

ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE

A PERSONALIDADE JURÍDICA

DOS GRANDES PRIMATAS

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Dr. RUI GERALDO CAMARGO VIANA

SÃO PAULO

2010

BANCA EXAMINADORA

Ele ensinou-me a ser reto e honesto. Ela ensinou-me a ser perseverante e jamais desistir.

Ele ensinou-me a amar os animais, em livros, álbuns e revistas (obrigado por todos aqueles fascículos das coleções que, semanalmente, você me trazia da banca de jornal!). A prática já veio inserida no DNA, em genes herdados certamente do lado dela.

Dedico-lhes, pois, não ao Juiz, mas ao pai, não à bióloga e hoje advogada, mas sobretudo à mãe, queridos Alfredo e Heloísa, esta tese.

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora. Ao Padre Pio (São Pio de Pietrelcina).

Ao querido Professor Fahad, paleontólogo que me ensinou desde pequeno a amar a história da natureza; e a quem devo inúmeros e inspiradores conselhos que me fizeram chegar até aqui (e só de pensar que tudo começou numa *unha fóssil* de gliptodonte).

Ao Professor Rui Geraldo, que me impulsionou a voar com asas de papelão, mas nunca me deixou cair lá do alto. Obrigado por sonhar comigo esta tese.

Ao Professor Frans de Waal, que se propôs a discutir com alguém de outro hemisfério, que ele nem conhecia, e que, por fim, me autorizou a explicitar nossa discussão, na introdução deste trabalho.

RESUMO

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *A personalidade jurídica dos grandes primatas*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. A lei atual foi forjada sobre a premissa de que a humanidade está no centro do mundo e de que o homem é o único e legitimado senhor de todos os seres vivos. Desde que Darwin revelou para o mundo uma então chocante realidade – sim, nós viemos de um símio ancestral – os princípios filosóficos do antropocentrismo começaram a ruir. E os animais, que nós sempre pensamos como objetivos de uso e consumo humano, como sofás, mesas e cadeiras? E os seres que nós descobrimos serem tão relacionados a nós que os chamamos de primos ou *humanlike*? Eles ainda são bens móveis nas palavras fora de moda do direito posto? Pois agora que uma nova realidade está implodindo os antigos tabus de irracionalidade e instinto *pavloviano*, muitos juristas e filósofos passaram a defender a existência de direitos fundamentais (como à vida, à liberdade, e à integridade física) a vários animais, baseados na sua igualdade substancial aos seres humanos. Para os que sustentam tais ideias, os animais, como a maioria de nós, têm interesses considerados relevantes, o que significa que eles podem pensar racionalmente, evitando a dor e o sofrimento, e procurando o bem-estar, mas somente o pequeno grupo chamado de “grandes primatas” (no qual se incluem o próprio homem e, além dele, os outros hominóides e antropóides, isto é, os chimpanzés, gorilas, orangotangos e bonobos) conhecem os rudimentos (blocos construtores) da moralidade. Aos grandes primatas podem ser reconhecidos direitos subjetivos? A resposta pode ser encontrada tanto no jusnaturalismo (na teoria do direito natural), que concebe direitos inatos, partilhados, segundo Justiniano, entre todas as criaturas vivas, quanto na teoria do interesse de *Ihering*, em oposição à teoria da vontade de *Windscheid*. Conjuntamente, eles podem explicar um novo conceito de personalidade jurídica mínima para os grandes primatas.

ABSTRACT

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *The great apes legal personhood*. 2010. Thesis (PhD in Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Modern Law is founded over the premise that mankind is in the center of the world; that man is the sole master and ruler of all living beings. Since Darwin brought into the eyes of humanity a brand new shocking reality – yes, we came from the apish ancestor – philosophy principles of anthropocentrism have collapsed. What about those animals we always thought as mere objects like sofas, tables or chairs? What about those beings we have now discovered so close related to us that we are used to call them as kin or humanlike creatures? Are they still *goods* by the old-fashioned words of written law? For a new reality is overcoming ancient taboos of irrationality and *pavlovian* instincts, there are now many jurists and philosophers who defend basic rights (such as life, liberty and bodily integrity) to lots of animals, based on their substantial equality to humans. For those who claim in their favor, animals, like most of us, have interests considered relevant, which means that they can think rationally, avoiding pain and suffering, and seeking for wellness of living, but only the small group called *the great apes* (in which we include the man himself as also the other hominoids or anthropoids: chimpanzees, gorillas, orangutans, and bonobos) know the “building blocks of morality”. Are they so entitled to have rights? The answer lies in both jusnaturalism (theory of natural rights), which conceives inherent rights of living, commonly shared, according to Justinian, by all living creatures, and in *Ihering* theory of interest opposed to *Windscheid’s* of will. Combined together they can provide a new concept of *minimum notion of legal personhood* for the great apes.

SUNTO

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *La personalità jurídica dei grandi primati*. 2010. Thesis (PhD in Diritto) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. La legge attuale è stata forgiata sotto il presupposto che l'umanità è al centro del mondo e che l'uomo è il maestro unico e legittimo di tutti gli esseri viventi. Fin da quando Darwin ha rivelato a tutti quanti una così sorprendente realtà – sì, l'uomo proviene da un'antenato scimmia – i principi filosofici basati sull'antropocentrismo hanno cominciato a sgretolarsi. E cosa succede con gli animali, che noi abbiamo sempre pensato come finalità d'uso e del consumo umano, come divani, tavole e sedie? E gli esseri il cui abbiamo trovato così vicini a ciò che noi chiamiamo cugini o simili all'uomo? Sono ancora beni mobili per le parole fuori posto dalla legge scritta? Ora che una nuova realtà sta implodendo i vecchi tabù di irrazionalità e di istinto pavloviano, molti giuristi e filosofi hanno abbracciato l'esistenza di diritti fondamentali (come quelli alla vita, alla libertà e all'integrità fisica) di vari animali, sulla base della loro uguaglianza sostanziale all'uomo. Per coloro che detengono tali idee, gli animali, come la più grande parte di noi, hanno interessi rilevanti, e ciò significa che loro possono pensare razionalmente, evitando il dolore e la sofferenza, cercando lo stato di benessere. Ma solo un piccolo gruppo chiamato “grandi scimmie” (che include l'uomo stesso e, al di là di esso, le scimmie e altri ominoidi, cioè, lo scimpanzé, il gorilla, l'orango e il bonobo) conosce i rudimenti (mattoni) della moralità. In favore dei grandi scimmie ci possono esseri riconosciuti i diritti fondamentali sopradetti? La risposta può essere trovata sia nel giusnaturalismo (teoria del diritto naturale), diritti inerenti che sono condivisi tra tutte le creature viventi secondo Giustiniano, sia nella teoria di interesse da Ihering, in contrapposizione alla teoria della volontà da Windscheid. Insieme, possono spiegare un nuovo concetto di minima personalità giuridica per i grandi primati.

S U M Á R I O

Introdução	Diálogo com um primatólogo	14
Capítulo I	Dos homens e dos seres que são 99% humanos	22
1.1	Vozes da floresta	22
1.2	Pés no chão?	31
1.3	Do inexplicável abismo que separa o homem dos outros grandes primatas.	37
1.4	O homem no espelho: a <i>ratio essendi</i> da personalização	44
1.5	Um <i>case</i> de direito natural	61
Capítulo II	Era uma vez um mito antropocêntrico...	71
2.1	Do substrato filosófico sobre o qual se ergueu o Código Civil	71
2.2	Senhor dos mundos?	72
2.3	Antropocentrismo vs. biocentrismo	76
2.4	Da supremacia à continuidade	78
	2.4.1 Pensamento estóico e pré-Cristão	83
	2.4.2 Filosofia escolástica e Cristianismo	84
	2.4.3 Filosofia moderna	86

	2.4.4 Doutrinas científicas e novas descobertas biológicas	91
2.5	Lucy, Eva e Washoe	96
2.6	Teleologia vs. acaso	103
2.7	<i>Natura non facit saltum</i>	107
2.8	<i>Gould</i> e o fim da fila evolutiva	110
2.9	Da lei iluminista à lei darwiniana	112
2.10	Velhos paradigmas e novos paradoxos	116
Capítulos III	Seres humanos e animais no âmbito do Direito Civil	117
3.1	Mesas, cadeiras e gorilas	120
3.2	A primeira restrição: da proibição da ocupação à afetação do Estado.	124
3.3	Função social da propriedade sobre o animal: a proteção contra o extermínio e os maus-tratos	128
3.4	<i>Equitable self-ownership</i> : a gradativa concepção de um terceiro gênero	140
3.5	O § 90-A do Código Civil alemão: inovação surpreendente ou modificação cosmética?	144
3.6	Evolução ou revolução? O <i>status</i> jurídico dos animais no atual direito civil europeu	148
3.7	Entre escravos e embriões	152
3.8	A luta pelo direito... dos animais!	155

3.9	<i>Jus animalium</i> : de Justiniano a <i>Salt</i> .	161
3.10	Sobre o <i>status</i> jurídico dos mais humanos dentre os não-humanos	163
Capítulos IV	Direitos para além da humanidade	167
4.1	Expansionismo crescente	167
4.2	Do sofrimento à proteção	170
4.3	Dignidade, moralidade e igualdade? Da revolução francesa à revolução dos bichos	174
4.4	Dignidade além da humanidade	181
	4.4.1 O antropocentrismo e o fator X	182
	4.4.2 O acaso e a continuidade biológica: desilusões antropocêntricas	188
4.5	Moralidade além da humanidade	194
	4.5.1 Altruísmo biológico e <i>moral concern</i>	197
	4.5.2 Sentimentos, percepções e emoções nos animais: sinais de moralidade	202
	4.5.3 O <i>status</i> moral dos animais, na visão contratualista de <i>John Rawls</i>	206
	4.5.4 Homem imoral ou animais morais?	211
	4.5.5 O altruísmo recíproco dos grandes primatas	217
4.6	Igualdade substancial? A história da queda de um pedestal	218
	4.6.1 “Nossa família animal”	219

	4.6.2 A história de Oliver: uma ode às desigualdades	223
	4.6.3 O Rubicão dos direitos	230
4.7	As teorias que explicam os direitos dos animais	231
	4.7.1 <i>Subject-of-a-life Theory</i>	231
	4.7.2 <i>Minimal notion of personhood Theory</i>	234
	4.7.3 <i>Practical autonomy Theory</i>	237
4.8	Direito embrionário?	241
4.9	Quem? – o problema de saber quais os não-humanos aptos ao status de sujeito de direito	245
Capítulo V	Hominóides, homínídeos ou humanóides?	248
5.1	<i>Sibling species</i>	251
5.2	Parentesco inegável	254
5.3	O homem como primata	256
5.4	Teorias da proximidade	261
5.5	Somos <i>pan</i> ou eles são <i>homo</i> ?	272
5.6	“O macaco que se fez homem”	277
	5.6.1 O álbum de família: das espantosas similaridades morfológicas e anatômicas entre os grandes primatas (... inclusive o homem)	281
	5.6.2 Fogo de orangotango, machado de chimpanzé e receita de gorila: nossas similaridades sócio-culturais	290
5.7	Personalidades e indivíduos	301
5.8	Ecos de um direito subjetivo para os grandes primatas	303

Capítulo VI	Direitos subjetivos dos grandes primatas	307
6.1	Um paralelo entre os índios não-aculturados e os grandes primatas não-humanos	308
6.2	De como tornar a tese dos direitos subjetivos dos grandes primatas senão irrefutável, pelo menos mais convincente	310
6.3	Dos direitos e seus fundamentos	314
6.4	Os vários caminhos para o reconhecimento dos direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos	321
	6.4.1 A premissa maior: conceito de direito subjetivo	321
	6.4.2 Direito sem sujeitos	323
	6.4.3 Ficção jurídica: uma idéia positivista	325
	6.4.4 Da preexistência ou certa independência do direito subjetivo em relação ao direito objetivo	329
	6.4.5 Da interpretação sistemática à inaplicabilidade do art. 82 do Código Civil aos grandes primatas	334
	6.4.6 A interpretação histórico-evolutiva do art. 1º do Código Civil atual.	338
	6.4.7 Da ampla acepção de “pessoa”	340
	6.4.8 Da incompletude ou vagueza do art. 1º do Código Civil e a consequente aplicação da equidade e/ou analogia para fins de estabelecer a personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos	343
	6.4.9 Sujeitos como destinatários da norma jurídica.	346

6.5	A construção de uma teoria da personalidade jurídica mínima	354
	6.5.1 Os alicerces da teoria.	354
	6.5.2 Teoria da vontade vs. teoria do interesse	356
	6.5.3 O inexorável reconhecimento dos direitos subjctivos do “ser”	362
	6.5.4 Da personalidade jurídica animal ou mínima	367
	6.5.5 Necessária equiparação aos incapazes	368
	6.5.6 Os direitos dos outros não-humanos.	369
6.6	Fim das pesquisas e dos zoológicos?	371
Capítulo VII	Entre deuses e símios	374
7.1	Quase-humanos	379
7.2	Conclusão.	384

INTRODUÇÃO

DIÁLOGO COM UM PRIMATÓLOGO

Em resposta à minha mensagem eletrônica indagando sobre a pertinência desta tese, Frans B. M. de Waal em 4 de junho de 2008, às 12h11, escreveu: “Obrigado pela sua mensagem. Você pode achar interessante os debates em *Primates & philosophers* (com Singer e comigo)”.¹

Em 7 de junho de 2008, à 1h26, eu assim respondi:

“Sou eu quem tem que agradecer, aqui! Os debates em *Primates & philosophers* são realmente incríveis. Eu já estou lendo o livro e, claro, os comentários de Peter Singer são tão fascinantes quanto os seus sobre os ‘direitos dos animais’ no Apêndice C. Discussão do mais alto nível!

É complicado contrariar a alegação de que os animais merecem ‘cuidados’, não direitos. Argumentos como esse, assim como os baseados na escravidão das pessoas v. escravidão dos animais (os primeiros podem ser parte da sociedade enquanto os últimos não chegarão a essa posição – p. 77) são questões fundamentais que eu pretendo responder na tese.

É claro que, como Singer disse, ‘reconhecer que todos os animais deveriam ter direitos fundamentais não implica necessariamente em contratar advogados para eles’ (p. 153), mas é importante enfatizar que nós temos direitos não porque merecemos ou porque somos ‘humanos’, e sim porque a lei quer assim. E há uma razão para isso: a lei reconhece ‘personalidade jurídica’ naqueles que ela quer proteger de ofensas, dor, violações e danos em geral.

Além disso, a lei traça – para mim é de nitidez cristalina – uma importante distinção entre ‘personalidade jurídica’ e ‘capacidade de agir’. A primeira é o atributo daqueles que podem ser titulares de direitos. A capacidade de agir, por sua vez, é o *poder* dado àqueles que a lei julga terem condições de exercer esses direitos. Pensando da maneira mais simples possível, os grandes primatas deveriam ter direitos (alguns direitos fundamentais, não o direito de ser indenizado, nem direitos de crédito ou, em outras palavras, aqueles relacionados aos bens, mas os direitos morais...), não a capacidade de exercê-los. (...).”²

¹ No original: “Thanks for your message. You may find debates in *Primates & Philosophers* (with Singer and myself) interesting.”

² No original: “I am the one who must say thanks, here! Debates in *Primates & philosophers* are really amazing. I am already reading it, and of course, Peter Singer comments are just as fascinating as yours about ‘animal rights’ on Appendix C. Discussion on the highest level! It’s complicated to contradict the allegation that animals deserve ‘care’, ‘not rights’. Arguments like that, just the one based on the slavery vs. animals (those should become part of society while these are not able to get to this position – p. 77) are the question marks I’m intend to answer on the thesis. Of course, as Singer said, ‘recognizing that all

Horas depois, no mesmo dia, precisamente às 5h49, veio a réplica – seria esse um sinal de que minha mensagem despertara algum interesse no renomado professor? –, reproduzida abaixo, e que, sinceramente, me fez refletir:

“Fico feliz que gostou. Meu principal argumento é, claro, que não são somente o indivíduo e sua capacidade ou personalidade jurídica que contam, mas também a lealdade interpessoal, que é, no mais das vezes, ignorada pelos defensores dos direitos dos animais. Tudo de melhor.”³

Pode parecer estranho que este trabalho se inicie justamente com uma opinião contrária àquela que, nas páginas vindouras, se pretende defender. Não é.

Estranho era, para mim, naquele momento, entender por qual misteriosa razão aquele que poderia ser o maior defensor e advogado da tese de direitos aos grandes primatas – que, provavelmente, teria os melhores argumentos no campo da biologia; que era a maior autoridade científica em comportamento de chimpanzés e bonobos em todo o mundo; o primatólogo que mudou o rumo dos ventos, com seus trabalhos comparativos sobre a natureza quase-humana (*humanlike*⁴) desses animais – posicionou-se tão veementemente em sentido contrário a essa ideia.

Se eles são *good natured* como nós, e conforme sempre defendeu e acreditou o professor Frans de Waal⁵, por que não poderiam também ter direitos?

*animals should have some basic rights does not necessarily involve bringing in the lawyers' (p. 153), but it's important to emphasize that we have rights not because we deserve them, because we are 'humans', but because the written law states. And that is a cause for it: the law recognizes 'personhood' on those it wants to protect from harm, pain, violation and damages. Furthermore: law makes – for me it's crystal clear - a very important distinction between 'personhood' and 'capacity'. The first one is the attribute given to the ones who can have rights. Capacity, on the other hand, is the **power** given to the ones who are able to perform them. Thinking just as simple as this, Great Apes should have rights (some basic ones, not the right to be indemnified, or the right of credit, or, in other words, those related to economic values, but the moral ones..) not capacity. Anyway, I will not continue on this boring text and well-known arguments...it's not my intention to disturb your work... of course you must know by heart every letter I'm writing. (...).”*

³ No original: “Glad you like it. My main argument is, of course, that it's not just the individual and its capacities or personhood that counts but also interpersonal loyalties, which are mostly ignored by rights advocates. All te best.”

⁴ Não pude achar vocábulo mais apropriado que o próprio *humanlike* para me referir à natureza dos grandes primatas como uma natureza similar à natureza humana, conquanto distinta em alguns aspectos.

⁵ *Good natured*, ou, em português, algo como *naturalmente bons*, não é só o título da obra que o primatólogo escreveu sobre as origens morais, ou, de acordo com a capa do livro, do certo e do errado, nos homens e nos outros animais, mas também uma referência ao fato de que os não-humanos podem ter boa índole e comportamentos reconhecidos como “humanos”, o que insinua que a moral não é um atributo exclusivo do

A tentativa de compreender esse pensamento conduziu-me a uma profunda reflexão, para, muito depois, conseguir entender que o professor Frans de Waal não se opõe aos direitos dos grandes primatas, mas apenas sustenta a opinião pessoal de que atribuir direitos a eles de nada valerá, ou melhor, apenas dificultará sua proteção porque, no momento de conflito com os direitos dos homens – e sempre há conflitos entre direitos de uns e de outros – prevalecerão invariavelmente os direitos e interesses desses últimos. Quais chances teriam os chimpanzés nessas condições?

Ora, a questão dos direitos além da humanidade levanta indagações complexas: por exemplo, o direito dos animais implica em renúncia aos direitos dos homens sobre os animais? Implica em pararmos de comer outros animais, negando nossa natureza onívora? Obriga o cientista a parar todas as pesquisas e estudos que nos fizeram conhecer os animais como conhecemos hoje, e saber que golfinhos são criaturas com inteligência de crianças de cinco anos de idade, e que primatas antropóides são capazes de se comunicar com seres humanos pela linguagem dos surdos-mudos? Implica em retroceder na busca da cura de muitas doenças, porque não haverá mais cobaias? Acarreta escolhas utilitárias entre os nossos interesses e os interesses não-humanos? Se assim for, para o professor Frans de Waal não há e nem deveria haver direito, mas apenas a obrigação moral dos humanos de cuidar para que esses animais não-humanos jamais sofram desnecessariamente e vivam dignamente, seja onde for.

O debate acerca da extensão de direitos a outros seres vivos não-humanos esbarra portanto, inevitavelmente, em complicados paradoxos. Por que só os grandes primatas e não os cães ou golfinhos, e até mesmo as formigas, poderiam ter direitos? Se assim for, os atuns têm direitos de não serem abatidos em redes de pesca, assim como os golfinhos tinham direitos de não terem sido mortos e espancados na Baía de Taiji?⁶

Homo sapiens. O professor de Waal inicia o livro desafiando o leitor: “*In addition to being human, we pride ourselves on being humane. What a brilliant way of establishing morality as the hallmark of human nature – by adopting our species name for charitable tendencies! Animals obviously cannot be human; could they ever be humane?*” (WAAL, Frans B. M. de. *Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003. Prólogo, p. 1). E conclui que animais também têm capacidade para o amor genuíno, simpatia e cuidado com o de seu grupo (Ibidem, p. 16-17).

⁶ Em outubro de 2003, ativistas da organização para a defesa dos animais marinhos denominada Sea Shepherd (em português, algo como guardião do mar) filmaram, do alto de uma colina, uma cena

Essas são as caixas-de-Pandora que Frans de Waal não quer – e esse não é seu trabalho, afinal – abrir. Prefere defender a causa menos controversa do tratamento digno e moral em outras bases, fora do universo dos direitos, mas dentro dos cuidados que dispensamos, ou deveríamos dispensar, a todos os seres sensíveis da biosfera. Seguindo a tese dos ferrenhos defensores dos direitos dos animais, ir a uma churrascaria poderia ser ilegal. Estudar macacos como Frans de Waal sempre fez, também. Mais um paradoxo. Não estranha, portanto, essa sua posição.

Não vou e nem quero questionar as respostas do professor Frans de Waal. Compreendo seus temores e seus rigores científicos. Não sou vegetariano e nem acho que deveríamos compulsoriamente sê-lo, acaso quiséssemos defender os direitos dos animais⁷. Seria negar nossa natureza predadora. Não acho que gorilas e chimpanzés devem ser automaticamente soltos de seus cativeiros em todo o mundo⁸. Muitas vezes vivem melhor ali do que nas florestas africanas e asiáticas. Nem acho que as pesquisas científicas com todos os tipos de animais devem parar imediatamente. Os benefícios para os males humanos também cessariam, e deles não decorrem necessariamente malefícios aos animais. Não defendo, adiante, posições radicais; apenas pretendo questionar aquelas retrógradas, estacionadas no tempo e fiadas em dogmas antropocêntricos, que sucumbiram ao darwinismo e novas realidades biológicas.⁹

conhecida por todos, depois, como o Massacre de Taiji. Muitas dezenas de golfinhos foram aprisionados na baía próxima ao vilarejo japonês que leva esse nome e, depois, dizimados sem dó ou piedade, com pauladas e facões. A água verde-esmeralda deu lugar ao vermelho-escarlate. Mais informações em: <www.seashepherd.com>.

⁷ Tom Regan (*Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006) e Peter Singer (*Libertação animal*. Tradução de Marly Winckler; revisão técnica de Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2004) estão entre aqueles que entendem que ser vegetariano é parte indispensável do movimento que defende a existência de direitos para os animais.

⁸ Steven Wise encontrou dificuldades em relação aos cientistas e biólogos que consultou para desenvolver e elaborar a sua teoria da autonomia prática dos animais (*Practical autonomy theory*), porque eles sempre receavam que ele pudesse defender um direito dos animais de serem libertados dos seus cativeiros e não serem mais objeto de pesquisa pelos seres humanos (*Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge, MA: Perseus Books, 2002. p. 131-132).

⁹ As novas descobertas da biologia revolucionaram o pensamento moderno, de modo que não há mais como pensar em uma filosofia sem a colaboração da biologia. É o que lembra Frans de Waal, referindo-se ao discurso do biólogo de Harvard E. O. Wilson, algumas décadas atrás: “*The time has come for ethics to be removed temporarily from the hands of philosophers and biologized.*” (*Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*, cit., p. 10). Em outras palavras, da confirmação da teoria da evolução das espécies pelos crânios encontrados em Olduvai Gorge por Louis e Mary Leakey (LEAKEY, Richard; LEWIN, Roger. *Origins reconsidered: in search of what makes us human*. New York: Anchor, 1992) à estrutura da molécula de DNA, de James Watson e Francis Crick, tudo aponta para o fato de que

O cerne deste trabalho não está em defender, com unhas e dentes, direitos para os não-humanos, mas sim em mostrar que todas as razões que procurarmos para reconhecer determinados direitos básicos e essenciais a todos os indivíduos da espécie humana servem também para incluir, em alguma medida, na categoria de sujeitos de direito, e não de objeto, os chamados *grandes primatas*, grupo composto pelos primatas superiores ou antropóides, isto é, chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos. Este o nosso paradoxo: por que só o homem, se outros tão semelhantes, tão iguais, e até mais indefesos, precisam também de proteção?

Inclusão na comunidade moral¹⁰? “Comunidade de iguais” entre o homem e os grandes primatas, como defendem Peter Singer e Paola Cavalieri, entre outros adeptos do Great Ape Project?¹¹

Não importa se a resposta a essas perguntas deságua no interesse juridicamente protegido de Ihering, na liberdade de escolha defendida por Vicente Ráo¹², na vontade manifesta de Savigny, na vantagem assegurada de Hohfeld¹³, na possibilidade de direitos

partilhamos com os não-humanos a mesma estrutura molecular, grande parte do seu código genético e os processos físico-químicos e biológicos que nos trouxeram até aqui, hoje. Não somos muito diferentes deles, portanto. Nem piores, nem melhores. Apenas um pouco diferentes.

¹⁰ O tema da inclusão na comunidade moral é filosófico e debatido em relação a embriões, fetos, mas também a chimpanzés e gorilas. Tom Beauchamp lembra que, antes do reconhecimento de direitos, muitos defendem o reconhecimento de um *status* moral (*moral standing of animals*) aos animais e, principalmente, aos grandes primatas, devido à sua autonomia e inteligência (BEAUCHAMP, Tom L... In: BEKOFF, Marc. *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. . Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 248/250, verbete: *moral standing of animals*).

¹¹ O tema da inclusão moral dos não-humanos e da igualdade além da humanidade (*equality beyond humanity*) foi objeto do chamado Projeto Grandes Primatas (*The Great Ape Project*), capitaneado pela defensora dos direitos dos animais Paola Cavalieri e pelo filósofo Peter Singer. O projeto transformou-se em livro por eles editado, com artigos de renomados figurões dos meios acadêmico e científico, defendendo uma “comunidade de iguais” entre homens e grandes primatas, e o seu direito inalienável à vida, à liberdade individual e à proibição à tortura e aos maus-tratos (*A declaration on great apes*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 4-7).

¹² A liberdade de escolha é a “faculdade” a que Vicente Ráo se refere em sua obra, e que se traduz em “ato da vontade destinado à consecução dos bens, materiais ou imateriais, de valor individual ou social, necessários ou úteis à conservação e ao aperfeiçoamento do próprio titular, ou de outrem, ou da coletividade, exteriorizando-se sob a forma de relação entre pessoas, ou com o Estado, ou, ainda, como ação e relação que recaem sobre as coisas do mundo físico, ou sobre o produto imaterial da mente humana” (*O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 528).

¹³ Wesley Hohfeld definiu direito subjetivo (*right*) como sendo uma vantagem conferida pela norma a um sujeito de direito – “*an advantage conferred by legal rules upon a legal person*” (WISE, Steven M. *Animal*

sem sujeitos para a proteção dos animais, ou, tão somente, no comportamento humano moralmente desejável do professor Frans de Waal. A solução desse problema passa por uma importante investigação: saber se a categoria do sujeito de direito é indispensável e se existe em razão de pressupostos biológicos ou filosóficos, ou mesmo por força de uma imposição criativa da lei e do direito positivo.

Biologicamente, a classificação segmentária de Lineu e Aristóteles não mais prevalece à continuidade biológica de Darwin. Como escreveu Peter Singer, os animais não-humanos têm necessidades sociais e emocionais complexas, como nós¹⁴. As recentes pesquisas sobre a psicologia animal descobriram raciocínio e capacidade de abstração além da humanidade, fazendo ruir os postulados behavioristas e as crenças nas ideias de Pavlov e Descartes¹⁵. Nem mesmo a linguagem, último domínio exclusivo do homem, ficou de pé. Bastaram Koko, Kanzi, Washoe e um papagaio chamado Alex, para mudar o mundo¹⁶. Uma revolução dos bichos, como profeticamente dramatizou Orwell.

Na filosofia, o antropocentrismo – jardim da infância do Código Napoleão, do Código Civil brasileiro e das modernas Declarações de Direitos Humanos – deixou de ser a doutrina dominante, dando lugar à bioética¹⁷, ao utilitarismo de Hume, Mill e Bentham, e Pound¹⁸, e ao antiespecismo de Singer.¹⁹

rights, one step at a time. In: SUSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2004. p. 27).

¹⁴ “Nonhumans animals have complex emotional and social needs.” (SINGER, Peter. *Morality, reason, and the rights of animals*. In: WAAL, Frans B. M. de. *Primates and philosophers: how morality evolved*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2006. p. 152).

¹⁵ Pavlov é o autor da teoria do reflexo condicionado, que contrapunha o argumento da inteligência e do raciocínio nos animais. Descartes, por sua vez, acreditava que os animais, em contraposição ao homem, eram *corpus* sem espírito, ou seja, seres animados, porém governados pelos seus próprios instintos, mas não por uma inteligência mental (SZTYBEL, David. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 130, verbete: *Descartes, René*).

¹⁶ Koko, uma gorila, Kanzi, um bonobo, Washoe, uma chimpanzé, e Alex, um papagaio-cinzento africano, são alguns notórios exemplos de animais não-humanos que aprenderam signos da linguagem humana e conseguiram se comunicar de maneira complexa – e nada rudimentar – corriqueiramente com os de nossa espécie. Ver itens 4.4.1 (“O antropocentrismo e o fator X”), 4.7.3 (“*Practical autonomy theory*”) e 5.6.2 (“Fogo de orangotango, machado de chimpanzé e receita de gorila: nossas similaridades socioculturais”).

¹⁷ A bioética é uma nova ética, voltada para uma melhor qualidade de vida, como a definiu Van Rensselaer Potter, em 1971. Trata-se do “estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e do cuidado da saúde, à luz dos valores e princípios morais” (REICH, Warren Thomas (Ed.). *Encyclopedia of bioethics*. New York: Free Press, 1978; FROSINI, Vittorio. *Derechos humanos y bioética*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis, 1997. p. 75). Uma das perguntas que a bioética visa responder é: “Somos diferentes dos animais?” (LAW, Stephen. *Guia ilustrado Zahar de filosofia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 110). Se sim, em que medida? Por quê? Há razão

Na ciência jurídica, o positivismo jurídico de Kelsen não sobreviveu ao aniquilamento de sua norma fundamental²⁰. Ainda resiste o direito natural. Incólume. O jusnaturalismo respira hoje, porém, um ar diferente: um direito essencial, pressuposto, não ligado a Deus, nem à razão humana, ou ao contrato social fictício²¹, mas ao *Homo sapiens* e sua dignidade ontológica²². Diante disso tudo, não se pode deixar de indagar se essa dignidade inerente ao *ser* é exclusivamente humana, ou se não se estende também aos outros animais, ou, pelo menos, aos nossos parentes mais próximos na escala evolutiva.

Frans de Waal responde:

para tratarmos um feto diferente de um golfinho? Por que o primeiro tem direitos assegurados e o segundo não?.

¹⁸ O utilitarismo clássico é a filosofia da “maior felicidade”. Não se ocupa em saber se o homem é o ser magnânimo do universo ou se foi feito à semelhança do Criador. As ações humanas não são julgadas de acordo com a moral ou a vontade divina. O certo é o que traz felicidade, e o errado o que causa a dor, em relação a homens e animais. Já o utilitarismo moderno consiste na realização das necessidades e interesses sociais. Cuida-se, por exemplo, da escola da jurisprudência sociológica, que despreza a moral e os direitos inatos do homem como direitos positivados, mas os concebe apenas como a *ratio legis* desses mesmos direitos, isto é, a causa e a razão de existir da norma jurídica (POUND, Roscoe. *An introduction to the philosophy of law*. New Haven: Yale University Press, 1982. p. 47, 168).

¹⁹ A doutrina antiespecista de Peter Singer relaciona-se ao pressuposto de que todos os animais, humanos e não-humanos, têm o mesmo direito de não serem tratados como seres inferiores na escala evolutiva, nem como meio para a consecução dos desígnios do homem, ou como objeto para as suas finalidades. É a luta contra a exploração dos animais pelo ser humano, com fundamento no fato de que todos os seres animais não-humanos têm interesses próprios e capacidade de sofrer, além de certa consciência de si mesmos. Essa discussão filosófica, apoiada no pressuposto do contínuo biológico de Darwin, é tema do livro: *Libertação animal*, cit.

²⁰ A escola positivista de Hans Kelsen sempre se ocupou em defender a existência de uma norma pressuposta, que se chamou de norma fundamental, para justificar a validade, a relação das normas entre si e a perfeita coesão de todo o sistema jurídico (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 185-186). Essa norma é fictícia e jamais conseguiu ser explicada, senão sob o ponto de vista da escola jusnaturalista, que via na fundação do direito e das leis o fenômeno do direito natural. O positivismo ruiu pela utopia da sua própria concepção. Essa mesma explicação pode ser encontrada na obra de Heinrich Albert Rommen, para quem essa posição é inexplicavelmente paradoxal com sua visão ideal de ciência pura da lei normatizada (*The natural law: a study in legal and social history and philosophy*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. p. 142-143).

²¹ O direito natural foi explicado de diversas formas, através dos tempos. Poderia emanar da *Lex divina*, conforme teorizou São Tomás de Aquino, da pura razão humana, como queriam os estóicos e os modernos racionalistas, tal qual Kant, Del Vecchio, Stammler, Wolff, Leibniz e Hegel, ou mesmo de um utópico e idealizado contrato social forjado entre os primeiros Adões, conforme concebido pela doutrina contratualista de Hobbes, Locke e Rousseau (FRIEDMANN, W. *Legal theory*. 5. ed. New York: Columbia University Press, 1967. p. 99-127).

²² A dignidade do ser humano é ontológica, isto é, da sua essência, ou ela é deontica, decorrendo da norma jurídica que estatui na Constituição o tal princípio da dignidade da pessoa humana, nascido no Concílio de Niceia, em 325 d.C.? (MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009. p. 77). Sustentamos que a dignidade é inata, pelo que o homem já nasce carregando consigo o germe da moralidade e dos valores fundamentais de vida e liberdade, sendo desnecessária a previsão legal para a proteção desses caracteres que lhe são indissociáveis e inerentes.

“Nós queremos curar as pessoas ou proteger os chimpanzés? Eu me inclino à proteção dos chimpanzés nesse debate em particular, enquanto, ao mesmo tempo, admito que eu tomarei qualquer vacina que salve a minha vida. O mínimo que eu posso dizer, então, é que eu caio em contradição. É por isso que eu acho que a língua falada pelos defensores dos direitos dos animais, com sua contundência e suas verdades absolutas, não ajuda em nada. Nada faz para revelar os profundos dilemas que enfrentamos. Eu prefiro muito mais a discussão em termos de obrigações [morais] humanas em relação aos animais, especialmente os animais tão avançados mentalmente como os símios, embora eu concorde com Singer que, no fim das contas, as conclusões a que nós chegamos podem não ser assim tão diferentes.”²³

Há controvérsias, e muitas! E deve haver direitos para regular as complexas questões e conflitos envolvendo humanos e não-humanos, sob pena de que esses últimos, protegidos apenas por regras morais, concebidas sempre no interesse do homem, se tornem invariavelmente reféns dos seus desígnios²⁴. Tudo porque a resposta é sempre positiva para as duas perguntas formuladas acima por Frans de Waal: *sim, nós queremos curar as pessoas, mas também queremos proteger os chimpanzés!*

²³ “Do we want to cure people or protect chimpanzees? I lean towards protecting chimpanzees in this particular debate, while at the same time admitting that I will take any vaccine that may save my life. The least I can say, therefore, is that I am conflicted. This is why I find animal rights language, with its stridency and absolutes, distinctly unhelpful. It does nothing to lay bare the profound dilemmas that we face. I much prefer a discussion in terms of human obligations to animals, especially animals as mentally advanced as the apes, even though I agree with Singer that, in the end, the conclusions we arrive at may not be that different.” (WAAL, Frans B. M. de, *Primates and philosophers: how morality evolved*, cit., p. 166).

²⁴ Giovanni Tarello, inspirado em M. Lawrence Friedman, fala que “cuanto más compleja es una sociedad, menos pueden funcionar sistemas de control informal” (*Cultura jurídica y política del derecho*. Granada: Comares, 2002. p. 523).

CAPÍTULO I

DOS HOMENS E DOS SERES QUE SÃO 99% HUMANOS

Se há uma linha invisível que separa os homens dos animais não-humanos, o título acima²⁵ configura não só uma provocação, mas se justifica pela semelhança genética notável entre, de um lado, os indivíduos da nossa espécie, e, de outro, animais como os chimpanzés, que se incluem na categoria dos primatas hominóides, ou grandes primatas²⁶, conjuntamente com os gorilas, orangotangos e bonobos.

1.1 Vozes da floresta²⁷

Era uma vez um foguete que, em 20 de julho de 1969, chegou à Lua. Atentos, milhões de seres humanos acompanharam o momento em que a porta da Apollo 11 se abriu. De lá, emergiu um cosmonauta e, com seu pequeno passo, Neil Armstrong

²⁵ O título chama atenção à semelhança genética do homem com o chimpanzé (*Pan troglodytes*). A informação acerca dessa semelhança genética está cientificamente comprovada pela análise comparativa do DNA dessas espécies (SAMPAIO, Cassiano. *Chimpanzés são 99,4% semelhantes ao gênero humano e deveriam ser considerados como pertencentes a nossa espécie*. Disponível em: <http://www.saudeemmovimento.com.br/reportagem/noticia_exibe.asp?cod_noticia=1047>; Ver ainda: Chimpanzé. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Chimpanz%C3%A9>>; MOTA, Urariano. *O chimpanzé, nosso irmão*. Disponível em: <<http://www.cienciahoje.pt/index.php>>; ANGELO, Claudio. *Chimpanzé também é gente, diz estudo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u9156.shtml>>; LIMA, João Gabriel de. *Eles têm quase tudo em comum*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/280503/p_073.html>. Não custa advertir, entretanto, que a similitude genética entre os grandes primatas é aqui posta de maneira figurativa porque, como se verá adiante, isso não basta para caracterizar proximidade biológica (cf. itens 5.4 e 5.6, *infra*).

²⁶ Por que *grandes primatas*? Essa é a melhor tradução que se encontrou para a expressão *great ape* usada na língua inglesa. A palavra *ape* designa não propriamente os símios, macacos (*macaques*) ou os primatas (*primates*), mas os chamados *símios antropomorfos*, isto é os primatas evolutivamente mais próximos do homem, que também podem ser designados de *primatas hominóides* ou *antropóides*. Aceita-se também a denominação grandes primatas. Mais informações em: CHUECCO, Fátima. *Grandes primatas*. Disponível em: <<http://www.greatapeproject.org/pt-BR/primatas/List/grandes-primatas>>. acesso em: 20.12.2009. Ver também: DAWKINS, Richard. *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*. Colaboração de Yan Wong; tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 141.

²⁷ Todas as espécies de grandes primatas – grupo no qual se incluem os chimpanzés, bonobos (antes chamados de chimpanzés-pigmeus), gorilas e orangotangos – têm como habitat natural as florestas tropicais do Velho Mundo (CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005).

concretizou um grande salto da humanidade. Ali estavam Edwin “Buzz” Aldrin, que pilotava o módulo lunar, e Michael Collins. Antes deles, o russo Yuri Gagarin foi o primeiro ser humano a ir para o espaço, em abril de 1961. John Glenn, em fevereiro de 1962, deu três voltas ao redor da Terra e, depois desse giro, tantos outros – todos bastante conhecidos e sempre lembrados – foram para o espaço em missões tripuladas da NASA.

Os nomes acima entraram definitivamente para a história da humanidade e jamais serão esquecidos. Sinônimo de bravura e coragem, o mundo os eleva ao pedestal de heróis e desbravadores da imensidão desconhecida. Mas, ninguém ouviu falar de Ham ou de Enos. Quem são eles, perguntará o leitor?

Ham e Enos são dois chimpanzés do programa aeroespacial norte-americano que foram especialmente treinados para pilotar naves espaciais e foguetes da NASA²⁸. Não, essa não é uma história de ficção, um *trailer* do épico *Planeta dos macacos*, ou uma história da carochinha. Ao contrário, Ham foi o primeiro ser vivo a pilotar uma nave que entrou em órbita, saindo da atmosfera, e Enos o segundo a fazê-lo no espaço sideral, logo depois de Gagarin²⁹.

Fossem seres humanos, todos os conheceriam, mas são apenas *macacos*, seres inferiores na escala evolutiva. Criaturas pouco inteligentes, desprovidas de cultura, linguagem e organização social complexa. Chimpanzés, como gorilas, orangotangos, elefantes, golfinhos, baratas e besouros fazem parte do mundo das bestas, dos não-humanos.

Será por isso que Enos, Ham e tantos outros passaram despercebidos?

²⁸ Ham é abreviação de Holloman Aeromedical, base aérea onde ficavam os *chimpanautas*. Enos é a designação hebraica para “homem” (FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul. *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*. New York: Harper Collins Publishers, 2003. p. 40 e 42).

²⁹ Ham e Enos tripularam naves Mercury em 31 de janeiro e 29 de novembro, respectivamente, do ano de 1961. Disponível em: <<http://www.primatesworld.com/SpaceMonkeys.html>>. Acesso em: 07/01/2010.



Figura 1 - Ham, o chimponauta³⁰

Dirão alguns que eles foram treinados para pilotar foguetes, com base em estímulos elétricos quando erravam as manobras, e recompensas alimentares quando as acertavam. Dirão ainda que o espantoso número estatístico de milhares de acertos para cada dez ou vinte erros de pilotagem é uma consequência desse treinamento de reflexo condicionado³¹, baseado na teoria de Pavlov³².

Tanto quanto cruel, essa suposição mostrou-se equivocada quando a cápsula pilotada por Enos sofreu uma avaria séria, saiu da rota em meio à segunda volta ao redor da Terra e ainda enfrentou problemas no sistema autoelétrico de recompensas do piloto símio. Em vez de ser recompensado, quando acertava cada uma das manobras, Enos passou a levar choques por isso, o que só ocorria quando, no treinamento, ele executava uma ação errada. Para a surpresa de todos, contrariando o sistema de punições e recompensas que os treinadores haviam lhe ensinado, Enos, mesmo levando seguidos

³⁰ Foto do pequeno *Ham*, com o Major Richard Benson, após a volta de sue vôo espacial, em 1961, disponível em: <<http://www.primatesworld.com/SpaceMonkeys.html>> (Fotografia: AP Photo).

³¹ Segundo Roger Fouts, os chimpanzés podiam, estatisticamente, acertar cerca de 7 mil manobras para cada 20 erros que cometiam (FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul. *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 40).

³² A teoria do reflexo condicionado de Ivan Petrovich Pavlov suporta o entendimento behaviorista de que as respostas dos seres vivos a estímulos são instintivamente aprendidas e dissociadas do intelecto (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pavlov>>). As pesquisas do cientista russo constataram que cães salivavam quando ouviam o toque das sinetas, que soavam sempre alguns minutos antes de serem alimentados (Disponível em: <<http://www.biomania.com.br/bio/conteudo.asp?cod=2734>>). Trata-se da base da teoria de que animais não têm raciocínio intelectual, mas apenas raciocínio instintivo.

choques, persistiu nos comandos corretos e conseguiu fazer a reentrada da nave na atmosfera, para ser resgatado em segurança, após pouso no mar das Bahamas³³.

O bombeiro Chris Fields foi capa da revista Newsweek e estrelou matérias jornalísticas na CNN, CBS, BBC, aparecendo em todas as televisões do mundo, ao ajudar a retirar dos escombros do atentado de Oklahoma City, em 19 de abril de 1995, um bebê em estado crítico que, dias depois, morreu em razão dos ferimentos. O autor da fotografia famosa, Charles Porter, ganhou o prêmio Pulitzer de 1996.

Binti ainda mora na sua jaula, no Brookfield Zoo, em Illinois. Ela não foi condecorada, nem virou heroína. A gorila da planície, contudo, recolheu gentilmente em seus braços um menino que, em 16 de agosto de 1996, caiu de uma altura de 6 metros para dentro de sua jaula, ficando desacordado. Binti embalou o menino, colocou o próprio filhote nas costas, e o conduziu, com todo cuidado do mundo, aos médicos e tratadores que aguardavam ansiosos na saída do recinto. O gesto rendeu aplausos³⁴.



Figura 2 - Resgates³⁵

³³ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 41.

³⁴ WAAL, Frans B. M. de. *Eu, primata: por que somos como somos*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 217. Ver também: Gorillas, artigo de autoria desconhecida. Disponível em: <<http://www.webarticle.org/animals/gorillas/>>.

³⁵ A famosa foto de Charles Porter, ganhadora do Prêmio Pulitzer. E a foto do resgate do menino pela gorila Binti Jua, no Brookfield Zoo, disponível em: do resgate de Binti disponível em: <http://www.edicolaweb.net/nonsoloufo/sp_fot41.jpg>.

Jambo, outro gorila, desta vez do zoológico de Jersey, que já era conhecido entre os primatólogos por ter sido o primeiro a crescer sob os olhares atentos de sua mãe, Achilla, em cativeiro, protegeu uma criança de 5 anos, que caiu no recinto acidentalmente, em agosto de 1986. O gigante gentil³⁶, que já tinha sido objeto de documentário da National Geographic, se colocou entre o garoto e os outros gorilas até que o menino recuperasse a consciência. O episódio foi filmado e fotografado, mas já está esquecido na memória de quase todos. Jambo morreu em 1992.

Charles-Michel de l'Épée, abade e educador filantrópico, ficou mundialmente conhecido como o “pai dos surdos”, ao desenvolver a língua gestual francesa e permitir que os deficientes auditivos pudessem receber sacramentos religiosos e ainda defender-se nas cortes e tribunais. Laurent Clerc, um dos alunos surdos do Instituto de l'Épée, juntamente com Thomas Hopkins Gallaudet, fundaram a primeira escola para surdos da América e desenvolveram a American Sign Language (ASL). Washoe e Kanzi, uma chimpanzé fêmea e um bonobo, aprenderam, com os humanos, é verdade, a língua dos sinais. Os animais “conversavam” rotineiramente, construindo sentenças inteiras, como testemunham seus treinadores Roger Fouts³⁷ e Sue Savage-Rumbaugh³⁸.

Koko, uma gorila da planície nascida em 1971, na Califórnia, também aprendeu mais de mil palavras da linguagem americana dos sinais (ASL) e ainda compreende outras duas mil palavras da língua falada. Koko inventou a palavra “anel”, simplesmente combinando as palavras “bracelete” e “dedo”, como que dizendo “bracelete do dedo”. Ela não sabia como dizer gorila nesse idioma gestual e inventou uma combinação de duas palavras que conhecia para designar aqueles de sua espécie: *animal-person*, isto é, animal-pessoa.

³⁶ “Jambo: the gentle giant”, *site* com informações sobre o gorila Jambo e DVD de autoria de GERALD DURRELL. As manchetes da época anunciaram: “Suddenly, King Kong is a nice guy?”; “I was terrified”; e “Jambo’s no Rambo” (Disponível em: <http://lelion.co.uk/html/the_newspapers.html>. O vídeo da queda e do resgate do menino está disponível, sob o título “Jambo the gentle giant Jersey Zoo boy fell into gorilla” em: <www.youtube.com.br>.

³⁷ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit.

³⁸ SAVAGE-RUMBAUGH, Sue E.; SHANKER, Stuart G.; TAYLOR, Talbot J. *Apes, language, and the human mind*. New York: Oxford University Press, 2001.

Se alguns pesquisadores conseguiram imitar e traduzir os *woo-woos* dos grandes primatas, interpretando a sua expressão corporal e seu comportamento na natureza, como as famosas Jane Goodall³⁹ e Dian Fossey⁴⁰, é preciso lembrar que Vicki, uma pequena chimpanzé, ao observar os humanos e com eles conviver, aprendeu a falar palavras da língua humana, ainda que com dificuldade⁴¹.

Washoe, de quem já falamos, também observou e apreendeu algo da cultura humana: ainda filhote, costumava dar banhos nas suas bonecas, assim como seus “pais” humanos, os psicólogos Allen e Beatrix Gardner, faziam com ela⁴². Não se trata apenas de imitar um gesto, mas de ser capaz de representar outro papel e entender o que está acontecendo, a ponto de Washoe ter-se colocado no lugar dos tratadores e as bonecas no seu.

Gua é um exemplo fulgurante da inteligência dos grandes primatas. O pequeno chimpanzé foi introduzido no lar da família Kelloggs, onde crescia com educação dada por humanos, que também criavam o próprio filho. É o que os biólogos denominam de *cross-fostering*, muito utilizado para estudos de comportamentos inatos dos animais⁴³. Aparentemente, o estudo com Gua foi subitamente interrompido porque, embora o chimpanzé se comportasse como um bebê humano na maior parte do tempo, era Donald, o filho do casal, que começou a vocalizar como um chimpanzé, em vez de aprender a língua inglesa. Reviravolta surpreendente da natureza ou proximidade incrível entre as espécies?

³⁹ Jane Goodall estudou por muitos anos os chimpanzés em seu habitat natural, na reserva de Gombe, na África, e escreveu muitos livros. Ela é uma das maiores autoridades em primatologia. Goodall é autora de *Through a window: my thirty years with the chimpanzees of Gombe*. Boston: Houghton Mifflin Company, 2000; *My life with the chimpanzees*. Rev. ed. New York: First Aladdin, 2002; e *In the shadow of man*. Rev. Ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 2000, entre outros livros.

⁴⁰ Dian Fossey estudou os gorilas-das-montanhas em seu habitat natural, contribuindo muito para o estudo da espécie. Seu livro *Gorillas in the mist* (Boston: Mariner, 2000) é o maior estudo da espécie até hoje publicado.

⁴¹ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 26-29.

⁴² *Ibidem*, p. 13.

⁴³ *Cross-fostering* é uma técnica de criação de uma espécie por outra, longe dos pais biológicos, como a mostrada no filme *Babe, o porquinho*. A técnica é utilizada para verificar o impacto das características genéticas e inatas da espécie, quando criada por outra. Serve ainda para verificar o que pode ser aprendido e modificado no comportamento dos animais. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Cross-fostering>>. Ver: FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 21-29.

Em 1964, o Brasil assistiu ao golpe militar que deu início à ditadura. Sob o pretexto de que o país poderia cair na mão dos comunistas, os militares assumiram o poder e governaram com mão de ferro, impondo censura e cassando implacavelmente os opositores do regime. Outros países latino-americanos enfrentaram situação semelhante. Até hoje, milhares estão desaparecidos na Argentina. Como Idi Amin, Augusto Pinochet e tantos outros ditadores, o truculento Nikkie assumiu, à força e na calada da noite, através de um golpe, o poder da colônia de chimpanzés do zoológico de Arnheim, na Holanda. Utilizou-se, como tantos outros, do cérebro de um comparsa mais inteligente, o estrategista Yeroen, que o primatólogo Frans de Waal apelidou de “velha raposa”. Eles assumiram juntos o controle e, como no parlamentarismo monárquico, era um que aparecia como chefe de Estado, enquanto outro – como um *Richelieu* - governava e ditava as regras. Ambos dividiam as fêmeas da colônia. Luit, o antigo líder, tal qual Salvador Allende, não resistiu ao motim e pereceu de machucados deixados pela batalha, que também feriu de morte o presidente chileno, no Palacio de la Moneda⁴⁴.

Não só o homem, mas os outros grandes primatas também lutam pelo poder. Comportam-se como seres humanos (ou nós como eles..., animais?); confabulam, conspiram, fazem alianças, atacam pelas costas.

Não há como esquecer a imagem das pomposas paradas militares dos nazistas ou dos soviéticos, que exibiam milhares de soldados, tanques, aviões supersônicos e assustadoras ogivas nucleares para o Ocidente ver. Os Estados Unidos, na fase da Guerra Fria, não deixavam por menos: mostravam suas invenções bélicas em conflitos armados encenados bem longe de casa, em países longínquos e aparentemente sem importância no mapa geopolítico da época, como Coreia, Vietnã, Afeganistão. Apenas alguns anos atrás, a França chocou o mundo ao testar mísseis nucleares no Oceano Pacífico, algo que o Irã tem tentado fazer com armas sem potencial nuclear. Na área conhecida como *contact ridge*, zona fronteira situada nas montanhas Virunga, Uncle Bert, líder do “Grupo 4”, urra e

⁴⁴ Sobre a morte do chimpanzé Luit pelos rivais políticos Yeroen e Nikkie, ver: WAAL, Frans B. M. de. *Chimpanzee politics: power and sex among apes*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007. p. 211; e *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 57.

bate no peito incansavelmente, na tentativa de amedrontar e impressionar o velho Beethoven, o *silverback* líder do “Grupo 5”⁴⁵.

Mike passou a liderar os chimpanzés em Gombe, sem embate físico. Após rapinar duas latas de querosene, ele assustou os outros animais simplesmente as utilizando para fazer muito barulho⁴⁶. Assustados com o poder do desconhecido, os outros se curvaram. Como se percebe, esse exibicionismo parece mesmo ser um sinal de virilidade comum a homens, chimpanzés e gorilas.

Arafat e Rabin apertaram suas mãos diante de Clinton, em imagem que selou um efêmero tratado de paz no Oriente Médio, em 13 de setembro de 1993:



Figura 3 - Paz no Oriente Médio⁴⁷

Hennie, uma fêmea que tinha sido atacada pelo macho alfa, ofereceu sua mão para que Nikkie a beijasse⁴⁸. A reconciliação entre os dois brigões acabou com um beijo na boca e um aperto de mão da moderadora do grupo, Mama, que, no caso, fez o papel encenado pelo ex-presidente norte-americano.

Para pescar o atum que come, o ser humano faz armadilhas e os captura em redes. David Greybeard não é também o único chimpanzé a utilizar gravetos – depois denominados pelos cientistas de *termite fishers* – para “pescar” cupins dentro dos cupinzeiros. Ja e Pili, duas fêmeas, usaram um machado de pedra que elas mesmas

⁴⁵ FOSSEY, Dian. *Gorillas in the mist*, cit., p. 66.

⁴⁶ GOODALL, Jane. *My life with the chimpanzees*. Rev. ed. New York: First Aladdin, 2002. p. 75.

⁴⁷ Fotografia: *Vince Musi / The White House*.

⁴⁸ WAAL, Frans B. M. de. *Peacemaking among primates*. Cambridge, MA: First Harvard University Press, 2002. p. 39-43.

fizeram, sobre uma bigorna de madeira, para quebrar nozes e frutos de casca dura⁴⁹. A solução encontrada pelos chimpanzés foi a mesma que uma criança de quase 7 anos pensou, em situação análoga⁵⁰. Os grandes primatas são hábeis no uso e manuseio de ferramentas em geral⁵¹.

O pai da franco-colombiana Ingrid Betancourt teve um ataque de coração fulminante, quando soube do sequestro da filha pelas Farc⁵². O jovem Flint não quis mais comer e nem saiu do lado do corpo desfalecido de Flo, à beira do córrego de Kalombe. Foi ali que ele também adoeceu e morreu, certamente de tristeza, três semanas após a morte da mãe⁵³.

O desfile em carro fúnebre do piloto Ayrton Senna levou milhares às lágrimas em São Paulo. O silêncio nas ruas, naquela manhã de 1994, era sepulcral. O mesmo ocorreu em 1996, quando o mundo acompanhou em silêncio absoluto o funeral da venerada Princesa Diana. A colônia de Arnheim também ficou em silêncio após a morte de Luit, seu antigo líder. Chimpanzés estão entre os mais barulhentos animais. Naquele dia não se ouviu sequer um som, nem mesmo quando o tratador chegou com a comida, ocasião em que o barulho costumava ser ensurdecador. Quando o corpo foi removido, tudo voltou ao normal⁵⁴.

Qualquer semelhança entre nós, seres humanos, e esses outros animais não é mesmo mera coincidência, senão resultado de milhões de anos de evolução, que apenas recentemente nos fizeram erguer em duas pernas para alcançar um destino distinto, fora das florestas tropicais. Contudo, na essência, ainda somos 99,4% chimpanzés (ou, seriam eles 99,4% humanos?)⁵⁵.

⁴⁹ MATSUZAWA, Tetsuro. *Field experiments on use of Stone tools by chimpanzees in the wild*, p. 351/370. In: WRANGHAM, Richard W. et al. (Eds). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001, p. 360.

⁵⁰ Ibidem, p. 363.

⁵¹ Ver item 5.6.2 infra.

⁵² Ingrid Betancourt é libertada depois de 6 anos com as Farc. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/internacional/not_int199448,0.htm>. Acesso em: 15 dez. 2009.

⁵³ GOODALL, Jane, *My life with the chimpanzees*, cit., p. 95-96.

⁵⁴ WAAL, Frans B. M. de, *Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*, cit., p. 56.

⁵⁵ Há controvérsias acerca do percentual de similaridade genética entre os genomas do homem e do chimpanzé. Embora seja encontrada literatura remetendo a um percentual de 99,4% de similaridade (ver

Dirão os céticos que é justamente esses 0,6% de diferença que nos elevam ao estágio superior, que nos diferenciam da *animalia*. Que aí estão nossa inteligência, nossa bondade inata, nossa sensibilidade e até nossa alma⁵⁶, ou seja, tudo que nos torna humanos e dignos da proteção diferenciada perante a lei, como sujeitos de direito. Incomodado com o pensamento antropocentrista, Stephen Jay Gould questiona: “Por que nossa rudeza tem de ser o rastro de um passado simiesco e a nossa gentileza, ao contrário, unicamente humana? Por que nós não procuramos a continuidade em relação aos outros animais para as nossas ações ‘nobres’, também?”⁵⁷

Frans de Waal, também questiona o antropocentrismo, ao lembrar que:

“Quando as pessoas cometem genocídio, nós as chamamos de ‘animais’. Mas, quando fazem caridade, nós as elogiamos por serem ‘humanas’. Gostamos de considerar nosso esse segundo comportamento. Só quando uma gorila salvou um membro de nossa espécie as pessoas despertaram em massa para a possibilidade de haver humanidade em não-humanos.”⁵⁸

É essa a pergunta que encerra este primeiro item da tese: haverá mesmo alguma humanidade nesses não-humanos? Há algo neles capaz de justificar alguma equiparação com o homem e, com isso, o reconhecimento de direitos subjetivos?

1.2 Pés no chão?

Macaco não é gente. Sublinhe-se essa assertiva, porque ela é mesmo a premissa maior desta tese e não será aqui, nem de longe, abalada. Não se quer ou pretende contrariar primados da biologia para defender a ideia de que somos todos iguais aos animais (ao contrário, as descobertas científicas serão sempre respeitadas, e, mais que isso, utilizadas

nota 25 supra: SAMPAIO, Cassiano. *Chimpanzés são 99,4% semelhantes ao gênero humano e deveriam ser considerados como pertencentes a nossa espécie...*), no item 54 infra, veremos que outros estudam apontam para um percentual um pouco menor.

⁵⁶ Para S. Tomás de Aquino, a infusão da alma no ser humano ocorria durante a gestação e, portanto, após a concepção. A exata mesma opinião parece ser compartilhada por Santo Agostinho e Máximo Confessor (BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação*, p. 95-102).

⁵⁷ No original: “Why should our nastiness be the baggage of an apish past and our kindness uniquely human? Why should we not seek continuity with other animals for our ‘noble’ traits as well?” (GOULD, Stephen Jay. *Ever since Darwin: reflections on natural history*. New York: W.W. Norton & Company, 2007. p. 261, nossa tradução).

⁵⁸ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, p. 13.

como poderosos argumentos nesta tese). E há muitas diferenças entre nós e os grandes primatas, como existem entre babuínos e micos, lêmures e gibões, e assim por diante⁵⁹. Afinal, somos todos primatas. Mas, nessa condição partilhamos, não se pode negar, também, muitas similitudes, inclusive, segundo um senhor de barbas brancas conhecido como Charles Darwin, as nossas próprias origens...

É preciso enfatizar que, a princípio, pode parecer incrível pretender estender os limites da personalidade jurídica a seres não-humanos. Mas o argumento não é tolo, principalmente se se pensar que: (i) a lei não limita a personalidade jurídica aos seres humanos, mas, ao contrário, a estende a entidades inanimadas concebidas engenhosamente; e (ii) não há, em qualquer Código Civil editado desde o tempo do Código Napoleão, de 1804, limitação categórica da personalidade jurídica ao ser humano⁶⁰.

E, nos países da *common law*, a extensão de direitos aos não-humanos é ainda mais descomplicada, porque lá sequer existe a ideia complexa de personalidade jurídica ou de sujeito de direitos, de modo que, para a filosofia utilitarista sobre a qual se moldou o sistema anglo-saxão de direito costumeiro, o que governa a existência e o reconhecimento de um direito é mesmo e tão somente o interesse jurídico na sua proteção pela sociedade, como revela a filosofia da jurisprudência sociológica de Roscoe Pound⁶¹.

O maior desafio da extensão de direitos para outros seres vivos não está na afirmação de que pode haver traço de moralidade, dignidade e até mesmo humanidade neles, mas na negação do sempre incontestável e inabalável antropocentrismo, sobre o qual se erigiu todo o sistema jurídico vigente no mundo moderno. Afinal de contas, o direito é, para tantos, fenômeno exclusivamente humano⁶².

⁵⁹ Sobre babuínos, micos, lêmures e gibões, todos integrantes da ordem dos primatas, ver itens 5.3 e 5.4 infra.

⁶⁰ Exemplificamos: os arts. 29 a 34 do Código Civil da Espanha não restringe a pessoa ao ser humano e antes por ele criados; o art. 30 do Código Civil argentino é ainda mais interessante, pois, segundo ele, “*Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones*”; o art. 67º do Código Civil de Portugal também não liga a pessoa como sujeito de direitos ao homem. O mesmo ocorre em relação aos arts. 1 a 10 do Código Civil italiano.

⁶¹ POUND, Roscoe. *An introduction to the philosophy of Law*, p. 47

⁶² “*Hominum causa omne ius constitutum est*, todo o direito é constituído para os homens” - CORREA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*, vol. 1, 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 39. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 227; e ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. refundida. Reimpr. Coimbra:

O que fará o homem cair do seu pedestal de governante absoluto do planeta, onde foi colocado graças às virtudes que lhe foram concedidas pelo seu Criador (se bem que alguns, como *Colin McGinn*, chamam tais virtudes de mero acaso ou sorte⁶³)?

Há, contudo, limites a serem respeitados quanto ao reconhecimento de direitos aos grandes primatas. E o primeiro deles é justamente saber quais são esses direitos. Enfatize-se, entretanto, que não se imagina, aqui, chimpanzés e orangotangos como o humanizado General Thade de *Planeta dos macacos*. Não se vai defender que gorilas devam andar soltos pela rua, fazer compras ou dirigir automóveis. Não se crê que seja possível, algum dia, alugar um imóvel para um orangotango, votar num deputado símio⁶⁴, nem casar os futuros filhos com um bonobo. Tudo isso é pura alucinação, nos dias atuais. Enredo para ficção científica.

É preciso iniciar a leitura das páginas vindouras não com ceticismo, nem inebriado pela ousadia de uma ideia apaixonada, mas com os pés fincados ao chão, para uma realidade muito mais factível, e menos surreal, do que a fantasia de outorgar personalidade jurídica para conceder direitos a um não-humano equivaleria a reconhecer que bichos não podem ficar nos zoológicos e devem ir ao dentista regularmente.

Não se trata disso. A teoria da evolução de Darwin não tem sido contestada pelos biólogos e nem é mesmo questionada por filósofos ou juristas. Não se pensa em humanizar os animais nem em animalizar o homem, mas evidenciar que o conceito artificial que sustenta o arcabouço da personalidade jurídica é frágil como um castelo de cartas ao vento e que, mesmo nos domínios da biologia científica, “não há uma classe natural que inclua chimpanzés, gorilas e orangotangos mas exclua humanos”, como lembra o aclamado

Almedina, 2005, p. 23. No mesmo sentido, FERNANDEZ-GALIANO, António. *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, p. 57/58

⁶³ Cuida-se do quele denomina *biological luck*. MCGINN, Colin. *Apes, humans, aliens, vampires and robots*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *Great ape Project*, p. 147.

⁶⁴ Se bem que esse não é o melhor exemplo: a fantástica história política do país registra casos memoráveis de animais candidatos, como o do rinocerante-negro denominado Cacareco, que, em 1958, recebeu, dizem por aí, mais de 90 mil votos dos paulistanos. Claro, os votos dados em protesto, por idéia do jornalista Itaboraí Martins, do Estado de São Paulo, foram todos anulados - disponível em: <<http://www.girafamania.com.br/introducao/cacareco.htm>>.

biólogo inglês Richard Dawkins⁶⁵. Em outros termos, o ser humano tem seu lugar cativo na árvore genealógica que remonta à *origem das espécies* ao lado dos grandes primatas, dentro da classe dos primatas com polegares opositores, intelecto privilegiado e forma humanóide.

Se o direito pode conceber um mecanismo para reconhecer ou outorgar direitos a certos seres e organismos, por que incluir apenas os seres humanos e excluir os grandes primatas? O que faz do homem um ser tão especial?⁶⁶

A principal diferença entre o homem e os parentes simiescos, segundo apontam os estudiosos, não está nem jamais esteve na sua autodeterminação, autonomia ou na autoconsciência⁶⁷. Afinal, para espanto dos adeptos da racionalidade kantiana, um gorila tem consciência de si mesmo⁶⁸ e, de forma autônoma, busca satisfazer seus interesses vitais. Esse é o conceito clássico de autonomia, segundo os cientistas e médicos de hoje em dia⁶⁹.

A diferença também não é intelectual ou genética, porque se sabe que muitos chimpanzés, bonobos e gorilas têm QI maior que inúmeros indivíduos – limítrofes, deficientes ou crianças – da espécie humana e, ao mesmo tempo, estão mais próximos geneticamente que muitas subespécies ou variedades de outras espécies, entre si⁷⁰.

Para uns, a adaptação evolutiva ao bipedalismo e a comunicação por meio da fala são as grandes diferenças dos homens. Esquecem-se do fato de que muitos humanos também não andam, ou caminham curvados (como os chimpanzés e bonobos); e que outros

⁶⁵ No original: “*There is no natural category that includes chimpanzees, gorillas and orang-utans but excludes humans*” (DAWKINS, Richard. *Gaps in the mind*. In: CAVALIARI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 82, nossa tradução).

⁶⁶ Ibidem, p. 81.

⁶⁷ Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, o que diferencia o homem dos outros seres é a capacidade de reconhecimento do próximo, de dialogar e de amar, já que os outros seres vivos também demonstram autonomia, consciência e autodeterminação (*Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22).

⁶⁸ Ver item 5.6 infra, onde há explicação mais detalhada sobre a autoconsciência dos grandes primatas e seus desempenhos nos *mirror tests*. Algo sobre isso pode ser encontrado também no item 4.7.3.

⁶⁹ Autonomia é a liberdade para escolher (e decidir sobre seus melhores interesses) – BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*, p. 140.

⁷⁰ Ver item 5.4 infra.

tantos sequer conseguem se comunicar, seja pela fala, seja pela linguagem universal dos sinais, que os grandes primatas, devidamente treinados, já aprenderam.

Finalmente, para outros, a distinção entre homens e macacos está na capacidade de exprimir conceitos abstratos ou de agir moralmente⁷¹. Essas idéias são fortemente contestadas pelos modernos primatólogos, e por pesquisas sérias e recentes, que demonstram, por exemplo, que os grandes primatas têm perfeita noção de conceitos como “futuro” e “pedidos de desculpas” [*sorry*]⁷².

Como se verá adiante neste trabalho, nem os *sentimentos*, consoante lembram Darwin⁷³ e, entre outros, o jurista Jose D’Aguanno, que estudou a gênese do direito no homem, e tampouco a *moralidade*, como defende, com apoio científico e filosófico, o primatólogo Frans De Waal⁷⁴, são atributos exclusivamente humanos, ausentes nos outros animais. Em termos biológicos, essa exclusividade humana sobre os sentimentos e a moralidade seria um salto evolutivo e tanto... impossível biologicamente de ser dado⁷⁵.

Ainda que existissem tais diferenças para nos apartar de toda a *animalia*, segregando, no mundo do direito, o sujeito do objeto, o algo do alguém, o ser dos bens, é de se ver que tal realidade seria mesmo tênue e vazia, uma vez que se poderá, com base nessas diferenças físicas, anatômicas ou morfológicas, admitir que deficientes, portadores de necessidades especiais, comatosos ou recém-nascidos, que não andam ou falam, nem são autônomos ou capazes de abstrações ou julgamentos morais, não devessem também, como os grandes primatas, ter direitos, segundo o ordenamento.

E nem se pode considerar esse argumento hipócrita ou falacioso, pois foi o próprio ser humano que escravizou o indivíduo da mesma espécie – de raça, credo, cor, estado civil

⁷¹ “*What made humans human?*”, indagaram os cientistas, que chegaram a uma conclusão de que o desenvolvimento humano é similar ao dos grandes primatas e outros primatas, exceto pela relação entre massa encefálica e tamanho do corpo – STANFORD, Craig; ALLEN, Joan S.; ANTÓN, Susan C.. *Biological Anthropology*, p. 317/318.

⁷² Item 5.6.2 infra.

⁷³ DARWIN, Charles. *The descent of man*. In: *From so simple a beginning: the four great books of Charles Darwin*. New York: W. W. Norton & Company, 2006, p. 806.

⁷⁴ WAAL, Frans B. M. de. *Primates & philosophers*, p. 181.

⁷⁵ Sobre o tema dos sentimentos e da moralidade entre os animais, ver item 4.5 infra. Ver, ainda: D’AGUANNO, José. *Génesis y evolución del Derecho*, p. 77/78.

ou de liberdade diversos –, até pouquíssimo tempo atrás, e dele extirpou todos os direitos mais mezinhos, despindo-o da personalidade jurídica, para transformá-lo em coisa... em animal. E a história da humanidade ainda conta nos dedos de uma só mão o número de séculos que se passaram desde que o primeiro código da era moderna foi escrito, quando a escravidão de homens ainda era prática usual, mas já se defendia, dentro do mesmo Estado escravagista, um utópico e amoral direito à liberdade.

O mito da personalidade jurídica seria, assim, um mero argumento de ocasião; um peso que flutua ao sabor das conveniências humanas ao longo da história; um manto que recobre e favorece apenas o ser escolhido e abençoado pelo Criador; beneplácito que a espécie egoísta só outorgou a si mesma, em reconhecimento de sua superioridade frente aos outros seres, os quais, na visão de Singer, essa humanidade tirana escravizou, como antes fez com os próprios congêneres.⁷⁶

Não pode ser assim. A personalidade jurídica não é um marcador biológico da superioridade humana, nem um, perdoe-se a alegoria infantil, *pó de pirlimpimpim*⁷⁷ que outorga direitos a quem o inala. Ao contrário, a condição de sujeito de direito deve refletir a necessidade de proteção do ser como foco da norma jurídica, e não como objeto para a sua concretização. Daí porque muitos defendem que a personalidade jurídica poderia transcender o ser humano, como já fez na seara das instituições por ele criadas, para reconhecer determinados direitos aos outros animais.

De volta ao início deste item, macaco não é gente. Mas, como disse o jusfilósofo e bioeticista português Fernando Araújo, em frase que será, aqui algumas outras vezes repetida, “começemos pelos chimpanzés”!⁷⁸

⁷⁶ SINGER, Peter. *Libertação animal*, p. 2/8.

⁷⁷ Alusão ao pó mágico de Peter Pan e do universo infantil de Monteiro Lobato, que podia fazer o transporte no tempo e no espaço. Em um dos contos do *Sítio do Pica-pau amarelo*, Lobato leva Tia Anastácia à Lua para comer bolinhos com São Jorge. Disponível em: <www.rubedo.psc.br/artigosb/emilia.htm>.

⁷⁸ ARAÚJO, Fernando. *A hora dos direitos dos animais*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 160, título “11.d”.

1.3 Do inexplicável abismo que separa o homem dos outros grandes primatas⁷⁹

Enos morreu de disenteria apenas um ano depois do seu voo a bordo do módulo espacial da NASA. Ham faleceu aos 26 anos de ataque cardíaco, em 1983, com menos da metade da idade que os chimpanzés normalmente atingem na natureza. E, por dezessete anos, após o término de sua estada no programa espacial com chimpanzés, ele viveu sozinho em uma jaula do zoológico de Washington⁸⁰. Os astronautas americanos vivem até hoje cobertos de glória.

O abismo que parece diferenciar os astronautas símios e humanos é visível. Afinal, isso decorre do fato que “humanos são humanos e gorilas são animais”⁸¹. Nós somos refinados, falamos, conversamos, raciocinamos, pensamos, vivemos em uma sociedade altamente complexa, com valores e intenções morais. Não somos *animais*. Correto?

Idi Amin aniquilou mais de 300 mil pessoas, durante seu regime de governo, em Uganda⁸²; inúmeras e comprovadas vítimas desapareceram ou sucumbiram às torturas das ditaduras militares que assolaram a América do Sul, em países como Brasil e Argentina; milhões de inocentes foram queimados na chama da Inquisição, que assumiu seu ar mais lúgubre sob a batuta do Santo Ofício de Torquemada; outros milhões foram executados covardemente sob a suástica ariana de Hitler; a barbárie conduziu incontáveis à morte na Guerra da Crimeia, nas Cruzadas, na Guerra dos Cem Anos; isso sem falar no quase mitológico conde Vlad Tepes, que empalava seus desafetos e inimigos no pátio do próprio castelo, enquanto jantava sem incômodos⁸³. Matamos os de nossa própria espécie sem

⁷⁹ A expressão “outros grandes primatas” justifica-se na medida em que, segundo Richard Dawkins, o homem é também um dos integrantes dessa família: “*In truth, not only we are apes, we are African apes. The category ‘African apes’, if you don’t arbitrarily exclude humans, is a natural one.*” (DAWKINS, Richard, Gaps in the mind, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project*, cit., p. 80-88).

⁸⁰ Enos e Ham eram os dois famosos chimpanzés do programa espacial norte-americano, citados no início deste capítulo - ver item 1.1 supra. Sobre as informações aqui contidas, ver: FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 42.

⁸¹ No original: “*humans are humans and gorillas are animals*” (DAWKINS, Richard, Gaps in the mind, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project*, cit., p. 81, nossa tradução).

⁸² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idi_Amin>.

⁸³ O conde *Vlad Tepes* teria sido apelidado de *Dracul* (diabo, em romeno), e inspirado o mito do Conde Drácula, que vivia do sangue das suas vítimas. Informação disponível em: *Biografia Vlad Tepes*, disponível em: <<http://pt.shvoong.com/books/1693649-biografia-vlad-tepes/>>.

justificativa e sem remorso. E, por que os chimpanzés, que também brigam entre si, que também se rivalizam pelo poder, que podem matar a prole de seus antecessores como Herodes aos infantes judeus, seriam menos humanos que nós? Ou será que todos somos *animais*?

Ficamos isolados em uma ilha de humanidade, protegidos pelas regras da lei e do direito, à parte da selvageria das bestas e de todas as outras criaturas *inferiores* que habitam o planeta. E por que essas diferenças se nossas naturezas parecem tão iguais?

O que diferencia a tirania humana da brutalidade simiesca está no valor que damos à vida humana. Segundo Richard Dawkins, a vida de uma única criança vale mais do que a de todos os gorilas do mundo. Para o geneticista, o “valor” da vida de um animal equivale ao custo de reposição para o seu proprietário. De outro lado, “amarre a etiqueta *Homo sapiens*, ainda que a um pequeno pedaço de insensível tecido embrionário, e essa vida, de repente, terá um valor inestimável e infinito”⁸⁴. O debate acirrado, recentemente ocorrido entre os ministros do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade do dispositivo legal que permite a manipulação de células-tronco embrionárias, para fins de pesquisa científica, é eloquente evidência disso. Da Igreja aos mais eminentes cientistas, dos grandes juristas aos mais alienados políticos, todos deram seus palpites – nem sempre uníssonos, é verdade – sobre a origem e o início da vida humana, sobre a proteção ao embrião criopreservado.

Outra prova disso é o fato de que seres humanos não podem ser vendidos ou comprados; não podem andar acorrentados ou presos a coleiras, atrás de seus proprietários; não podem ser submetidos, contra a sua vontade, a experimentos científicos – pelo menos, depois do Código de Nuremberg e desde o fim dos terríveis experimentos nazistas de *Mengele (Todesengel* ou “O anjo da morte”⁸⁵) e outros, na Segunda Grande Guerra. Chimpanzés, gorilas e orangotangos não têm a mesma sorte e sujeitam-se a essas regras, indiscutivelmente:

⁸⁴ DAWKINS, Richard, Gaps in the mind, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project*, cit., p. 81, nossa tradução.

⁸⁵ Informações disponíveis em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Josef_Mengele>. Acesso em: 07/01/2010.



Figura 4 – Gorilas mortos⁸⁶

Mas existe um *porém*. O homem já tratou o próprio homem como hoje trata os chimpanzés, gorilas, orangotangos, e outros animais não-humanos. Escravizamos nossos congêneres. Lotamos porões de milhares de navios-negreiros para fornecer gente para as *plantations*. Criamos senzalas, capatazes, La Amistad e Antelopes⁸⁷, cães de presa para capturar fugitivos, pelourinhos e açoites. E, de forma muito cínica, fizemos tudo isso na mesma época em que proclamávamos nosso consagrado direito à igualdade, fraternidade e liberdade, nos anos em que escrevíamos a festejada Declaração da Independência, com o preceito nela consagrado de que todo homem nasce livre e tem direito de se rebelar contra o seu captor⁸⁸.

⁸⁶ Foto extraída da matéria jornalística denominada *Ranger held over gorilla killings*, da BBC de Londres. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7304650.stm>>.

⁸⁷ Nomes de navios-negreiros aprisionados pela marinha norte-americana e que foram objeto de julgamentos pela Suprema Corte daquele país, relativo ao destino da “carga” – isto é, dos escravos – apreendidos. Sobre os referidos casos: *The Amistad*, 40 U.S. 518 (1841), disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=40&page=518>>; *The Antelope*, 23 U.S. 66 (1825), disponível em <<http://supreme.justia.com/us/23/66/case.html>>.

⁸⁸ Texto original, em inglês, da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, considerada verdadeira carta de direitos do homem e do cidadão: “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that*

Valores inúteis e sem sentido? Frases anódinas? Mera poesia? Positivismo demagógico? Não, as declarações de direitos mostravam que seres humanos eram apenas os homens que não tinham o *status* de escravos. Eram, por exemplo, os brancos que lutavam contra os ingleses. E os nobres franceses que se rebelavam contra o próprio absolutismo. Quando redigidas, as declarações não se ocuparam dos negros porque eles não eram mesmo *considerados gente*.

Ilustra-se o comentário acima com a menção às teorias do fim do século XIX, do antropólogo germânico Ernst Haeckel, mas também de D. G. Brinton e Bolck, para os quais os negros eram mesmo mais próximos dos chimpanzés, gorilas e orangotangos que os integrantes da raça caucasiana, como bem ilustra Stephen Jay Gould⁸⁹. O professor de direito da Universidade de Parma e Messina José D’Aguanno é outro que recorre a evidências morfológicas para defender uma gradação evolutiva dentro da própria espécie humana: para ele, os negros e os esquimós da Groenlândia estavam entre “as mais inferiores”, muito assemelhadas fisicamente ao homem de Neanderthal e aos primatas antropóides, isto é, aos grandes primatas em geral.⁹⁰

Aliás, para mostrar o entendimento retrógrado desses senhores todos, Gould inseriu na sua obra a seguinte – e hoje estarrecedora – gravura contida no livro clássico de Haeckel chamado de *Antropogenia*:

Governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shewn, that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security”.

⁸⁹ GOULD, Stephen Jay. *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 214-216.

⁹⁰ D’AGUANNO, José. *La Génesis y la evolución del derecho civil: según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico sociales*. Introducción de G. P. Chironi; traducción de Pedro Dorado Montero. Pamplona: Analecta, 1999. p. 47.

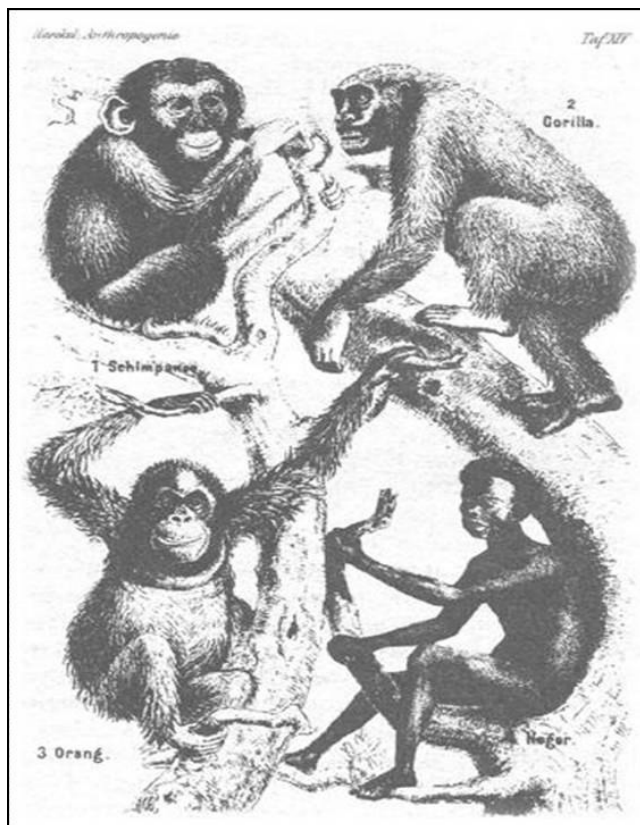


Figura 5 – Antropogenia de Haeckel⁹¹

Outra obra de Haeckel, empoeirada, bolorenta e frágil, nas estantes da biblioteca de Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, revela que o autor, já no século XX, achava que, entre os homens, havia várias espécies distintas, e não raças, e que os negros centro-africanos (*acas*), assim como a etnia dos *velas* do Ceilão, eram aquelas que mais se aproximavam dos hominídeos primitivos ou seres inferiores⁹².

Christoph Anstötz lembra que a história moderna da humanidade é uma história dos gradativos passos em relação ao reconhecimento de direitos e à igualdade. Por mais que se tenha recentemente relatos de casos de trabalho escravo no Agreste⁹³, de decisões judiciais racistas, como a proferida no Estado norte-americano da Virgínia em 1965, no caso Loving

⁹¹ GOULD, Stephen Jay, *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 215. Ver ainda outra gravura disponível em: <www.inbredscience.co.cc/.../evolution.html>, a respeito da evolução humana e datase de que as diversas etnias poderiam constituir diferentes espécies, mais ou menos evoluídas, e mais ou menos próximas dos grandes primatas entre si.

⁹² HAECKEL, Ernesto. *Origem do homem*. Rio de Janeiro: Minha Livraria Editora, 1929, p. 82/83.

⁹³ Site do UOL, 09 de outubro de 2008: “Mais de 3,4 mil trabalhadores foram encontrados em situação de escravidão este ano” – disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/10/09/ult5772u1009.jhtm>.

v. Virginia⁹⁴, ou de experimentos cruéis com doentes de sífilis, como os conduzidos com os habitantes da cidade de Macon, Alabama, no caso Tuskegee⁹⁵, “a história dessa ideia de igualdade pode ser vista como uma história do desenvolvimento da exigência moral de desistência de formas injustificadas de discriminação”⁹⁶.

E por que, diante desses argumentos, essa história não pode doravante ir além dos limites da humanidade para incluir seres que ocupam, pelo menos, a fronteira entre o humano e o animal?

Se é verdade que “o homem ainda guarda na forma corporal a inegável estampa de sua origem inferior”⁹⁷, então não poderíamos fechar os olhos a tais origens e dar às costas aos nossos parentes mais próximos⁹⁸. Talvez esse egoísmo inato seja um gene ativo da espécie, que eliminou, por instinto, os seus concorrentes do gênero *Homo*, um a um, até ser único no planeta. Terá chegado a vez de eliminar os grandes primatas?

Contam-se aos punhados os orangotangos em liberdade. Em menos de 100 mil os chimpanzés. São cerca de 5 mil bonobos apenas. Pouco mais de 600 os gorilas-das-montanhas e apenas 150 os indivíduos de uma das subespécies de gorilas-das-planícies⁹⁹.

⁹⁴ O caso (*Loving v. Virginia*, 388 US 1, 3 (1967)) dizia respeito à constitucionalidade de uma lei que passou a proibir casamentos entre pessoas de diferentes etnias (raças). O juiz local confirmou a legalidade da absurda prescrição legal, ao dizer que “Deus Todo-Poderoso criou as raças branca, negra, amarela, malaia e vermelha, e Ele colocou-as em continentes separados (...) e que esse fato mostra que Ele não pretendia que as raças se misturassem” (WISE, Steven M. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. New York: Basic Books, 2000, p. 10, nossa tradução).

⁹⁵ De 1932 a 1972, a população da cidade norte-americana de Macon, Alabama, composta basicamente de negros, foi vítima de um estudo científico sobre os efeitos da sífilis não tratada. Por quarenta anos, nenhum portador da doença soube que a tinha e nem foi tratado dela. Diziam os “pesquisadores” que se tratava de caso de “sangue ruim”. Assim ficou conhecido o horripilante caso Tuskegee, estudo aprovado por pesquisadores supostamente preparados e com respaldo dos órgãos governamentais em 399 homens afro-americanos pobres (REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 46-47).

⁹⁶ No original: “*The history of this idea of equality can be seen as a story of the development of the moral requirement to give up unjustified forms of discrimination.*” (ANSTÖTZ, Christoph. *Profoundly intellectually disabled humans and the great apes: a comparison*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 159, nossa tradução).

⁹⁷ DARWIN, Charles. *The descent of man*. In: *From so simple a beginning: the four great books of Charles Darwin*, p. 1.248.

⁹⁸ Muitos autores referem-se aos grandes primatas como *kindred*, expressão que significa *família, parente*. A esse respeito, ver: CLARK, Stephen R. L. *Apes and the idea of kindred*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 113-125.

⁹⁹ Chimpanzés na natureza, disponível em: <www.wildchimps.org>. Bonobos na natureza, disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Bonobo>>. Sobre os gorilas-das-montanhas, disponível em:

Somos bilhões de seres humanos. A realidade é contrastante e a diferença só tende a aumentar, com a progressiva destruição das florestas tropicais e *habitats* naturais dos outros grandes primatas.

É bom pensar que somos por tudo e em tudo semelhantes e que não há uma só razão jurídica para atribuir direitos fundamentais ao homem e negá-los aos seus parentes mais próximos, à beira da extinção.

Dirão alguns, entretanto, que assim não pode ser, porque a personalidade jurídica é construção legal e que não há direitos fora desse complexo e artificial conceito, criado pelo homem e para o homem. Ora, claro que o argumento de autoridade, ou aquele estritamente positivista ou kelseniano, de que a lei não reconhece direitos subjetivos a quem ela não enumera ou eleva à condição de sujeito de direito, pura e simplesmente, podem reduzir a pó toda e qualquer semelhança entre humanos e não-humanos, mas, é importante dizer e lembrar do que dissemos ao longo deste item: tais argumentos também justificam e servem – como, de fato, serviram – para desnivelar os próprios seres humanos entre si, bem como para justificar as maiores atrocidades e as violações mais monstruosas, como a escravidão.

E, então, poderá haver personalidade além da humanidade? Voltamos ao raciocínio circular: nada justifica a existência do abismo que nos separa dos outros grandes primatas. E o que se verá nos capítulos vindouros é que ética, filosófica e juridicamente, não é mesmo admissível o argumento de que nossa espécie tem evidente direito de propriedade sobre gorilas, bonobos e orangotangos.

Daí porque, se queremos proteger os grandes primatas, se queremos seu bem-estar e o seu não sofrimento, se já os tratamos como quase humanos, se acreditamos, com base nas incontáveis evidências científicas, que não há um abismo entre eles e nós, e se, além de tudo, sabemos que a teoria da evolução nos coloca no mesmo degrau evolutivo, então a proteção da lei deveria, pelo menos em tese, ser um pouco mais efetiva.

<http://www.bagheera.com/inthewild/van_anim_gorilla.htm>. Sobre os gorilas-da-planície, disponível em: <<http://homepage.mac.com/wildlifeweb/gorillas/index.html>>. Esse último *site* traz uma contagem de 380 indivíduos da espécie gorila-da-montanha; 94 mil gorilas-da-planície do oeste; e 16 mil gorilas-da-planície do leste. A população de orangotangos é de aproximadamente 50 mil em Bornéu e cerca de 6 mil indivíduos em Sumatra, disponível em: <http://www.savetheorangutan.co.uk/?page_id=13>.

1.4 O homem no espelho¹⁰⁰: a *ratio essendi* da personalização



Figura 6 – Chimpanzé desnudo¹⁰¹

Chocante. Mas, não porque a foto mostra uma criatura frágil ou horripilante. Certamente, pela conformação física fragilizada, a pele desnuda e a feição aparentemente angustiada, espantosamente humana, da expressão do chimpanzé, sentado e encolhido, como se tivesse acabado de comer o fruto proibido do Éden.

A imagem acima faz refletir. Precipita certa comiseração e estarrece. É, ao mesmo tempo, cruel e humana. Tudo porque, embora a foto seja de um chimpanzé, todo homem é capaz de se reconhecer um pouco ali, nela. Daí surge a pergunta: “Como decidimos onde traçar os limites da nossa própria espécie?”¹⁰²

¹⁰⁰ O professor de filosofia da Universidade de Liverpool Stephen Clark usou a figura do espelho embaçado para descrever o homem olhando para o chimpanzé. Ele escreveu: “*If we should respect humanity in ourselves and others we should, by the same token, respect the other creatures that reflect that form in however tarnished a mirror.*” (Apes and the idea of kindred, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 124).

¹⁰¹ A tormentosa imagem do chimpanzé sem pelo no corpo todo está disponível em: <www.ultrabrown.com>.

¹⁰² No original: “*How do we decide where to draw the boundaries of our own species?*” (CLARK, Stephen R. L., Apes and the idea of kindred, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 113, nossa tradução).

Adaptada ao direito, a indagação acima pode ser assim traduzida: como decidimos traçar os limites que separam os homens, sujeitos de direitos, de todos os animais, vistos como meros objetos suscetíveis de domínio e apreensão?

A análise do tema remete indiscutivelmente a duas discussões, antes de se ter convicção da resposta sobre os limites da personalidade jurídica: (i) deve-se tentar descobrir a razão pela qual só os indivíduos da espécie humana e as pessoas jurídicas por eles compostas podem ser titulares de direitos dentro da ordem jurídica; e (ii) é preciso questionar se a proteção dos grandes primatas, garantida pela a norma jurídica que proíbe a degradação do meio ambiente e assegura o respeito à fauna, criminalizando capturas ilegais e extermínio, é eficaz e suficiente.

Começando pelo segundo argumento, é preciso desde logo enfatizar que a resposta é NÃO. Inexiste proteção à vida e à integridade física do grande símio sob a forma de direito subjetivo reconhecido e tutelado pelo ordenamento jurídico, mas uma mera proteção dele como um bem interessante ao desenvolvimento da vida humana; ou seja, não se protege o animal, reconhecendo-lhe um direito correlativo ao seu interesse vital, mas se protege a sociedade da matança dele, em benefício do homem e do seu futuro na Terra. Cuida-se de uma proteção rarefeita, e, até mesmo, disfarçada ou mentirosa, porque, teleologicamente, fica evidente que a lei não se importa senão com seus destinatários humanos, e nunca com a vida ou o bem-estar de qualquer outro grande símio que não o homem.

Quanto ao item (i) acima, é mesmo preciso investigar para saber se só as pessoas enumeradas como sujeitos de direito pela lei positiva é que efetivamente podem ter direitos subjetivos. E, se assim for, procurar encontrar qual a *ratio essendi* da personalidade jurídica; ou melhor, entender de onde surge ou emana a regra que reconhece a aptidão para que alguém seja alçado à classe de sujeito de direitos dentro da ordem jurídica.¹⁰³

¹⁰³ Tom Regan realizou investigação parecida, porém utilizando argumentos exclusivamente lógicos e filosóficos, nunca jurídicos, para defender os direitos de todos os animais, e não só dos grandes primatas (*Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., cap. 3, p. 45-62).

E os juristas dirão que a personalidade jurídica e os direitos subjetivos¹⁰⁴ têm como gênese, sempre, invariavelmente, uma dentre as seguintes situações:

(a) O homem tem direitos porque a lei os cria e estatui (positivismo jurídico ou normativismo). Eles existem em razão da discricionariedade do legislador ou do *jus imperium*: pode a personalidade jurídica advir da mera discricionariedade do legislador (esse é o argumento dos positivistas clássicos) ou do *jus imperium* de um tirano, ditador ou monarca. Pouco importa se a concepção tem origem no fator sociocultural, isto é, emerge do espírito do povo¹⁰⁵, ou em mera opção legislativa. Isso porque, nesse caso, e dentro da realidade legislativa atual, a personalidade além da humanidade só é possível de ser cogitada dentro da concepção jusnaturalista, eis que “para a concepção naturalista, os direitos subjetivos, essa faculdade de agir que se agrega à pessoa, precedem os direitos objetivos, mormente no que se refere aos direitos fundamentais, como a vida, a honra, a integridade, a propriedade. Nesse sentido, o direito objetivo teria a função de garantir o exercício dos direitos subjetivos”¹⁰⁶.

A negação da teoria jusnaturalista, nessa hipótese, legitimaria, como já se falou nos itens precedentes e se repetirá adiante¹⁰⁷, a escravidão humana, a exclusão dos direitos das mulheres em sociedades patriarcais¹⁰⁸, a *capitis deminutio maxima* dos romanos¹⁰⁹ e, em última instância, toda e qualquer arbitrariedade, como a coisificação de qualquer homem sob o jugo do Leviatã.

Daí porque não é uma opção adotar o positivismo rigoroso e categórico, visto que, nesse sistema, se pode admitir o direito injusto e o direito que afronta o Estado de Direito.

¹⁰⁴ Robert Alexy lembra que a questão da origem dos direitos subjetivos, embora importante e constantemente debatida, nada tem de jurídica, “trata-se de uma questão eticofilosófica quando se pergunta, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, por que os indivíduos têm direitos e que direitos eles têm” (*Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 181).

¹⁰⁵ O “espírito do povo” ou *volksgeist* guarda relação com a Escola Histórica de Savigny, que sustentava que o direito é a ciência que estuda os fenômenos sociais e que emana da comunidade em que está inserido, sobretudo e antes de tudo (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 423).

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*: primeiras linhas. 2. ed., 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. p. 277.

¹⁰⁷ Ver itens 6.4.4 e 6.5.3.

¹⁰⁸ D’AGUANNO, José. *Genesis y evolución del derecho*, p. 115/117.

¹⁰⁹ Equivalente à perda do *status libertatis*. Para Correa e Sciascia, “implica a perda da capacidade jurídica: *capitis deminutio morti coaequatur*” (CORREA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*, vol. 1, p. 42).

É também nele possível conceber arbitrariedades, bem como a doutrina do poder acima de todo e qualquer direito, o que faz *tabula rasa* de qualquer tese que defenda não só os direitos além da humanidade, mas os próprios direitos fundamentais.

(b) O homem tem direitos porque ele é superior aos outros seres e/ou foi escolhido por Deus (visão antropocêntrica e criacionista): se não é a lei que determina arbitrariamente quem tem ou não direitos, pode-se remeter a discussão acerca da origem da personalidade jurídica a outras áreas da cultura, como, por exemplo, a filosofia e as religiões. Para a primeira, a ideia de só o homem ter direitos dentro da ordem jurídica está baseada no antropocentrismo; para a religião, prevalece normalmente a visão criacionista bíblica de que, na apoteose da criação, o senhor de barbas brancas insculpiu sua obra mais perfeita e sublime: o ser *à sua imagem e semelhança*.

As duas ideias se entrelaçam não só porque muitos teólogos foram também importantes filósofos (Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, etc.), mas porque partem de um senso comum: o homem é superior às outras criaturas que povoam o planeta e, a elas pode, então, impor suas vontades. E isso, seja porque, na ideia antropocentrista, o homem é racional e domina os outros seres, concebidos apenas para lhe servir; seja porque, na visão criacionista do mundo, foi agraciado com o poder semelhante ao da divindade que concebeu o universo. Outros, que negam o antropocentrismo, reputam ao mero acaso biológico a nossa atual situação de aparente superioridade.

O argumento da “superioridade humana” é mesmo aparente. Ele não convence e sucumbe quando se percebe que a filosofia antropocentrista é uma ode do homem para si mesmo e a negação de toda igualdade e valor entre as vidas de outros animais que povoam o planeta. A vida do homem vale mais porque ele simplesmente é o homem, como valeria mais a dos porcos, se o mundo fosse por eles dominado¹¹⁰. Por certo, sob a mesma ótica da superioridade, a vida dos tiranossauros valeria mais que a das suas presas mesozóicas, e a dos leões que a das gazelas e impalas que devora na planície do Serengetti, naquilo que se poderia chamar de uma visão carnívora da aristotélica cadeia do ser.

¹¹⁰ MCGINN, Colin. Apes, humans, aliens, vampires and robots. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 146-151.

Dirão, então, que a superioridade do homem tem outra natureza. Ora, a superioridade não está na força física dos tigres, tiranossauros e leões, nem na força da inteligência dos homens e chimpanzés. Fosse assim, ela poderia estar também nas asas do albatroz e do condor, ou nos saltos acrobáticos dos golfinhos e marlins. E não são esses atributos que demarcam quem está apto a ter direitos ou não. Em última instância, a tese antropocentrista conduz a questão de volta ao argumento de que tem direito quem tem poder, quem pode impor. E nada poderá justificar o *jus imperium*.

O antropocentrismo, não se nega, é o berço de todas as leis e códigos civis dos últimos dois séculos, e sobre ele se forjou a teoria dos direitos fundamentais do homem. Mas é preciso admitir que essa ideia não resistiu às novas realidades biológicas, que consagram o chamado *biocentrismo*¹¹¹, amparado na concepção de que o homem não é um ser superior, posto em um pedestal divino, ou apartado da evolução de todos os outros animais. Longe de constituir uma dádiva da criação, o ser humano parece ser um produto do contínuo biológico entre as espécies, que se originou de um mesmo ancestral comum aos grandes primatas, como sugerem os biólogos e paleontólogos desde Darwin¹¹².

A visão de superioridade do homem sobre os outros seres não foi só abalada no campo da religião, quando ela se afastou da lei para estar ligada exclusivamente aos estudos da teologia científica, mas ficou, no campo da filosofia, completamente

¹¹¹ Sobre o biocentrismo, como antítese do antropocentrismo: “O biocentrismo (do grego βίος, bios, ‘vida’; e κέντρον, kentron, ‘centro’) é uma concepção segundo a qual todas as formas de vida são igualmente importantes, não sendo a humanidade o centro da existência.” (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Biocentrismo>>. Acesso em: 07/01/2010).

¹¹² Ver reportagem da Revista *Veja* (São Paulo: Abril, edição de 04.10.09) sobre a descoberta de Ardi, um hominídeo classificado como *Ardipithecus*, suposto ancestral da famosa Lucy (*Australopithecus afarensis*). Lembramos aqui da frase de Richard Leakey, sobre a evolução humana: “*These people suggest that the quality we call humanness sprang fully formed into the brain of Homo sapiens. Humanness, according to this view, is something recent in our history, something denied to any of our forebears. By proposing that this special quality we experience as individuals appeared out of nowhere, so to speak, unconnected to our evolutionary heritage, these people effectively make humanness a unique and scientifically inexplicable mark of humanity. This position casts a cloak of mystery over the very thing we are most urgently seeking, and in a curious way smacks of a kind of creationist obfuscation. I strongly reject it. I believe that the qualities of the human mind, like the form of the human body, have been shaped by a fascinating evolutionary history*” (LEAKEY, Richard; LEWIN, Roger. *Origins reconsidered: in search of what makes us human*. New York: Anchor Books, 1992, prólogo).

ultrapassada, com a prevalência atual das teorias biológicas sobre o parentesco do homem com os outros animais e sobre a origem animalesca da moral¹¹³.

Nada, portanto, justifica que só nós, os homens, tenhamos direitos, mas não os chimpanzés. Fosse possível acreditar que a teoria da origem dos direitos tem como raiz a ideia simplista de superioridade de uns sobre outros, então ela justificaria também, como lembra Regan, a estratificação moral dentre os de nossa própria espécie, absurdo só concebido pelos repugnantes ideais nazistas. Afinal:

“Moralmente, um gênio capaz de tocar os Estudos de Chopin com uma mão amarrada nas costas não tem um *status superior* ao de uma criança com grave deficiência mental que nunca venha a saber o que é um piano ou quem foi Chopin. Moralmente, não é assim que dividimos o mundo, colocando os Einsteins na categoria ‘superior’, acima dos ‘inferiores’ Homer Simpsons da vida. As pessoas menos capacitadas não existem para servir os interesses dos mais hábeis, nem são meras coisas para ser usadas como meios para os fins deles. Do ponto de vista moral, cada um de nós é igual porque cada um de nós é igualmente ‘um alguém’, não uma coisa.”¹¹⁴

E a resposta para o que é ser “alguém” não repousa, com certeza, na falsa premissa de que o homem é superior aos outros animais.

(c) Temos direitos porque somos seres humanos: não se trata aqui da defesa do antropocentrismo, mas sim de enaltecer a natureza humana, como um *plus* que nos diferencia dos outros animais. Ela justificaria a existência de direitos para o homem somente, e nunca para outros seres, ainda que substancialmente similares ou limítrofes, como os grandes primatas. Trata-se da grande dicotomia entre humanidade e animalidade, expressa nos sentimentos, na linguagem, na autoconsciência, na racionalidade, no desenvolvimento cultural e tecnológico, e em outras características e qualidades aparentemente exclusivas do homem¹¹⁵.

¹¹³ Sobre o tema da origem animal da moral, Frans de Waal indaga e responde: “*Are animals moral? Let us simply conclude that they occupy several floors of the tower of morality.*” (*Primates and philosophers: how morality evolved*, cit., p. 181).

¹¹⁴ REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 61-62.

¹¹⁵ Segundo Robert Alexy, “uma resposta clássica a essa questão [de onde surge o direito subjetivo?] é a de Kant, segundo a qual ‘a liberdade (independência de ser coagido pelo arbítrio de outrem), desde que possa existir em conjunto com a liberdade dos outros com base em uma lei geral’, é o direito ‘único, original e conferido a todos’, e isso ‘por força de sua humanidade’, o que, segundo Kant, é caracterizado pelo ser humano como ser racional” (*Teoria dos direitos fundamentais*, cit., p. 181).

José D'Aguanno sustenta que o direito nasceu com o desenvolvimento dos homínídeos, em uma etapa que classifica de “embrionalmente confusa”, na qual imperava o *mores majorum* da família matriarcal. Não havia escrita e, portanto lei posta, embora houvesse uma obediência social às regras ditadas pelo afeto e vínculo de sangue da velha matriarca. Para o jurista italiano, o marco zero dos direitos subjetivos coincide com o aparecimento de características próprias dos seres humanos, como a moralidade e a propriedade, porém não claramente peculiares ao *Homo sapiens*¹¹⁶.

Em outros termos, a condição *sine qua non* da personalidade jurídica, e assim da existência de direitos subjetivos, está no fato de “ser humano”, isto é indivíduo da espécie *Homo sapiens*. O argumento, contra todas as evidências, naufraga quando se diz que o direito é coexistência social, preexistente ao *Homo sapiens* e presente nos “homínídeos inferiores”¹¹⁷. E, ademais, a própria lei não restringe o reconhecimento da personalidade a essa hipótese, estendendo-a às pessoas jurídicas e corporações em geral, pouco importando se se adotou a teoria institucionalista, a teoria organicista ou a tese da ficção jurídica¹¹⁸.

Sob outro aspecto, diga-se enfaticamente que ninguém conseguiu extrair do homem o substrato, a essência, o bálsamo daquilo que se convencionou chamar de humanidade. Onde estaria esse sacro elixir capaz de transformar o vil em crime, e o estado natural em pecado? Nenhuma obra filosófica, biológica ou da antropologia jamais conseguiu revelar em que trecho do *ser* existe a humanidade. Ao contrário, a teoria da evolução das espécies parece contar uma história diferente, para evidenciar ser possível a existência pretérita do híbrido no qual coexistiram em perfeita harmonia o humano e o animal, sem prevalência de um ao outro. Teria esse ser direitos, vivesse hoje em dia?

A história do mítico Caliban, de William Shakespeare e o delírio científico do caso Oliver, *the humanzee*, um suposto híbrido, com 47 cromossomos, algo entre o chimpanzé e

¹¹⁶ Sobre a fase “embrionalmente confusa” em que vigorava o direito consuetudinário, ver: D’AGUANNO, José. *La Génesis y la evolución del derecho civil*, cit., p. 109, item 34. Sobre o direito na época matriarcal (ibidem, p. 112-113). Sobre o desenvolvimento do direito e os conceitos de moralidade e propriedade, na visão de D’Aguanno (ibidem, p. 86-107).

¹¹⁷ Entre outras assertivas, com idêntica conotação: “(...) *la idea del derecho nace con la vida social y se deriva de los sentimientos que se proponen el bienestar del individuo, armonizándolo con el bienestar de la sociedad.*” (D’AGUANNO, José, ob. cit., p. 93).

¹¹⁸ Para mais detalhes sobre as teorias, ver item 6.4.3 infra.

o ser humano¹¹⁹, fazem pensar: haverá uma linha divisória entre as espécies ou vivemos querendo tracejar o que a natureza apenas borrou em tons indecifráveis de cinza nos milhões de anos de evolução das espécies até os dias atuais?

Definitivamente, não é só o *humano*, isto é, aquilo que designa o atual *Homo sapiens*, que pode ser reconhecido pela ordem jurídica como relevante: até dez mil anos atrás, habitou a Ilha de Flores, no Oceano Índico, um diminuto hominídeo, conhecido pelo nome de *Homo floresiensis*¹²⁰, completamente diferente do *Homo sapiens*, mas que, nem por isso, deixou de ser inteligente, e que, nem por isso, existisse hoje, deixaria de ter seus direitos assegurados pela ordem jurídica do *Homo sapiens*. Ou segregariamos esse semelhante, que integra o gênero *Homo*?

O mesmo raciocínio serve para questionar se outros hominídeos intermédios teriam direitos civis garantidos pela ordem jurídica, caso habitassem o mundo atual. O exercício hipotético conduz a um pensamento intrigante: a proteção jurídica acolhe apenas o *Homo sapiens* ou se estende àqueles que conviveram conosco e, até onde se sabe, disputaram ou partilharam com os de nossa espécie caça e abrigo até cerca de 25 mil anos atrás, como o *Homo sapiens neanderthalensis* ou homem de Neanderthal?



Figura 7 - Homem de Neanderthal¹²¹

¹¹⁹ Oliver e Caliban são novamente mencionados e melhor explicados no item 4.6.2 infra

¹²⁰ Ver item 2.7 infra. Outras informações sobre o *Homo floresiensis*

¹²¹ Imagens obtidas no site da *BBC Homepage*. Do documentário *Walking with cavemen*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/science/cavemen/factfiles/Homo_neanderthalensis.shtml>. Acesso em: 07/01/2010.

As imagens acima, recriadas por computação gráfica a partir de crânios encontrados nas cavernas do vale de Neander, nas cavernas do Sul da França ou na Península Ibérica, permitem evidenciar notável semelhança entre as espécies irmãs. Uma foi conduzida à expansão para todos os continentes, outra à extinção e ao aniquilamento total. Mas, não se consegue, exceto pelo rosto mais angulado e feições um pouco mais lombrosianas¹²², encontrar muitas distinções entre o *sapiens* e o *neanderthalensis*. E, já que as duas espécies, ao que se sabe hoje, não evoluíram uma da outra, mas de um ancestral comum, isso faz pensar se não é esse ancestral, ou mais propriamente o *Homo erectus*, quem carrega um possível *gene da humanidade*?¹²³ E, por que não o *Homo ergaster*, o *Homo sapiens arcaico* ou o *Homo heidelbergensis*?¹²⁴ Qual o *dies a quo* da humanidade?

Mas, o fator *humanidade* é mesmo tão importante? Viessem extraterrestres, como os Klingons de *Star Trek*¹²⁵, *aliens* habitantes de Marte, ou os desengonçados seres do filme E.T., jamais se poderia deixar de reconhecer neles atributos inerentes ao que denominamos *humanidade*. Klingons, contudo, estão longe de serem parecidos morfológicamente e, quiçá, em estrutura genética de DNA, com os seres humanos e animais deste planeta. Poderíamos, com base no fato de que não são seres humanos excluí-los de uma comunidade jurídica moral ou denegar-lhes direitos fundamentais?

A resposta é, aqui, sempre negativa. E ela não parece mesmo estar ligada à fala ou a qualquer tipo de vida autoconsciente, já que isso demandaria a exclusão dos direitos dos

¹²² Cesare Lombroso falava do *uomo delinquente*. Ele seria um estereótipo, ou melhor, representaria o fenótipo do bandido sanguinolento (GOULD, Stephen Jay. *Ever since Darwin*, cit., p. 222-228).

¹²³ Não há um gene da humanidade, mas a teoria da Eva mitocondrial tentou provar que a última mudança genética, que nos diferenciou do *Homo sapiens arcaico*, ocorreu há, mais ou menos, 100 mil anos atrás. A análise foi feita com base em amostras de DNA mitocondrial atual. O DNAm_t é herdado diretamente da mãe, porque não está no núcleo da célula, onde acontece a fusão entre o DNA nuclear vindo do pai pelo espermatozóide, e o DNA nuclear da mãe, ali presente. A taxa de mutação do DNAm_t é baixa e, foi com base nisso que Allan Wilson, em 1986, calculou pelo método do relógio molecular, a data da existência da suposta *Eva*, que nos transmitiu o DNAm_t que, atualmente, todos carregamos. A hipótese é controversa, segundo Leakey (LEAKEY, Richard; LEWIN, Roger. *Origins reconsidered: in search of what makes us human*, p. 218-236).

¹²⁴ Sobre os outros hominídeos, ver SARMIENTO, Esteban; SAWYER, G. J.; MILNER, Richard; DEAK, Viktor. *The last human: a guide to twenty-two species of extinct humans*. New York: Nèvraumont Publishing Company with Yale University Press, 2007.

¹²⁵ O mesmo argumento é explorado por: MCGINN, Colin. *Apes, humans, aliens, vampires and robots*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 146/148.

nascituros e, mais que isso, dos recém-nascidos, que ainda não compreendem o mundo¹²⁶. No que se refere aos sentimentos e outras características que sempre reputamos peculiares ao homem, como a autoconsciência e até o humor, D'Aguanno enfatiza que:

*“(...) a comenzar por los celenterados, aparece ya la conciencia, y, por lo tanto, la facultad de sentir placeres o dolores, la memoria (equinodermos), algunas emociones, los instintos primarios (larvas de insectos, anélidos), la asociación contigüidad (moluscos), el reconocimiento de los hijos, los instintos secundarios (insectos, arañas) y la asociación por semejanza (batracios). En los peces comenzamos a encontrar raciocínios elementalísimos, y algunas emociones, como la cólera y los celos. En los reptiles y cefalópodos aparece ya el reconocimiento de las personas; en los himenópteros, una cierta comunicación de las ideas y la simpatía; en las aves, el reconocimiento de las imágenes, la inteligencia de algunas palabras, los sueños, los sentimientos de emulación, de orgullo, de resentimiento, de amor estético por sus propias plumas, de terror, etc.; en los carnívoros, roscantes y rumiantes, la comprensión de algunos mecanismos, y los sentimientos de rabia y de venganza; en los monos antropomorfos y en los perros, **una cierta moralidad indefinida**, y los sentimientos de vergüenza, remordimiento, de equivocación, y aun un cierto sentimiento de lo risible.”¹²⁷*

A prova de que os animais não-humanos sentem e têm consciência do mundo, como nós humanos, não está só na literatura jurídica. Aliás, na literatura especializada de direito é onde menos se encontram argumentos favoráveis à tese da empatia no mundo animal. Outros autores, biólogos e renomados cientistas, ao revés, comprovam que a vida social dos animais também obedece a regras de convivência¹²⁸, e que eles se ajudam mutuamente, por interesses comuns, ou desinteressadamente, o que sugere, no mínimo, uma forma rudimentar de altruísmo¹²⁹, algo que, até pouco tempo, acreditávamos ser exclusivamente humano.

Quanto ao uso da linguagem falada ou escrita para a comunicação interpessoal, é inegável que muitos de nós não têm condições de desenvolver essas habilidades, seja por

¹²⁶ Para Stephen Jay Gould, o bebê humano é ainda um feto fora do útero, para desenvolvimento completo fora do ventre materno. Cuida-se da criticada tese da neotenia (*Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 70-75: “*human babies as embryos*”).

¹²⁷ D'AGUANNO, José. *La Génesis y la evolución del derecho civil*, cit., p. 77-78.

¹²⁸ Isso pode ser constatado dos trabalhos de Marc Bekoff (*The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy, and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007) e Frans de Waal (*The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*. New York: Harmony Books, 2009), entre outros tantos.

¹²⁹ Ver itens 4.5.4 e 4.5.5, que tratam sobre o tema, adiante.

problemas patológicos, genéticos ou funcionais. Mas isso não importa, porque apenas demonstra que não é aí que reside a humanidade e que, nem por isso, deixariam esses homens surdos-mudos ou incapazes de se comunicar de ter os mesmos direitos fundamentais que qualquer outro ser humano. De outro lado, chimpanzés e gorilas, como golfinhos e papagaios, podem se comunicar entre si de maneira bastante desenvolvida, seja por gestos simbólicos ou mímica, seja por sons onomatopéicos ou complexos, como as *conversas* dos golfinhos e baleias¹³⁰. Há comunicação e certa forma de linguagem, portanto.

E, para os que argumentam que animais não são capazes de abstrair, simbolizar ou combinar signos de linguagem, criando e inovando na comunicação, como os seres humanos com suas palavras, os estudos científicos com Alex, Kanzi e Koko, três animais de espécies completamente distintas (papagaio, bonobo e gorila, mais precisamente), demonstram que isso não é verdade: Alex soube decompor as palavras que falava em fonemas, recombina-as¹³¹, do mesmo modo que soube ajudar outro papagaio que estava aprendendo algo que ele já sabia¹³²; e Koko combinou duas palavras distintas para dizer outra, que ela não conhecia¹³³.

Por fim, não se pode reputar que a outorga ou reconhecimento de direitos pela lei escrita sejam justificados pelo conhecimento tecnológico ou desenvolvimento cultural do ser humano, eis que, por exemplo, os selvagens encontrados em estado natural nos mais distantes rincões do Brasil (yanomamis e outros índios não-aculturados), jamais poderiam ter seus direitos de personalidade negados para serem equiparados aos bens ou todos os outros animais. Ainda que eles vivessem em completo isolamento, em cavernas escuras e apenas caçando e pescando para sobreviver, ainda assim não lhes seria negado qualquer direito da personalidade. E, quanto aos chimpanzés e gorilas que usam ferramentas improvisadas para caçar ou fazer tarefas cotidianas, e que fazem uso de ervas e plantas medicinais, para tratar seus males e buscar a cura de certas doenças que lhes acometem¹³⁴?

¹³⁰ WISE, Steven. *Drawing the line*, p. 140-149.

¹³¹ PEPPERBERG, Irene M.. *Alex e eu: como a relação de amor entre uma cientista e um papagaio revelou os segredos da inteligência animal*. Trad. Márcia Frazão. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 106-108.

¹³² *Ibidem*, p. 135-137.

¹³³ Nunca tendo visto um ganso, ela gesticulou: “ave de água”. Nunca tendo visto uma zebra, *disse*: “tigre branco” (PEPPERBERG, Irene M.. *Alex e eu*, p. 84-85)

¹³⁴ Ver item 5.6.2 infra.

Em suma, não há um só autor, biólogo, cientista ou pesquisador que conseguiu isolar o componente – genético, social ou psíquico – da *humanidade*, e nem mesmo restringi-lo aos de nossa espécie. Não há um argumento sustentável, portanto, para que a personalidade jurídica será inerente apenas ao *Homo sapiens* e jamais estendida àqueles seres que, conscientes de si e do mundo, também merecem a proteção da ordem jurídica.

(d) Temos direitos porque a lei reconhece como válidas as nossas vontades: a teoria dos direitos subjetivos, no âmbito do direito civil, repousa, em grande parte, sobre o dogma da vontade. Ou, nas palavras exatas do civilista italiano De Ruggiero, é o “poder da vontade como um ‘senhorio do querer’”¹³⁵. Em outras palavras, cuida-se da “faculdade de agir dentro dos limites assinalados pelo direito objetivo”¹³⁶, ou, como expõe Kelsen, um “poder jurídico conferido ao indivíduo pela ordem jurídica”¹³⁷. E a existência dos direitos do homem seria então milagrosamente explicada pelo elemento volitivo que o leva a agir e a se relacionar com outros homens.

A concepção defendida por Savigny e Windscheid inicialmente impressiona, porque é de fato o concurso da vontade humana que legitima a apropriação dos bens e, assim, a aquisição das propriedades; do mesmo modo, é a mesma vontade interna, permitida pela lei em vigor, que autoriza a celebração do casamento ou de um vínculo contratual por meio do qual aquele objeto anteriormente apropriado é transmitido, em troca de algo, a um terceiro interessado. E a vontade vai além do campo obrigacional, faz com que a pessoa possa destinar os bens que em vida conquistou para os seus herdeiros e legatários. Mas, a vontade como “faculdade legal de querer”¹³⁸ não explica a *ratio essendi* dos direitos subjetivos e nem mesmo abarca todos eles, como lembram diversos autores¹³⁹.

¹³⁵ No original: “*el derecho subjetivo como un poder de la voluntad, como un señorío del querer*” (DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de derecho civil*, Tomo I, p. 206, nossa tradução).

¹³⁶ No original: “*Derecho subjetivo es, pues, un poder de la voluntad, una facultad de obrar dentro de los límites señalados por el Derecho objetivo*” (DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, cit., p. 207, nossa tradução).

¹³⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984. p. 195.

¹³⁸ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 535: a expressão utilizada foi extraída da obra de Saleilles e consta da nota de rodapé.

¹³⁹ Desenvolvemos mais o tema, já sob uma nova perspectiva, e nos referimos a outros autores no item 6.5.2 infra (“Teoria da vontade vs. teoria do interesse”).

Erguida sobre pilares liberalistas e na época em que se discutia a prevalência do indivíduo sobre o Estado, a autonomia das vontades e a plena liberdade de contratar, as teorias da vontade adquiriram evidente feição contratualista e patrimonial, mas deixaram de contemplar, por absoluta impossibilidade histórica e evolutiva (afinal, ainda inexistia a teoria dos direitos privados da personalidade e engatinhava a teoria dos direitos fundamentais), os chamados direitos extrapatrimoniais e personalíssimos, ou, como os qualificou Dabin, na esteira do que fazem os autores da *common law*, os chamados direitos morais.

Os direitos morais ou da personalidade não são protegidos ou guiados pela vontade de seu titular. Ela, aliás, é desprezada, quando o indivíduo deseja renunciar à própria vida, da qual deriva o supremo direito do ser, para suicidar-se. A vontade humana não preside os interesses vitais, nem os anseios de liberdade, dirão autores como Carlos Alberto Bittar e outros tantos¹⁴⁰.

O argumento de que a vontade humana é a razão de ser dos direitos subjetivos ainda tropeça quando se percebe que há atos jurídicos *avolitivos*, isto é, desprovidos do concurso da vontade humana, que geram consequências jurídicas e situações de proteção para os seus titulares, como no enriquecimento sem causa ou no pagamento indevido, em que se admite que alguém tenha recebido, sem o concurso da sua vontade, um determinado bem (como, *e.g.*, um depósito em conta bancária), mas, ainda assim, fica obrigado a devolvê-lo, o mesmo ocorrendo em relação àquele que pagou indevidamente e por engano, mas que se torna, sem o elemento volitivo, titular de um direito de crédito¹⁴¹.

As teorias da vontade também não explicam o direito do nascituro de receber indenização por dano moral pela morte do pai durante a gestação¹⁴², o chamado direito de

¹⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto *Os direitos da personalidade*. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 11/12.

¹⁴¹ Roberto De Ruggiero enuncia e exemplifica outras situações correlatas (*Instituições de direito civil*, T. 1, cit., p. 207).

¹⁴² Essa tem sido a posição dos tribunais brasileiros: “Direito Civil. Danos morais. Morte. Atropelamento. Composição férrea. Ação ajuizada 23 anos após o evento. Prescrição inexistente. Influência na quantificação do *quantum*. Precedentes da Turma. Nascituro. Direito aos danos morais. Doutrina. Atenuação. Fixação nesta Instância. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo

nascer defendido pelos concepcionistas, em oposição aos naturalistas, no que se refere à proibição do aborto e à formação dos seres humanos e extensão da personalidade jurídica a fetos e embriões. Afinal, um feto não pode expressar sua vontade – se é que ele tem uma, ou algo além de necessidades básicas e vitais – e, assim sendo, como será ela resguardada e protegida.

As teorias da vontade também são incapazes de explicar o direito *post mortem* e sua proteção pelos parentes remanescentes ou herdeiros em linha reta ou até o quarto grau, conforme o artigo 12, parágrafo único, do Código Civil¹⁴³. Afinal, se o ordenamento admite que a honra de um morto, cujo nome foi posto no Serasa, pode ser ofendida, como explicar esse seu direito com base na teoria da vontade, se, indiscutivelmente, o falecido não tem, ou pelo menos não pode, manifestá-la validamente?

Os autores são unânimes em relatar ainda que a teoria da vontade não consegue explicar convincentemente o direito subjetivo do incapaz ou do incomunicável, que não está apto a expressá-la. Quanto ao incapaz, o direito desconsidera a sua vontade, para reputá-la válida apenas após a sua maioridade, pouco importando as circunstâncias. Quanto ao comatoso, que tem a vida prolongada artificialmente em aparelhos e ao doente terminal, que não quer nada além de cuidados paliativos, mas não consegue explicar isso a ninguém, e ao portador de necessidades especiais, que mal consegue se comunicar, a situação é ainda mais grave: suas vontades estão, não jurídica, mas objetivamente comprometidas e não podem ser apreendidas. Considera-se, então, a vontade dos seus tutores ou representantes legais?

Não custa lembrar que o piscar dos olhos pode revelar muita coisa, e que foi justamente assim que o francês Jean-Dominique Bauby escreveu um livro inteiro, após perder os movimentos de todos os músculos do corpo em acidente vascular cerebral¹⁴⁴.

conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional” (STJ, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, REsp 399028/SP, j. 26.02.02).

¹⁴³ Para maiores explicações acerca dos direitos *post mortem* de personalidade, ver: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., capítulos oitavo e nono, p. 165-189.

¹⁴⁴ Cuida-se da obra *O escafandro e a borboleta*, que, depois, virou filme.

Não tivessem associado um dia as piscadelas com a vontade do enfermo teria permanecido ele confinado a uma masmorra de isolamento dentro do próprio corpo, sem poder exteriorizar sua vontade ao mundo, como ocorreu com a norte-americana Terry Schiavo, morta por inanição, sem poder expressar o que sentia a respeito. Como então validar a tutela do direito de morrer em paz e dignamente, abreviando o sofrimento (ortotanásia), ou de não alongar a vida vegetativa e sem expectativas, precipitando sofrimento desnecessário (distanásia), daqueles que não podem se comunicar e manifestar sua vontade?

Como saber se o indivíduo em morte cerebral teria manifestado sua vontade e consentido com a doação de seus órgãos para salvar novas vidas, em caso da irreversibilidade do quadro?

Sim, são poucos e limítrofes os casos acima, porém bastantes para admitir que as teorias da vontade não os resolvem e nem os explicam. Há paradoxos e dilemas intransponíveis. E nada pode convencer do contrário, nem mesmo o argumento posteriormente formulado por Windscheid de que se deveria considerar uma “vontade da ordem geral”, em contraposição à tese de Savigny de que prevalece sempre a “vontade do indivíduo”.¹⁴⁵

Em resumo, a teoria da vontade não pode explicar a razão de ser da personalidade jurídica e do reconhecimento dos direitos subjetivos, o que resulta favorável à tese ora defendida, já que, sob esse prisma, os grandes primatas, por se equipararem aos comatosos ou incomunicáveis quanto à impossibilidade de manifestação e transmissão da vontade, jamais poderiam mesmo ter sua vontade considerada ou validada juridicamente pelo ordenamento.

(e) Temos direitos porque temos interesses juridicamente passíveis de serem protegidos: em oposição à teoria da vontade, encontra-se, no campo do direito privado, a teoria do interesse de Ihering. A sua concepção partiu do fato de que o direito não tutela a vontade dos homens, mas seus interesses primordiais.

¹⁴⁵ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 532.

De Ruggiero enxerga o interesse como sinônimo da necessidade que o ordenamento reconhece como digna de tutela¹⁴⁶. Vicente Ráo fala em utilidade, vantagem e proveito assegurados pela norma¹⁴⁷. Engisch, por sua vez, proclama: “Às exigências da vida chamamos interesses”. E quais são essas exigências da vida a que ele se refere? A resposta vem em seguida: “O direito tem por função apreender os interesses materiais e ideais dos homens e tutelá-los, na medida que eles se apresentem como dignos de proteção ou tutela. O direito tutela, por exemplo, os interesses no rendimento e na propriedade, na vida, na saúde, na liberdade e na honra (...)”¹⁴⁸.

Cuida-se, como lembra Tércio Sampaio Ferraz Jr., de uma teoria que, adotando qualquer das concepções ou interpretações acima, “cobre os casos em que as outras tinham dificuldade: loucos, crianças e nascituros têm interesses que antecedem ao próprio ordenamento”¹⁴⁹. Mas os grandes primatas não partilham esses mesmos interesses da vida humana com o homem, e sim apenas alguns, mais básicos, relacionados à sua sobrevivência digna, bem como às suas necessidades elementares de comida, abrigo, espaço e liberdade – necessidades vitais. Poderia haver um interesse jurídico à sua proteção nesses termos e restrito a essas necessidades?

Além da sedutora ideia de reconhecer como relevantes os interesses vitais dos outros não-humanos, a começar, é lógico, pelos parentes mais próximos, quais sejam os grandes primatas, há outros meios de se pensar a sua personalização. E algumas ideias extraídas da filosofia do direito corroboram esse ponto de vista.

A primeira foi exposta por Kelsen, ao tentar explicar a teoria do interesse à luz do normativismo. O positivista explicou que nem todos os interesses são individuais ou subjetivos propriamente ditos, mas podem se refletir em um “interesse que a comunidade tem que se reaja contra um ilícito”, por exemplo¹⁵⁰. Um desses interesses coletivos poderia

¹⁴⁶ No original: “(...) *elige como momento decisivo la necesidad humana, el interés, por el cual el ordenamiento jurídico presta su protección en cuanto que la reconoce digno de tutela.*” (DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, cit., p. 208, nossa tradução).

¹⁴⁷ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 538.

¹⁴⁸ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 310.

¹⁴⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 149.

¹⁵⁰ KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, cit., p. 194. Por honestidade científica, diga-se que essa posição é criticada por Tércio Sampaio Ferraz Jr., para quem a palavra interesse é usada com conotação diversa,

ser o interesse na proteção dos grandes primatas, em razão da sua importância social, antropológica, biológica e de todas as características de parentesco, similaridade genética, morfológica e funcional com os seres humanos.

Outra ideia emerge diretamente de uma alternativa ao positivismo rígido do século XIX. À parte do embate clássico entre Savigny, Windscheid e Ihering, encontra-se outra corrente jusfilosófica que reforça o entendimento do interesse da comunidade e enxerga o direito como um meio para a consecução desses interesses coletivos relevantes: trata-se da chamada *jurisprudência dos interesses*¹⁵¹, que se espelha em ideais utilitaristas de Bentham e Mill, criada por Philipp Heck. Segundo a escola da jurisprudência dos interesses, nenhum juiz está adstrito a conceitos fechados descritos na lei positiva, podendo interpretá-los de acordo com os interesses sociais e atuais, de modo a extrair definições de “conceitos de gênero obtidos por abstração”, de “categorias ontologicorreais” ou de “categorias éticas”, que “não podem ser obtidos exclusivamente das normas da lei e que, contudo, têm um grande significado para o problema da aplicação do direito”. E o exato exemplo de Larenz, ao explicar a teoria, relaciona-se à indeterminação do conceito de “pessoa”, dentro da ordem jurídica¹⁵². Em suma, esse conceito poderia ser ampliado pelo juiz sempre que necessário, para comportar novos titulares de direitos subjetivos.

Como se vê, mesmo no berço da filosofia normativista, na qual suas raízes penetraram mais fortemente o solo, é possível admitir em tese que existem direitos não consagrados explicitamente pelo ordenamento, seja porque o antecedem, seja porque o pressupõem, seja ainda porque a palavra *pessoa* não designa precisamente o *Homo sapiens*, como se verá adiante nesta tese¹⁵³.

Por fim, uma terceira e última ideia espelha-se no fato de que, como visto, não há uma só razão, dentre todas até aqui expostas, que justifique a existência e o reconhecimento de direitos subjetivos aos seres humanos, mas não aos gorilas e chimpanzés. Todo e qualquer critério que exclua a arbitrariedade pura da lei e o

quando justifica o interesse coletivo ou da comunidade, e quando, de outro lado, designa o interesse individual juridicamente protegido (Ob. cit., p. 149-150).

¹⁵¹ ENGISCH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 309.

¹⁵² LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 70-71.

¹⁵³ Ver item 6.4.7 infra.

totalitarismo é meio apto a admitir a hipótese de extensão da personalidade além da humanidade. Mas nenhum critério é capaz de tornar tão evidente essa equiparação entre homens e animais e seus respectivos interesses comuns como seres viventes quanto a teoria que admite que os direitos preexistem ao ordenamento e ao Estado. Falamos do direito natural.

1.5 Um *case* de direito natural

Karl Engisch, certa vez, escreveu sua aflição quanto ao tema do direito natural, escola a que jamais se filiou:

“Numa discussão científica sobre o direito natural, um biólogo de nomeada referiu o exemplo, hoje muitas vezes citado, das regras que os lobos observam durante a luta: aquele que é derrotado assume uma ‘atitude de submissa humildade’, o que induz o seu rival a abster-se de novos ataques. É evidente que na mente deste biólogo estava a ideia de que um genuíno direito natural haveria de ter igualmente as suas raízes em dados biológicos.”¹⁵⁴

A lei da natureza propõe regras contra as quais não se tem como lutar: a morte é inexorável para todos os seres; as presas são caçadas pelos predadores, que delas necessitam para a própria sobrevivência; os machos cortejam e disputam com os de sua espécie as mesmas fêmeas, pelo direito de procriar; as araras, os homens, as cegonhas, os ursos e as cobras procuram abrigos para dar à luz ou pôr os ovos, e se proteger do frio ou sua prole de outros predadores; os grupos sociais de homens, iaques, babuínos, leões-marinhos criam regras para uma convivência harmoniosa em grupo. Há, definitivamente, algo em comum entre todos os animais que habitam o planeta.

Não podemos encontrar na razão humana, no medo da morte, na sensação de dor, ou no simples reflexo condicionado a explicação para o lobo perdedor curvar-se aos desígnios do vencedor, em vez de surpreendê-lo na calada da noite, revidar até o último suspiro de vida, ou abandonar a alcateia em busca de suas próprias fêmeas; igualmente inexplicável o destino inexorável do zangão, que não se rebela contra a morte certa sob o jugo da abelha-rainha; nem se consegue entender, entre os leões, a preferência que têm os

¹⁵⁴ ENGISCH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 10.

machos, no banquete de um gnu abatido pelas fêmeas. Por que só depois de bem alimentados os leões é que as leoas, em maior número, e seus filhotes, têm acesso à carcaça?

Essas situações refletem comportamentos naturais comuns a todos os animais e, ademais, evidenciam a existência de uma outra luta mais ferrenha e de contornos também inegavelmente biológicos: a luta pela própria vida, que compreende a briga diária pelo alimento, a disputa pelo *habitat*, pela toca, pela liberdade de unir-se ao grupo ou deixá-lo, e pelo direito de viver em grupo ou solitário. Trata-se de um interesse compartilhado entre os seres, uma necessidade elementar. E essa necessidade inegavelmente antecede o direito escrito ou posto.

Herbert Hart descreve o fenômeno dos interesses vitais como um elemento finalístico de todo ser animado, um *perseverare in esse suo*, movimento contínuo inerente ao fato de se estar vivo, como se todo animal houvesse sido programado geneticamente pelo Criador para sobreviver, seja procurando alimento ou abrigo, seja procriando, seja fugindo dos predadores. Nas suas palavras, “estes exemplos grosseiros, apontados para ilustrar os elementos teleológicos ainda vivos no pensamento comum acerca da acção humana, são retirados da esfera inferior dos factos biológicos que o homem partilha com os outros animais”¹⁵⁵.

A existência desses interesses vitais é narrada na obra de D’Aguanno, estudioso italiano que se esmerou para encontrar a gênese do direito subjetivo, e para quem a ordem jurídica atual resulta de um processo de formação que remonta às épocas primitivas, em que só existiam interesses anteriores à lei, e que ele denominou de direitos do viver (direito à vida), direitos de liberdade e direitos das necessidades básicas para a sobrevivência segura (que são aqueles que, hoje, correspondem ao direito de propriedade)¹⁵⁶.

É possível conceber esse interesse vital como “direito”? Interpretá-lo como uma chama interna que transcende a seara da humanidade para designar uma lei comum a todas

¹⁵⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. com um pos-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 207.

¹⁵⁶ D’AGUANNO, José. *La Génesis y la evolución del derecho civil*, cit., p. 95-96.

as espécies, acolhendo o chamado “direito superior às leis humanas”¹⁵⁷? Em que medida se pode admitir que o direito não diz respeito apenas aos homens entre si, mas a eles e a todas as criaturas? Em que medida é possível afirmar que o homem tem o dever de respeitar essas necessidades básicas de todas as outras criaturas, desde que respeite também as suas próprias (como o fato de que tem de se alimentar desses outros seres para viver...), e que, em contrapartida, há um direito delas a isso?

Sem dúvida, tais interesses elementares constituem uma espécie de direito natural que, na definição de Del Vecchio, é “uma lei de justiça fundada na natureza e superior ao arbítrio humano”¹⁵⁸. Até porque, como lembra Hart, “a doutrina do direito natural é parte de uma concepção mais antiga da natureza (...) nesta visão mais antiga, cada espécie concebível de coisa existente, humana, animada, ou inanimada, é pensada não só como tendendo a manter-se a si própria em existência, mas como dirigindo-se para um estado definido óptimo que é o bem específico – ou o fim apropriado para tal”¹⁵⁹.

Hart descreve o fenômeno do direito natural para dizê-lo aplicável apenas aos homens e outros animais, excluindo os objetos inanimados e até mesmo os vegetais, os quais, embora busquem a sobrevivência, o fazem de maneira automática e não racional ou intencional. Sobre a premissa do sobreviver e das necessidades básicas e elementares dos homens, mas também dos animais, e ainda “admitida a sobrevivência como uma finalidade”, Hart concebe a teoria que tende a reduzir o direito natural a um substrato mínimo, e que ele assim explica:

“Tais princípios de conduta reconhecidos universalmente, que têm como base as verdades elementares respeitantes aos seres humanos, ao seu ambiente natural, e às suas finalidades, podem ser considerados o *conteúdo mínimo* do direito natural, em contraste com as construções mais grandiosas e mais controvertidas que têm sido frequentemente expressas sob aquele nome.”¹⁶⁰

¹⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 61.

¹⁵⁸ No original: “*Todo esto no pudo, por otra parte, impedir que quedase por siempre viva en común conciencia la idea de una ley de justicia fundada en la naturaleza y superior al arbitrio humano.*” (DEL VECCHIO, Jorge. *Persona, Estado y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1957. p. 352, nossa tradução).

¹⁵⁹ HART, Herbert Lionel Adolphus, *O conceito de direito*, cit., p. 205.

¹⁶⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus, *O conceito de direito*, cit., p. 209.

Nada de justificar a existência de um direito concedido ou concebido por Deus, ou de uma lei universal fundada na racionalidade humana, mas uma lei não escrita e não cósmica, mas eminentemente natural; extraída da essência dos seres vivos e resumida à sua luta pela sobrevivência. Afinal, como já preconizou Ulpiano, “o direito natural é o que a natureza inculca em todos os animais. De fato, o direito não é próprio apenas do gênero humano, mas de todo o animal, quer tenha nascido no céu, quer na terra, quer no mar”¹⁶¹.

São Tomás de Aquino comenta essa concepção de direito natural de Ulpiano dizendo que não se podem chamar de direito natural os direitos que pertencem exclusivamente aos homens, ao passo que os direitos que têm origem na “razão natural” são aqueles que compartilham os homens e os outros animais¹⁶². Comentando a assertiva tomista, Jesus Garcia Lopez cita como exemplo os direitos que se originam da natureza humana enquanto animal, como o fato de que o ser (humano ou não), “por sua natureza, está essencialmente inclinado a conservar e prolongar sua vida, nascendo aqui o direito à vida e à defesa dela, assim como o direito à obtenção dos meios de subsistência, que permitam sua conservação [como indivíduo e espécie] e desenvolvimento”¹⁶³. São os chamados direitos do *ser biológico*¹⁶⁴.

O tema é perigoso e escorregadio: de um lado, não há como admitir que pulgas ou caranguejos possam ter direito de não serem devorados por seus predadores, mas, de outro

¹⁶¹ ULPIANO, *Institutiones* 1.2.pr.: “*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascitur.*”.

¹⁶² DE BERTOLIS, Ottavio; TODESCAN, Franco. *Tommaso D’Aquino*. Padova: Cedam, 2003, p. 38, 39 e 43.

¹⁶³ No original: “*El hombre, por su naturaleza, está esencialmente inclinado a conservar y prolongar su vida, y de aquí nace el derecho a la vida y a la defensa de la misma, así como el derecho a los medios de subsistencia, que permitan su conservación y desarrollo.*” (GARCÍA LOPEZ, Jesús. *Los derechos humanos en Santo Tomas de Aquino*. Pamplona, Espanha: Ediciones Universidad de Navarra, 1979. p. 19-20, nossa tradução).

¹⁶⁴ A expressão “direito do ser biológico” pode ser usada quando nos referimos ao nascituro, que teria, para muitos, o direito de vir-a-ser, o direito de nascer; pode ser aplicada ao caso daquele que precisa da bolsa de sangue que salvará sua vida, mesmo que isso seja contra sua crença religiosa, em nome do direito à vida; mas, indaga-se quanto ao caso que, recentemente, ganhou os jornais: os direitos de paternidade do pai norte-americano do menino *Sean* são direitos do ser biológico? E os direitos da avó e do padastro em relação ao mesmo menino, não são oriundos também da sócioafetividade biológica? – “Sean deve ser entregue ao pai biológico até as 9h desta quinta-feira”, notícia de 23/12/2009, disponível no *site* do Diário Catarinense, em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/...>>. Sobre a diferença entre os direitos biológicos da personalidade e os demais direitos do homem, ver MIGLIORE, Alfredo D. B.. *Direito além da vida: um ensaio sobre a teoria dos direitos da personalidade post mortem*, cit., p. 82-84.

lado, é possível admitir que, de certa forma, estando esses seres à mercê dos desígnios humanos, não possam ser dizimados por completo até sua total extinção.

Ninguém duvida que há deveres jurídicos sem direitos respectivos ou correlatos, como afirma Hohfeld¹⁶⁵. Poderia o dever de respeito para com os animais não-humanos em geral entrar nessa categoria? Ora, não se pode cegar ao fato de que determinados animais são tão parecidos com os seres humanos que é mesmo difícil apartá-los em uma classificação dicotômica que segrega seres e bens. Os grandes primatas, em particular, enquadram-se aí.

Alguma resposta, talvez, possa ser encontrada na já citada teoria do *conteúdo mínimo* do direito natural. Nela, Herbert Hart se propõe a revelar cinco verdades triviais, que justificariam a existência e a aplicação desse direito – precedente à lei – a toda a humanidade. São elas: (i) a vulnerabilidade humana aos atos dos próprios homens contra si mesmos; (ii) a igualdade aproximada e presumida entre os homens que, mesmo assim, se diferenciam em capacidade, força, forma, altura, tamanho, cor, pele, cabelo, inteligência, origem, raça, etc.; (iii) o altruísmo limitado, porque homens não são demônios, mas não são anjos celestiais, de modo que não são bons nem maus, e nem sempre deixam de ser egoístas para se preocuparem, desinteressadamente pela sobrevivência ou bem-estar dos seus semelhantes; (iv) os recursos limitados, que justificam o fato de que as necessidades básicas têm que ser disputadas pelos homens e entre os homens; e (e) a compreensão dos fenômenos, bem como a força de vontade, ambas limitadas e distintas em cada indivíduo (elemento volitivo – *querer*)¹⁶⁶.

E por que esses truísmos não seriam aplicáveis a todos os animais, revelando um direito natural uno e indivisível entre todas as criaturas, como proclamou Ulpiano? Ora, porque, ainda que fosse possível sustentar a tese da igualdade aproximada entre humanos e não-humanos, como defende Peter Singer, e da existência de recursos limitados para todos, é preciso entender que muitos animais não são vulneráveis à ação humana, e que,

¹⁶⁵ HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*. New ed. Burlington, Mass.: Dartmouth/Ashgate, 2008, p. 12.

¹⁶⁶ Os “cinco truísmos” foram repetidos e não houve, aqui, qualquer modificação no sentido ou na grafia das expressões cunhadas pelo autor da teoria: HART, Herbert Lionel Adolphus, *O conceito de direito*, cit., p. 210-213.

sobretudo, não há um consenso sobre o altruísmo, a empatia ou elemento volitivo, isto é, clareza das escolhas e do querer, entre os não-humanos em geral¹⁶⁷.

Mas isso não pode ser dito de todos os não-humanos. Isso porque, com certeza, em relação aos grandes primatas, isto é, chimpanzés, gorilas, bonobos e orangotangos, os argumentos favoráveis e tendenciosos a um direito natural mínimo eminentemente humano perdem força e credibilidade. Afinal, se já é sustentável a igualdade substancial entre humanos e não-humanos pela teoria antiespecista de Peter Singer¹⁶⁸, que se dirá da “igualdade aproximada” – física, mental, psíquica, social ou genética – entre nós e os demais primatas hominóides?

Não custa lembrar, para reforçar o argumento, que o nome que designa o orangotango quer dizer, em malaio, simplesmente, *homem da floresta*¹⁶⁹, e que os membros de etnias distintas, como os pigmeus africanos, eram, séculos atrás, por absoluto desconhecimento biológico, e não por preconceito, classificados como outra espécie de hominídeo, ao lado de gorilas e chimpanzés¹⁷⁰.

Quanto aos outros quatro truísmos, eles parecem igualmente aplicáveis aos grandes primatas: a vulnerabilidade não atinge apenas os homens, mas também os demais

¹⁶⁷ Muitos autores defendem a capacidade de raciocínio, entendimento, volição e sofrimento de diversos animais não-humanos, o que lhes daria o que Tom L. Beauchamp chama de *moral standing*, algo similar à personalidade jurídica: “A widely shared view today is that if animals have capacities for understanding, intending, and suffering, these morally significant properties themselves confer some moral standing.” (BEAUCHAMP, Tom L.. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, p. 249 – verbete: *Moral standing of animals*).

¹⁶⁸ SINGER, Peter, *Animal liberation*, cit.

¹⁶⁹ SCHAIK, Carel Van. *Among orangutans: red apes and the rise of human culture*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press 2004, p. 8.

¹⁷⁰ Charles Darwin, defensor da tese de que as raças humanas não se dividem em distintas espécies, até porque evoluíram de um ancestral comum, explica que a questão, ainda à sua época, era tormentosa, e que os especistas eram sempre os descrentes da teoria da evolução: “The question whether mankind consists of one or several species has of late years been much agitated by anthropologists, who are divided into two schools of monogenists and polygenists. Those who do not admit the principle of evolution, must look at species either as separate creations or as in some manner distinct entities; and they must decide what forms to rank as species by the analogy of other organic beings which are commonly thus received.” (The descent of man. In: *From so simple a beginning: the four great books of Charles Darwin*. New York: W. W. Norton & Company, 2006. p. 906). Em outro trecho, Darwin explica por qual razão alguns ainda defendiam, no século XIX, a tese de homens subdivididos em espécies distintas: “We have now seen that a naturalist might feel himself fully justified in ranking the races of man as distinct species; for he has found that they are distinguished by many differences in structure and constitution, some being of importance” (Ibidem, p. 904). Mais desse debate acerca da divisão do homem em muitas espécies pode ser visto em: STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 131-135.

antropóides, que estão ameaçados da extinção, indiscutivelmente, e nada podem fazer contra o bicho-homem e seu desmatamento, suas armas, seu famigerado progresso. Não se duvida, também, que os grandes primatas sofrem atualmente com a escassez de recursos, disputando conosco o *habitat* cada vez menor e mais inseguro, o abrigo fora do alcance dos caçadores e o alimento saudável, nutritivo e em quantidade suficiente.

No que se refere ao altruísmo limitado, não faltam exemplos, como o do velho bonobo Kidogo, que não conhecia o caminho de túneis da nova jaula e, sempre que necessário, era conduzido pelos outros macacos pelas mãos até o lugar adequado; ou a despreziosa ajuda de Kuni a um pássaro com a asa machucada. Sobre essas duas situações, Frans de Waal conclui: “Claramente nenhum deles era seu parente, nem podia esperar muita ajuda em retribuição daquele indivíduo debilitado. É possível que simplesmente gostassem de Kidogo ou se sensibilizassem com ele. Do mesmo modo, Kuni demonstrou preocupação com uma ave (...)”¹⁷¹.

Com relação à racionalidade, Darwin escreveu que “poucas pessoas hoje ainda controvertem sobre o poder de raciocinar dos animais. Os animais podem frequentemente ser vistos parados, refletindo e resolvendo problemas. É um fato significativo perceber que quanto mais os hábitos de um determinado animal são estudados por um naturalista, mais ele atribui à sua razão e menos aos seus instintos inatos”¹⁷².

Vista a racionalidade do homem como sinônimo de empatia e capacidade de compreender o que se passa no mundo, é preciso concluir, como fez Frans de Waal – e, não sem antes indagar: *animal tem empatia?* – que “a empatia é muito disseminada entre os animais. (...) Talvez a empatia tenha atingido o ápice em nossa espécie, mas vários outros animais, sobretudo os grandes primatas não-humanos, os golfinhos e os elefantes, chegam bem perto. Esses animais entendem o sofrimento de outros o suficiente para

¹⁷¹ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 213.

¹⁷² No original: “*Few persons any longer dispute that animals possess some power of reasoning. Animals may constantly be seen to pause, deliberate, and resolve. It is a significant fact, that the more the habits of any particular animal are studied by a naturalist, the more he attributes to reason and the less to unlearned instincts.*” (DARWIN, Charles, *The descent of man, in From so simple a beginning*, cit., p. 804, nossa tradução).

oferecer ajuda específica. Jogam uma corrente para quem precisa subir por ela, sustentam na superfície quem precisa respirar e conduzem pela mão um indivíduo desorientado”¹⁷³.

E isso porque, na essência, abstraído o *grau* de inteligência e sofisticação dos homens e sua potencialidade para a vocalização e a fala – relacionados tão somente ao aparato físico das cordas vocais –, somos absolutamente semelhantes em tudo aos grandes primatas¹⁷⁴. Com eles partilhamos mais que sensações, mas dores, angústias, sofrimentos, como também prazeres, e outros sentimentos que julgávamos exclusivamente humanos. Darwin, a esse respeito, escreveu:

“Todos nós [homens e primatas] temos os mesmos sentidos, intuições e sensações – paixões similares, afeições, e emoções, mesmo as mais complexas; eles se sentem maravilhados e sentem curiosidade; eles possuem as mesmas capacidades de imitação, atenção, memória, imaginação e razão, embora em graus bastante distintos.”¹⁷⁵

Para Keating, que toma emprestada a concepção de Engelhardt, não é o fato do ser humano pertencer à espécie *Homo sapiens* que deve contar, “mas a consciência, a racionalidade e o sentido moral de que são capazes os membros dessa espécie, embora também devessem ser considerados pessoas os seres que não pertencessem à espécie humana, mas que apresentassem, no entanto, essas características”¹⁷⁶. É o caso dos grandes primatas.

O homem se apega à letra da lei, que espelha sua aparente racionalidade, individualidade e onipotência, para subjugar as outras criaturas e torná-las reféns de suas crenças antropocêntricas. O que o ser humano não percebe, ao arrepio dessa pseudoverdade filosófica, já decadente, chamada antropocentrismo, é que as mesmas justificativas que encontrou para fundamentar a existência de direitos fundamentais inatos

¹⁷³ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 231.

¹⁷⁴ A palavra *grau* foi propositadamente colocada nesse local para indicar que a diferença entre homens e grandes primatas não está em *espécie*, mas em *grau*, como defendemos nos itens 2.7, 4.4.2 e 5.4 desta tese, e também Stephen Jay Gould (*Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 49-55 (cap. 5: *A matter of degree*)).

¹⁷⁵ No original: “All have the same senses, intuitions and sensations – similar passions, affections, and emotions, even the more complex ones; they feel wonder and curiosity; they possess the same faculties of imitation, attention, memory, imagination, and reason, though in very different degrees.” (DARWIN, Charles, *The descent of man, in From so simple a beginning*, cit., p. 806, nossa tradução).

¹⁷⁶ KEATING, Bernard. Estatuto do embrião. In: *Dicionário da bioética*, HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène (Org.). Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 199.

aos da sua espécie serve para estendê-los aos grandes primatas e, quiçá, depois, num futuro, a outros animais

Daí porque a inelutável e incômoda verdade de que homens e chimpanzés partilham virtualmente a totalidade do material genético faz lembrar mais do que a origem comum das espécies, faz questionar se a humanidade estaria mesmo nesse fiapo de genes representativos de 0.6% do material genético que a diferencia dos chimpanzés e bonobos.

Talvez, para o direito, o importante não seja saber onde está o *humanum*, ou mesmo, de fato, se há, ou algum dia houve, um *humanum*; talvez não seja importante descobrir o par de genes exclusivo, a proteína sintetizada somente pelo *Homo sapiens*, responsável pelo salto qualitativo imaginário da espécie. Só parece relevante saber que os grandes primatas têm interesses similares aos nossos, relacionados à sua vida individual e social, dentro do contexto do grupo em que estão inseridos. E que, assim como nós, são capazes de sofrer e entender, de uma forma cognitiva, todo o mundo ao redor, inclusive de maneira bem mais abrangente que inúmeros portadores de doenças incapacitantes, que são inegavelmente titulares de direitos dentro da ordem jurídica. A “consequência moral é que se eles têm tais capacidades, então não há razão para lhes negar direitos subjetivos, pelo menos se nós desejamos continuar nos proclamando titulares desses mesmos direitos básicos”¹⁷⁷.

Parece importante reconhecer que os grandes primatas, na beira da humanidade, também ostentam interesses relevantes a serem protegidos e tutelados, conquanto não se lhes reconheçam, formalmente, direitos subjetivos. Afinal, há quem entenda que, na periferia do *Homo sapiens*, eles compõem o círculo denominado de *greater humankind*, ou *humanidade maior*¹⁷⁸. Segundo Raymond Corbey, eles são seres fronteiros “porque lembram os humanos. Desafiam a possibilidade de traçar um limite claro entre homens e

¹⁷⁷ No original: “*The moral consequence is that if they have such capacities, then there is no rational basis for denying basic moral rights to them, at least if we wish to continue claiming those rights for ourselves.*” (RACHELS, James. Why Darwinians should support equal treatment for other great apes. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 155, nossa tradução).

¹⁷⁸ CLARK, Stephen R. L., Apes and the idea of kindred, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 123.

animais. Eles não são completamente humanos, nem completamente animais, mas os dois ao mesmo tempo, ou algo no meio disso. Eles habitam as margens da humanidade”¹⁷⁹.

Na opinião de James Rachels, “o mais alto nível de moralidade é alcançado quando os direitos de todas as criaturas, independentemente da raça, inteligência, ou mesmo da espécie, for respeitado igualmente”¹⁸⁰. Será que é mesmo possível pensar assim em relação aos homens e aos grandes primatas?

Para aqueles que responderiam negativamente a essa pergunta, ou que dela fugiriam para o transcendental, alegando algo como a origem divina do homem ou a existência de uma alma à semelhança do Criador, fica a brilhante constatação empírica de Fouts: o homem lançou chimpanzés ao espaço porque tinha medo do desconhecido, do que ali poderia encontrar. Washoe tinha medo do novo capacho que ganhou e, por isso, atirou nele a sua boneca. Ficou olhando por muito tempo para ver se ela não era atacada por aquela figura estranha, alienígena. E, depois de examinar cuidadosamente o brinquedo, chegou perto dele. Raciocínio idêntico em níveis diversos de complexidade. O chimpanzé foi a boneca do homem na conquista do espaço¹⁸¹.

¹⁷⁹ No original: “*Apes are ambiguous beings because they resemble humans. They challenge the possibility of drawing a neat boundary line between humans and animals. They are neither completely human, nor completely animal, but both at once, or somewhere in between. They inhabit the margins of humanity.*” (CORBEY, Raymond. *Ambiguous apes*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 130.

¹⁸⁰ No original: “*The highest level of morality is reached when the rights of all creatures, regardless of race, intelligence, or even species, are respected equally.*” (RACHELS, James, Why Darwinians should support equal treatment for other great apes, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 153, nossa tradução).

¹⁸¹ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 44-45.

CAPÍTULO II

ERA UMA VEZ UM MITO ANTROPOCÊNTRICO...

A defesa de direitos subjetivos dos grandes primatas exige, antes de tudo, a quebra dos paradigmas filosóficos de superioridade e intangibilidade que sustentam a ideia de que o homem é o único ser capaz de governar o universo e todos os outros seres, bem como o único apto à titularidade de direitos. É o que se pretende neste capítulo. Mãos à obra.

2.1 Do substrato filosófico sobre o qual se ergueu o Código Civil

Leiam-se os artigos 1º (pessoas), 79 (bens imóveis) e 82 (bens móveis) do Código Civil em vigor e se terá a mais absoluta certeza de que a lei que governa o homem não excluiu de sua tutela nenhum dos seres animados ou inanimados. Das pedras às coníferas, dos fungos às energias, dos celenterados ao homem, tudo se acha sob o regime da lei humana.

Essa mesma constatação serve para os códigos civis de toda a Europa continental, da América Latina, e onde quer que exista lei posta em vez de direito costumeiro. E, isso, desde 1804, quando passou a existir o Código Napoleão, em vigor até hoje na França, forjado na caldeira dos ideais iluministas, liberais e da filosofia humanista que derrubou o absolutismo monárquico e enterrou de vez o *teocentrismo*.

A lei posta sob o ideal humanista pressupõe um homem livre e supremo, feito no molde de barro do próprio Criador, apto a conquistar as profundezas do oceano e as geleiras antárticas, a governar todos os outros seres e lhes impor seus desígnios, a conduzir o planeta para o seu reinado soberano. E toda essa pretensiosa construção humanista se ergueu – tome-se emprestado aqui um fragmento bíblico – sobre areia e não sobre a

rocha¹⁸², isto é, sobre um pressuposto exclusivamente filosófico que, se verá a seguir, não pode ser mais admitido como verdade incontestável e inabalável, justamente porque as ciências biológicas – e suas teorias que abalaram o mundo moderno – demonstraram justamente o contrário do que sustentaram os juristas, filósofos e humanistas: o homem não é o Everest ou suprassumo da evolução, nem o mais importante dos seres, nem o único a sentir, raciocinar, pensar, querer ou sofrer. Sucumbe a premissa maior.

Quando se percebe que a lei se espelha nesses ideais ultrapassados, quiçá historicamente importantes, mas sabida e acabadamente falsos, fica fácil entender por qual razão ela reconheceu direitos apenas aos homens e, em contrapartida, relegou os demais animais a um papel de objeto e coadjuvante no mundo da natureza, vista presumivelmente como o *playground* de toda a humanidade. Sob essa ótica, nada, salvo um egoísmo especista ou um egocentrismo absolutamente oitocentista, pode, em tese, justificar o direito fundamental para o homem, e não para os outros animais.

O antropocentrismo é, pois, uma ilusão¹⁸³; uma filosofia em desuso; um anjo caído, que apenas serve hoje para embasar a concepção equivocada de que temos direitos subjetivos porque somos seres *superiores*. É o que passaremos a demonstrar a seguir, não sem, antes, ironicamente, questionar o mundo antropocêntrico em que vivemos.

2.2 Senhor dos mundos?

Já há muito afastado das cavernas úmidas e malcheirosas em que se refugiava, nas primas eras, o *Homo sapiens*, ser dotado de individualidade, inteligência superior, sentimentos, cultura e racionalidade, povoou todos os cantos do planeta e levou a espécie a um triunfo absoluto e sem precedentes na biosfera. Invadiu os céus, domínio das águias, cegonhas e condores; mergulhou fundo nos oceanos, onde habitavam apenas delfins, tubarões e peixes; cavou para o subterrâneo, dentro da terra, para além de onde se refugiam os suricatos e as toupeiras.

¹⁸² Mt 7,24-25 (“desceu a chuva, e correram rios, e assopraram ventos, e combateram aquela casa, e não caiu, porque estava edificada sobre a rocha”)

¹⁸³ A esse respeito e no mesmo sentido, Paulo de Bessa Antunes fala em “ruptura do antropocentrismo” (*Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 20-23).

O filho de Adão e Eva foi concebido à imagem e semelhança do Criador, diz o Livro Sagrado. O mundo foi criado em sete dias e a criação do homem guardada para a apoteose da aquarela divina¹⁸⁴. Para os que não crêem no Gênesis, o homem é o último e derradeiro estágio da evolução, não das espécies, mas da reencarnação do espírito que, na cultura do panteísmo, incorpora experiências sob a forma de ratos, aves e cães, antes de evoluir para uma soberba morada humana¹⁸⁵.

Sob qualquer ângulo, o homem dominou e subjugou os outros seres da terra. Os animais curvaram-se e foram domesticados, estudados, dissecados, capturados. As bestas ferozes foram e ainda são massacradas. As bactérias estudadas e reinventadas sinteticamente, em laboratório, dentro de um tubo de ensaio, onde se brinca de Deus.

O homem é culto, porque tem fé, vai a templos e igrejas, pratica esportes, filosofa, se relaciona socialmente com os congêneres e tem um avançado e organizado sistema de complexas relações interpessoais, jamais visto entre outros animais “menos evoluídos”¹⁸⁶. Tamanha a sua singularidade e superioridade em relação aos demais seres viventes que só a ele Deus deu virtude e imortalidade. Só ele, dentre todos, tem algo que transcende o corpo físico: a alma¹⁸⁷.

E porque é assim tão especial dentre todas as criaturas, que o homem avocou para si – e só para si – a virtude inata da bondade e do amor¹⁸⁸, a base sobre a qual se assenta a humanidade, que vem de *humanitas*, e que se entende por “natureza humana” ou “benevolência, clemência; compaixão”¹⁸⁹. Ou seja, ser humano é ser bom e virtuoso. Algo

¹⁸⁴ “E formou o Senhor Deus o homem do pó da terra, e soprou em suas narinas o fôlego da vida; e o homem foi feito alma vivente.” (Gên 2:7).

¹⁸⁵ BOWKER, John. *O livro de ouro das religiões: a fé no ocidente e oriente, da pré-história aos nossos dias*. São Paulo: Ediouro, 2001. p. 38.

¹⁸⁶ “Menos evoluídos” em quê sentido? O homem é menos evoluído em relação à águia porque não voa, mas é mais evoluído que ela porque é mais inteligente. Qual a concepção de mais ou menos evoluído?

¹⁸⁷ BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação*, cit., p. 95.

¹⁸⁸ Chamou-se a virtude humana de direito natural, aos quais correspondem “os primeiros princípios da moralidade” e “ao que há de permanente e universal na natureza humana”, “por isso perceptíveis, de imediato, pela razão comum da generalidade dos homens, independentemente de sua cultura ou civilização”. Maria Helena Diniz revela que, desde os primórdios, o direito natural está consubstanciado no preceito de que o “bem deve ser feito e, portanto, o mal evitado” (*Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34-35).

¹⁸⁹ Dicionário Aurélio Século XXI – versão digital.

que está na essência dessa única criatura abençoada, escolhida, concebida e capacitada por Deus para administrar o universo dos vivos e fazer o bem por ele e pelo seu congêneres.

A essa virtude incontestável somou-se o dom da divina similitude para encorajar o homem a pensar-se dono da Terra, uma espécie de sesmaria ou capitania hereditária que lhe foi concedida *per omnia secula seculorum*, e que fez da água, das plantas, rochas e animais reféns do único ser digno de se apoderar do quanto existe à sua volta. As planícies verdes viraram cidades cinzentas. Os rios azuis tornaram-se açudes canalizados e sem vida. As sequoias, pinheiros, cedros, jequitibás e carvalhos deram lugar a chaminés. O clima mudou. Os animais fugiram, e alguns foram riscados do mapa para todo o sempre. Construimos castelos que não são de areia e que a água do mar não pode mais desmanchar.

Nessa obsessão por dominar o mundo conhecido, legitimado pela escritura de posse – que acreditamos ter sido – outorgada pelo Criador, do qual supostamente é filho e único descendente, o ser social de Rousseau criou mecanismo de controle dos da sua espécie e dos outros seres inferiores. Foi assim que o escolhido concebeu um sistema antropocêntrico de convivência, que também chamou de inato, e, com base nele, construiu regras sólidas para evitar o regresso ao estágio primitivo de Hobbes em que *o homem é o lobo do homem*. Nasceu o direito.

Essa lei humana de convivência que, certa vez, se disse inspirada no dom natural do homem de ser bom e ser social, determinou a hora da vida e da morte e serviu para consumir o direito sobre tudo e de todos. Na categoria do “todos” incluíram-se os seres humanos e suas aglomerações organizadas, conhecidas hodiernamente como sociedades, associações e fundações. Na categoria do “tudo”, ficaram os bens ou “coisas”, isto é, objetos inanimados, plantas e animais, mas também historicamente outros “seres” que, infelizmente, eram tidos por inferiores, como escravos, mulheres, crianças, indígenas, negros, presos, doentes, moribundos, defeituosos e deficientes mentais. Enquanto naquela primeira categoria estão os que comandam a “cadeia da lei”, artificialmente criada dentro

da “cadeia do ser”¹⁹⁰, na segunda casta ficaram os que estão apenas sujeitos e subordinados aos primeiros.

O direito escrito e posto (ou será imposto?) não foi tirado das tábuas divinas ou do código genético de DNA, mas tem o ser humano como único verdadeiro ator, destinatário e protagonista das suas normas, regras e benesses. Protegem-se as florestas e os recursos hídricos porque sua perda, para a sociedade em torno da qual se organizou o homem, seria catastrófica. Protegem-se os inocentes dos culpados. Punem-se os culpados, para que outros não ajam como eles. Criou-se um sistema de utilização moderada dos recursos naturais para evitar a escassez, que leva ao sofrimento e ao aumento do preço, como ocorre com o petróleo, de tempos em tempos. E, assim, mantemos nossa hegemonia como senhores do mundo, espécie – que se acha e supostamente é – mais evoluída e sem concorrentes naturais. Sim, parecemos apenas preocupados sempre com nada além do que nosso próprio umbigo.

Pensando na história do mundo, a sensação de onipotência que ilude a espécie deveria dar lugar a uma inquietação. Afinal, a ditadura dos sauros já se acabou, provavelmente por um evento natural de magnitude catastrófica, que aniquilou diplodocos e pterodáctilos. Os mamíferos pré-históricos do plioceno sucumbiram num grande inverno de milhares de anos¹⁹¹. Por que um dia não poderá ser a nossa vez de perecer em um imenso tsunami, na ruptura de uma fenda geológica exposta ao magma incandescente, no abalroamento de um qualquer meteoro, ou mesmo num inconsequente auto-holocausto nuclear? Sem qualquer pretensão de responder ao enigma, não custa exaltar nossa insignificância, lembrando da indagação de Bertrand Jordan, após reduzir simbolicamente

¹⁹⁰ Sobre “cadeia do ser” (*the great chain of being*), ver: ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 45 e ss.

¹⁹¹ Os saurísquios e os ornitísquios – grupos de dinossauros que deram origem aos répteis e às aves, respectivamente – foram aniquilados, em sua maioria, por uma glaciação de milhares de anos, de causas desconhecidas. Especula-se que um cometa que se chocou com a Terra a tenha provocado. O mesmo ocorreu milhões de anos depois, em relação aos mamíferos do plioceno, no mais recente período glacial. Especula-se que essa tenha sido a causa da extinção dos Neanderthais (Nova Escola: *O que é a era glacial?*. Julho de 2009. Autoria desconhecida. Artigo disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/historia/fundamentos/era-glacial-era-do-gelo-485196.shtml>>. Acesso em 10/01/10; ver ainda: BORTOLOTTI, Marcelo. *Em busca da era glacial*, disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2004/conteudo_342811.shtml>. Acesso em 10/01/10).

a história da criação às 24 horas de um dia: “Quantos minutos nossa humanidade tão cheia de si ocupará nessa história?”¹⁹²

2.3 Antropocentrismo *versus* biocentrismo

O antropocentrismo é a firme concepção arraigada nas entranhas da presunção humana¹⁹³ de que “a humanidade deve permanecer no centro do entendimento dos humanos, isto é, o universo deve ser avaliado de acordo com a sua relação com o homem”¹⁹⁴.

Essa atitude filosófica, predominante desde os estóicos, passando pelo cristianismo e chegando ao ápice na época do iluminismo humanista, também é conhecida pelos nomes de homocentrismo, chauvinismo humano, especismo ou ética humanista¹⁹⁵. Segundo Bernard Rollin, a doutrina antropocentrista evoluiu devido a duas razões distintas: a crença de que o domínio humano sobre todos os animais e plantas decorre da Divina Providência, ou ao argumento não teológico de que os homens estão no topo da cadeia do ser ou da cadeia evolutiva¹⁹⁶.

Em outras palavras, o ideal antropocêntrico, baseado na superioridade humana, baseia-se no fato de que só o homem tem valor intrínseco e, por essa razão, só os seus interesses e necessidades importam¹⁹⁷,

¹⁹² JORDAN, Bertrand. *O espetáculo da evolução: sexualidade, origem da vida, DNA e clonagem*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 110.

¹⁹³ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 239.

¹⁹⁴ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Antropocentrismo>>.

¹⁹⁵ “*Homocentrism, human chauvinism, speciesism, human-centered ethics.*” (FOX, Michael Allen. Anthropocentrism. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 66).

¹⁹⁶ “*It is often argued that humans have been granted dominion over nature by God. This claim is also put nontheologically when it is asserted that humans stand at the apex of evolutionary pyramid.*” (ROLLIN, Bernard E. *Animal rights & human morality*. 3. ed. New York: Prometheus Books, 2006. p. 46).

¹⁹⁷ “*Means in its crude expression that human interests, needs and desires are all that matter, and that if any life form can be said to possess intrinsic value, only Homo sapiens can.*” (FOX, Michael Allen, Anthropocentrism, in BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, p. 66).

Ao antropocentrismo opõe-se o biocentrismo, “concepção segundo a qual todas as formas de vida são igualmente importantes, não sendo a humanidade o centro da existência”¹⁹⁸. Os defensores do biocentrismo espelham-se na teoria da evolução das espécies de Darwin para sustentar que não há um *ranking* de importância natural entre os animais e que cada ser vivo é dotado de uma peculiaridade ou singularidade que o destaca na natureza. O argumento é brilhantemente defendido por Rollin, que indaga: “Qual o nosso critério de superioridade? Certamente não é longevidade, adaptabilidade ou sucesso reprodutivo, senão tartarugas, baratas e ratos estariam no topo. Será a inteligência? Mas por que a inteligência vale mais que as outras? Talvez porque a inteligência nos permita controlar, subjugar, dominar e aniquilar todas as outras criaturas. Se é esse o caso, então é o poder que está no ápice da pirâmide”¹⁹⁹, não a inteligência!

Michael Allen Fox, um dos ferrenhos críticos do antropocentrismo, lembra, tomando como exemplo a tese do poder, que, se fossem as aranhas que pudessem analisar conceitualmente o mundo natural e transmitir umas para as outras, por meio da linguagem, esses conhecimentos, então falaríamos de um *aracnocentrismo*, ou, se fossem os lobos, haveria um lobocentrismo. Como, então, poderia haver outra coisa que não o conveniente antropocentrismo?²⁰⁰

O biocentrismo, afinal, parece ser muito mais que a mera antítese conceitual do antropocentrismo. Revela-se, quiçá, como uma nova tendência, a substituir a velha ideia de que somos o suprassumo da criação. Após a revolução biológica iniciada com a teoria da evolução de Charles Darwin, a velha crença de que os animais foram feitos pelo Criador para servir e curvar-se aos desígnios do todo-poderoso homem adquiriu contornos de um

¹⁹⁸ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Biocentrismo>>.

¹⁹⁹ “(...) since the humans create the ratings, they can do as they choose, but what is the criterion of superiority? Surely it is not longevity, adaptability, and reproductive success, else turtles, cockroaches, and rats would be at the top. Is it intelligence? But why does intelligence score highest? Ultimately, perhaps, because intelligence allows us to control, vanquish, dominate, and destroy all other creatures. If this is the case, it is power that puts us on top of the pyramid. But if power provides grounds for including or excluding creatures from the scope of moral concern, we have essentially accepted the legitimacy of the thesis that ‘might makes right’ and have, in a real sense, done away with all morality altogether.” (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 47).

²⁰⁰ “Just as spiders, if they could evaluate the world around them conceptually and articulate the result in language would be arachnicentric (spiders are arachnids), so would wolves (genus *Canis* and species *lupus*) be lupocentric and cows (bovids) bovicentric. How, then, could humans be other than homocentric?” (FOX, Michael Allen, *Anthropocentrism*, in BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, p. 67).

conto dos irmãos Grimm, uma fábula pueril, ou, quando muito, o enredo quase folclórico ou mitológico de um antiquado e empoeirado panfleto teológico. Até porque passamos a perceber que, embora a visão humanista seja deveras importante, ela não é e nem pode ser a única a se considerar²⁰¹. Por que, aliás, ela não pode coexistir, justamente, com a visão *humanitária*, que congrega valores universais de benevolência e bem-estar que transcendem a esfera da humanidade?

Sobre a questão, menos contidas são as críticas de Fernando Araújo, com base na histórica e eloquente assertiva de Arthur Lovejoy, o criador da hipótese Gaya (i.e., “a Terra é um organismo vivo”): “O antropocentrismo teleológico das tradições aristotélica, estóica e cristã, a ideia de que tudo foi criado para o homem, de que o ‘espetáculo da natureza’ gravita em torno dos desígnios da condição humana, é, como o caracteriza Arthur Lovejoy, ‘um dos mais curiosos monumentos da imbecilidade humana’”²⁰².

2.4 Da supremacia à continuidade

O mundo, um dia, já foi quadrado. Galileu o arredondou. O planeta também já foi o centro do universo. Copérnico o jogou para a periferia solar. As nuvens eram o lar etéreo e fluido dos anjos, que moravam num sugestivo local chamado de *Céu*. O homem foi até lá e descobriu que ninguém habita esse estrato rarefeito. A mulher era inferior ao homem para Aristóteles e também para os cidadãos romanos²⁰³. Hoje, muitas são presidentes de seus países e comandam gigantescas companhias multinacionais. O negro pertencia a uma outra espécie, inferior ao branco. Quando Mandela foi preso já se sabia que todos éramos iguais. Não há monstros marinhos, como os desenhados nos mapas feitos pelos cartógrafos de outrora; apenas animais então desconhecidos. Enfim, o mundo não é feito de dragões ou

²⁰¹ No mesmo sentido: FOX, Michael Allen, Anthropocentrism, in BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, p. 67.

²⁰² ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 45.

²⁰³ Eis o *status* jurídico da mulher romana, segundo Bonfante: “*en el Derecho clásico las mujeres sui iuris estaban sujetas a tutela perpetua. La tutela de la mujer es la que refleja con mayor evidencia el carácter primitivo de este poder, y precisamente por hacerse, como la manus, inadapta y fuera de lugar en la nueva sociedad, la obra constante de la jurisprudencia o de la legislación tendió, más que a transformarla, a disminuirla y a destruirla*” (BONFANTE, Pedro. *Instituciones de derecho romano*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1925, p. 218).

minotauros, nem de plessiossauros do Lago Ness, e, muito menos, de verdades inelutáveis e permanentes.

Uma das assertivas que tem, no entanto, ocupado esse papel de verdade inelutável – para filósofos, pensadores, antropólogos, sociólogos e juristas, nos últimos muitos séculos – é a de que o homem é o ser mais importante, ocupando papel de ator principal da existência. Essa ideia permeou os lençóis freáticos e alicerces de todo o mundo moderno, criando raízes profundas, que já se sedimentaram no íntimo de cada um de nós.

Assim como coube à ciência dos homens provar que a Terra não é um plano horizontal e nem o centro de todo o Universo, a ela coube, novamente, desmitificar o antropocentrismo. E apenas recentemente é que a biologia conseguiu evidenciar que o surgimento do homem não foi um ato cósmico súbito e inesperado, feito com uma varinha de condão ou uma explosão repentina de um Adão, como não foi também um salto qualitativo em relação à *animalia*, mas a *escalada de um monte improvável*, como a definiu o biólogo inglês Richard Dawkins²⁰⁴. Ainda assim há quem pense de outro jeito...

Uma pesquisa recente da revista *Science* mostrou que, nos Estados Unidos, “somente cerca de 40% dos adultos” acredita na teoria da evolução das espécies. Os outros 60%, claro, não são necessariamente criacionistas, mas é certo que não crêem piamente na informação de que o homem evoluiu de outros animais ditos “inferiores”. Segundo a mesma pesquisa, “em países como Turquia, Bulgária, Grécia, Romênia, Áustria, Polônia, Suíça e outros, mais de 40% da população acham que a teoria da evolução é falsa ou não têm certeza sobre sua validade”²⁰⁵. Tais fatos revelam que o antropocentrismo está mesmo arraigado de forma profunda na cultura ocidental.

²⁰⁴ O autor nele revela que “é impossível alcançar os níveis evolutivos mais altos precipitadamente. Até o mais difícil dos problemas pode ser solucionado, a mais vertiginosa das alturas escalada se encontrarmos um caminho ameno e gradual que possa ser trilhado passo a passo. O monte Improvável não pode ser violado. Deve ser escalado lenta ou, pelo menos, gradualmente” (DAWKINS, Richard. *A escalada do monte improvável: uma defesa da teoria da evolução*. Trad. Suzana Sturlini Couto. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 352).

²⁰⁵ SOUZA, Rogério F. de; CARVALHO, Marcelo de; MATSUO, Tiemi; ZAIA, Dimas A. M.. *Evolucionismo e criacionismo no século 21*. Publicado em 11.02.09 no Observatório de Políticas Públicas Ambientais da América Latina e Caribe (*Online*). Disponível em: <http://www.opalc.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2550>. Acesso em: 10/12/2009.

Como se não bastasse, no Brasil, recentemente, foram publicadas notícias, pela mídia de renome, de que as escolas de ensino fundamental têm ensinado o criacionismo como explicação plausível para a existência do ser humano, por vezes mencionando como apenas *mais uma teoria* a da evolução das espécies de Darwin. É o que se vê abaixo:

“A triste novidade é que, na maioria das escolas mantidas por confissões evangélicas, o criacionismo passou a ser ensinado também nas aulas de ciências e de biologia, dividindo território com o evolucionismo de Charles Darwin. No fim do ano passado, o Colégio Presbiteriano Mackenzie, de São Paulo, trocou os livros convencionais de ciências do Ensino Fundamental I por apostilas traduzidas da Associação Internacional das Escolas Cristãs nos Estados Unidos. Com o novo material didático, até a 4ª série os alunos da instituição aprendem apenas a versão criacionista do mundo e da vida. Da 5ª série em diante, Darwin entra em cena. O evolucionismo passa a fazer parte das aulas de biologia, mas informa-se aos alunos que, entre as duas teorias, a escola prefere aquela amparada na Bíblia. Não viramos criacionistas do dia para a noite. Nossa escola tem 138 anos, e durante todo esse tempo fomos criacionistas’, diz a professora Débora Muniz, diretora do Colégio Presbiteriano Mackenzie”.²⁰⁶

No mesmo sentido, as reportagens dos jornais *Folha de S. Paulo*, de 19.10.2009²⁰⁷, e *O Estado de S. Paulo*, de 08.12.2008²⁰⁸.

Só há uma explicação para essa resistência à moderna teoria da evolução e do contínuo biológico e, caro leitor, ela é a mesma que justifica a resistência da ideia homocêntrica ainda hoje no âmago do Código Civil recém-saído da fornalha legislativa, como dissemos no início deste capítulo. Com a palavra, Peter Singer, ao analisar a afirmativa de Thomas Henry Huxley, fervoroso defensor das ideias darwinianas, de que

²⁰⁶ ROMANINI, Carolina. Onde Darwin é só mais uma teoria. *Veja*, São Paulo, de 11.02.2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/110209/p_084.shtml>.

²⁰⁷ GAZIR, Augusto. Escolas do Rio vão ensinar criacionismo. *Folha de S. Paulo*, de 19.10.2009, Caderno Ciência e Saúde. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u11748.shtml>>. Acesso em: 10/01/2010.

²⁰⁸ “No Colégio Batista, em Perdizes (SP), o entendimento é semelhante. ‘Ensina-se as duas correntes nas aulas e deixamos claro que os cientistas acreditam na evolução, mas para nós o correto é a explicação criacionista. O importante é que não deixamos o aluno alienado da realidade’, afirma Selma Guedes, diretora de capelaria da instituição.” (IWASSO, Simone; GIRARDI, Giovana. Escolas adotam criacionismo em aulas de ciências: instituições religiosas usam explicação cristã sobre criação do mundo junto com a teoria da evolução. *O Estado de S. Paulo*, de 08.12.2008, Caderno Vida & Saúde. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081208/not_imp290169,0.php>. Acesso em: 15/12/2009.

“nossa reverência pela nobreza da humanidade não será rebaixada pelo conhecimento de que o homem é, em substância e estrutura, igual aos animais inferiores”:

“Huxley é um verdadeiro representante da atitude moderna: sabe perfeitamente bem que as velhas razões para pressupor a existência de um vasto abismo entre o ‘homem’ e o ‘animal inferior’ não são mais válidas, mas, ainda assim, continua a acreditar na existência de tal abismo. Aqui vemos muito claramente a natureza ideológica de nossas justificativas para a utilização dos animais. Quando as fundações de uma posição ideológica são solapadas, novas fundações devem ser encontradas, caso contrário, a posição ideológica simplesmente se manterá suspensa, desafiando o equivalente lógico da lei da gravidade. No caso da atitude para com os animais, parece que foi o que aconteceu. Embora a visão moderna de nosso lugar no mundo difira enormemente de todas as que estudamos antes, no tocante à prática de como agimos com relação aos demais animais pouco mudou. Se os animais não estão mais completamente fora da esfera moral, ainda se encontram numa seção especial, próxima da borda externa. Seus interesses são levados em conta somente quando não se chocam com os interesses humanos. Quando há colisão – mesmo uma colisão entre uma vida de sofrimento por um animal não-humano e a preferência gastronômica de um ser humano – o interesse do não-humano é desconsiderado. A atitude moral do passado está demasiadamente arraigada em nosso pensamento.”²⁰⁹

Como, então, migrar da supremacia (alusão ao antropocentrismo) à continuidade (alusão à teoria da evolução das espécies, segundo a qual não há rupturas entre elas, mas um constante, um contínuo biológico interminável)?

A contraposição das ideias antropocêntricas à filosofia biocêntrica, que atualmente ganha notável espaço, pode ser vista com clareza na tabela abaixo, elaborada (i) para simplificar a leitura do texto escrito depois dela e, ao mesmo tempo, (ii) para acentuar o contraste já existente entre o pensamento que influenciou, de um lado, as leis atualmente em vigor, e, de outro, a ideia que embala, ainda em estágio embrionário, na maioria dos países, o atual movimento de defesa da extensão de direitos subjetivos para os animais não-humanos:

²⁰⁹ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 238-239.

ITEM E TEMA	DEFENSORES DO ANTROPOCENTRISMO	ADEPTOS DA ÉTICA BIOCENTRISTA
2.4.1 Pensamento estoíco (pré-cristão)	- Aristóteles	- Pitágoras
2.4.2 Filosofia escolástica e Cristianismo	- Santo Agostinho - São Tomás de Aquino	- São Francisco de Assis - Papa João Paulo II
2.4.3 Filosofia moderna	- René Descartes (racionalismo) - Thomas Hobbes - Immanuel Kant (idealismo kantiano)	- Jeremy Bentham (utilitarismo) - Arthur Schopenhauer - Friedrich Nietzsche - Peter Singer (antiespecismo)
2.4.4 Doutrinas científicas e novas descobertas biológicas	- Linnaeus e Cuvier (taxonomia clássica e classificação das espécies) - Lamarck (teoria do uso e desuso) - Pavlov (reflexo condicionado) - Skinner (behaviorismo)	- Charles Darwin, Alfred Russel Wallace, Thomas Henry Huxley (teoria da evolução do homem, da seleção natural das espécies e do contínuo biológico) - Louis, Mary e Richard Leakey, e Donald Johanson (paleoantropologia de campo e a descoberta recente de importantes fósseis de homínídeos primitivos) - Edward O. Wilson (sociobiologia) - James Watson, Francis Crick (estrutura helicoidal da molécula de DNA) - Richard Dawkins (teorias do acaso – <i>relojeiro cego</i> e <i>escalada do monte improvável</i> – e do gene egoísta) - Stephen Jay Gould (casualidade da existência humana: “lance de dados”) - Frans de Waal, Irene Pepperberg, Roger Fouts, Penny Paterson, Sue Savage-Rumbaugh (moderna etologia e as chamadas experiências cognitivas e <i>theories of the mind</i>)

Como se percebe com facilidade, já há muitos adeptos do biocentrismo, que tem se tornado referência, com a profusão de descobertas científicas no campo da biologia e da genética (o que se convencionou chamar de *teorias da proximidade*), a respeito do homem e dos animais não-humanos. Mesmo a Igreja Católica, que há anos evita polêmicas sobre

Darwin e a versão bíblica da criação, agora recomenda que a postura dos fiéis em relação aos animais seja de extremo respeito, o que não equivale, evidentemente, a rejeitar o criacionismo e aderir à tese evolucionista, mas denota uma preocupação importantíssima com os outros seres, que também são criaturas de Deus.

Passamos, agora, a contar a história resumida dessa “virada” ideológica, subdividida em itens, conforme enumerados na coluna esquerda da tabela acima.

2.4.1 Pensamento estóico e pré-cristão

Aristóteles não nega que o homem é um animal; de fato, ele define o homem como um animal racional e, comparando-o com os outros, chega à conclusão de sua superioridade inerente. O pensamento aristotélico vê no homem a existência de um espírito que falta aos animais. E ele ainda afirma que os animais, como os escravos, servem de meio para que se atinjam os fins humanos. Ou seja, “as plantas existem em benefício dos animais, e as bestas brutas em benefício dos homens – os animais domésticos para seu uso e alimentação, os selvagens para servir de alimento e outras necessidades da vida, tais como roupas e vários instrumentos. Como a natureza nada faz sem propósito ou em vão, é indubitavelmente verdade que ela fez todos os animais em benefício do homem”²¹⁰.

Para chegar a essa conclusão, tomou o filósofo como premissa o princípio da plenitude, de que as coisas e os seres devem ser classificados e segmentados em compartimentos distintos, em uma “posição estanque e rígida, numa confirmação viva e permanente da imobilidade”, conforme sua essência, dentro da ordem cósmica²¹¹, e assim ele repartiu os homens e os animais. E tomou também como premissa o peculiar determinismo helênico, “o que significa que todos os processos naturais estão dirigidos a um determinado fim e se definem em função dele”, do que resulta a sua conclusão de que o

²¹⁰ WISE, Steven M. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, p. 12-13 (nossa tradução).

²¹¹ ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 47.

fim dos não-humanos é servir aos humanos²¹². Esse modo de pensar a existência dos seres é, segundo Steven Wise, uma forma de antropocentrismo teleológico²¹³.

Às ideias aristotélicas se opôs Pitágoras que, segundo consta, era vegetariano “e estimulou seus seguidores a tratar os animais com respeito, aparentemente porque acreditava que a alma dos homens migrava para os animais”²¹⁴. Conta Schopenhauer que certa vez Pitágoras comprou a rede de alguns pescadores enquanto ela ainda estava na água, só para dar aos peixes ali aprisionados sua liberdade²¹⁵.

Prevaleceram as ideias de Aristóteles²¹⁶.

2.4.2 Filosofia escolástica e cristianismo

A doutrina de Santo Agostinho era totalmente baseada nos ensinamentos aristotélicos, conciliados com os da Santa Igreja, e, por isso, ele escreveu que a alma racional só existia nos seres humanos. Os animais não tinham emoções ou sentimentos, fé ou razão, e nem mesmo consciência, pelo que a lei era a eles indiferente²¹⁷.

São Tomás de Aquino era um jusnaturalista, mas defendia que apenas o homem podia ter direitos, em razão do fato de simplesmente ser humano, dotado de um espírito e racionalidade, ausentes nos outros animais²¹⁸. Eram três as possíveis origens do direito dos

²¹² Ibidem, mesma página.

²¹³ “This was ‘teleological anthropocentrism’. The ‘teleological’ part means that everything in nature was imbued with a purpose. Everything had a goal. ‘Anthropocentrism’ means that the world was designed for us.” (WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 13).

²¹⁴ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 214.

²¹⁵ SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o fundamento da moral*. Tradução de Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 179.

²¹⁶ Steven Wise conclui: “So the world had been designed not by God, but by Greeks.” (*Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 21).

²¹⁷ “Augustine thought that mind, intelligence, language, ethics, and understanding lodged only in the rational soul and that existed only in humans. Humans alone could memorize, deliberately recall, imagine, or know whether that what they perceived was true. Nonhuman animals could recognize, remember, even instinctively understand what gave them pleasure and pain. But they could ‘know’ nothing. They had no emotions. They could not reason or assent. Humans and nonhuman animals could equally perceive what their senses transmitted, but only humans were conscious that they were actually perceiving.” (WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 18).

²¹⁸: “(...) la dimensión genérica de la naturaleza humana no se reduce a lo que hay en nosotros de animal”, afinal “esto quiere decir que las inclinaciones naturales que se apoyan en nostra animalidad están asumidas y englobadas en las inclinaciones asimismo naturales que nacen de nuestra racionalidad o espiritualidad. El ansia de felicidad, que polariza toda la actividad del ser humano, contiene, como partes

homens para São Tomás de Aquino: a *lex humana*, que equivale ao direito positivo; a *lex naturalis*, que reconhece aos homens um direito relativo aos bens e fins essenciais à espécie²¹⁹; e a *lex aeterna*, determinada pela Divina Providência. Essa última é o ponto de partida das demais e a lei positiva jamais poderá contrariá-la, como também não pode contradizer a lei natural.

São Tomás de Aquino mostrou-se antropocêntrico, ao conceber o homem como criatura [que vem do Criador] e único ser dotado de racionalidade; mas, ao mesmo tempo, não conseguiu ignorar o fato de que parte de sua natureza é compartilhada com a dos outros animais, o que torna sua filosofia de certa maneira biocêntrica, em razão da proposição da chamada *lex naturalis*, que previa dois direitos básicos comuns a todas as criaturas: o direito à vida e o direito à reprodução²²⁰.

São Francisco de Assis ficou conhecido pela humildade e por pregar que todas as criaturas são de Deus. Ele chamava plantas e animais de irmãos e repetia que era essencial “a confraternização de todos os seres, sem distinção de raça, credo ou cor”, afinal “todos os seres são iguais, pela sua origem, seus direitos naturais e divinos e seu objetivo final”²²¹. Outros santos, como Santa Clara, ficaram conhecidos pela defesa, proteção e personalização dos animais²²².

realmente asumidas o embebidas, las ansias de ser o de subsistir, las ansias de vivir, y las ansias de propagarse o reproducirse, es decir, todas las tendencias que encontramos en los animales; además, contiene también las ansias de convivir con los otros hombres y de conocer la verdad, y las demás que corresponden al hombre en lo que tiene de próprio y privativo.” (GARCÍA LOPEZ, Jesús, *Los derechos humanos en Santo Tomas de Aquino*, cit., p. 21-22).

²¹⁹ Sobre o tema da *lex naturalis* ser aplicável exclusivamente à criatura humana, disse o próprio São Tomás de Aquino: “A lei natural não é outra coisa senão a concepção naturalmente ínsita no homem (...)” (GARCÍA LOPEZ, Jesús, *Los derechos humanos en Santo Tomas de Aquino*, cit., p. 23).

²²⁰ “*In quanto l’uomo ha in comune con tutti gli esseri, egli tende per natura alla conservazione della propria esistenza. Su questa tendenza naturale si fondano i precetti proibenti, che specificano ciò che serve a conservare la vita umana, e impediscono il contrario*”; e também o seguinte: “*In quanto ha in comune con tutti gli altri animali, appartengono alla legge naturale le cose che la natura insegna a tutti gli animali, come l’unione del maschi con la femmina, la cura dei piccoli, e altre cose simili.*” (DE BERTOLIS, Ottavio; TODESCAN, Franco. *Tommaso d’Aquino*. Padova: CEDAM, 2003. p. 43).

²²¹ Citações disponíveis na Wikipedia, em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Francisco_de_Assis>. Ver, ainda: ESSER, Kajetan; HARDICK, Lothar (Com.). *Os escritos de São Francisco de Assis*. Petrópolis: Editora Vozes, 1979.

²²² Diz-se que Santa Clara tinha uma gata que chamava de “irmã gatinha”, e que a acompanhava e às irmãs, inclusive ao coro. Consta que a “irmã gatinha” foi citada no processo de canonização de Santa Clara – cf. (Informação disponível em: <<http://www.cantodapaz.com.br/blog/2006/10/20/30-santa-clara-conversava-com-sua-gatinha-de-estimacao/>>). Fala-se ainda de São Lázaro, santo protetor dos cães.

Na encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* (sobre a solicitude social), o venerado Papa João Paulo II fala em “respeito pelos seres que fazem parte do mundo natural”:

“O domínio conferido ao homem pelo Criador não é um poder absoluto, nem pode alguém falar de uma liberdade para ‘usar e abusar’ ou dispor das coisas como lhe aprouver (...). Quando se trata do mundo natural, estamos sujeitos não apenas a leis biológicas, mas também a leis morais, que não podem ser transgredidas impunemente.”²²³

2.4.3 Filosofia moderna

Na filosofia moderna, destaca-se o racionalismo²²⁴. O raciocínio cartesiano de seu criador foi o primeiro grande passo, como conta Singer, para os atos de barbárie – crueldade exacerbada, dissecação, carnificina, extermínio – contra os animais não-humanos²²⁵: Descartes, conhecido como o *pai da filosofia moderna*, no século XVII, dizia que os homens e os animais se diferenciam na medida que os últimos não possuem alma imortal nem consciência, sendo meros autômatos²²⁶. O filósofo os comparou aos mecanismos de um órgão de igreja e às engrenagens de relógios. Puro mecanicismo²²⁷.

²²³ JOÃO PAULO II, *Sollicitudo Rei Socialis*. Lisboa: Ed. Paulistas, 1988. Disponível no endereço virtual da CNBB <www.cnb.org.br>. No site da *Social Agenda*, há referência ao Catecismo da Igreja Católica, n. 2415, que prega: “o domínio dado pelo Criador ao homem sobre os seres inanimados e os seres vivos não é absoluto, é medido através da preocupação pela qualidade de vida do próximo, inclusive das gerações futuras; exige um respeito religioso pela integridade da criação”. (Disponível em: <http://www.thesocialagenda.org/portugues/artigo9.htm>).

²²⁴ Referimo-nos aqui ao racionalismo cartesiano, haja vista que “o termo racionalismo em geral não designa uma única posição filosófica precisa. Há várias maneiras segundo as quais a razão pode ter precedência, e diversas explicações do conhecimento às quais pode opor-se. Além disso, o próprio termo ‘razão’ não é totalmente claro. Muitas vezes designa uma faculdade da alma, distinta da sensação, da imaginação e da memória, que é a base do conhecimento *a priori*. Todavia, há outras concepções da razão, como a concepção mais estreita, pela qual Pascal opõe a razão ao ‘conhecimento do coração’ (*Pensées*, seção 110), ou a concepção computacional (de cálculo) que Hobbes apresenta em *Leviatã* 1.5.” (GARBER, Daniel. Racionalismo. In: AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução de João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. p. 788).

²²⁵ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 226-227.

²²⁶ “A dualist, he believed that only two kinds of substance exist in the universe: mental substance and corporeal, or bodily, substance. Human beings, he thought, are composed of mind (which he equated with the soul) and body. Nonhuman animals, however, he saw as mindless automata or machines. The traditional interpretation is that he even denied that animals have feelings.” (SZTYBEL, David, Descartes, René, in BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, cit., p. 130-131; sobre as duas substâncias, ver ainda: COTTINGHAM, John. Dualismo cartesiano: teologia, metafísica e ciência. In: COTTINGHAM, John (Org.). *Descartes*. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2009, p. 285-310.

²²⁷ Sobre os animais como seres autômatos, discorre Gary Hatfield: “A máquina animal de Descartes é movida inteiramente pelo ‘fogo sem luz’ que há no coração, que cria a pressão nas artérias” (A fisiologia de Descartes e a relação desta com sua psicologia, in COTTINGHAM, John (Org.), *Descartes*, cit., p. 420). O

Hobbes sustentava que o homem é o lobo do homem e que somente o Estado e sua ordem é que podem pôr fim ao estado natural de barbárie, tornando o ser humano digno de proteção e diferente de todos os outros animais. Bernard Gert relata que “tem sido esquecida a distinção que Hobbes faz entre pessoas consideradas como se fossem simples animais, não modificadas de nenhuma forma pela educação ou disciplina, e pessoas civilizadas. Embora isso seja obviamente uma abstração, pessoas como animais são bastante bem exemplificadas pelas crianças. ‘Se não dermos às crianças tudo o que pedem, teimam, choram e às vezes até batem nos seus pais; e tudo isso elas têm por natureza’.”²²⁸

O idealismo de Kant teve papel fundamental no desenvolvimento dos conceitos sobre a origem da moral. Tanto assim que sua doutrina de que o homem é ser racional por excelência justifica a crença de que “devemos respeitar todos os seres racionais”, isto é, humanos. Quanto aos animais, “todavia, ele não acreditava que os animais não-humanos eram seres racionais, embora acreditasse que o bem-estar dos animais não era, por si mesmo, um objeto moralmente significativo. Ele acreditava que nós deveríamos ser gentis e justos com os animais somente porque isso estimularia o ato de gentileza e justiça em relação aos seres humanos”²²⁹.

autor comenta que “Descartes comparava o controle mecânico do movimento muscular às operações de um órgão de igreja cujas teclas são pressionadas por objetos externos. O coração e as artérias, observava ele, são como os foles do órgão. Ademais, exatamente como a harmonia de um órgão depende inteiramente do ‘ar que vem dos foles, dos tubos que produzem o som e da distribuição do ar nos tubos’, também os movimentos da máquina dependem unicamente da ‘força que vem do coração, dos poros do cérebro através dos quais ela passa e da maneira como a força é distribuída nesses poros’ (AT XI 165-166: CSM I 104)” (Ibidem, p. 421). Logo, “Descartes considerava muitas das ações dos seres humanos e dos animais como tendo uma explicação comum. Ele podia sustentar que existiam tais explicações, apesar de acreditar que os seres humanos têm mentes [almas] e os animais não, porque ele também sustentava que muitas ações humanas ocorrem sem governo mental” (Ibidem, p. 420).

²²⁸ GERT, Bernard. Hobbes, Thomas. In: AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. p. 468.

²²⁹ “However, he did not believe that any non-human animals were rational beings; thus he believed that the well-being of animals was not, by itself, morally significant matter. He believed that we should be kind and fair to humans. Kant’s position on the moral insignificance of animals is developed in his ‘Lectures on Ethics’, which is primarily a student record of Kant’s 1780-1781 course on ‘practical philosophy’.” (SAPONTZIS, Steve F. Kant, Immanuel. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 210.

Em suas aulas sobre ética, Kant repetia que “não temos direitos com relação aos animais. Eles não possuem autoconsciência e existem meramente como meios para um fim. Esse fim é o homem”²³⁰.

O utilitarismo teve papel fundamental na filosofia moderna. Isso porque coube justamente aos utilitaristas contrapor os argumentos de que a ética e a moral tinham como fundamento a razão humana ou a sua origem divina. Com efeito, eles centraram a questão da moral em torno das sensações e dos sentimentos, e não da razão. O fundador da escola, Jeremy Bentham, por exemplo, argumentou que o que realmente importa é o prazer e a dor, e que, se todos os outros animais são capazes de senti-los, então eles merecem proteção como entes morais²³¹, isto é, seres sensíveis moralmente relevantes²³².

É clássica a assertiva de Bentham – repetida em outro trecho desta tese, aliás – em relação aos opositores do *status* moral dos animais, e especialmente dirigida a Kant: “A questão não é ‘eles são capazes raciocinar?’ nem ‘eles são capazes de falar?’ mas, ‘eles são capazes de sofrer?’”²³³.

Singer lembra que Bentham foi o primeiro a defender com vigor os direitos para os não-humanos, comparando seu *status* com o dos negros escravos, e denunciando a tirania do poder e o “domínio do homem”²³⁴.

²³⁰ SINGER, Peter. *Libertação animal*, p. 230.

²³¹ SINGER, Peter. Utilitarianism. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 343.

²³² Em inglês, fala-se em *sentient beings* e o seu *moral standing*. O chamado *sentientism* (em português, algo como *sensibilismo*) é um termo criado por Andrew Linzey, em 1980, para designar a crença de que os seres vivos capazes de sentir prazer ou dor, isto é que tenham a habilidade de perceber subjetivamente essas sensações, devem ter um *status* moral mais elevado que os seres que não possuem essa habilidade. O próprio criador do termo é quem comenta: “*The issue is how to recognize the value and moral relevance of sentience as a criterion while avoiding falling into the error of previous generations who have isolated one characteristic or ability – for example, reason, language, culture, or friendship – and used it as a barrier to wider moral sensibility. There is a need to be aware that all moral categories and distinctions are themselves liable to change as our own moral sensibilities develop and our scientific understanding increases.*” (LINZEY, Andrew. *Sentientism*. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 311).

²³³ “*In rejecting attempts to exclude animals from moral consideration (as virtually everyone did in his day) Bentham (Introduction, 17.1.4) wrote: ‘The question is not, Can they reason? nor Can they talk? but, Can they suffer?’*” (SINGER, Peter. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 343. Verbete: *Bentham, Jeremy*).

²³⁴ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 230.

Em meados do século XIX, surgiu uma ferrenha oposição ao fundamento racional da moral de Kant. Arthur Schopenhauer criticou o antropocentrismo presente na cultura ocidental, a ausência de direitos para os animais, a revoltante barbárie pela exploração animal²³⁵ e ainda sugeriu que coube aos filósofos o trabalho hercúleo de tentar criar um mundo em que os homens são muito diferentes dos outros animais:

“Então os filósofos, inquietados por sua consciência intelectual, tiveram de procurar apoiar a sua psicologia racional por meio da empírica e, por isso, esforçar-se por abrir entre o homem e o animal um abismo monstruoso, uma distância incomensurável, para apresentá-los, a despeito de toda evidência, como diferenciados já no fundamento.”²³⁶

A crítica de Schopenhauer tem fundamento não só no fato de que ele sempre rejeitou a noção kantiana de que os animais são seres sem razão²³⁷, mas também porque acreditava que nada havia, senão o grau de inteligência e compreensão dos fenômenos abstratos, que nos distinguisse dos não-humanos:

“Tem-se de estar cego em todos os sentidos ou cloroformizado pelo *foetur judaicos* para não reconhecer que o essencial e o principal é o mesmo no animal e no homem, e aquilo que os distingue não está no primário, no princípio, no arcaico, no ser íntimo, no âmago de ambos os fenômenos, que, como tal, tanto num como noutro, é a vontade do indivíduo, mas somente no secundário, no intelecto, no grau de força do conhecimento, que no homem, através da faculdade acrescentada de conhecimento abstrato, chamada de razão, é incomparavelmente mais alto, mas verificado apenas graças a um maior desenvolvimento cerebral, portanto graças à diferença somática de apenas uma parte, o cérebro, e especificamente em relação à quantidade. Em contrapartida, o que é similar entre o animal e o homem é tanto psíquico quanto somático.”²³⁸

²³⁵ “A motivação moral por mim estabelecida confirma-se, além disso, como genuína pelo fato de que ela toma sob a sua proteção também os animais, que são tão irresponsavelmente malcuidados nos outros sistemas morais europeus. A suposta ausência de direito dos animais, a ilusão de que nossas ações em relação a eles sejam sem significação moral, que não há qualquer direito em relação aos animais, é diretamente uma crueldade e uma barbárie revoltantes do -Ocidente.” (SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre o fundamento da moral*, cit., p. 174-175).

²³⁶ Ibidem, p. 175.

²³⁷ LINZEY, Andrew. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 310. Verbete: Schopenhauer, Arthur).

²³⁸ SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre o fundamento da moral*, cit., p. 177-178.

O filósofo incluiu a compaixão como uma das virtudes essenciais à formação da moral e ainda concluiu que esse sentimento é partilhado entre homens e animais. Eis sua conclusão biocentrista:

“(...) também na Europa, desperta cada vez mais o sentido pelos direitos dos animais, na medida que, aos poucos, desvanecem e desaparecem os estranhos conceitos de um mundo animal que veio à existência apenas para a utilidade e o deleite do homem, de acordo com o que se trata os animais como coisas, pois estas são as fontes do tratamento rude e desconsiderado dos animais.”²³⁹

As críticas ao idealismo de Kant continuaram com Nietzsche. Suas palavras faziam sempre lembrar nossa origem animal. Elas oscilavam entre a ironia acerca da supremacia daquele que o filósofo denominou *superanimal*²⁴⁰ e a tese de que a humanidade é apenas um estágio passageiro, ou uma fase do desenvolvimento de um ser vivo que, tal qual um ciclo, pode novamente evoluir (ou *retroceder*) para a forma simiesca completa de outrora: “Talvez toda a raça humana seja apenas uma fase de desenvolvimento temporariamente limitada de uma certa espécie de animal, assim o homem evoluiu do grande primata e voltará à sua forma simiesca de novo.”²⁴¹

No século XX, Peter Singer deu início a uma nova forma de pensar: traçou um paralelo com o racismo e o sexismo dos homens para criar o especismo. No primeiro, homens se julgam superiores por causa de sua raça; no segundo, homens se fiam no dogma aristotélico, para dizerem-se superiores às mulheres; e no especismo, julgamo-nos todos superiores às outras criaturas, simplesmente porque somos homens.

²³⁹ SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre o fundamento da moral*, cit., p. 180.

²⁴⁰ “40. *The super-animal. The beast in us want to be lied to; morality is a white lie, to keep it from tearing us apart. Without the errors inherent in the postulates of morality, man would have remained an animal. But as it is he has taken himself to be something higher and has imposed stricter laws upon himself. He therefore has a hatred of those stages of man that remain closer to the animal state, which explains why the slave used to be disdained as a non-human, a thing.*” (NIETZSCHE, Friedrich. *Human, all too human*. London: Penguin Books, 2007. p. 45).

²⁴¹ “247. *Cycle of the human race. Perhaps the whole human race is only a temporally limited, developmental phase of a certain species of animal, so that man evolved from the ape and will evolve back to the ape again, while no one will be there to take any interest in this strange end of the comedy.*” (NIETZSCHE, Friedrich, *Human, all too human*, cit., p. 151).

Sua filosofia antiespecista baseia-se, portanto, na ideia de que o princípio da igualdade, que “é a prescrição de como devemos tratar os seres humanos”²⁴², transborda a seara da humanidade para atingir outros seres do mundo animal. Isso ocorre porque, para Singer, a semente desse preceito não está plantada sobre a racionalidade dos seres, mas sobre seus *interesses* elementares e vitais e sua capacidade de sofrer. Por isso, sua concepção não abrange as pedras, já que “uma pedra não tem interesse porque não sofre”. De outro lado, ela abrange os camundongos porque “um camundongo, por exemplo, tem interesse em não ser chutado na estrada, pois, se isso acontecer, sofrerá”²⁴³. Assim, a “preocupação pelo bem-estar de crianças em fase de crescimento nos Estados Unidos exigiria que as ensinássemos a ler; a preocupação pelo bem-estar de porcos poderia exigir apenas que os deixássemos com outros porcos num lugar em que houvesse comida adequada e espaço para correrem livremente”²⁴⁴.

A conclusão da filosofia da *libertação animal* é, contudo, radical. Só há um meio de cumprirmos a missão de respeito pelos interesses vitais animais: tornar-se invariavelmente vegetariano, uma vez que os seres humanos, em sua maioria, “tomam parte ativa, concordam e permitem que seus impostos paguem práticas que exigem o sacrifício dos interesses mais importantes dos membros de outras espécies, a fim de promover os interesses mais triviais de sua própria espécie”²⁴⁵. Dentre esses interesses triviais estão os estéticos (uso de peles, cosméticos, etc.) e os alimentares (principalmente os que demandam o abate), já que Singer argumenta ser possível e perfeitamente normal uma vida sem carne ou sacrifício animal.

2.4.4 Doutrinas científicas e novas descobertas biológicas

Edward Osbourne Wilson, professor de Harvard, diante dos avanços recentes da biologia, algumas décadas atrás, afirmou: “Chegou o momento da ética ser temporariamente tirada das mãos dos filósofos e ‘biologizada’”²⁴⁶.

²⁴² SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 6.

²⁴³ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 9.

²⁴⁴ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 7.

²⁴⁵ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 11.

²⁴⁶ No original; *The time has come for ethics to be removed temporarily from the hands of philosophers and biologized.* (WAAL, Frans B. M. de, *Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*, cit., p. 10, nossa tradução).

O que se viu até aqui foi um embate de ideias entre correntes filosóficas distintas, mas só a ciência poderia, com seus fatos, descobertas e evidências incontestáveis, definitivamente desconstruir o mito antropocêntrico da superioridade humana. E ele começou a ser demolido quando Charles Darwin e Alfred Russel Wallace conceberam a teoria da evolução por meio da seleção natural e do contínuo biológico entre as espécies, quebrando paradigmas até então existentes.

Convergia, antes disso, para o antropocentrismo a ideia de naturalistas como Linnaeus, que propôs uma classificação taxonômica entre as espécies animais baseada em uma nomenclatura binomial zoológica (nome científico), até hoje em vigor²⁴⁷. O problema das classificações taxonômicas propostas por ele, Cuvier e tantos outros é que tais sistemas se apoiaram invariavelmente na classificação aristotélica, que consagrou o estático princípio da plenitude: os animais estariam, para eles, em categorias estanques, separados por compartimentos ou ramos não interligados, conforme suas funções, anatomia e características gerais²⁴⁸. Essa inexistente mobilidade aliada ao fato de que todos os sistemas classificavam o homem acima e separadamente das outras espécies era justamente o reforço científico de que necessitava o homocentrismo²⁴⁹. E ficou conhecido o brocardo *Deus creavit, Linnaeus disposuit*²⁵⁰.

²⁴⁷ Foram vários os sistemas de classificação dos animais propostos, e todos influenciaram a classificação hoje em vigor. Além do sistema proposto pelo médico e botânico sueco Carolus Linnaeus, na sua obra *Systema naturae* (ou *Systema naturae per regna tria naturae, secundum classes, ordines, genera, species, cum characteribus differentiis, synonymis, locis*), Cuvier propôs, em 1812, na Academia de Ciências de Paris, uma classificação taxonômica baseada na estrutura anatômica dos seres e, por isso, dividida entre os vertebrados (*animalia vertebrata*) e os invertebrados (*animalia mollusca, animalia radiata, animalia articulata*). Lamarck também ousou navegar pelas águas da taxonomia e propôs uma outra classificação, baseada animais apáticos (*apathetic animals*), animais sensíveis (*sensitive animals*) e animais inteligentes (*intelligent animals*). A classificação de Blainville lembra a de Lamarck, mas divide os animais em 3 sub-reinos (*artiozoaria, actinozoaria e heterozoaria*), além de divergir na nomenclatura e subdivisão do que ele chama de *tipos* (vertebrados, *articulata* etc.) e *classes* (mamíferos, *pennifera* ou aves, etc.). Há, ainda, classificações de Ehrenberg, Burmeister, Owen, Milne-Edwards, Von Siebold e Stannius, Leuckhart, Oken, Fitzinger, e outros (AGASSIZ, Louis. *Essay on classification*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004. p. 210-245).

²⁴⁸ Sobre a classificação aristotélica dos animais, ver: ARISTÓTELES. *História dos animais*, livros I-VI. Trad. Maria de Fátima Sousa e Silva. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa. Imprensa Nacional, 2006, p. 51, 53-54, 63-64; e ARISTOTLE. *Parts of animals*. Trad. A. L. Peck. Reimpresso.. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2006, p. 94-99.

²⁴⁹ “The eighteenth-century taxonomist Linnaeus devised an antievolutionary system of classification” (WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 21).

²⁵⁰ Tradução literal: “Deus criou, Linnaeus organizou”.

Outro ícone antropocentrista foi a teoria da evolução pelo uso e desuso de Lamarck. Em um tempo em que já não era mais possível fechar os olhos às evidências da evolução natural das espécies, Jean-Baptiste Lamarck concebeu a teoria pré-darwiniana da evolução por meio dos caracteres adquiridos. Sua ideia, embora sufocasse o criacionismo religioso²⁵¹, admitia uma superioridade indescritível do homem sobre os outros seres, porque baseada em duas premissas: (1) “na tendência dos seres para um melhoramento constante rumo à perfeição”; e (2) na lei “do uso e desuso” que, conjugada com a transmissão dos caracteres adquiridos, provoca desvios na linha evolutiva²⁵². Ficava claro do seu trabalho a ideia de evolução das estruturas funcionais e morfológicas do corpo, mas não a da evolução dos seres a partir de um ancestral comum, como revela Darwin. Assim, era possível explicar o pescoço comprido da girafa²⁵³, que precisava comer folhas das árvores altas e, assim, ao esticá-lo, usava essa estrutura e transmitia esse caractere à próxima geração. Só não era possível deduzir de onde teria surgido esse animal. Veja-se Thomas Henry Huxley:

“Coloquem um animal em novas circunstâncias, ele diz, e suas necessidades serão alteradas; as novas necessidades criarão novos desejos e a tentativa de gratificar esses desejos resultará em uma modificação apropriada dos órgãos solicitados. Faça de um homem um ferreiro e seus músculos braquiais se desenvolverão de acordo com o esforço solicitado. Da mesma forma, diz Lamarck, ‘os esforços de um pássaro de pescoço curto para pegar peixes sem se molhar fizeram com que, com o tempo e perseverança, surgissem nossas garças e todas as aves pernaltas de pescoço comprido.’”²⁵⁴

Quanto à evolução humana, é preciso ter em mente que Lamarck não pensava no curioso exemplo de Huxley sobre os músculos do ferreiro, mas no cérebro: na qualidade de ser vivo mais inteligente do planeta, com o passar dos anos teríamos desenvolvido, pelo uso notável e intensivo, justamente essa aptidão. Bastante conveniente.

²⁵¹ Também conhecido pelo nome de doutrina da criação especial – *doctrine of special creation* (FAIRBANKS, Daniel. *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*. New York: Prometheus Books, 2007. p. 73).

²⁵² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Baptiste_de_Lamarck>.

²⁵³ O exemplo é o mais clássico da teoria da transmissão dos caracteres adquiridos. Sobre a teoria de Lamarck: “*He claimed that as individuals struggle to survive, their body parts change to help them adapt (like human muscles growing larger in response to weight lifting), and those changes are then inherited by their offspring.*” (FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 74).

²⁵⁴ HUXLEY, Thomas Henry. *Darwiniana: “a origem das espécies” em debate*. Tradução Fúlvio Lubisco. São Paulo: Madras, 2006. p. 14.

O cientista russo Ivan Petrovich Pavlov demonstrou que animais reagem por instinto e condicionamento, em resposta a estímulos sensoriais. No início do século XX, “ao estudar a produção de saliva em cães expostos a diversos tipos de estímulos palatares, Pavlov percebeu que com o tempo a salivação passava a ocorrer diante de situações e estímulos que anteriormente não causavam tal comportamento (como por exemplo o som dos passos de seu assistente ou a apresentação da tigela de alimento)”²⁵⁵, e formulou a teoria do reflexo condicionado nos animais. Na concepção dos comportamentalistas de sua época, essa reação instintiva constituía toda a *vontade* dos animais não-humanos.

Experimento similar foi feito por Skinner com pombos. Eles os pôs em uma caixa e passou a alimentá-los em intervalos fixos. Com o tempo, observou que os pombos “associavam a comida a algum comportamento que tivessem tido logo antes de serem alimentados. Por isso, um dos pombos passou a mover a cabeça para um lado e para o outro, enquanto outro dava voltas na gaiola, e assim por diante. Desse modo, Skinner concluiu que os pombos tinham comportamentos supersticiosos”²⁵⁶.

Pavlov e Skinner são exemplos da psicologia e filosofia behaviorista ou comportamentalista, segundo a qual o comportamento de um ser é definido por meio da análise das suas respostas a estímulos sensoriais. Em outras palavras, para eles, “explicar o comportamento significa fornecer uma ‘análise funcional’ dele, isto é, especificar as variáveis independentes (estímulos) das quais o comportamento (resposta) é legitimamente uma função”²⁵⁷.

Nenhuma dessas teorias ou evidências, contudo, é capaz de sustentar os dogmas ultrapassados do antropocentrismo. Nenhuma delas triunfou. Com efeito, uma gigantesca onda de novas descobertas e teoria biológicas e genéticas, no decorrer dos últimos dois séculos, provocou um verdadeiro *tsunami* no oceano do conhecimento acerca dos seres

²⁵⁵ Wikipédia: a enciclopédia livre. Verbete: Ivan Petrovich Pavlov. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ivan_Petrovich_Pavlov>. Último acesso em 10/01/2010.

²⁵⁶ A narrativa do experimento está disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Burrhus_Frederic_Skinner>.

²⁵⁷ MARRAS, A. Behaviorism. AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. p. 73.

vivos e sua história na Terra. Do que havia antes, pouco sobrou. O marco zero²⁵⁸ desse maremoto foi justamente o darwinismo:

“É só com o darwinismo, com efeito, que generalizadamente se prescinde da ideia de uma supraordenação cósmica, de um significado total do devir, e por isso se prescinde também da atribuição de uma teleologia a um Demiurgo, a um Supremo Arquitecto. Deixa de entender-se como necessário, ou até como possível, que todo e qualquer ser vivo apareça, ou deva aparecer, no ‘teatro do mundo’ munido de um significado latente, de um desígnio predeterminado, de um papel e de um estatuto definidos num enredo fixo ou numa ‘ordem das coisas’: alegadas superioridades e inferioridades entre seres vivos dissolvem-se em pura relatividade contextual, dentro de um processo cego, casual e puramente cumulativo.”²⁵⁹

Não nos contentaremos em afirmar que o homem partilha um ancestral comum com os outros primatas, o que tem sido confirmado pelas recentes descobertas paleontológicas, e que isso justificaria o fim do antropocentrismo. Não nos contentaremos em demonstrar que toda a criatura animal é feita da mesma base de proteínas que forma a molécula de DNA. Não ficaremos adstritos à etologia e à psicologia cognitiva que tem penetrado na mente dos grandes primatas e de outros animais, para demonstrar que há raciocínio e inteligência além da humanidade.

Com efeito, ao contrário da classificação aristotélica em compartimentos estanques, do teleologismo de Larmarck e da tese behaviorista dos reflexos condicionados e instintos animais, Darwin verificou que o desenvolvimento de uma nova espécie se dá a partir de uma espécie ancestral comum a outra(s); e isso só acontece por meio da seleção natural casual, auxiliada pelo fator do isolamento populacional e a adaptação favorável, e sem nunca se diferenciar por completo do ancestral comum, o que pressupõe uma continuidade biológica desde o primeiro ao último ser vivo; e que, além disso, existe um processo constante, gradual e imprevisível de transformação, que jamais findou.

Com essas simples ideias, Darwin e seus seguidores mudaram a forma de se conceber o mundo e os seres que nele habitam. E isso ocorreu porque a teoria da evolução das espécies deixou de ser uma hipotética explicação da existência, formulada no século

²⁵⁸ FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 75.

²⁵⁹ ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 46.

XIX, para se tornar atualmente a mais refulgente realidade, evidenciada por irrefutáveis fatos científicos, que serão a seguir descritos. Uma verdadeira metamorfose filosófica e cultural.

Por isso, passaremos a demonstrar que, nesse período da revolução biológica, descobrimos definitivamente que não somos os únicos (item 2.5), não somos os melhores (item 2.6), não existe um abismo entre nós humanos e os não-humanos (item 2.7) e, por fim, não estamos no ápice do processo evolutivo (item 2.8).

2.5 Lucy, Eva e Washoe

Imaginemos uma selva tropical, densa e coberta pela névoa, no coração da África selvagem. Ouvem-se apenas os pássaros e alguns urros misteriosos de outros animais ao longe. Esse é o local perfeito para o nascimento da humanidade. Poderia ele ser um paraíso bíblico ou apenas a casa de uma criatura peluda ainda de aspecto simiesco. Poderia ser o lar da bela e loira Eva, uma escultura perdida como Jane na floresta, ou poderia ser a sua prima Lucy, mais parecida com a fiel amiga chita.



Figura 8 – Eva²⁶⁰

²⁶⁰ Pintura do primeiro casal humano (Adão e Eva), depois do pecado original. Quadro de Lucas Cranach, o Velho (Adão e Eva, 1531, Staatliche Museen, Berlim, disponível em: <<http://www.weisetraducoes.com.br/origem.html>>. A reprodução de um *austalopithecus afarensis*, espécie

Darwin surpreendeu o mundo ao revelar que essa Eva jamais foi loira, de olhos azuis, nem tinha pele alva, ou trajava tangas sumárias ou uma singela folha cobrindo as “vergonhas”²⁶¹. Ela deve ter parecido mais com a famosa Lucy, um dos 333 indivíduos da espécie *australopithecus afarensis*, achada em Afar, na Etiópia, por Donald Johanson, em 1974²⁶². As duas poderiam ser, inclusive, a mesma pessoa.

Das suas observações, Darwin concluiu que o homem era primo de todo e qualquer animal existente, mas surgira mais recentemente, de uma ramificação que deu origem também aos atuais grandes primatas, os bonobos, chimpanzés, gorilas e orangotangos, daí porque aduz ironicamente a uma “origem inferior”. É bem verdade que a referência a Lucy foi feita aqui, porque, como lembra o seu descobridor, ela é tão famosa que já foi objeto de poemas, músicas, peças feministas e até tatuagens; na Etiópia, onde foi descoberta, há inclusive um Lucy Café para os turistas que lá chegam²⁶³. Afinal, ela talvez seja mesmo um ancestral remoto do homem, mas não é, definitivamente, a primeira-dama do gênero *Homo*, nem, com certeza, aquela a ocupar o lugar místico da mulher expulsa do Jardim do Éden. Lucy, é bom dizer desde logo, já ficou praticamente provado, não é o *missing link*.

Quem ocupa hoje, então, o posto de candidato ao elo perdido, isto é o ancestral comum entre homens e chimpanzés? De que serve a história de Lucy, aqui contada alegoricamente, se ela não é, definitivamente esse elo?

Principiando pelo fim, isto é, pela última indagação, é importante responder que a história de Lucy serve para mostrar que o achado de fósseis de outros hominídeos extintos apenas comprova cientificamente a teoria da evolução de Darwin. Basta ver que, quanto mais antigo – e a idade de um fóssil é determinada por um processo seguro e praticamente infalível de datação geológica chamado de carbono 14²⁶⁴ – o fragmento ósseo do hominídeo encontrado, mais ele se assemelha aos grandes primatas atuais. E, por isso, a

da chamada *Lucy*, está disponível em:
 <<http://www.columbia.edu/itc/anthropology/v1007/2002/projects/web/australopithecus/afarensis.jpg>>.

²⁶¹ Bíblia Sagada, Gênesis 2,25 e 3,7.

²⁶² JOHANSON, Donald; EDGAR, Blake. *From Lucy to language*. Revised, updated and expanded. New York: Simon & Schuster, 2006. p. 133.

²⁶³ JOHANSON, Donald; EDGAR, Blake, *From Lucy to language*, cit., p. 133.

²⁶⁴ Sobre o método de datação radiológica do c-14: STANFORD, Craig; ALLEN, Joan S.; ANTÓN, Susan C.. *Biological Anthropology*, p. 251 e ss.

história de Lucy serve para evidenciar que não nascemos de uma Ingrid Bergman, no derradeiro dia da Criação, e que não dominamos o mundo conhecido sozinhos, até os dias de hoje. Não fomos os únicos a desenvolver cérebros maiores e inteligência privilegiada. O hoje extinto – não se sabe ainda o porquê²⁶⁵ – *Homo neanderthalensis* (para alguns *Homo sapiens neanderthalensis*, uma subespécie nossa, portanto) tinha um volume craniano inclusive equivalente, e, para alguns, até maior que o do *Homo sapiens sapiens* atual, por exemplo²⁶⁶.

Sim, Darwin acertou ao observar que homens e grandes primatas tinham a mesma origem, em razão de suas semelhanças anatômicas e comportamentais. Mas não só. Ao contrário do que se poderia supor no século XIX, as evidências fósseis e os estudos dos antropólogos e paleontólogos acerca das gradativas modificações anatômicas entre as espécies mostram que o *Homo sapiens* comportou pelo menos duas variedades ancestrais (*Homo sapiens arcaico* e *Homo sapiens neanderthalensis*) e conviveu com outros homínídeos recentes, hoje extintos, como o *Homo floresiensis*. Mostram ainda uma evolução controvertida desde o *Homo habilis*, passando pelo *Homo ergaster*, o *Homo heidelbergensis* e o *Homo erectus*, pois os autores divergem sobre qual deles seria nosso verdadeiro ancestral²⁶⁷. E, antes disso, também não se sabe qual foi a espécie de *australopithecus* (*a. africanus*, *a. afarensis*, *a. boisei*?) que nos originou. É o que evidencia este intrigante diagrama:

²⁶⁵ Sobre a hipótese da extinção dos neanderthais pela miscigenação com o *Homo sapiens* moderno, Dawkins e Yan Wong argumentam em sentido contrário: “muitos dizem que eles morreram sem deixar descendentes”. Não há como precisar a causa da extinção (DAWKINS, Richard. *A grande história da evolução*, p. 90).

²⁶⁶ Sobre o grande volume craniano dos Neanderthais: CELLA-CONDE, Camilo J.; AYALA, Francisco J.. *Human evolution: tails from the past*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 276. Sobre o tamanho um pouco menor do volume craniano dos neanderthais, ver: STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 456.

²⁶⁷ Dawkins expõe o problema, dizendo que o debate é generalizado em torno dos ancestrais humanos (DAWKINS, Richard. *A grande história da evolução*, p. 87-89).

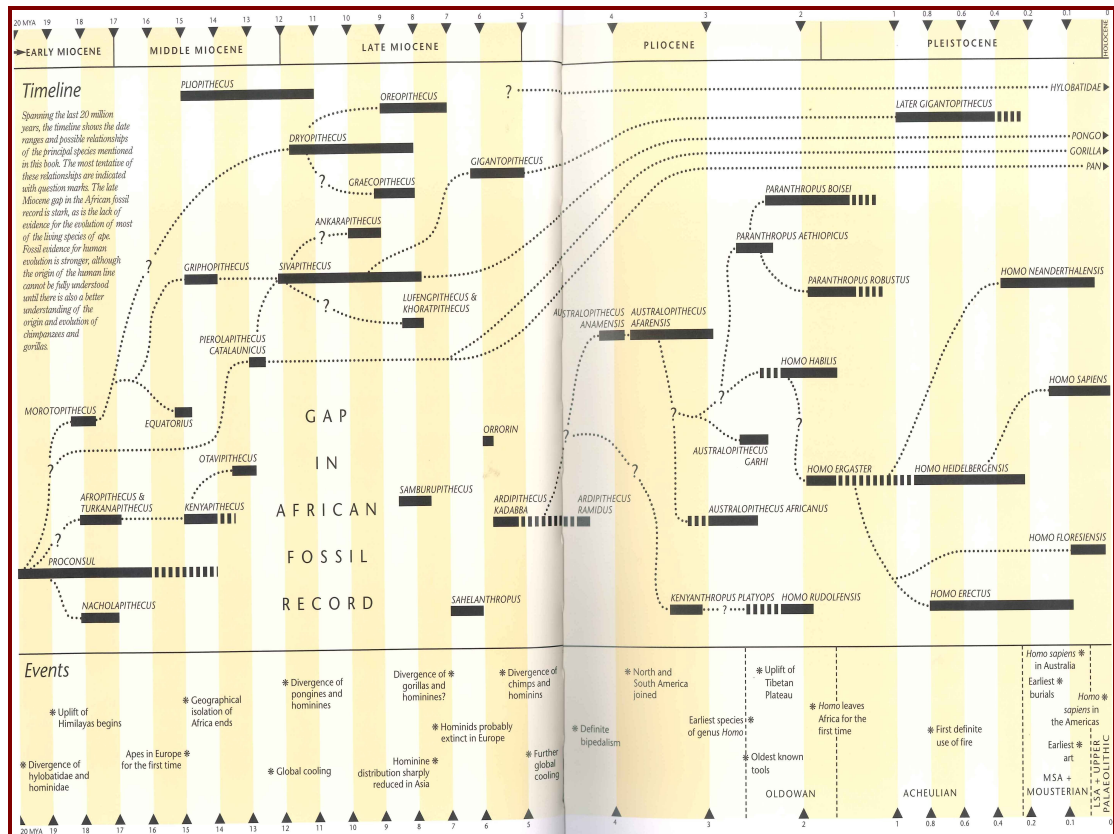


Figura 9 – Mapa da evolução humana²⁶⁸

Quanto ao *missing link* (lembremo-nos da pergunta feita, parágrafos antes, sobre “quem ocupa hoje, então, o posto de candidato ao elo perdido, isto é o ancestral comum entre homens e chimpanzés?”), tantas são as teorias quantas as evidências de que ainda não sabemos, com certeza, quem é, ou, pelo menos, quem deve ter sido o *concestral*, como gosta de dizer o biólogo Richard Dawkins, dos cinco grandes primatas (do homem ao gorila). Os autores incluem como possíveis *concestrais* as seguintes espécies: o *ardipithecus ramidus*, o *sahelanthropus tchadensis* e o *orrorin tugenensis*, achado apenas em 2000, nas planícies desérticas do Saara.

Sabemos apenas que o ancestral comum viveu em torno de 5 a 6 milhões de anos atrás, como já dissemos, no coração da África. E todas essas espécies viveram justamente nessa época. Essa data foi determinada não só pelas datações radiológicas e estudos das ossadas das diferentes espécies acima, candidatas a ocupar essa posição honrosa, como

²⁶⁸ STRINGER, Chris; ANDREWS, Peter. *The complete world of human evolution*. London: Thames & Hudson Ltd., 2005. p. 12-13.

também de evidências genéticas interessantíssimas, a saber: (a) análise genética do *Plasmodium falciparum*, que causa a malária no homem, e do *Plasmodium reichenowi*, que provoca a mesma doença nos chimpanzés; (b) análise dos genes da beta-globina, no cromossomo 11²⁶⁹; e (c) a comparação direta dos pseudogenes NANOG, existentes em humanos e chimpanzés²⁷⁰.

Merece explicação mais detalhada, em primeiro lugar, a análise genética das duas espécies de parasitas que infectam o homem e o chimpanzé, com suas respectivas formas de malária. Isso porque, não bastasse o fato de termos o mesmo sistema de tipos sanguíneos²⁷¹, o estudo de comparação genética entre os *Plasmodium* que infectam homens e chimpanzés é outro elemento recente importantíssimo para confirmar a inegável veracidade da teoria da evolução e da sua premissa do ancestral comum. A pesquisa reforçou o entendimento de que algumas das diferenças genéticas entre as espécies hospedeiras refletem justamente divergências genéticas relacionadas aos seus recentes parasitas.

Explica-se: o gene GPA é o responsável pela decodificação da proteína que o *Plasmodium* reconhece quando infecta seus hospedeiros. O gene do *Plasmodium* responsável por esse reconhecimento é o EBA-175. O gene GPA é, excepcionalmente, bastante diferente no homem e no chimpanzé, de modo que o EBA-175 do *Plasmodium reichenowi*, que infecta estes últimos, não reconhece o GPA humano e não o infecta, o mesmo ocorrendo com o *Plasmodium falciparum* em relação ao GPA do chimpanzé. Analisados geneticamente os genes EBA-175 das duas espécies de *Plasmodium*, verificou-se que eles variam exatamente como e na mesma proporção do GPA humano, o que

²⁶⁹ A análise genética do *cluster* de genes da beta-globina, feita em 1998 por Morris Goodman, mostrou um relógio molecular que data em aproximadamente 6 milhões de anos a confluência entre homens e chimpanzés, e 8,1 milhões de anos deles com o gorila (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 295).

²⁷⁰ FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 93-96. O autor estima que a bifurcação entre o ramo que deu origem aos humanos atuais e o que seguiu aos chimpanzés e bonobos tenha ocorrido à época da chamada fusão do cromossomo 2, isto é, data em que os cromossomos 2A e 2B dos grandes primatas se rearranjou e fundiu em um único dentre os humanos (ob. cit., p. 17-29).

²⁷¹ O sistema ABO de tipos sanguíneos é tão estável geneticamente que a sua análise interespecie pode levar à surpreendente conclusão de que podemos partilhar um tipo sanguíneo com um chimpanzé e, nesse ponto, ser mais próximo dele geneticamente, do que de um outro ser humano, com tipo distinto. A conclusão “é que, para genes específicos, você é mais proximamente aparentado com alguns chimpanzés do que com alguns humanos” (DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 85).

evidencia uma coevolução de duas espécies irmãs de parasitas, em razão da evolução de duas espécies irmãs de hospedeiros²⁷².

A comparação entre os pseudogenes NANOG dos homens e chimpanzés fornece, contudo, a prova faltante para a estimativa dos 5 a 6 milhões de anos e é fruto de um estudo recentíssimo da Universidade de Oxford. O gene NANOG situa-se no cromossomo 12 de homens e chimpanzés e é responsável pelo crescimento e divisão das células somáticas. Ele é idêntico em homens e chimpanzés, mas possui cópias inativas, isto é, não funcionais, em outros segmentos dos DNAs respectivos. Essas cópias são chamadas de pseudogenes.

As mutações nos genes funcionais muitas vezes não podem ser detectadas porque geram anomalias que impedem a funcionalidade dele e, no caso do NANOG, isso implica na reprodução da célula somática e desenvolvimento do embrião e do próprio organismo, o que conduz à inviabilidade e morte prematura. A mutação que ocorre, todavia, em genes sem função, como os pseudogenes, é sempre neutra, porque não afeta o funcionamento do organismo. Ocorre que o homem tem um pseudogene a mais que os chimpanzés, localizado no cromossomo 15 e denominado NANOGP8. Comparando as mutações existentes e presentes em cada fragmento do conjunto de pseudogenes NANOG, os cientistas chegaram à conclusão de que todas apresentam muitas mutações, exceto o pseudogene NANOGP8, presente apenas nos humanos. Ele é mais parecido com a cópia original ativa do NANOG, presente no cromossomo 12. O que isso significa? Óbvio, que esse pseudogene é mais novo que os outros, porque teve menos mutações.

E, pelo número estimado de mutações periódicas de um gene, os cientistas calcularam que a cópia não-funcional (ou pseudogene humano) NANOGP8, não presente nos chimpanzés, tem idade que gira em torno de 5 milhões de anos²⁷³. Bingo!

Outra evidência clara da ancestralidade partilhada entre todos os grandes primatas está na moderna etologia (estudo do comportamento animal)²⁷⁴ e na chamada *primate*

²⁷² FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 97-98.

²⁷³ FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 93-96.

cognition (algo como cognição ou conhecimento primata), que destruíram os preceitos behavioristas e a crença de que animais apenas respondiam a estímulos sensoriais, criando reflexos condicionados. Com efeito, essas ciências ajudaram a comprovar que o homem partilha com os outros antropóides – e com pouquíssimos outros seres vivos, como cães e golfinhos, até onde se sabe – aquilo que o primatólogo Frans de Waal chama de *theory of mind*²⁷⁵.

A expressão *theory of mind* (ou “ToM”) refere-se à habilidade de se atribuir estados mentais a outros indivíduos, isto é, perceber ou saber de antemão o que eles estão pensando, como no caso de um chimpanzé que, embora não saiba onde a comida foi escondida, percebe que o seu companheiro de jaula tem esse conhecimento e fica atento aos seus atos. Cuida-se da capacidade de saber o que outro o está pensando e se colocar no lugar dele. Lesley Rogers e Gisela Kaplan lembram que “estudos empíricos demonstraram que crianças humanas são incapazes de atribuir estados mentais a outros até completarem dois ou três anos de idade”, ao passo que “os chimpanzés foram capazes de aprender a seguir os conselhos daquele que sabe a resposta e ignorar o que tenta apenas adivinhá-la. Esse resultado foi interpretado como sendo os chimpanzés capazes de interpretar o estado mental de outros”.²⁷⁶

Lucy, Eva e Washoe, a chimpanzé fêmea de Roger Fouts, são seres inteligentes. Uns mais, outros menos. Do mesmo modo, uns são mais peludos, outros mais habilidosos, e todos viemos de um mesmo lugar algum dia não muito distante. Como se vê, nós não somos os únicos hominídeos a pisar nas areias do planeta, nem os únicos seres suficientemente inteligentes ou capazes de pensar, colocando-nos na perspectiva de

²⁷⁴ Deve-se muito nesse campo a Konrad Lorenz, ornitólogo austríaco que desenvolveu a moderna etologia, por meio de técnicas de aprendizagem aplicadas em gansos selvagens, que denominou de *imprinting*, ou algo como impressão ou cunhagem, em português. (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Konrad_Lorenz>. Acesso em: 03/12/2009).

²⁷⁵ Peter Singer indaga: “*Do apes have a Theory of Mind?*”. Sua resposta, evidentemente positiva, usando evidências extraídas das próprias pesquisas de Frans de Waal, está no Apêndice B (p. 69-73) da obra *Primates and philosophers*, escrita a quatro mãos com o renomado primatólogo holandês, citado na introdução deste trabalho.

²⁷⁶ No original: “*Empirical studies have shown that human children are unable to attribute mental states to others until they are two or three years old. (...) The chimpanzees were able to learn to act on the advice of the knower and ignore the guesser. This result was interpreted as showing that chimpanzees are capable of interpreting the mind state of others.*” (ROGERS, Lesley J.; KAPLAN, Gisela. *All animals are not equal*. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 181, nossa tradução).

terceiros. Confirma-se, assim, o primeiro postulado da teoria de Darwin. Não somos os únicos.

2.6 Teleologia versus acaso

Tratemos agora do segundo pilar do darwinismo, que envolve o debate acerca da teleologia *vis a vis* a casualidade dos fenômenos evolutivos. Para resolvê-lo, propomos um enigma: qual a diferença entre o cão e o lobo?

A distinção entre o *Canis lupus* e o *Canis lupus familiaris* é geneticamente pouco significativa, como a diferença genética entre os tentilhões de Darwin, ou entre o homem e o chimpanzé, exceto por um detalhe importante: a possibilidade de miscigenação (*interbreeding*) entre eles²⁷⁷. Por isso, cães e lobos foram agrupados na mesma espécie.

Deixadas as semelhanças de lado, a diferença mais marcante entre as duas subespécies está no fato de que os cães domésticos foram artificialmente criados pelo homem e o lobo naturalmente selecionado pela própria natureza. E a criação artificial, que é a seleção com um propósito específico, seja ele de caça ao texugo (no caso dos *daschunds*) à raposa (no caso do *foxhound* e do *fox terrier*), o pastoreio (no caso dos *border collies*) ou a caça em velocidade e perseguição (como no caso dos galgos, isto é *greyhounds* e *whippets*), não só é incrivelmente mais rápida, como também radicalmente diversa da seleção natural, como explica Dawkins²⁷⁸. Basta olhar o resultado produzido entre as espécies-irmãs: uma é afável, outra feroz; uma late, outra uiva; uma aguarda o alimento, outra caça e mata para obtê-lo. A subespécie dos gorilas-da-montanha não é tão diferente dos gorilas de planície. Já não se pode dizer o mesmo de um *spitz* alemão anão (lulu-da-pomerânia) e um lobo.

²⁷⁷ A capacidade de *interbreeding* ou cruzamento entre espécies diversas decorre da inexistência de rearranjos cromossômicos (*chromosome rearrangements* – FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 91) e coloca o cão ao lado do lobo, na linha evolutiva. Tanto assim que há pelo menos duas raças de cães, reconhecidas pela Federação Cinológica Internacional, resultantes do cruzamento com o lobo-europeu, o *saarlos wolfhound* da Holanda e o cão-lobo da República Tcheca.

²⁷⁸ DAWKINS, Richard. *A escalada do monte improvável*: uma defesa da teoria da evolução, p. 37-38.

O argumento da seleção artificial foi testado por Belyaev, na Rússia. Lá, ele selecionou raposas selvagens afáveis e as cruzou, sempre repetindo a experiência com as crias mais afáveis de cada ninhada. Em poucas gerações, o cientista encontrou uma linhagem constante de raposas domésticas e afáveis ao trato humano, incapazes porém de sobreviver sozinhas na natureza e caçar no ambiente hostil das coníferas e tundras siberianas. Outro resultado foi visto no fenótipo delas, o que explica a variedade canina: suas orelhas ficaram flácidas e caíram, como a dos cães, e começaram a aparecer manchas de outras cores na pele outrora uniforme e acinzentada²⁷⁹. O que se fez foi acelerar um processo nunca antes ocorrido naturalmente com as raposas por diversas razões, que vão desde a impossibilidade de sobrevivência de um indivíduo com essas características, na natureza, à improbabilidade de alterações bruscas e seguidas em tão pouco espaço de tempo.

A seleção natural segue outro ritmo, muito mais vagaroso e gradual, e também se revela bem mais imprevisível, já que a seleção artificial pode eliminar os riscos naturais e direcionar todo o processo para um fim, catalisando-o ao máximo. O que se vê é, historicamente, haver duas formas de encarar a evolução das espécies: a visão convenientemente causal, finalística e teleológica da seleção artificial e a ótica darwiniana, diametralmente oposta. Thomas Henry Huxley relatou o fenômeno, dizendo:

“Para o adepto da teleologia, um organismo existe porque foi criado para as condições nas quais ele se encontra. Para o darwiniano, um organismo existe porque, entre a diversidade de sua espécie, ele é o único que foi capaz de sobreviver às condições nas quais ele se encontra.”²⁸⁰

Não é preciso aventurar-se em águas bravias para entender que não existe *design inteligente* (tese dos criacionistas)²⁸¹ e que a necessidade jamais governou a existência para impor mudanças nos seres, uma vez que “variedades surgem independentemente da noção de propósito ou de utilidade, de acordo com as leis gerais da natureza, e poder ser úteis,

²⁷⁹ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução*: na trilha dos nossos ancestrais, p. 53.

²⁸⁰ HUXLEY, Thomas Henry, *Darwiniana*: “a origem das espécies” em debate, cit., p. 53.

²⁸¹ Para os adeptos da teoria do *design inteligente*, a seleção natural não explica todas as variedades de seres vivos do planeta. Haveria uma espécie de complexidade irreduzível que jamais poderia ser produzida ou moldada pelo acaso, mas apenas por uma misteriosa força sobrenatural (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology*: the natural history of humankind, cit., p. 37).

prejudiciais ou indiferentes”²⁸². Em outras palavras, a seleção natural não é governada pelas escolhas humanas ou por fenômenos finalísticos, mas pelo mero acaso, seguido do isolamento populacional casual (caso contrário, a mutação se perde na população numerosa), ou, como disse o paleontólogo Stephen Jay Gould, por um mero “lance de dados”²⁸³.

Não fosse assim, diriam os elefantes, orgulhosos, que todos os narigudos, como o musaranho-elefante, o elefante-marinho e o macaco-narigudo, têm propósito preestabelecido pela natureza para o *design* de suas quase-trombas (Figura 10). E o que diriam os albatrozes dos pinguins, dos avestruzes e das emas, que não usam suas asas para voar, mas para mergulhar e auxiliar na aerodinâmica da corrida, respectivamente? Para que asas, então? Tudo é obra do acaso. Mera contingência.

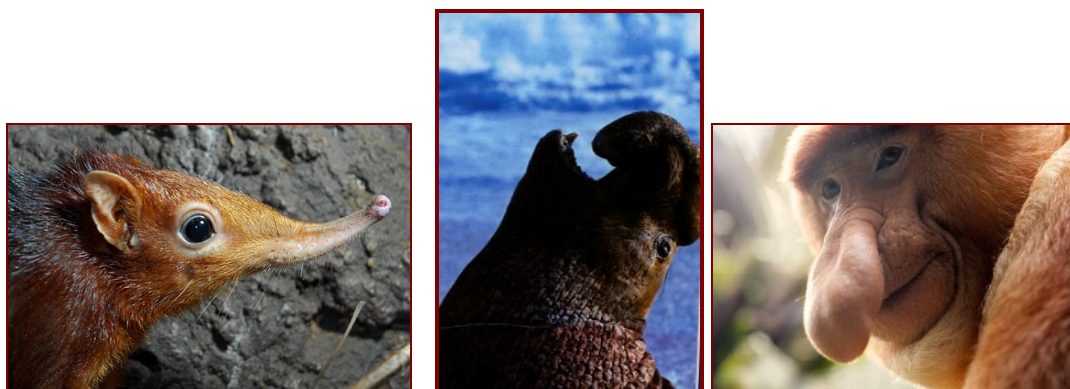


Figura 10 – Quase-tromba²⁸⁴

O acaso pode providenciar mutações aleatórias, que levam uma espécie à extinção ou a uma adaptação singular a um determinado ambiente, como provou Darwin com seus tentilhões. Mas ele também pode levar a mutações anódinas, que em nada alteram a existência de uma determinada espécie. Stephen Jay Gould explica que a contingência é a regra maior da seleção natural, já que a natureza não segue tendências, como para a

²⁸² HUXLEY, Thomas Henry, *Darwiniana*: “a origem das espécies” em debate, cit., p. 52.

²⁸³ DAWKINS, Richard. *O capelão do diabo*: ensaios escolhidos. 2. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 365.

²⁸⁴ Fotos disponíveis nos seguintes endereços virtuais: foto do musaranho-elefante disponível em: <<http://vakilando.wordpress.com/2009/05/10/lieblingstier-und-schildkrotenstockchen/>>; foto do elefante-marinho disponível em: <http://sotaodaines.chrome.pt/Sotao/leao_marinho.html>; foto do macaco-narigudo disponível em: <<http://curiosidadesplanetabizarro.blogspot.com/2009/09/animal-do-dia-macaco-narigudo.html>>.

inteligência do homem e o crescimento da tromba para os elefantes. Tudo é uma questão de contingência²⁸⁵.

O biólogo inglês Richard Dawkins construiu uma ideia evolucionista diferente da casualidade absoluta, mas bastante afastada, também, da teleologia. Ele sustentou que a evolução não é obra do mero acaso, como seria mesmo impossível que o vento insculpissem o Monte Rushmore, ou que batesse em um ferro-velho e construísse um Boeing 747²⁸⁶. Mas, a sua “definição adaptacionista” de progresso permite crer em um progresso casualmente cumulativo, de modo que o avião vai sendo construído, de parafuso em parafuso, por uma rajada de vento que sopra a cada muitos mil anos de existência. Essa é a metáfora que Dawkins usa ao falar da *escalada do monte improvável*, porque, de uma só vez, jamais subiríamos ao topo, mas apenas gradualmente²⁸⁷.

Sua teoria, todavia, não estaria completa e não seria possível sem uma unidade capaz de guardar e armazenar a informação dos progressos anteriores, acumulando e memorizando os êxitos da evolução pretérita para as gerações futuras. Eles são os genes, que exercem mais do que uma função de memória: têm a função de um obstinado replicador, “uma unidade de informação codificada, de alta fidelidade, mas ocasionalmente mutável, com algum poder causal sobre seu próprio destino”²⁸⁸. Assim, os genes são máquinas egoístas de sobrevivência que só pensam em armazenar informações pretéritas e transmiti-las às gerações futuras²⁸⁹.

E, dessa forma, gradual e cumulativamente, nasceram os melhores em tudo: em nadar, voar, correr, saltar ou caçar. Assim nasceram os albatrozes e andorinhões, que cruzam oceanos, entre nuvens e tempestades, sem raios ou turbulências, no alto dos céus; “essas espetaculares máquinas de voar com suas asas arqueadas (...) – como o ápice do

²⁸⁵ GOULD, Stephen Jay. *Wonderful life: the burgess shale and the nature of history*. New York: W.W. Norton & Company, 2007. p. 319-320.

²⁸⁶ Richard Dawkins usou essas mesmas metáforas em: *A escalada do monte improvável: uma defesa da teoria da evolução*. Tradução Suzana Sturlini Couto. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 13-15; e *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*. Organização Latha Menon. Tradução Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 372.

²⁸⁷ DAWKINS, Richard, *A escalada do monte improvável: uma defesa da teoria da evolução*, p. 352.

²⁸⁸ DAWKINS, Richard, *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*, p. 389.

²⁸⁹ DAWKINS, Richard. *O gene egoísta*. Tradução de Geraldo H. M. Florsheim. Belo Horizonte: Itatiaia, 2001.

progresso evolutivo”²⁹⁰. Que dizer então dos elefantes em relação às suas trombas, dos crocodilos e seu giro mortal nos rios africanos, dos golfinhos e sua especial habilidade em saltar, dos morcegos e seus sonares, dos cangurus e sua “mochila” para os bebês, do guepardo e seu *sprint* de até 114 km/h, dos esquilos voadores da Indonésia, do veneno mais que letal da mamba-negra? Não representam também o ápice do progresso evolutivo?

Definitivamente, não somos os melhores (e, se fôssemos, é forçoso admitir, seria por mero acaso!).

2.7 *Natura non facit saltum*

Qual das fotografias abaixo, fielmente reproduzidas do magnífico livro de Donald Johanson e Blake Edgar, é do crânio de um *Homo sapiens*?



Figura 11 – Caveiras

Todas, exceto a última, que é de um homem de Neanderthal, pertencem a indivíduos da nossa espécie, de diversas localidades ao redor do globo, como se pode

²⁹⁰ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, p. 23.

constatar da legenda, na nota de rodapé respectiva, por mais estranho que possa parecer. E o que isso quer propriamente dizer?

A resposta está na diversidade. Não é preciso ir longe para perceber a diversidade fenotípica e genotípica dos tipos humanóides ao redor do globo. Uns têm o crânio mais largo, outros a mandíbula mais forte, outros são esquimós, índios, tutsis, bantos, aborígenes australianos, caucasianos²⁹¹, mongóis e amarelos. Linnaeus, na sua classificação taxonômica, incluiu 5 subespécies (ou raças) de seres humanos: *Homo sapiens afer* (africanos), *Homo sapiens americanus* (índios americanos), *Homo sapiens asiaticus* (asiáticos e amarelos), *Homo sapiens europaeus* e *Homo sapiens ferus* (homens selvagens), sem falar no *Homo monstrosus*, que era uma segunda espécie jamais encontrada por ninguém e alocada ao lado do *sapiens*²⁹².

A diversidade fenotípica advém da diversidade genotípica, que se inicia com o isolamento populacional e uma mutação ocasional ali ocorrida: assim, as populações isoladas na Ásia oriental desenvolveram olhos puxados; os africanos permaneceram com seus corpos cobertos de melanina e a tonalidade negra da pele; os europeus desenvolveram olhos verdes e azuis e cabelos alourados. Tamanhas são as diferenças na raça humana que muito se discutiu, no século XIX, se fazíamos parte de uma mesma espécie, como queriam os abolicionistas, ou se, por exemplo, os negros eram parentes mais próximos dos grandes primatas, fato que, hoje, com as evidências genéticas e nossa história de preconceito e discriminação contra essa valorosa raça, é tão absurdo que simplesmente cogitá-lo bastaria para caracterizar um crime inafiançável de racismo.

O argumento hoje serve apenas para mostrar que a diferenciação entre as espécies não se dá através de saltos ou conquistas meteóricas de superpoderes ou dons divinamente herdados, mas gradativa e cumulativamente. Certamente, tivéssemos ficados isolados por mais muitos milênios, caminharíamos para um multiespecismo do ser humano, como parece ter sido o caso do notável e recentemente extinto (por causa de uma erupção

²⁹¹ O termo refere-se aos habitantes da Europa e oeste da Ásia, e foi criado por Blumenbach, que era monogenista e não acreditava que ameríndios e negros constituíam outra espécie apartada dos brancos (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 133).

²⁹² STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 131-132.

vulcânica, aparentemente) *Homo floresiensis*, de proporções diminutas (tanto que é também chamado pelo apelido de *hobbit*), que veio do *Homo erectus*, como nós, mas que, isolado na Ilha de Flores, no sul da Indonésia e perto de Java, se diferenciou a ponto de se tornar nova espécie de hominídeo. Cuida-se da confirmação do postulado do contínuo biológico.

Charles Darwin escreveu que “um número interminável de formas intermediárias deve ter existido, ligando todas as espécies em cada grupo por gradações tão sutis quanto as nossas variedades”, e que nós só não as vemos todas porque muitas se extinguem, sobrevivendo apenas as mais fortes e, casualmente, mais preparadas para dar seguimento à marcha evolutiva²⁹³.

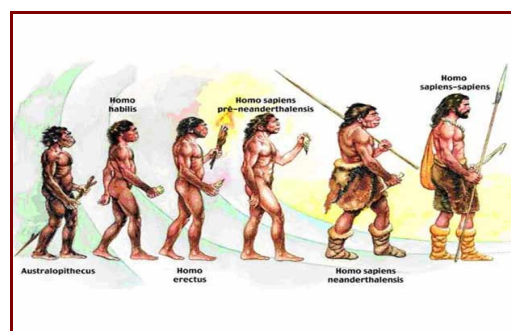
Onde está aquele abismo que costumava separar o mundo dos homens, dotados de sensibilidade, razão e feitos à imagem e semelhança de seu Criador, e das bestas, criaturas vis, inferiores, incapazes de sentir e raciocinar? Esse abismo talvez nunca tenha mesmo existido. Foi construído para separar o inseparável, dividir o indivisível, distanciar o que está inevitavelmente próximo. Afinal, onde começa o homem e termina o orangotango? Onde começa o gorila e termina o ser humano? Certamente, o homem começa nos seres ainda unicelulares que deram origem à vida na Terra, porque formados da mesma estrutura molecular helicoidal desvendada por Watson e Crick, e termina nele mesmo, passando por todos os seres vivos a partir dos quais se desenvolveu, até chegar nos outros hominídeos. Como disse Dawkins, “toda a África e seus prodígios estão dentro de nós”²⁹⁴.

²⁹³ “As on the theory of natural selection an interminable number of intermediate forms must have existed, linking together all the species in each group by gradations as fine as our present varieties, it may be asked, Why do we not see these linking forms all around us? Why are not all organic beings blended together in an inextricable chaos? With respect to existing forms, we should remember that we have no right to expect (excepting in rare cases) to discover directly connecting links between them, but only between each and some extinct and supplanted form (...).” (DARWIN, Charles. On the origin of species. In: *From so simple a beginning: the four great books of Charles Darwin*. New York: W. W. Norton & Company, 2006. p. 743).

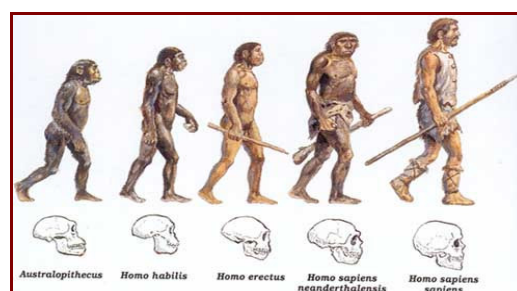
²⁹⁴ Título do capítulo VI de: DAWKINS, Richard, *O capelão do diabo*, cit.

2.8 Gould e o fim da fila evolutiva²⁹⁵

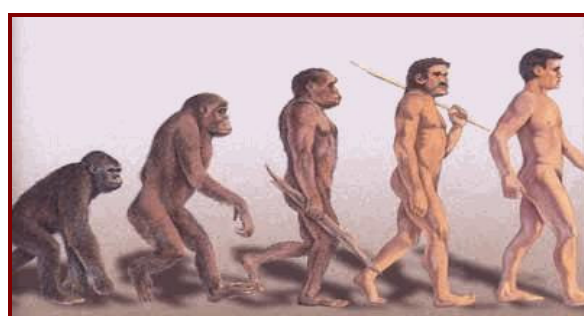
As figuras abaixo procuram representar a tradicional cadeia evolutiva do ser humano desde o ancestral simiesco. Elas foram obtidas de uma singela pesquisa na internet, e não há quem tenha ouvido falar na evolução do homem que não as conheça:



(a)



(b)



(c)

Figura 12 – Fila evolutiva²⁹⁶

²⁹⁵ O argumento da “fila evolutiva” foi inspirado e extraído de: GOULD, Stephen Jay, *Wonderful life: the burgess shale and the nature of history*, cit., p. 27-45.

Embora pareçam querer passar uma ideia universal de evolução conforme os postulados darwinianos, todas as cadeias acima representadas estão equivocadas, e por inúmeras razões: (1) o homem não descende do chimpanzé, ao contrário do que sugere a Figura 12-c; como lembra Stephen Jay Gould, o grande primata moderno não é nosso ancestral, mas nosso primo atual, e nem sabemos como aquele velho ascendente poderia parecer; (2) o homem de Neanderthal (*Homo sapiens neanderthalensis*) não é nosso antepassado, como equivocadamente sugerem as Figuras 12-a e 12-b²⁹⁷; e (3) o mais importante, é que nunca houve uma “fila” evolutiva, da mesma forma que jamais existiu uma constante e progressiva evolução programada desde a forma pretérita, curvada e peluda, ao humano atual, pelado (ou melhor, trajado) e ereto.

Diz-se isso para apagar a ideia de que a evolução é uma escada que se sobe e que já estamos no topo dela. Ao contrário, como lembra Gould, a evolução só pode ser representada por um arbusto, com inúmeros galhos que se deslocam de um tronco principal e se ramificam constantemente. Alguns frutificam, outros morrem. Só que esse arbusto não parou de crescer, pelo que não podemos supor que representamos o ápice, o topo da cadeia evolutiva e que todos os seres estão abaixo de nós. Dawkins ridiculariza essa presunção antropocêntrica de cume evolutivo, dizendo:

“Gould está correto em dizer que o antropocentrismo, como uma espécie de tema recorrente não declarado, subjaz a uma boa parte da literatura evolucionista. Ele encontrará ilustrações ainda melhores disso se buscar na literatura da psicologia comparada, que é repleta de expressões esnobes e francamente estúpidas como ‘primatas subumanos’, ‘mamíferos subprimatas’ e ‘vertebrados submamíferos’, implicando sem questionamento a existência de uma escala crescente da vida definida de modo a nos empoleirar satisfeitos no degrau mais alto dela.”²⁹⁸

²⁹⁶ Disponíveis em: <http://www.direitosocial.com.br/Imagens/cadeia_evolutiva.jpg>; <http://www.interney.net/blogs/media/blogs/heresialoira/evolucao_humana.jpg>; e <http://www.futura-sciences.com/uploads/tx_oxcsfutura/img/evolution_homme.jpg>, respectivamente.

²⁹⁷ Há uma teoria que defende a absorção dos *neanderthais* na população dos humanos modernos, mas cuida-se de hipótese sem comprovação e, hoje, praticamente fora de cogitação (DAWKINS, Richard. *A grande história da evolução*, p. 90; ou STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C.. *Biological anthropology*, p. 414). A teoria mais crível é a da mudança climática e concorrência por alimentos com o *Homo sapiens*, como sugerem Stringer e Andrews (*The complete world of human evolution*, cit., p. 165).

²⁹⁸ DAWKINS, Richard, *O capelão do diabo*, cit., p. 366.

Se, evidentemente não somos a última e derradeira etapa de transformação do *macaco original*, também é certo afirmar que não somos o ápice do processo evolutivo. Afinal, por que andar ereto em duas patas (digo, pés) e não em quatro representa o “ápice”? Por que representaria o “ápice” não ser originalmente equipado pela natureza com caninos trituradores como os felinos, ou várias fileiras de dentes serrilhados e pontiagudos como os tubarões? Não poderíamos melhor enfrentar as feras, quando com elas nos deparássemos na natureza?

Não pairam dúvidas de que atualmente somos os mais inteligentes. Mas, não há ápice nenhum nisso. Apenas uma história de sobrevivência contada pelo acaso.

2.9 Da lei iluminista à lei darwiniana

Ninguém duvida – e nem é preciso um mar de citações para confirmar essa obviedade – que a lei é o espelho da sociedade para a qual foi elaborada. Por esse motivo, ela deve refletir, na perspectiva histórica, social, filosófica e sociológica (aqui se encaixam as teorias dos sociólogos do direito Tarello²⁹⁹ e Roscoe Pound³⁰⁰) aquilo que Savigny chamou de “o espírito do povo” (*Volksgeist*)³⁰¹.

O tempo da lei iluminista, fundada no dogma antropocêntrico, já se esgotou. No campo do direito das obrigações, o princípio da autonomia da vontade cedeu face ao dirigismo contratual e às normas da função social e da boa-fé objetiva hoje em vigor (arts. 187 e 422 do Código Civil); o princípio da liberdade de contratar também ficou inoperante diante das regras de direito do consumidor, que proíbem a recusa da contratação pelo fornecedor, se houve a aceitação da proposta, bem como as normas relativas à oferta de contratos de adesão e de massa, cujas cláusulas não são discutidas livremente, mas empurradas – porque não há outro jeito! – goela abaixo do contratante. Como se vê, os princípios antropocêntricos têm ruído gradativamente.

²⁹⁹ TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*, p. 513-536.

³⁰⁰ Cf. *An introduction to the philosophy of Law*, p. 46/49.

³⁰¹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 423.

Mas, o que os substituirá? No campo dos contratos, se tem dado espaço, progressivamente, e, claro, *cum grano salis*, como visto, a normas destinadas à proteção dos hipossuficientes, isto é, àqueles que não estão aptos e nem podem impor condições a gigantescas multinacionais, ou que ficam sempre sujeitos ao arbítrio e imposições de terceiros. É assim que se fragilizou a dogmática contratual do liberalismo. E qualquer paralelo com os animais, que ocupam situação ainda muito pior que essa, não é mera coincidência.

A outra razão para a mudança das leis iluministas é o fato de que se reconhece, hoje, que o direito civil não é só formado por normas que modulam as relações obrigacionais, o direito de propriedade e o direito de família, mas também por regras destinadas à proteção dos valores mais elementares de que são titulares aqueles que a lei reconhece como sujeitos de direito, pessoas que o direito visa a proteger. E aqui abrimos parêntese para apenas lembrar que aquele que não é sujeito de direito, a lei considera como mero objeto, *res*, ou, pegando emprestado o imperativo kantiano, simplesmente um meio para obtenção da finalidade consagrada na lei.

Houve um tempo – e ainda há locais – em que o ser humano, como já falamos anteriormente, tratou seres humanos assim. Escravizou e tirou do homem seus mais preciosos valores, a liberdade, a honra e a vida. Obrigou-o a lutar contra outros na arena, a roçar e capinar, o agrilhoou. E fez isso também com as fêmeas de sua própria espécie. As mulheres foram subjugadas, castigadas e comercializadas, como narra Martinho Garcez Filho, em trecho sobre a origem pouco nobre e forçada da nossa monogamia:

“O homem, em geral, polygamo por natureza, como da mesma forma era o seu ascendente anthropomorfo, dum grande impudor sensual e profundamente egoísta e utilitário, dificilmente a aceitou e de princípio só aparentemente, porque na realidade ia-a suavizando com muitos paliativos polygamicos. Entre estes ha a notar a prostituição e a concubinação, chegando a ser legalizada, tomou o caracter de concubinato. A prostituição começou por ser uma coisa natural, mercantil, sem o menor cunho de imoralidade; era, como diz Letourneau, um tráfico exercido pelo homem que, como dono, como senhor absoluto das suas mulheres, as alugava, como podia alugar quaesquer dos seus animaes, dos quaes ellas não differiam.”³⁰²

³⁰² GARCEZ FILHO, Martinho. *Direito de familia: exposição critico-juridica, systematica e philosophica do Codigo Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1932. v. 1, p. 17.

A posse sobre nós mesmos não é mais tolerada. Fecha-se o parêntese.

Ao direito civil, hoje, cabe a tutela quotidiana dos valores fundamentais do ser humano, protegidos pelas cláusulas pétreas da Constituição. Cuida-se dos chamados direitos da personalidade, dentre eles o direito à vida, à integridade física, à liberdade, aí compreendidas as liberdades negativas ou deveres de abstenção, a que se refere a doutrina consagrada de Wesley Newcomb Hohfeld: são eles, por exemplo, o direito de não ser molestado, aprisionado, morto ou torturado³⁰³.

Só que a proteção desses valores de dignidade intrínseca do homem, assim como das novas regras obrigacionais fragilizadas pela doutrina da boa-fé, apenas demonstra que o individualismo e o antropocentrismo deixaram de ser a engrenagem fundamental do chamado Estado de direito atual, para se tornarem obsoletos fundamentos de uma regra antiquada, indispensável nos primeiros códigos civis, mas que só serviam para regular contratos, atos e bens, sob os fundamentos da ética liberalista e despreocupada com questões muito mais emergentes e elementares, como, por exemplo, o direito à vida e o seu indispensável acessório, o direito à alimentação.

Essas novas premissas não podem ser escritas no preâmbulo do Código Civil atual, para que lhe sirvam de inexorável fundamento, mas estão positivadas nos artigos 11 a 20 desse diploma, e na palavra propositadamene darwiniana de ordem que impulsionou sua promulgação: evolução³⁰⁴.

Se o próprio Código Napoleão “tem sofrido inúmeras alterações e acréscimos na medida das necessidades atuais”³⁰⁵, é porque sua adaptação aos novos tempos é necessária; sua evolução é imprescindível. O mesmo ocorre em relação ao Brasil. Mas que evolução é essa?

³⁰³ Ver item 6.4.9 infra.

³⁰⁴ FIÚZA, Ricardo. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. *Novo Código Civil confrontado com o Código Civil de 1916*. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 39: introdução

³⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo (Org.). *Novo Código Civil: texto comparado, Código Civil de 2002, Código Civil de 1916*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. Introdução, p. 21..

Evoluir significa mudar para adaptar-se ao mundo atual (voltamos ao início do capítulo, quando dissemos que a lei tem que refletir a realidade social para a qual foi concebida e, ao mesmo tempo, dirimir conflitos e satisfazer aos anseios dos seus destinatários). Um mundo em que se dá mais valor aos princípios éticos, como a boa-fé, e aos valores fundamentais e inerentes dos seres (a combinação aparentemente tautológica na frase “dar mais valor aos valores”, na verdade, foi enfaticamente proposital) do que aos contratos, pactos, bens (leia-se: riquezas), e individualismos. Um universo mais igualitário, sem machismo ou preconceito, que elevou o princípio outrora cristão da dignidade da pessoa humana³⁰⁶ à premissa constitucional, ou, como diz a doutrina tedesca, a um princípio absoluto, que “prevalecerá contra interesses colidentes”³⁰⁷.

O que se quer dizer é que o fundamento ético-filosófico da lei para a sociedade atual não é mais antropocêntrico, porque esse pano de fundo não combina com as cores atuais. Protegem-se, progressivamente, os mais fracos dos mais fortes. Criaram-se organizações humanitárias para ajuda dos países pobres e seus habitantes famintos e miseráveis; e o presidente de um certo “país tropical”, como diz a letra da música, já ousou fazer um discurso, na sempre centrada Suíça, para os presidentes dos países ditos de primeiro mundo, pedindo ajuda para os que não têm o que comer. Ruiu o iluminismo e, com ele, o sexismo, a crença no poligenismo e, de quebra, o racismo. Falta cair o tal especismo...

Daí porque parece existir um *contínuo, inexorável e gradativo movimento evolutivo* da lei iluminista à lei darwiniana, fundamentada esta última no fato de que a dignidade extrapola a humanidade e a igualdade não deve existir só entre os gêneros, nem entre as raças, mas entre as espécies que lutam incessantemente pelo direito natural de viver nesse mesmo planeta.

A única distinção desse movimento com a teoria de Darwin é que ele não acontece por contingência ou mero acaso.

³⁰⁶ Ver item 4.4 infra.

³⁰⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111.

2.10 Velhos paradigmas e novos paradoxos

A lei é feita de princípios e normas dinâmicos refratários à realidade e à filosofia. E, por isso, se o fim do mito antropocêntrico representa a queda de um velho paradigma, é bom advertir, ele jamais corresponderá automaticamente à igualdade substancial entre homens e animais e a conseqüente aquisição ou reconhecimento de direitos inerentes a esses seres. Será, contudo, apenas um primeiro passo nessa direção – e, parodiando, o já citado Neil Armstrong - um grande salto para toda a não-humanidade.

E, qual o novo paradoxo? Certamente, a nossa contradição reside em atribuir direitos a quem não é sujeito, mas objeto. Em outras palavras, temos a missão de encontrar uma forma de reconhecer esses direitos básicos e elementares aos animais, dentro de um sistema dicotômico que só reconhece sujeitos e objetos, e que, assim sendo, inclui os não-humanos, todos eles, nessa última categoria. Esse é o nosso próximo desafio.

CAPÍTULO III

SERES HUMANOS E ANIMAIS NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

Para que se possa falar de uma personalidade jurídica para não-humanos, ainda que parcial e limitada a certos direitos ditos inatos, comuns a todos os seres vivos (e não peculiares aos seres humanos), é preciso ver de que forma hoje se inserem os animais na ordem jurídica.

Claro que o homem é também um animal, mas, dentro desse sistema que ele próprio organizou, fez questão de se diferenciar de todos os outros seres animados, no que os filósofos atuais convencionaram chamar de *especismo*³⁰⁸: de um lado, estão os seres que dominam e foram escolhidos e, do outro, as bestas irracionais de Descartes. E a proteção dos animais dentro do sistema atual se contextualiza justamente sob essa perspectiva dialética, de que o homem é digno, moral e importante, e de que os animais somente existem enquanto adequados ou necessários à espécie humana.

Destarte, o homem se incluiu em uma categoria apartada dos outros seres, dentro do ramo dos hominóides, na família dos hominídeos, entre as espécies do gênero *Homo*, dentre as quais, pela atual – mas, como se verá adiante, não preponderante e muito menos unânime – classificação biológico-taxonômica, é o único representante: o *Homo sapiens*.

Os outros primatas, quadrúpedes, mamíferos e vertebrados costumam ser colocados abaixo na escala evolutiva que ascende e culmina no homem, uma espécie de ápice ou suprassumo do desenvolvimento das espécies. Tudo muito conveniente, se se considerar que esse esquema foi feito por humanos e para humanos. Tudo muito sem sentido, quando se percebe que o homem, porque não voa, não respira debaixo d'água, não tem o sexto sentido dos morcegos, nem o faro dos cães, talvez seja o ápice em inteligência, mas não nas demais habilidades que integram todos os seres vivos conhecidos. Foi o que vimos no capítulo precedente.

³⁰⁸ SINGER, Peter. *Libertação animal*, p. 11.

Sob o ponto de vista cultural, a superioridade humana sempre foi inquestionável. Os animais, tal como bestas apocalípticas, foram concebidos em outro dia no ato bíblico da criação, ao passo que o homem foi deixado para o gesto apoteótico de encerramento da peça, como num *grand finale*³⁰⁹. O homem imolou cordeiros e rolinhas, sacrificou animais em homenagem e tributo ao seu Deus. Alguns seres eram tão impuros que se tornaram indignos até mesmo de serem devorados pelos homens³¹⁰. Outros foram condenados a rastejar na imundície da terra, porque simbolizavam o mal.

Tudo isso mostra que o animal não-humano sempre foi historicamente algo distinto de seu parente humano. Na verdade, o não-humano é um objeto, uma utilidade, um bem a serviço do próprio homem. Tanto assim que o lobo se juntou ao homem e só foi aceito e não devorado porque ajudava a proteger os rebanhos e a casa do seu dono. E virou cão. Os burros e cavalos serviam para carregar cargas mais pesadas que seus donos pudessem aguentar. E, assim, transportaram, incansavelmente, no progredir dos séculos, os homens, seus amos. Estabeleceu-se o poder do homem sobre o animal. Do escolhido sobre a besta. E, nessa perspectiva, sobre o lombo fatigado dos não-humanos, a civilização moderna cresceu.

Prova de que o ser humano usa os demais animais em proveito próprio – e que é sob essa visão não apenas antropocentrista, mas, sobretudo, egoísta, que esses outros seres são sempre inseridos dentro do mundo atual – está na chocante revelação de Gaverick Matheny, que contabiliza que só na América do Norte e Europa, cerca de 17 bilhões de animais terrestres foram criados e mortos durante o ano de 2001, apenas para fins de alimentação dos seres humanos. Outros 50 a 100 milhões de animais foram mortos em laboratórios, ao passo que 30 milhões massacrados nas chamadas *fur farms*³¹¹, fazendas específicas de criação de animais para a fabricação de casacos de pele.

³⁰⁹ Gênesis 1, 20-31: os animais foram criados no quinto dia e o homem no sexto.

³¹⁰ Afinal, “consumo da carne de porco é proibido entre os muçulmanos, os judeus e os adventistas do sétimo dia. Entretanto, muitas pessoas não consomem carne de porco, em função da associação com sujeira e outras questões - como o fato de o porco reter sujeira no corpo” – Wikipédia, a enciclopédia livre. Verbetes: *tabu alimentar*, disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabu_alimentar>. Acesso em 10/01/2010.

³¹¹ MATHENY, Gaverick. *Utilitarianism and animals*. In: SINGER, Peter (Ed.). *In defense of animals: the second wave*. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2006. p. 13. In: SINGER, Peter (Ed.). *In defense of animals: the second wave*.

O biólogo Marc Bekoff reporta outros números, igualmente impressionantes: 26,8 bilhões de animais, só nos Estados Unidos, foram mortos para alimentar os humanos em 1998, o que equivale a cerca de 73,4 milhões de animais mortos por dia, 60 mil animais mortos por minuto e, ainda, 850 animais por segundo. Relata que um número expressivo desses animais ainda morre antes do abate, por estresse, ferimentos não tratados ou doenças causadas pelo mau tratamento a eles dispensado. E que já se comprovou que restos de animais doentes e moribundos são utilizados no processo de fabricação da ração que os próprios animais sadios comerão, depois, nas fazendas de criação³¹². Daí por que, conclui Bekoff – com um pouco de sensacionalismo, é verdade –, os abatedouros e criadouros são, na verdade, as verdadeiras armas de destruição em massa (“*weapons of mass destruction*”)³¹³.

Segundo Matheny, a maioria desses animais, criados em abatedouros, foi forçada a viver e morrer em condições repugnantes, apenas para servir aos propósitos dos seres humanos e, pior, com a escusa da conveniente crença de que os animais não-humanos não merecem qualquer consideração, ou, nas palavras do autor, “*significant moral consideration*”.³¹⁴

Pouco importa se nós, humanos, fechamos nossos olhos ao sofrimento animal por comodismo, conveniência ou convicção. Não se quer aqui defender se isso é certo ou errado. Não se presta esta tese a fazer apologia do vegetarianismo ou da abolição das pesquisas científicas em animais. Fato é que a utilidade funcional dos não-humanos colocou-os em segmentos distintos do mundo dos homens. Enquanto humanos, nos

³¹² Foi assim que começou a invariavelmente fatal doença da vaca louca em bovinos, culpada pelo extermínio de mais de 137 mil animais no Reino Unido, nos últimos anos. A Encefalopatia Espongiforme Bovina (BSE) começou a correr porque a ração do gado era feita com a proteína dos próprios animais e das ovelhas, que já portavam doença similar há muitas centenas de anos. A informação está disponível no *site* da União Vegetariana Internacional, sob a folheto informativo do *The vegetarian society UK* com o título *BSE – A doença da vaca louca*, em: <<http://www.ivu.org/portuguese/trans/vsuk-bse.html>>. Último acesso em: 10/01/2010.

³¹³ BEKOFF, Marc. *Animals matter: a biologist explains why we should treat animals with compassion and respect*. Boston: Shambhala Publications, 2007. p. 11-16. Gary L. Francione apresenta outros números impressionantes, baseados nos relatórios do United States Department of Agriculture: 8 bilhões de animais mortos por ano naquele país, sendo 23 milhões por dia, 950 mil por hora, 16 mil por minuto e 260 por segundo (*Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*. New York: Columbia University Press, 2008. p. 26).

³¹⁴ MATHENY, Gaverick, *Utilitarianism and animals*, in SINGER, Peter (Ed.), *In defense of animals: the second wave*, cit., p. 13.

colocamos na posição de senhores, ao passo que os animais de outras espécies estão todos relegados à condição de objeto. Seja bem-vindo, leitor, ao direito privado moderno.

3.1 Mesas, cadeiras e gorilas

“E disse Deus: façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; que ele reine [tenha o domínio] sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre os animais domésticos, e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se arrastem sobre a terra.”³¹⁵

Era uma vez um mundo dividido em sujeitos e objetos. Nesse lugar, só existem essas duas categorias. Na primeira, inserem-se aqueles que atuam, exigem, contratam, possuem e têm (no sentido de apropriação); na segunda, está tudo que é suscetível de domínio e apreensão.

Embora nem sempre tenha sido assim, o homem é sempre *pessoa* para o direito e cumpre o papel de *sujeito de direito* na ordem jurídica. Ou seja, a ele é dada o que o jurista chama de *personalidade jurídica*, isto é, “a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções”³¹⁶. Nicola Coviello, a esse respeito, ensina que “o sujeito de direitos e deveres jurídicos vem designado com a palavra *pessoa*. O que faz de um ser pessoa é a capacidade jurídica, isto é, o ato de tornar-se sujeito de direitos e deveres jurídicos: onde capacidade jurídica é sinônimo de personalidade”³¹⁷.

³¹⁵ Gên. 1,26. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br>>.

³¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 1, p. 155.

³¹⁷ No original: “*Il soggetto de’ diritti e de’ doveri giuridici viene designato con la parola persona. Ciò che rende un essere persona è la capacità giuridica, ossia l’attitudine a diventare soggetto di diritti e di doveri giuridici: onde capacità giuridica è sinônimo di personalità*” (COVIELLO, Nicola. *Manuale di diritto civile italiano: parte generale*. 2. ed. riv. e messa al corrente dal Leonardo Coviello. Milano: Società Editrice Libreria, 1915. p. 141, nossa tradução). O professor da Universidade de Catania revela que também não têm personalidade jurídica os animais, as coisas inanimadas e o cadáver, porque a eles falta “*volontà e l’interesse umano*”; diz ainda que “*ancora non possono considerarsi come soggetti di diritti la Divinità e l’anima: perchè tanto l’una che l’altra non hanno interessi terreni onde il rispetto loro dovuto rientra esclusivamente nel campo dell’etica e della religione*” (Ibidem, p. 142). Conclui, então, que “*se il diritto è forza, è potere, non può prescindere dal soggetto attivo*” (Ibidem, p. 143).

A personalidade jurídica, como criada e concebida pelo jurista, determina, única e exclusivamente, a “existência legal da pessoa”, consoante definido por Pedro Nunes³¹⁸. E essa personalidade jurídica é erguida pelo jurista sobre uma linha que representa a existência natural da pessoa, e que tem por marco inicial o nascimento (teoria da natalidade) ou a vida intrauterina (teoria da concepção) e, por final, o exato momento da morte. É o que expressamente dispõem os artigos 4º e 6º do atual Código Civil.

Os animais nunca participaram desse mundo especial, único e idiossincrático dos sujeitos de direito. Afinal, jamais se admitiu na sociedade humana – dos cultores do direito –, e, aliás, nem poderia ter sido diferente, que animais tivessem direitos contra humanos. Os bichos não têm, aliás, quaisquer direitos, porque os consideramos inferiores na cadeia do ser, porque alijados de alma, autodeterminação e vontade consciente, e porque sujeitos aos desígnios do homem, que os domesticou, os abateu e ainda os sacrifica, diuturnamente, para consumo como alimento, em rituais religiosos, e para testes da indústria farmacêutica, experimentos médicos e científicos, entre outras muitas razões.

Na Mesopotâmia, Suméria e Fenícia, os humanos podiam ser proprietários de outros animais não-humanos³¹⁹. O Código de Hamurabi traz, inclusive, previsões sobre a locação de bois³²⁰ e o dever de pagar o veterinário, se ele trata e cura um de seus animais³²¹.

³¹⁸ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1967. p. 282.

³¹⁹ WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 26.

³²⁰ Código de Hamurabi (parcialmente reproduzido): “XIV - Sequestro, locações de animais, lavradores de campo, pastores, operários. danos, furtos de arnezes, água, de escravos (ação redibitória, responsabilidade por evicção, disciplina): § 241º - Se alguém sequestra e faz trabalhar um boi, deverá pagar um terço de mina. § 242º - Se alguém aluga por um ano um boi para lavar, deverá dar como paga, quatro gur de trigo. § 243º - Como paga do boi de carga três gur de trigo ao proprietário. § 244º - Se alguém aluga um boi e um burro e no campo um leão os mata, isto prejudica o seu proprietário. § 245º - Se alguém aluga um boi e o faz morrer por maus tratamentos ou pancadas, deverá indenizar ao proprietário boi por boi. § 246º - Se alguém aluga um boi e lhe quebra uma perna, lhe corta a pele cervical, deverá indenizar ao proprietário boi por boi. § 247º - Se alguém aluga um boi e lhe arranca um olho, deverá dar ao proprietário uma metade do seu preço. § 248º - Se alguém aluga um boi e lhe parte um chifre, lhe corta a cauda, e lhe danifica o focinho, deverá pagar um quarto de seu preço. § 249º - Se alguém aluga um boi e Deus o fere e ele morre, o locatário deverá jurar em nome de Deus e ir livre. § 250º - Se um boi, indo pela estrada, investe contra alguém e o mata, não há motivo para indenização. § 251º - Se o boi de alguém dá chifradas e se tem denunciado seu vício de dar chifradas, e, não obstante, não se tem cortado os chifres e prendido o boi, e o boi investe contra um homem e o mata, seu dono deverá pagar uma meia mina.”

³²¹ Código de Hamurabi: “§ 224º - Se o médico dos bois e dos burros trata um boi ou um burro de uma grave ferida e o animal se restabelece, o proprietário deverá dar ao médico, em pagamento, um sexto de siclo”. O § 225º cuida de hipótese similar, porém com consequência distinta: “Se ele trata um boi ou burro de uma grave ferida e o mata, deverá dar um quarto de seu preço ao proprietário”.

Desde Roma, os animais são tidos como objeto, isto é, *bens* à mercê dos desígnios humanos³²². A antiga Lei das XII Tábuas já trazia, na sua Tábua Sétima, a previsão de que, “se um quadrúpede causar qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado”.³²³

Menezes Cordeiro inaugura o Capítulo V (Os animais) de seu livro dedicado às coisas, lembrando que “na tradição romana, o animal – particularmente o animal dotado dum sistema nervoso – era considerado coisa. Um juízo semelhante era, na época, feito em relação ao escravo. Simplesmente, ao passo que o escravo, mercê, designadamente, do cristianismo, se veio a emancipar, outrotanto não sucedeu com o animal”³²⁴.

Com razão o autor português, pois, no Brasil e em outros locais do mundo, a relação entre homem e animal não é diferente da que existia em Roma. Estabelece-se, ainda hoje, entre o homem e seu Labrador de nome Marley – para usar a alegoria do livro, que virou filme, e ficou famoso –, sob o ponto de vista estritamente jurídico, nada além de um vínculo de propriedade daquele sobre este, um *jus in re*. Ainda que seja fácil perceber que entre ambos há algo além dessa relação de ocupação, presa e apreensão, quiçá um sentimento mútuo de afeto, companheirismo, ou pouco importa o quê, o Direito – quantas e tantas vezes - ignora tal fato para, ironicamente, transformar um cão de estimação em algo similar a um tapete persa, uma escrivaninha, uma colher ou um colar de diamantes. E os objetos inanimados sequer possuem células e, por óbvio, DNA (que, em boa parte, coincide com o nosso)!

³²² BONFANTE, Pietro. *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. 5. ed. Madrid: Reus, 1979. p. 257. Interessante anotar que Filippo Serafini, embora os incluisse indubitavelmente como bens móveis (SERAFINI, Filippo. *Istituzioni di diritto romano: comparato col diritto civile patrio*. 10. ed. Roma: Ateneum, 1920-1921. v. I, § 15, p. 113), sempre comparou os animais aos escravos humanos (Ibidem, § 82, p. 311), como se se tratasse de um mesmo gênero de coisas.

³²³ Tábua Sétima, 1 (*Site* Jurisciência: ciência jurídica como ferramenta de transformação, Legislação, Lei das Doze Tábuas enviada por Danilo Christiano Antunes Meira. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/legislacoes/legislacao-diversa/lei-das-doze-tabuas-lei-das-12-tabuas-lei-das-xii-tabuas/210/>>. Último acesso em: 10/01/2010).

³²⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, t. 2, p. 211.

Foi, justamente, assim que decidiu a Wisconsin Supreme Court, em junho de 2001, no caso *Rabideau v. City of Racine*³²⁵. O Tribunal negou o direito à reparação por danos morais a um proprietário que viu seu animal de estimação ser morto a tiros por um policial local, sem causa ou razão. O fundamento foi o de que, embora “um cão de estimação não seja um sofá vivo ou uma mobília de sala de jantar”, “a lei classifica o cachorro como um bem de propriedade pessoal”, sendo certo que o termo “propriedade” designa valorativamente “como os humanos vêem o cão com quem convivem”, e isso mostra que nenhum dano moral pode ser admitido³²⁶.

Da leitura dos artigos 811 e 923 do Código Civil italiano³²⁷, 202º do Código Civil de Portugal³²⁸, do 333 do Código Civil espanhol³²⁹, 2.311 e 2.318 do Código Civil argentino³³⁰, e 524 e 528 do Código Napoleão, ainda em vigor na França, não se extrai outra conclusão senão a de que os animais não passam de mero artigo ou utensílio. E, nos Estados Unidos, não é diferente. Basta ler a assertiva de Waisman, Frasch e Wagman, que, pela sua força e contundência, é mantida no original, em inglês: “*At the time of publication of this edition, nonhumans are still property under the law of all fifty states*”³³¹.

³²⁵ Número do caso: 2d 96, 617 N.W. 2d 678 (2001) (WISE, Steven M. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge, MA: Perseus Books, 2003. p. 27.

³²⁶ *Ibidem*, mesma página.

³²⁷ “Art. 923. *Cose suscettibili di occupazione: Le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione (827). Tali sono le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca (842) [Secondo l'art. 1, L. 27 dicembre 1977, n. 968 (vedi nota all'art. 826), a fauna selvatica costituisce patrimonio indisponibile dello Stato]*”.

³²⁸ “Artigo 202º (Noção) - 1. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas. 2. Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza insusceptíveis de apropriação individual.”

³²⁹ “Artículo 333 - *Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.*”

³³⁰ “Artículo 2.311 - *Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.*”. Combina-se ele com o seguinte: “Artículo 2.318 - *Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.*”

³³¹ WAISMAN, Sonia; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A. *Animal law: cases and materials*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2006. p. 63.

3.2 A primeira restrição: da proibição da ocupação à afetação do Estado

Ouve-se o tiro do bacamarte ao longe. Por alguns segundos, o silêncio ecoa na verde padraria e apenas um restilo de fumaça rodopia no ar. O odor úmido da relva dá lugar ao chamuscado da pólvora. Em um minuto, começa a baderna: dúzias de *foxhounds* atiram-se no gramado; os anglo-árabes relinçam e iniciam seu galope frenético; os caçadores apitam. Começou a caçada. A raposa não tem mais chance.



—A Caçada na Floresta—
—1460

—Paolo Uccello—

Figura 13 – A caçada³³²

Das planícies desérticas do Irã, onde *salukis* perseguiam lebres, aos pântanos brasileiros, onde os *veadeiros* e *rastreadores* seguiam pacas e jaguares, o homem caçou seus primos não-humanos impiedosamente. Às vezes para comê-los, outras para exibir como um troféu, na lareira da sala. Tirou fotos com tigres, tubarões, baleias. Empalhou leões, elefantes e zebras. Dizimou os bisões das pradarias norte-americanas. Emoldurou os chifres dos rinocerontes e antílopes abatidos. Assistiu atônito ao mais horrendo holocausto nas arenas de touros, no coliseu e, ainda, protagonizou sádicas perseguições nas savanas africanas. As fotos abaixo não deixam mentir:

³³² UCCELLO, Paolo. A caçada na floresta, 1460.



Figura 14 – Tigre-de-Bali³³³



Figura 15 – Caça esportiva³³⁴

Era o direito – antes divino, depois natural, e, por fim, só humano mesmo – de ocupação, como modo de aquisição da propriedade sobre bens móveis, que justificava a barbárie e o extermínio. Uma regra presente no revogado Código Civil de 1916, que dizia: “Artigo 593 - São coisas sem dono e sujeitas à apropriação: I - os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade”.

³³³ Foto de autoria desconhecida de um dos últimos tigres-de-Bali, espécie extinta pela ação do homem, em 1937. Disponível em: <<http://animais.com.sapo.pt/Tigre2.html>>.

³³⁴ A foto do leão abatido encontra-se em: <<http://blog.ambientebrasil.com.br/?p=578>>. Lá se pode encontrar estampada a manchete novelesca: “Caçadores gastam milhares de dólares para caçar animais ameaçados”, referindo-se a um *site* turístico de caça de animais em risco de extinção. Diz a notícia que “entre os animais mais procurados estão os leões, rinocerontes, leopardos e elefantes, todos espécies vulneráveis que todo ano atraem caçadores de diferentes lugares do mundo. Eles gastam milhares de dólares para se deslocar até a África e conseguirem permissão de caça. Se a intenção é de levar a carcaça do animal para casa, o preço chega a custar até US\$ 80.000,00, como no caso de alguns elefantes”. No *site* da Globo.com pode-se ler esta matéria: “Americano pesca tubarão-martelo de 480,8 kg e bate recorde”, o que só prova quão fútil é o desejo de caçar do homem (disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/PlanetaBizarro/0,,MUL1111583-6091,00-AMERICANO+PESCA+TUBARAOMARTELO+DE+KG+E+BATE+RECORDE.html#>>>). O cervo abatido pode ser visto em: <<http://www.jzwildsafaris.com/images/caza-mayor/colo1.jpg>>, exclusivamente desenhado para admiradores da caça esportiva. Lá, inclusive, o visitante pode obter informações sobre safáris e postar suas próprias fotos com as presas abatidas. Quanta honra! Quanta futilidade!

E, assim, dodôs, lobos-da-Tasmânia e quaggas foram extintos pela mão do homem:

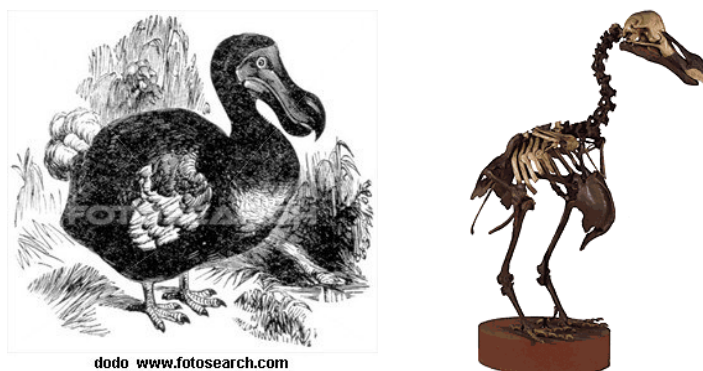


Figura 16 – Dodô³³⁵

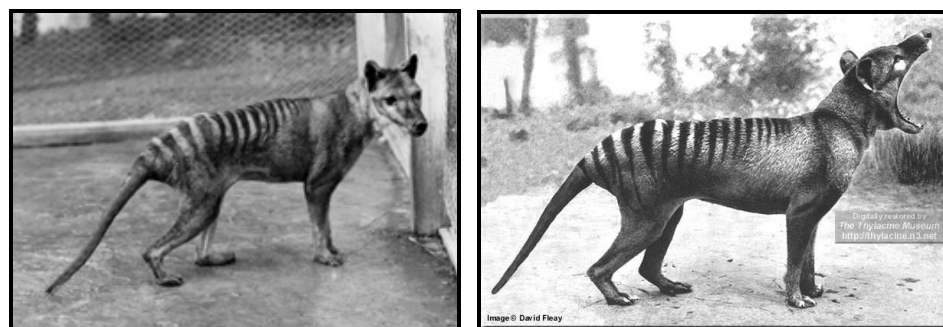


Figura 1 – Lobo-da-tasmânia³³⁶

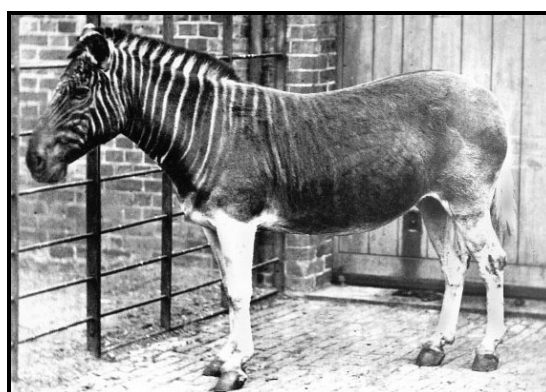


Figura 2 – Quagga³³⁷

³³⁵ Ilustração e esqueleto de dodô. Disponível em: <http://www.amnh.org/exhibitions/expeditions/treasure_fossil/Treasures/Dodo/dodo.gif>.

³³⁶ O último exemplar de lobo-da-tasmânia de que se tem notícia foi visto na década de 1930. Disponível em: <http://www.saudeanimal.com.br/imagens/lobo_tasmania3.jpg> e <<http://images.orkut.com/orkut/photos>>.

Percebidas as funestas consequências, nasceram as primeiras sociedades (na verdade associações) de proteção dos animais e, então, o dever de preservação da natureza, como um direito do homem ao meio ambiente sadio. Afinal, como lembra Gordon Taylor, citado por Paulo Affonso Leme Machado, não podemos exterminar os animais que têm tanto a nos dar ainda, tantas curas, dons, mecanismos naturais para serem estudados e aprendidos. Não podemos dizimá-los. Afinal:

“À parte do valor estético de manter uma flora e uma fauna ricamente variadas, há também razões práticas para fazê-lo. (...) Os animais têm ainda muito para nos ensinar. Assim, o órix (em desaparecimento) pode viver indefinidamente sem beber: daí pode vir a ser grande a importância como fonte de proteínas em regiões áridas à medida que a população mundial for sendo obrigada a espalhar-se por elas. Quem sabe do que as populações futuras poderão precisar?”³³⁸

Mudou a atitude, mas não o pensamento do jurista: o homem passou a proteger os animais, mas não porque, de repente, num estalar dos dedos, passou a considerá-los parte de seu mundo, ou porque neles encontrou criaturas sensíveis e conscientes, mas, ao revés, para proteger a si próprio e evitar maiores danos ao futuro da própria humanidade. Mudou o princípio, mas não a razão. Mudou a conclusão, mas nunca a premissa. Ajustou a consequência e permaneceu a causa.

Assim, o próprio homem limitou o direito de ocupação dos animais silvestres, isto é, aqueles não submetidos ao trato doméstico, à lida diária, como caprinos, ovinos, suínos e os caninos da subespécie *Canis lupus familiaris*. Em todo o mundo, há limitações nesse sentido e, em alguns locais, como o Brasil, os limites são mais rigorosos, porque aqui se proíbe toda e qualquer ocupação de animal silvestre, isto é, a caça e a pesca, salvo mediante autorização governamental. Isso significa que, a princípio, é vedada a aquisição originária da propriedade sobre animal não-humano porque, por imposição da lei (art. 1º da Lei n. 5.197/67 – Lei de Proteção à Fauna)³³⁹, eles pertencem forçosamente ao Estado, à

³³⁷ A quagga, extinta ainda no século XX, em uma das fotos dos últimos exemplares então vivos. Disponível em: <http://www.sorabji.com/z/zebra/i/Quagga_photo.jpg>.

³³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 714.

³³⁹ “Artigo 1º - Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.”

União Federal, constituindo bens públicos e, portanto, não são passíveis de apropriação pelo particular.

Não bastou impedir a ocupação para pôr fim à barbárie nem impedir os maus-tratos. Os animais continuaram sendo objeto de direito e a proteção deles no interesse dos seres humanos parece ainda insossa e incipiente, talvez eficiente para impedir a caça ilegal e coibir o tráfico de animais silvestres. Mas só. Jacarés ainda podem ser mortos, desde que com a autorização do Estado. Animais silvestres apreendidos e mandados para jardins zoológicos, desde que com a autorização do Estado. Bicudos e papagaios aprisionados para procriação em cativeiro, desde que com a autorização do Estado. Conclusão irônica: agora, os gorilas não são mais iguais a cadeiras ou mesas, mas como as imbuías, os pinheiros e os jequitibás. Todos protegidos e, claro, sob a jurisdição do Estado.

3.3 Função social da propriedade sobre o animal: a proteção contra o extermínio e os maus-tratos

“No one would be concerned about animal welfare if animals were exactly the same as stones or telephones.”³⁴⁰

Embora Aristóteles enxergasse nos não-humanos, além da alma vegetativa, a alma sensitiva – como já dissemos, e também Antonio Menezes Cordeiro³⁴¹ –, defendia que tais criaturas haviam sido concebidas para o propósito de nos servir³⁴². De fato, aos olhos do filósofo grego, o elemento diferencial entre nós e eles estava justamente na alma intelectual, a que denominou *logos*³⁴³. Os animais seriam então seres não inteligentes, desprovidos dessa alma e, portanto, sujeitos ao domínio humano. O raciocínio aristotélico, com o devido respeito, não se sustenta, já que, sob esse prisma, comatosos ou incapazes

³⁴⁰ FRANCIONE, Gary L. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University Press, 2007. p. 8

³⁴¹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, t. 2, p. 213.

³⁴² Aristóteles, *De anima* (apud FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. *A responsabilidade dos comitês de ética institucionais pela tutela do animal não-humano*, p. 2-3).

³⁴³ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, t. 2, p. 213.

também entrariam na categoria romana dos não-humanos ou das aberrações consideradas menos que humanos: a classe do *mostrum vel prodigium*³⁴⁴.

A própria Bíblia traz passagens sobre sacrifícios de animais em honra a Deus³⁴⁵, mas, ao mesmo tempo, ressalta a sua vital importância para o futuro da humanidade. Basta lembrar que o Criador cometeu a um Noé a missão de construir uma grande arca e, nela, aprisionar – para salvar! – um casal de cada espécie viva de animal. Trata-se do primeiro ato de benevolência e proteção dos animais de que se tem notícia, historicamente documentado ou romanceado, pouco importa. Ainda que Noé não tenha sido motivado senão pelas ordens divinas e jamais pela sua própria consciência humana de preservação, a parábola revela uma preocupação com os não-humanos. Ao que consta, Noé não comeu a carne dos animais que transportou, nos quarenta dias e noites do dilúvio³⁴⁶. Seria ele vegetariano?

Mas, a questão é: Noé amava os animais ou os protegeu para salvar os de sua própria espécie, já que os animais são indispensáveis ao homem e seu domínio sobre a Terra e todas as coisas?

Se o homem mata o boi e se alimenta dele, talvez o faça porque precisa, por mera necessidade, mas não tem coragem de fazê-lo com seu cão de estimação e, instintivamente, o protege, como parte da sua *matilha humana*. Ou seja, o homem vive uma realidade antagônica e conflitante em relação aos animais: como parte indissociável e no ápice da cadeia do ser, ele os domina e os sacrifica em benefício próprio, mas, não se nega, algumas vezes se compadece deles.

Daí a gênese de sua tutela jurídica atual, como uma categoria especial de bens da ordem jurídica, postos, em nome da cláusula dos bons costumes³⁴⁷ e do princípio inderrogável e constitucional da função social da propriedade, a salvo dos maus-tratos, abusos e crueldades, independentemente se o animal em questão é silvestre ou doméstico,

³⁴⁴ CORREA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*, vol. 1, p. 41

³⁴⁵ V.g. Gênesis 8, 20 e Êxodo 12, 1-11.

³⁴⁶ Gênesis 6, 21: “Tomarás também contigo de todas as coisas para comer, e armazená-las-ás para que te sirvam de alimento, a ti e aos animais”.

³⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, t. 2, p. 226.

se está sujeito à tutela do Estado ou do particular. Cuida-se da classe que David Favre denominou *living property*³⁴⁸.

Em síntese, há uma razão ontológica na previsão atual da proteção dos animais, no âmbito do direito ambiental: é que os animais deixaram mesmo de ser vistos apenas como *bestas*, estoque vivo de ração para os homens, vítimas perfeitas para experimentos científicos, diabólicos dragões das pinturas renascentistas, serpentes traiçoeiras que nos empurraram para fora do Éden, criaturas feitas para servir e submeter-se ao mais importante e inteligente de todos.

Ora, a aplicação do princípio da função social em relação ao destino do animal, conduz a uma realidade atual que, por sua vez, remete ao objeto de direito sujeito a posse e à criação responsável. Explica-se, exemplificando: as experiências científicas com animais, antes conduzidas livremente pelos pesquisadores, agora contam, em muitos países, com regras claras e específicas de bons tratos e manutenção de um biotério limpo e em boas condições para as cobaias³⁴⁹. Mesmo o abate dos animais de criações comerciais, seja por razões econômicas, alimentares, sanitárias ou de saúde pública dos homens (mas nunca por piedade, enfatize-se!), devem seguir certas regras, sempre consentâneas com o alívio do sofrimento e a agilidade do processo de martírio e sacrifício.

O direito já ultrapassou, na maior parte do mundo, a fase de total desamparo dos animais, para encontrar uma nova ética conservacionista e utilitarista, que enxerga os não-humanos com outra finalidade, mais relevante para a sociedade: sob esse ponto de vista moderno, o homem continua com papel de acentuado destaque, pois é o guardião da natureza e deve zelar pelo próprio futuro das espécies e dos recursos naturais do planeta.

³⁴⁸ “*There are now three categories of property: real property, personal property, and intellectual property. Perhaps it is time to add a fourth: living property.*” (FAVRE, David. *Animal law: welfare, interests, and rights*. New York: Aspen Publishers, 2008. p. 35).

³⁴⁹ “O biotério é cenário técnico da experimentação animal”. Trata-se do “local onde se mantêm animais vivos para estudo laboratorial, devendo apresentar qualidades de construção, material, manutenção e funcionamento. É construído numa área física de tamanho e divisões confortáveis, funcionando com recursos próprios e pessoal especializado. Todo biotério deve oferecer conforto em relação à alimentação, higiene e alojamento sem nenhum sofrimento ao hóspede animal. Não pode faltar água e eletricidade. Materiais fixo e descartável e alimentação específica para cada espécie animal são insubstituíveis. Pessoal treinado trabalha no andamento de uma pesquisa animal digna de uma avaliação final proveitosa, confiável e ética” (PIMENTA, Luiz Gonzaga; SILVA, Alcino Lázaro da. *Ética e experimentação animal. Acta Cirurgica Brasileira*, São Paulo, v. 16, n. 4, out./nov./dez. 2001. Disponível em: <www.scielo.br>).

Trata-se da proteção dos animais sob a ótica do direito ambiental e da função social da propriedade sobre os animais.

Pela visão moderna, animais são vistos como bens econômicos, ou melhor, como bens escassos, passíveis de perecimento, em prejuízo das gerações futuras. Por essa razão, a natureza começa a ser preservada e se criam leis para zelar pelo fim da caça às baleias, do mico-leão-dourado, e outros tantos. Mas, o ordenamento não reconhece ainda direitos aos animais, apenas os protege da ação irrestrita do homem. Nesse contexto, surgiram, por exemplo, o Código de Caça³⁵⁰ e a Lei n. 9.605/98³⁵¹. Os animais silvestres passaram a ser protegidos, porque são silvestres e correm risco de extinção, não porque são bens públicos, ou porque são animais que, como nós, também sofrem ou têm direitos (eles têm?).

Nesse contexto de proteção contra maus-tratos e abusos, surgiu o artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, que trata da *função social da propriedade* e se aplica a imóveis e objetos inanimados, mas também aos animais. Nero, nos dias de hoje, não poderia incendiar a sua Roma, como não poderia, se quisesse, criar pássaros em gaiolas minúsculas, em ambiente inapropriado ou condições sub-humanas (interessante notar o emprego do vocábulo “sub-humano” para designar um ambiente propício aos seres inferiores, como, por exemplo, os animais, nos quais, hoje, nem mesmo eles merecem ou podem ficar!).

Há uma contravenção penal denominada *crueldade contra animais*, disposta no artigo 64 do Decreto-Lei n. 3.688/41³⁵². Ainda que a pena seja branda, é importante

³⁵⁰ Código de Caça (Lei n. 5.197/67): “Artigo 1º - Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha. Artigo 2º - É proibido o exercício da caça profissional. Artigo 3º - É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha. § 1º - Excetuam-se os espécimes provenientes legalizados. § 2º - Será permitida mediante licença da autoridade competente, a apanha de ovos, lavras e filhotes que se destinem aos estabelecimentos acima referidos, bem como a destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública.”

³⁵¹ Lei n. 9.605/98: “Artigo 29 - Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.”

³⁵² “Artigo 64 - Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de 10 (dez) dias a 1 (um) mês, ou multa.”

reconhecer que a lei vislumbrou ilicitude e delituosidade ao ato de violar o bem-estar animal.

O movimento em direção à proteção do bem-estar animal é progressivo, tanto que, em 15 de outubro de 1978, a Unesco proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Animal, na qual está previsto que “nenhum animal pode ser submetido a maus-tratos ou a atos cruéis” (art. 3º, 1) e que “se a morte de um animal for necessária, ela deve ser instantânea, indolor e não geradora de angústia” (art. 3º, 2). Esse texto, juntamente com a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 13.11.1987, que traz como princípios o bem-estar, o não sofrimento e o não abandono, são as bases para a edição das leis no âmbito dos Estados.

As atuais leis portuguesas sobre o tema – o Decreto-Lei n. 28/96 e a Lei de Protecção aos Animais – dispõem, respectivamente, que “os animais devem ser manuseados de forma a evitar qualquer excitação, dor ou sofrimento durante o encaminhamento, estabulação, imobilização, atordoamento, abate e occisão” (art. 3º, anexo A) e que “são proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se inflingir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal” (art. 1º, n. 1).

No mesmo sentido a lei pioneira norte-americana, o Animal Welfare Act and Regulations (AWA 1966, USA), que prevê padrões de cuidado e tratamento para *warmblooded animals* (ou seja, animais de sangue quente), com exceção dos que são criados para o abate comercial e de subsistência. A lei proíbe as rinhas e obriga o registro de comerciantes, criadores e pesquisadores, estabelecendo a política do “menor sofrimento” para o animal sujeito a pesquisa. Mais atual ainda é o Animal Welfare Act britânico, de abril de 2007, que prevê a posse responsável, por meio de abrigo em local adequado, alimentação correta e a proteção contra quaisquer maus-tratos, dor, lesão física, sofrimento ou tratamento contra doenças que o animal não-humano contrair. Qualquer um que cometer atos cruéis contra animais ou não prover suas necessidades básicas, conforme os mandamentos desse diploma legal, pode ser proibido de ter outro animal ou multado em até vinte mil libras, estando sujeito, inclusive, a prisão.

Há ainda normas administrativas de cunho ambiental, sobre abate do gado e também, no que se refere à experimentação animal, do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA) e da Comissão de Ética no Uso de Animais (CEUA), que proíbem pesquisas e vivisseccões em biotérios não registrados no órgão competente, sem o emprego seguro, eficaz e prático de anestesia, nas fêmeas em estado de gravidez, sem a supervisão técnica especializada de um pesquisador, em animais previamente doentes, em estabelecimentos de ensino de primeiro e segundo graus, na ausência de um protocolo devidamente estruturado, analisado e autorizado pela instituição credenciada sob registro no Colégio Brasileiro de Experimentação Animal (COBEA)³⁵³. Nada disso, porém, migrou para o texto de uma lei.

Em suma, a tônica dos dias de hoje remete à preservação ambiental e à luta intensa contra a caça predatória, os maus-tratos e o sofrimento animal. Trata-se da doutrina que ganhou força nos países da *common law* e que Gary Francione reputa consequência do *new welfarism*. Uma filosofia do bem-estar animal que, embora não lhes reconheça direitos ilimitados ou “pessoais”, lhes confere, sem dúvida, alguma proteção contra o sofrimento desnecessário e os maus-tratos³⁵⁴.

A doutrina do *new welfarism* aplicada aos não-humanos é o mecanismo anglo-saxão equivalente ao princípio da função social da propriedade, tanto que Gary Francione revela que os animais se enquadram perfeitamente no “*private property/ownership paradigm*” baseado na doutrina de John Locke, segundo a qual os animais não devem ser desperdiçados ou usados sem uma finalidade específica³⁵⁵.

Nesse âmbito, ainda hoje nos colocamos, no universo do direito, como donos do mundo. Dentro dessa ética antropocêntrica, tanto criticada no capítulo precedente, o homem é o sujeito de direito, aquele que pode, tem direitos e é capaz, e os animais, ao revés, estão do outro lado da balança, são vistos como coisas, semoventes, nos termos do artigo 82 do Código Civil, suscetíveis de apreensão pelo ser humano, que deles pode se

³⁵³ PIMENTA, Luiz Gonzaga; SILVA, Alcino Lázaro da, *Ética e experimentação animal*, cit.

³⁵⁴ “*Indeed, as one welfarist put it, the goal of animal welfare is to eliminate ‘the gratuitous harm done to animals by humans’.*” (FRANCIONE, Gary L., *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*, cit., p. 221).

³⁵⁵ FRANCIONE, Gary L. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 2004, p. 44-45.

assenhorear e tornar-se proprietário, exercendo os poderes de uso, fruição e disposição. A proteção da função social da propriedade, ou a decorrente da teoria do bem-estar animal contra os maus-tratos ou sofrimento desnecessário, frise-se aqui com bastante destaque, *coíbe o abuso, mas nunca o uso*.

Daí porque os defensores de um novo movimento, que luta pelos chamados direitos dos animais, sustentam a insuficiência das normas protetoras atuais, espelhadas na mera função socioambiental da propriedade sobre o animal. A ideia de que o modelo atual é falho e ineficaz se apoia justamente no fato de que as leis humanas de proteção aos animais não consideram os interesses dos seres não-humanos, mas apenas atendem a interesses humanos e de ordem pública, como seriam os de Noé, que salvou os animais para salvar a si próprio e à sua família. Cite-se, por todos, Bernard Rollin, para quem a crueldade contra os animais precisa ser prevenida pelo potencial perigoso aos próprios seres humanos, como advertiram Kant e São Tomás de Aquino³⁵⁶. Assim é que “historicamente, a legislação existente tem primeiramente sido orientada em direção à proteção dos interesses humanos e à propriedade, impedindo a brutalidade humana, e protegendo os animais até onde os sentimentos e as emoções humanas são afetadas por atrocidades dramáticas àqueles infligidas”³⁵⁷.

A proteção do bem-estar dos animais é considerada, por muitos, como forma de antropocentrismo mitigado, pela exigência do tratamento humanitário ou, ao menos, piedoso em favor dos animais³⁵⁸. De fato, a função social da propriedade sobre o animal compila normas com distintos objetivos, que se agrupam em torno de interesses exclusivamente humanos, como se vê do quadro abaixo:

³⁵⁶ “*Not only can the anticruelty laws easily be set aside for human utilitarian considerations, but also their very raison d’être is often as much a concern for human welfare as for the animals, for the rationale behind such laws often follows the logic of St. Thomas Aquinas or Kant: that cruelty to animals ought to be prevented because of the potential danger to the human population if any sort of cruelty is not nipped in the bud.*” (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 158).

³⁵⁷ “*Historically, existing legislation has primarily been oriented toward protecting human interests and property, preventing human brutalization, and protecting animals only as far as human emotions or sentimentality are stirred by dramatic atrocities.*” (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 162).

³⁵⁸ NOIRTIN, Célia Regina Ferrari Faganello; MOLINA, Sílvia Maria Guerra. Proposta de mudança do status jurídico dos animais nas legislações do Brasil e da França. *Revista Internacional Direito e Cidadania*, v. 3, p. 10-30, 2009. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/REID/?CONT=00000084>>.

TIPOS DE NORMAS E FINALIDADE	EXEMPLOS
<p>Leis sanitárias: concebidas para regulamentar medidas de controle populacional de pestes e animais nocivos ao homem, bem como a convivência saudável com animais domésticos e silvestres³⁵⁹, impondo limites à criação, controle de zoonoses, extermínio de animais potencialmente lesivos ao homem e regras sobre a posse responsável.</p>	<p>Lei municipal n. 14.483/2007 (São Paulo): também conhecida como Lei Trípoli³⁶⁰, que criou regras para regulamentar a criação de animais domésticos, na zona urbana de São Paulo, impondo deveres administrativos e sanitários aos proprietários de canis e gatis.</p> <p>Lei estadual n. 2.291/73 (Rio de Janeiro): “Artigo 1º - A profilaxia das zoonoses, isto é, de todas as doenças, dos animais, transmissíveis à espécie humana, especialmente da raiva, efetuar-se-á de conformidade com o estabelecido nesta lei. (...) Artigo 9º - Como medida higiênico-sanitária é proibida a permanência de cães nas praias e recintos públicos, hospitais, bares, restaurantes, casas comerciais de gêneros alimentícios e estabelecimentos que industrializem ou manipulem produtos alimentares, mesmo quando os animais estiverem registrados na Divisão de Medicina Veterinária e acompanhados de seus donos. Artigo 10 - A profilaxia da raiva, especialmente dos cães e gatos, compreenderá, em consonância com as recomendações da Organização Mundial de Saúde, as seguintes medidas: I - polícia sanitária animal: a) registro dos animais; b) apreensão, com eventual eliminação dos animais errantes na via pública; c) notificação compulsória dos casos de animais com raiva ou suspeitos da doença; d) custódia dos animais, sob assistência médico-veterinária; e) sacrifício dos animais raivosos; f) adoção de medidas que visem a redução do número de espécies de animais suscetíveis de serem transmissores da raiva.”³⁶¹.</p>

³⁵⁹ Como adverte Allan Helber de Oliveira, animais silvestres são aqueles que, segundo o artigo 1º da Lei 5.197/67, complementado pela Lei n. 9.605/98, correspondem às espécies nativas que vivem fora do cativeiro. Os animais nativos não domésticos podem não ser considerados silvestres, na medida que nasceram em criatórios devidamente autorizados (*O regime jurídico das aves brasileiras na atualidade*. Disponível em: <www.cantofibra.com.br/Artigos/RegJur.htm>. Acesso em: 02 jan. 2010).

³⁶⁰ Em razão de ser de autoria do vereador Roberto Trípoli.

³⁶¹ O trabalho de Maria Sylvia Ripper Vianna, intitulado *Legislação de apoio ao controle de zoonoses*, é leitura obrigatória em matéria de leis sanitárias. O artigo está disponível em: <<http://www2.rio.rj.gov.br/governo/vigilanciasanitaria/artigos/controlazonoses.pdf>>.

<p>Leis de proteção: criadas para evitar o perecimento da fauna e o desaparecimento de inúmeras espécies não domésticas³⁶².</p>	<p>Lei federal n. 5.197/67: “Artigo 2º - É proibido o exercício da caça profissional. Artigo 3º - É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha.”</p>
<p>Leis de responsabilidade: concebidas para o fim de garantir a convivência pacífica, isto é a segurança do homem em relação ao comportamento dos animais, e a responsabilização do possuidor quando algo sai do controle (posse responsável).</p>	<p>Lei estadual n. 11.531/2004 (São Paulo): “Artigo 1º - A condução em vias públicas, logradouros ou locais de acesso público de cães das raças <i>pit bull</i>, <i>rottweiler</i> e mastim napolitano, além de outras especificadas em regulamento, deverá ser feita sempre com a utilização de coleira e guia de condução. § 1º - O regulamento desta lei definirá as raças que deverão observar o uso de guia curta de condução, enforcador e focinheira. § 2º - Os possuidores ou proprietários de cães deverão mantê-los em condições adequadas de segurança que impossibilitem a evasão dos animais.”</p> <p>Código Civil: “Artigo 936 - O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”</p>
<p>Leis de bem-estar animal: criadas para impedir a violência gratuita e desnecessária, bem como os maus-tratos – ainda que para fins científicos, de pesquisa, ou terapêuticos – contra os animais, em razão do comportamento aviltante e imoral que essas condutas denotam³⁶³. Leis de proteção do</p>	<p>Lei n. 6.638/79 - Normas para a prática didático-científica da vivisseção de animais: “Artigo 3º - A vivisseção não será permitida: I - sem o emprego de anestesia; II - em centros de pesquisas e estudos não registrados em órgão competente; Artigo 4º - O animal só poderá ser submetido às intervenções recomendadas nos protocolos das experiências que constituem a pesquisa ou os programas de aprendizagem cirúrgico, quando, durante ou após a vivisseção, receber</p>

³⁶² “La tutela degli animali è, a certe condizioni, funzionale anche al benessere umano. Gli animali fanno parte della biosfera, sono una componente indispensabile dei cicli biologici e la estinzione (o rarefazione) di certe specie può comportare, come insegna la ecologia, conseguenze sfavorevoli per la specie umana.” (GEMMA, Gladio. Costituzione e diritti degli animali. *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, v. 24, n. 3, p. 615-617, set. 2004. Disponível em: <www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/803.pdf>. Acesso em: 02/01/2010).

³⁶³ A crueldade contra os animais é uma violência também e, principalmente, contra os homens. Acerca do tema, Daniel Braga Lourenço, lembra que a Corte do Mississippi, ao julgar o caso *Stephens v. Mississippi State*, asseverou que “a crueldade com animais é manifestação clara de uma natureza vil e degradada, e tende, inevitavelmente, a se espalhar para a crueldade para com outros seres humanos” (3 So. 458, 459 -

patrimônio individual e público e de garantia da posse responsável.	<p>cuidados especiais. § 1º - Quando houver indicação, o animal poderá ser sacrificado sob estrita obediência às prescrições científicas; § 2º - Caso não sejam sacrificados, os animais utilizados em experiências ou demonstrações somente poderão sair do biotério 30 (trinta) dias após a intervenção, desde que destinados a pessoas ou entidades idôneas que por eles queiram responsabilizar-se.”</p> <p>Lei federal n. 9.605/98: “Artigo 32 - É considerado crime praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, doméstico ou domesticados, nativos ou exóticos. Pena - Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa. § 1º - Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animais vivos, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.”</p>
---	---

Recentemente, no Estado de São Paulo, foi aprovada a Lei n. 11.977/2005, que reúne normas de natureza mista, isto é, de conteúdo sanitário, de proteção, responsabilidade e resguardo do bem-estar animal. Cuida-se do Código de Proteção dos Animais do Estado, que prevê, no seu artigo 2º, I, não só a proibição à agressão física ou moral que sujeite qualquer animal a sofrimento ou dano, mas também qualquer ato humano que lhe imponha “condições inaceitáveis de existência”, o que harmoniza com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, em países europeus, tem sido estendido às outras espécies, como se verá nas páginas vindouras deste trabalho³⁶⁴.

Essa lei proíbe ainda a manutenção de animais em locais insalubres, sem luz ou espaço para movimentação (art. 2º, II), o abate lento e desnecessário do animal destinado ao consumo (art. 2º, IV), o sacrifício de cães e gatos em câmaras de descompressão, câmaras de gás, por eletrochoque e qualquer outro procedimento que provoque dor, estresse ou sofrimento (art. 2º, VI), considerando-se “método aceitável de eutanásia”, apenas “a utilização ou emprego de substância apta a produzir a insensibilização e

Miss. 1888)” (Liberdade de culto vs. direitos dos animais não-humanos. *Revista Pensata Animal*, n. 1, maio 2007. Disponível em: <<http://www.pensataanimal.net/artigos/63-danielblourenco/109-liberdade-de-culto>>).

³⁶⁴ Mais especificamente, no item 3.6 infra.

inconscientização antes da parada cardíaca e respiratória do animal” (art. 2º, parágrafo único).

Veda a norma, ainda, as atividades de tração animal e carga de animais moribundos ou feridos, bem como a “jornada de trabalho” por mais de 6 horas (art. 15), que animais destinados ao consumo sejam submetidos a processos medicamentosos de engorda ou crescimento (art. 18), procedimentos para fins científicos ou de experimentação não precedidos de anestesia adequada (art. 32), ficando o experimento condicionado ao compromisso moral do pesquisador ou professor, firmado por escrito, responsabilizando-se por evitar sofrimento físico e mental ao animal, bem como a realização de experimentos cujos resultados já sejam conhecidos e demonstrados cientificamente (art. 36).

Na parte sanitária, o Código Paulista de Proteção aos Animais prevê “o abate de manejo ou controle populacional, quando único e último recurso viável” que, nos termos do seu artigo 8º, “só poderá ser autorizado por órgão governamental competente e realizado por meios próprios ou por quem o órgão eleger”. Do mesmo modo, o artigo 11 prevê que “os Municípios do Estado devem manter programas permanentes de controle de zoonoses, através de vacinação e controle de reprodução de cães e gatos, ambos acompanhados de ações educativas para propriedade ou guarda responsável”. Quanto à responsabilidade, cria infrações administrativas no artigo 43, referentes à inobservância dos preceitos da lei, que poderão ser punidas de acordo com as penas previstas no artigo 45 do mesmo diploma.

De tudo que se viu, é fácil perceber que as leis sanitárias criam deveres para os homens em relação a eles mesmos e aos animais que possuem; as leis de proteção criam deveres de preservação, para fins de manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado; as leis de responsabilidade criam deveres legais de segurança e responsabilidade civil; e as leis que garantem o bem-estar animal punem o sofrimento desnecessário, impondo ao homem deveres – antes apenas morais e, agora, juridicamente exigíveis – de tratamento piedoso.

Essas normas impõem, de fato, deveres jurídicos que remetem ao conceito de posse responsável, guarda responsável, ou mesmo tutela responsável³⁶⁵, locuções sinônimas e que dizem respeito a “um dever ético [e, hoje, jurídico!] que o guardião deverá ter em relação ao animal tutelado, assegurando-se a este o suprimento de suas necessidades básicas e obrigando-se a prevenir quaisquer riscos que possam vir a atingir tanto o animal, como a própria sociedade”³⁶⁶.

O ordenamento já fornece, pois, um arcabouço de deveres legais dos homens em relação a eles mesmos, mas também em relação aos animais que cria, possui e protege. Não seria essa uma estrutura típica das relações jurídicas entre sujeitos de direito, isto é, entre pessoas que ostentam direitos em correspondência a deveres assumidos por outros, em virtude de normas jurídicas, ou direitos fundamentais (se vistos como direitos naturais)?

Ora, o homem não assume deveres senão em relação a outros sujeitos de direitos, e isso é um fato evidente. E, como se vê claramente, ele o faz, ainda que excepcionalmente, em relação aos animais, nas situações acima. É, portanto, de se indagar: será mesmo possível crer que tudo não passa de consequência da mera função social da propriedade sobre o animal e que este último não tem qualquer *direito*?

³⁶⁵ A expressão *tutela responsável* é empregada na Lei municipal n. 5.131/2002 do Município de Piracicaba, interior do Estado de São Paulo, que trata, em seu artigo 2º, III, dos deveres do homem com os animais de que é proprietário.

³⁶⁶ SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, Instituto de Abolicionismo Animal, ano 1, n. 1, p. 87-88, jun./dez. 2006. Disponível em: <www.animallaw.info/policy/pobraziljourindex.htm>. Acesso em: 02/01/2010.

3.4 *Equitable self-ownership*: a gradativa concepção de um terceiro gênero

“Can there be created a new property status that would allow animals to have rights?”³⁶⁷

Muitos concordam que o modelo atual da proteção contra o sofrimento desnecessário animal, estruturado de acordo e em consonância com os interesses e prioridades humanas, é falho. Sobretudo porque essa realidade forjada e fajuta da lei, baseada no primado de que o direito foi feito pelo homem e para o homem somente, desconsidera por completo os interesses dos não-humanos.

O caminho óbvio para pôr fim a esse problema é o direito dos animais. Esse, todavia, é também o que encontra maior resistência do legislador. Haverá outra solução?

Conquanto reconheça os méritos dos ferrenhos defensores dos direitos dos animais, David Favre sustenta uma rota alternativa para que esse fim seja atingido a médio ou longo prazo, pois entende que a hora de reconhecer tais direitos ainda não é agora. Afinal, é uma realidade filosófica impraticável transformar, do dia para a noite, bilhões de seres humanos em vegetarianos, como defendem esses muitos militantes da libertação animal. Para o professor de Direito da Universidade de Michigan, a transformação deve ser mesmo gradual, passando não só pela filosofia do bem-estar animal, mas também pela modificação paulatina do seu *status* atual de objeto subordinado à vontade e interesse humano.

Favre considera que o caminho inevitável para a conquista de direitos é o reconhecimento aos não-humanos de um *status* de “*equitable self-ownership*”, ou, em português, algo como autopropriedade equitativa (nome que parece, aliás, não fazer sentido algum). O cerne da ideia da *equitable self-ownership* está no fato de que, assim, os animais seriam uma espécie de *tertium genus*, meio lá meio cá, entre o objeto de direito e o sujeito, porque ainda sujeitos ao domínio humano, porém com seus *interesses* obrigatoriamente levados em conta pela ordem jurídica e pelos julgadores.

³⁶⁷ FAVRE, David. A new property status for animals. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 239.

Segundo narra Favre, o homem e o esquilo diferem da pedra e da cadeira porque estão vivos e têm interesses vitais para os quais direcionam suas ações. O esquilo tem, portanto, “*self-direction, self-control, self-ownership*”³⁶⁸. Isso quer dizer que ele não é inerte como a cadeira, que o homem posiciona onde quer, fazendo dela o que bem entende.

O esquilo e o cão de estimação têm interesses vitais que merecem ser respeitados, sendo, aliás, um erro conceitual considerar que o Estado é titular ou proprietário de um animal selvagem, que vive livremente em seu habitat natural, como dispõem muitas leis ambientais³⁶⁹. O Estado não é titular, seja porque não tem a posse, seja porque não tem qualquer outro poder relativo ao domínio – imprescindível, como se sabe, para o exercício do direito de propriedade, ou qualquer direito real admitido no ordenamento³⁷⁰ –, do esquilo selvagem ou da onça-pintada. E, se o Estado não tem título sobre os animais silvestres, pouco importando o que diz a lei a respeito desse ponto, o particular, do mesmo modo, não o tem.

A situação é, compare-se, equivalente ao do homem que escraviza outro homem. Conquanto um viva em função e sob o jugo do outro, não há domínio, porque, repita-se enfaticamente, um não tem título sobre o outro. O bebê recém-nascido não pertence à mãe, embora dela tenha sido gerado. Ela não tem título sobre a criança, mas tem o dever de cuidar dela. O mesmo ocorre, segundo Favre, em relação aos animais. O ser humano jamais terá título sobre um animal silvestre que, embora não seja bem público, é *res extra commercium*, indubitavelmente (salvo mediante autorização governamental, excepcional, o que justifica a tese de Favre de que o Estado tem apenas o dever de agir para coibir a violação da regra da inalienabilidade e impossibilidade de aquisição por ocupação dos

³⁶⁸ FAVRE, David, A new property status for animals. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.), *Animal rights: current debates and new directions*, cit., p. 237.

³⁶⁹ “*It is a misperception of existing property law to say that title is in the State when wildlife exists in its natural environment.*” (FAVRE, David, ob. cit., p. 238).

³⁷⁰ Assim se manifesta toda a doutrina civilista brasileira. Por todos, cite-se Orlando Gomes, para quem “os direitos elementares do domínio ou poderes jurídicos do proprietário são os direitos de usar, gozar e dispor da coisa. Destacando algum ou mais de um desses direitos elementares, o proprietário constitui um direito real na coisa alheia, ou melhor, um direito real limitado”, mas mantendo um único desses poderes, permanece na condição de titular (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, Tomo 1º. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 20).

animais silvestres³⁷¹). E o homem também não terá título para ser proprietário de um cão de estimação porque o animal tem seus próprios interesses, que devem ser respeitados e atendidos, o que desvirtua o conceito clássico de propriedade, segundo o qual se pode usar, fruir e alienar livremente o bem de sua titularidade.

A inovação de Favre repousa justamente nesse ponto, porque, para ele, os direitos podem coexistir com o *status* de objeto de direito³⁷². Mas, de que modo? Por meio de uma subdivisão ou fracionamento da propriedade tradicional em duas porções: o animal que está sob a posse de um ser humano tem *direito* de ter seus interesses vitais considerados pela ordem jurídica, ao passo que o seu detentor (evito, por finalidade exclusivamente terminológica, aqui, usar a palavra propriedade ou posse) humano tem o *ônus* ou *dever* – e, por via de consequência, a responsabilidade – de zelar pelo bem-estar, saúde, segurança e qualidade de vida do animal, de modo similar – não idêntico, adverte Favre – que a mãe tem o dever de cuidar do seu filho recém-nascido.

Além da *guarda* sobre o animal³⁷³, o homem é dele proprietário porque ainda tem o chamado *legal title*, ou seja, a propriedade por força da lei³⁷⁴. Assim, ele pode, desde que levado em consideração o melhor interesse do animal, fruir eventuais rendimentos que ele lhe proporcione, ou mesmo aliená-lo a terceiro, prerrogativas, aliás, inerentes às do proprietário.

³⁷¹ FAVRE, David, *A new property status for animals*, cit., p. 238.

³⁷² “*Legal rights can coexist with property status.*” (FAVRE, David, *A new property status for animals*, cit., p. 239).

³⁷³ “*Is the loss of ‘property status’ possible for nonhuman animals in today’s or tomorrow’s world? One suggestion is that the relationship be that of guardianship; that humans have duties toward animals as they do toward children. But full elimination of property concepts might cause a number of problems.*” (FAVRE, David, *Animal law: welfare, interests, and rights*, cit., p. 97). O termo “guarda” é também utilizado por Luciano Rocha Santana e Thiago Pires Oliveira (Guarda responsável e dignidade dos animais, *Revista Brasileira de Direito Animal*, cit.).

³⁷⁴ Compara o autor da teoria o ser humano, hoje proprietário de animais, ao *trustee*, que tem o dever de gerir bens alheios e responde como titular deles, embora não o seja realmente (FAVRE, David, *A new property status for animals*, cit., p. 242). No *trust*, há “a transferência de propriedade ou titularidade sobre um bem corpóreo, móvel ou imóvel, ou incorpóreo, como os direitos, a um terceiro denominado *Trustee*, a quem incumbe exercer os direitos adquiridos em benefício de pessoas designadas expressamente no instrumento criador do *Trust* ou indicadas pela lei ou jurisprudência na falta de tal instrumento, chamadas de beneficiários”. Continua o mesmo autor, “alternativamente, podem se constituir *Trusts* não em benefício de pessoas determinadas, mas com vistas à perseguição de determinados objetivos.” (SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996, pg. 20/21.)

Assim, pelo novo paradigma da propriedade animal proposto por Favre, diferentemente do que ocorre nos dias de hoje, um juiz de família, por exemplo, no momento da separação de corpos ou da divisão dos bens do casal, deveria levar em consideração o *best interest*³⁷⁵ do cão que com eles residia, decidindo assim onde e com quem ele deve, a princípio, ficar³⁷⁶. No modelo atual, as partes, salvo raras exceções, pouco se importam com o bem-estar do animal. E o juiz, simplesmente deixa o companheiro de estimação com quem o quiser, como as canecas do Palmeiras e os quadros feitos pela mãe da noiva, diferentemente das disputas que envolvem os filhos e o direito/dever de visita, regulamentado pela autoridade judicial³⁷⁷. Isso sem se prestar atenção na existência do animal e na necessidade de submetê-lo à partilha...

Outra vantagem do modelo sugerido por Favre é que atualmente apenas o Estado tem legitimidade e interesse processual para atuar em questões relativas à crueldade contra animais, ao passo que, pela teoria da *equitable self-ownership*, as associações de defesa dos animais, ou qualquer interessado no seu bem-estar, poderia propor ações contra o proprietário que não cuida ou zela pelos melhores interesses dos seus gatos, canários ou da sua jiboia de estimação, postulando, ainda, indenização em nome deles para eventual

³⁷⁵ Entenda-se aqui o *best interest* como melhor interesse vital, ou, na situação específica, “onde é melhor para o animal”.

³⁷⁶ O exemplo é idêntico ao do criador da teoria (FAVRE, David, *A new property status for animals*, cit., p. 236).

³⁷⁷ Como o caso em que se discute “direito de visita a um cachorro” (25.03.2007 - Fonte: *Ascom*). Segundo matéria jornalística publicada no *site* do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), “um ex-casal de idosos está em litígio por causa do direito de visita a um cão. O ex-cônjuge pleiteou no Foro Central do Rio de Janeiro o direito de visita ao animal, com o qual conviveu por anos, durante o casamento. Por determinação da juíza de família responsável, o processo foi redistribuído para uma Vara Cível, com o fundamento de que o animal é ‘coisa semovente’ no direito brasileiro. A presidente da Comissão da Infância e Juventude do IBDFAM, Tânia da Silva Pereira, faz alguns questionamentos sobre o processo que está movimentando os corredores do Fórum do RJ”. No seu artigo, Tânia da Silva Pereira, enfatiza: “Como regulamentar a visita a um cachorro que na separação de um casal idoso ficou com um dos cônjuges? Pode-se falar em direito de visita do outro cônjuge, acometido de efetivo sentimento de saudade? Deve-se dar ao caso o mesmo tratamento concedido à visita dos filhos? É válido afastar a competência da Vara de Família, considerando que o animal é ‘coisa semovente’ no direito brasileiro? Tratando-se de relação que envolve os sentimentos de afeto e cuidado, será válida a redistribuição do processo dirigido à Vara de Família para ser discutido no Juízo Cível? A realidade social da atualidade demonstra que as relações familiares estão centradas em valores que transcendem o vínculo biológico; o afeto e o cuidado são denominadores comuns que devem orientar também decisões que envolvam os sentimentos não só pelos filhos, mas também pelos animais de estimação.” (*Processo discute direito de visita a um cachorro*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=1443>>. Acesso em: 02/01/2010.

tratamento veterinário ou, até mesmo, por abalo psíquico ou emocional, permanecendo como um *trustee* da indenização recebida³⁷⁸.

A grande dificuldade de aplicar essa teoria nos países da tradição romano-germânica é que não há como criar, senão por força de lei, esse terceiro gênero ou híbrido de sujeito/objeto de direito. A concepção não deixa, no entanto, de ser interessante.

3.5 O § 90-A do Código Civil alemão: inovação surpreendente ou modificação cosmética?

*“If these biological entities are not persons, are they property? Both? Neither? Or something in between?”*³⁷⁹

A recente reforma do Código Civil alemão (conhecido pela sigla BGB), pouco depois da ocorrida na vizinha Áustria³⁸⁰, trouxe inovação importante relativa à classificação dos animais no mundo até então dicotômico das pessoas e dos bens, isto é, dos sujeitos e dos objetos, no universo do direito: foi incluído o § 90-A, com o subtítulo “animais”, *in verbis*: “Animais não são coisas. Estão protegidos por leis especiais. As disposições acerca das coisas se lhes aplicarão de forma análoga sempre e quando não estiver estabelecido de outro modo”³⁸¹.

A nova classificação, segundo lembra Encinas, afasta os animais das meras “coisas”, ou seja, dos objetos inanimados. Eles continuariam, contudo, pertencendo fundamentalmente à categoria do objeto de direito: o objeto animal³⁸².

³⁷⁸ FAVRE, David, *A new property status for animals*, cit., p. 242-244.

³⁷⁹ WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal law: cases and materials*, cit., p. 58.

³⁸⁰ Na reforma do Código Civil austríaco (o ABGB – *Algemeines Burgerliches Gesetzbuch*), de 1º de março de 1988, foi introduzido o § 285-A, que estabelece, de modo bastante similar ao Código germânico: “Os animais não são coisas; eles são protegidos mediante leis especiais. As normas relativas às coisas são aplicáveis aos animais, na medida que não existam disposições divergentes.”

³⁸¹ Na versão original: “*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.*” (ENCINAS, Emilio Eiranova. *Código Civil alemán comentado*. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 66, nossa tradução).

³⁸² *Ibidem*, p. 63.

Comentando o dispositivo, o professor de direito civil e direito romano da Universidade de Colônia Andreas Wacke defende que a modificação do BGB foi ato meramente simbólico e que não traz novidade alguma, eis que os animais continuam sendo tratados como objetos³⁸³. Para Baur e Sturmer, doutrinadores alemães, a modificação legal também diz nada além do óbvio, o que significa a inexistência, na Alemanha, de modificação no *status* jurídico dos animais³⁸⁴.

Já, as advogadas finlandesas Age Värvi e Piia Karu comentam que, embora o BGB se empenhe em dizer que os animais não são bens jurídicos, o direito comum alemão ainda os trata como tal, porque eles são governados pelas mesmas normas jurídicas que tratam do direito das coisas. E elas exemplificam sua ideia da falsa revolução ou da modificação legal meramente cosmética, com a jurisprudência recente sobre a improcedência da ação redibitória promovida para a devolução de um cão por suposto vício oculto ou redibitório, em razão de anormalidade genética. Pouco importa o resultado da ação, mas a análise de mérito da corte alemã, que debateu a tese de mérito sobre a responsabilidade do vendedor pela doença genética do animal, como se fora um defeito do produto³⁸⁵.

Há, contudo, quem defenda que a segregação entre os bens e a *animalia*³⁸⁶ foi um marco evolutivo do direito tedesco, já que evidencia uma preocupação do legislador de tirar os demais seres vivos, com os quais recentemente o homem assumiu compromissos e deveres de proteção e preservação, do mesmo compartimento estanque em que se situavam todos os objetos inanimados.

³⁸³ WACKE, Andreas. Protection of Environment in Roman Law?. *Roman Legal Tradition*, University of Glasgow School of Law, v. 1, p. 1-24, 2002. Disponível em: <www.romanlegaltradition.org/contents/2002/RLT-WACKE1.PDF>. Acesso em: 02/01/2010, p. 3.

³⁸⁴ RAFF, Murray J. *Private property and environmental responsibility: a comparative study of german real property law*. The Hague; New York: Kluwer Law International, 2003. p. 192.

³⁸⁵ VÄRV, Age; KARU, Piia. The seller's liability in the event of lack of conformity of goods. *Juridica International*, Tartu, Estonia, Faculty of Law of the University of Tartu, v. 16, p. 85-93, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicainternational.eu/index/2009/vol-xiv-2/the-sellers-liability-in-the-event-of-lack-of-conformity-of-goods>>. Acesso em: 02/01/2010.

³⁸⁶ “O reino *animalia*, reino animal ou reino metazoa é composto por seres vivos multicelulares cujas células formam tecidos biológicos, com capacidade de responder ao ambiente que os envolve ou, por outras palavras, pelos animais. Ao contrário das plantas, os animais são heterotróficos, ou seja, buscam no meio onde vivem seu alimento, como plantas e outros animais para sobreviverem. (...) Coloquialmente, o termo ‘animal’ é frequentemente utilizado para referir-se a todos os animais diferentes dos humanos e raramente para referir-se a animais não classificados como metazoários. A palavra ‘animal’ deriva do latim *anima*, no sentido de *fôlego vital*, e veio para o português pela palavra em latim *animalis*. *Animalia* é seu plural.” (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Animalia>>).

Daí porque, quanto à inovação alemã, Menezes Cordeiro conclui que ela significa mesmo um avanço, já que tem o mérito de transformar os animais, ainda que dentro da mesma categoria dos objetos de direito, em “coisas *sui generis*”³⁸⁷. Com efeito, o legislador alemão não quis chocar. Basta ver que “as razões de forma e os seus objectivos mostram claramente que prevaleceu o entendimento segundo o qual, para a tutela dos animais, era conveniente a sua não recondução pura e simples às coisas”³⁸⁸.

Quanto ao posicionamento da jurisprudência alemã, há casos curiosos: no famoso “*poodle access case*”, que discute os direitos do casal ao seu animal de estimação após a separação, a Corte alemã lembrou que, embora os animais sejam regulados pelas mesmas normas aplicáveis aos objetos de uma casa, eles não podem ser tratados sem qualquer consideração ou como algo inanimado, pelo princípio geral de justiça de que os animais são companheiros na vida planetária do homem desde a criação. Entendeu a Corte que essa é, na verdade, a *ratio essendi* e o verdadeiro espírito do § 90-A do BGB. Assim, analogicamente, o animal foi submetido à partilha, cabendo, porém, ao outro cônjuge o direito de visitas periódicas a ele, com acompanhamento, inclusive, de um psicólogo especializado em comportamento animal, para garantir o seu bem-estar³⁸⁹. Em outra questão de direito de família (caso Rheiland-Pfalz), a Corte alemã aplicou o mesmo dispositivo legal, para permitir que o animal de estimação ficasse com o cônjuge que permaneceu no imóvel de residência do casal, pela simples razão de que seria mais fácil para ele adaptar-se à separação do casal se permanecesse onde sempre morou, sem a mudança radical para uma nova casa³⁹⁰.

O comentário do ambientalista Paulo Bessa não desafina desse entendimento. Ele, com efeito, revela que “o Código Civil alemão é bastante inovador, pois reconhece a categoria jurídica ‘animais’ que é intermediária entre ‘coisas’ e ‘pessoas’”³⁹¹. Já Tânia da Silva Pereira comenta o artigo, dizendo que o direito alemão distingue pessoas, coisas e animais. Para ela, “existe uma tendência na Europa em considerar os animais não mais

³⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, t. 2, p. 224.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 225.

³⁸⁹ RAFF, Murray J., *Private property and environmental responsibility: a comparative study of German real property law*, cit., p. 192.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 192.

³⁹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Os animais e o direito brasileiro*. Disponível em: <www.oeco.com.br/paulo-bessa/43-paulo-bessa/22168-os-animais-e-o-direito>. Acesso em: 02/01/2010.

como coisa ou objeto (como ocorre no Brasil), mas como sujeitos de direito”. E, pontifica: “É tempo do nosso direito rever tais conceitos; alerte-se que a escravidão que era debatida no âmbito do ‘direito de propriedade’ há pouco mais de 100 anos, hoje é considerada violação de direitos humanos e repudiada em todo o mundo”³⁹².

Em suma, a tendência atual parece ser a de retirar a *animalia* da completa submissão aos desígnios humanos, mas, de igual modo, não há nada no texto do BGB ou do Código Civil da Áustria que indique que possam ser os animais, ao menos para os alemães e austríacos, um *tertium genus*, situado entre os sujeitos e os objetos de direito. Aliás, é o que sustenta Menezes Cordeiro, ao afirmar que “a ideia de coisa como algo de totalmente submetido à vontade humana deve ser abandonada. Há regras a observar. No caso dos animais, tais regras são suficientemente incisivas para forçar uma certa relativização de conceitos. Embora objecto de direitos, os animais têm uma protecção que faz, deles, ‘coisas’ cada vez mais diferenciadas”³⁹³.

Por isso, a inovação germânica pode ser pouco mais que uma obviedade. Quiçá uma obviedade marcante, porque consagra na lei o fato até então solenemente desprezado de que “a própria natureza das coisas diz-nos que o animal não é idêntico à planta ou ao mineral”, e que a sua tutela merece um regime próprio, baseado em regras adequadas para a sua protecção racional, de modo a evitar sua extinção, extermínio e maus-tratos³⁹⁴.

Pode-se sustentar ainda que a protecção sugerida pelo BGB já é possível de ser vislumbrada no Brasil por outro instrumento: a positivação do princípio da função social da propriedade, conforme o artigo 1.228 do Código atual. Mas, parece evidente que a modificação da lei alemã é mesmo um sinal dos tempos, um ressoar das trombetas revolucionárias em sentido ao gradativo reconhecimento do ainda embrionário direitos dos animais, e então da sua definitiva exclusão da categoria de objeto do direito.

Poder-se-ia dizer, contudo, que essa é uma modificação meramente cosmética e que nada altera no plano geral do direito civil, que continua dividindo tudo entre sujeito e

³⁹² PEREIRA, Tânia da Silva. *Processo discute direito de visitação a um cachorro*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=1443>>. Acesso em: 02/01/2010.

³⁹³ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, t. 2, p. 225.

³⁹⁴ *Ibidem*, v. I, t. II, p. 211.

objeto, com todos as criaturas não humanas ainda inseridas nessa última categoria. A prova de que a mudança do BGB não é puramente alegórica, mas conceitual, encontra-se, todavia, na afirmação Jean-Claude Nouët, posta na epígrafe do capítulo 23 da obra de Fernando Araújo, e por ele raduzida para o português: “Será assim tão chocante, tão revolucionário, a lei finalmente reconhecer que um animal não é um saco de cimento(...)?”³⁹⁵

A resposta a essa pergunta parece ser mesmo negativa. Afinal, não há nada demais no fato de o BGB ter reconhecido as diferenças entre os “bens” incluídos na categoria dos objetos de direito, separando *coisas* e *animais*. Só que nenhum outro Código Civil tinha se ocupado disso antes!

3.6 Evolução ou revolução?

O *status* jurídico dos animais no atual direito civil europeu

Como toda semente germinada em solo fértil, o § 285-A do Código Civil austríaco, bem como o § 90-A do BGB, deram frutos. Suas indecisas, porém inovadoras, proposições quanto aos animais e seu *status* jurídico precipitaram verdadeira revolução (ou evolução?) do direito civil europeu. Do tímido e hesitante passo inicial que deram, ao simplesmente reconhecerem as perceptíveis e óbvias *diferenças* entre os animais e as coisas, brotou o reconhecimento legal das – embora não tão unânimes – várias *semelhanças* entre os animais não-humanos e os homens, nas legislações europeias.

O autor português André Gonçalo Dias Pereira, em trabalho sobre o tema, conclui que “encontramos uma nova compreensão juscivilística do estatuto dos animais em vários países europeus, sendo de destacar a evolução ocorrida na Áustria, na Alemanha, em França e na Suíça”³⁹⁶.

³⁹⁵ ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 303.

³⁹⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica. In: NEVES, Maria do Céu Patrão (Org.). *Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 152.

A evolução a que se refere o autor materializou-se, em primeiro lugar, no plano constitucional, ao reconhecer a Alemanha que a proteção do Estado aos seus cidadãos se estende além da humanidade, mas também aos animais³⁹⁷, o que, de fato transforma substancialmente o princípio da dignidade da pessoa humana em princípio da dignidade animal, cujas condições e interesses existenciais passaram a ser levados oficialmente em conta. A alteração previu a adição da expressão “e dos animais” à cláusula pétrea constante do artigo 20-A da Constituição, que prevê como obrigação primordial do Estado o respeito e a proteção aos fundamentos da vida humana³⁹⁸.

Não foi só. A Suíça já seguiu Áustria e Alemanha e passou a diferenciar os animais das coisas inanimadas em seu Código Civil³⁹⁹. Na Itália, há projeto de lei em fase de aprovação, nesse mesmo sentido⁴⁰⁰. Estabeleceu-se, ainda nos países de origem germânica, o reconhecimento de que a recomposição de um dano à saúde do animal pode exceder seu próprio valor econômico ou de mercado, ficando o responsável obrigado, mesmo assim, a ressarcir-lo, assim como compensar o chamado “valor de afeição”, ou dano psíquico

³⁹⁷ Assim a imprensa internacional noticiou a alteração, após 10 anos de discussões, do dispositivo legal da Constituição da Alemanha: “A majority of lawmakers in the Bundestag voted on Friday to add ‘and animals’ to a clause that obliges the state to respect and protect the dignity of humans. (...) With the new measure, the federal constitutional court will have to weigh animals’ rights against other entrenched rights, like those to conduct research or practice religion. This could translate bring tighter restrictions on the use of animals for testing cosmetics or nonprescription drugs.” (Disponível em: <<http://archives.cnn.com/2002/WORLD/europe/05/17/germany.animals/>>). Ou “Buone notizie: il parlamento tedesco ha approvato un emendamento alla costituzione che prevede la tutela degli animali, conferendo quindi alla questione dei diritti degli animali una dignità di livello costituzionale e quindi di principio fondamentale.” (GRASSI, Elena. Gli animali trovano cittadinanza nella costituzione tedesca. *Revista Amici di Paco*, n. 20, 2002. Disponível em: <<http://www.eleagrassi.it/articoli/articoli-animali%20nella%20costituzione%20tedesca.html>>. Acesso em: 02/01/2010).

³⁹⁸ O artigo 20-A da Constituição alemã dispõe: “O Estado assume a responsabilidade de proteger os fundamentos naturais da vida [humana] e dos animais no interesse das futuras gerações” (nossa tradução). Comentários sobre o tema: OLIVETTI, Marco. *La protezione degli animali entra nella Costituzione Tedesca*. Disponível em: http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni_docenti/Pubblicazioni_Olivetti/tierschutz%20II%20versione%20oper%20dialoghi.doc>. Acesso em: 02/01/2010.

³⁹⁹ Referimo-nos ao artigo 641-A do Código Civil helvético. Segundo o Relatório n. 99.647, denominado *Gli animali nell’Ordinamento Giuridico Svizzero*, da Comissão de Negócios Jurídicos do Conselho de Estado da Suíça, o dispositivo existe em razão dos animais serem considerados seres vivos e dotados de sensibilidade, diferentemente dos objetos inanimados (Disponível em: <www.admin.ch/ch/i/ff/2002/5207.pdf>).

⁴⁰⁰ Gladio Gemma, professor de Direito Constitucional da Universidade de Modena e Reggio Emilia, alude a uma revisão em curso do artigo 9º da Constituição italiana “sollecitata anche da proposte di legge costituzionale contenenti formule relative alla tutela degli animali” (GEMMA, Gladio. *Costituzione e diritti degli animali. Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, v. 24, n. 3, p. 615-617, set. 2004. Disponível em: <www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/803.pdf>. Acesso em: 02/01/2010).

decorrente de sofrimento causado e imposto ao não-humano⁴⁰¹. Quanto ao chamado *préjudice d'affection*, a jurisprudência francesa, desde o julgamento de emblemático caso em 1962, sistematicamente reconhece o direito do *propriétaire* à indenização por dano moral pela morte, por culpa ou responsabilidade de terceiro, de seu animal de estimação⁴⁰². Isso também tem ocorrido no Brasil⁴⁰³.

⁴⁰¹ O § 1.332-A ao Código Civil austríaco dispõe que “no caso de um animal ser ferido, são reembolsáveis as despesas efetivas com o seu tratamento, mesmo que excedam o valor do animal, na medida que um dono de animal ‘razoável’, colocado na situação do lesado, também tivesse realizado essas despesas”. Comenta André Gonçalo Dias Pereira: “Destá forma o dono do animal pode ser reembolsado pelas despesas de tratamento veterinário, mesmo que sejam em valor superior ao valor patrimonial do animal, dentro dos limites da *razoabilidade*. Este regime vai fomentar a realização de melhores cuidados veterinários aos animais” (PEREIRA, André Gonçalo Dias, O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica, in *Bioética ou bioéticas na evolução da sociedade*, cit., p. 154). O mesmo autor lembra ainda que o § 251 do BGB prevê “que se deve indemnizar as despesas feitas em tratamentos veterinários com os animais, mesmo que excedam consideravelmente o valor deste” (Ibidem, mesma página).

⁴⁰² “Por outro lado, desde o famoso caso ‘Lunus’, decidido em 1962, que é reconhecido ao dono um *valor de afeição* no caso da morte do seu animal doméstico, pelo que lhe pode ser reconhecida uma compensação pelo dano moral sofrido” (PEREIRA, André Gonçalo Dias, ob. cit., p. 156).

⁴⁰³ As cortes brasileiras têm concedido indenizações por danos morais aos donos de animais que sofreram lesões ou morreram por culpa e responsabilidade de terceiros. Tome-se como exemplo, aqui, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na qual se encontram os seguintes julgados favoráveis à tese do “valor de afeição” entre o homem e o animal: “Apelação cível. Morte de animais por ingestão de ração comercializada, contendo toxina fúngica. Vício de produto comprovado. Irregularidade que originou ação civil pública proposta pelo Ministério Público, onde foi homologado TAC com os envolvidos. Revelia da empresa representante, porque os sócios compareceram em nome próprio. Desconsideração da personalidade jurídica bem aplicada. Dano moral configurado, havendo prova de terem sido atingidos pelo menos três cães da apelada. Valor de R\$ 10.000,00 adequado. Sentença mantida. Recurso não provido.” (TJRJ – Apel. n. 2008.001.13366, 12ª Câm. Cível, rel. Des. Nanci Mahfuz, j. 01.07.2008); “Ação de indenização por danos morais. Sentença julgando procedente o pedido e concedendo indenização no valor de R\$ 12.000,00. Recursos de apelação cível. Dos autores pela majoração da verba e da ré objetivando a improcedência. Reforma, pois restou demonstrada por perícia e pela prova oral emprestada que a 2ª apelante fabricou alimento para cães que se deteriorou, agindo com culpa ao provocar a morte de animais pertencentes aos suplicantes. Dano moral que se majora para R\$ 18.000,00. Aplicável o disposto no artigo 18, parágrafo 6º, inciso III da Lei n. 8.078/90 pela falha na produção do produto, o mesmo ocorrendo quanto ao artigo 12, que trata da responsabilidade do fabricante na manipulação de seus artigos. Também o artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor. Provimento do primeiro recurso e desprovimento do segundo.” (TJRJ – Apel. n. 2005.001.43124, 11ª Câm. Cível, rel. Des. Otavio Rodrigues, j. 30.11.2005); “Responsabilidade civil. Morte de cães de raça atribuída à inocuidade de vacina. Dano moral e dano material. Se os animais foram acometidos de leptospirose canina, com cobertura para a variante *copenhageni*, coberta pela vacina Canigen, e mesmo assim vieram a falecer, a responsabilidade decorrente da inocuidade da vacina é dos seus fabricantes. Padece de forte dor, grande sofrimento, quem acompanha a morte de seus animais de criação acometidos de grave enfermidade que estaria coberta por vacina, que se mostrou inócua por óbvio defeito de fabricação. Recurso improvido.” (TJRJ – Apel. 2001.001.17959, 14ª Câm. Cível, rel. Des. Mauro Nogueira, j. 11.04.2002); “Responsabilidade civil. Animal de estimação operado, por enfermeiro, em clínica veterinária, vindo a falecer por choque séptico. Responsabilidade solidária do veterinário e do enfermeiro, sócios da clínica e da sociedade, caracterizada. Existência de dano moral, cujo valor deve ser fixado com moderação. Culpa contratual. Juros de mora incidem a partir da citação. Recursos parcialmente providos.” (TJRJ – Apel. n. 2000.001.09527, 7ª Câm. Cível, rel. Des. Carlos C. Lavigne de Lemos, j. 29.08.2000).

Reconhece-se, ainda, na Áustria e na Alemanha, a impenhorabilidade de animais domésticos⁴⁰⁴. Mas, é mesmo na moderna lei suíça, que entrou em vigor em 1º de abril de 2003, que essas e ainda outras importantes inovações se sedimentaram. Além das regras sobre impenhorabilidade de animais domésticos (art. 92, 1-1, do *Bundesgesetz uber Schuldbetreibung*) e do valor de afeição do animal de companhia (art. 43, n. 1, do Código Federal de Obrigações), encontram-se ali disposições *mortis causa* sobre legado ou testamento em favor – nunca em nome – do animal, devendo ser interpretada a estipulação ou cláusula como ônus de guarda e cuidado em benefício do não-humano favorecido (art. 482-4 do Código Civil)⁴⁰⁵ e, no campo do direito de família, a possibilidade de adjudicação do animal, na separação ou divórcio, em favor do cônjuge que melhor cuidará dele, garantindo-lhe melhores acomodação e tratamento (Art. 651-A, do Código Civil suíço)⁴⁰⁶.

Essa última regra é de importância ímpar, haja vista que o direito civil suíço segrega o animal do patrimônio inanimado a ser partilhado, considerando como direito a ser tutelado seu *best interest*, e não a vontade dos seus supostos proprietários humanos.

Talvez imbuído do mesmo espírito de proteção dos interesses não-humanos e da defesa dos que mais se assemelham a nós é que o “o Parlamento da Espanha aprovou recentemente uma resolução garantindo direitos legais aos macacos”, ou melhor, aos

⁴⁰⁴ O § 250 (4) do Código de Processo Executivo da Áustria (*Exekutionsordnung*) cuida da “impenhorabilidade de animais domésticos não destinados à alienação, face aos quais exista uma relação emocional e que tenham um valor inferior a € 750”. Já o § 765-A da *Zivilprozessordnung* (ZPO) alemão, equivalente ao Código de Processo Civil, para as ações de execução, prescreve: “Caso a medida judicial afete um animal, o tribunal de execução tem que dar respeito à responsabilidade do homem pelo animal nas considerações que tiver de fazer.” E, mais especificamente, o § 811-C do ZPO determina que “os animais criados na esfera doméstica e que não tenham fins lucrativos não são objecto da penhora” Mas, como lembra André Gonçalo Dias Pereira, “todavia, o n. 2 deste mesmo parágrafo permite que o tribunal leve a cabo uma ponderação entre os interesses do dono do animal e os do próprio animal e os legítimos interesses patrimoniais do credor e decrete, em certos casos, a penhora de um animal doméstico” (O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica, in *Bioética ou bioéticas na evolução da sociedade*, cit., p. 154-155).

⁴⁰⁵ Segundo André Gonçalo Dias Pereira, o artigo dispõe que “sendo um animal beneficiário duma disposição *mortis causa*, esta disposição considera-se como ônus de cuidar do animal” (O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica, in *Bioética ou bioéticas na evolução da sociedade*, cit., p. 156).

⁴⁰⁶ André Gonçalo Dias Pereira assim comenta o dispositivo legal: “Ainda mais inovadora é a reforma em matéria de direito da família que estatui que nos casos de dissolução do casamento, da união de facto ou de partilha da herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a melhor acomodação e o melhor tratamento do animal. A outra parte pode receber uma indemnização adequada, numa quantia que está sujeita à livre apreciação do tribunal. Também se prevê que o tribunal deve tomar as medidas cautelares necessárias para o alojamento provisório do animal. E esta norma recente tem tido já bastante aplicação prática nos casos de divórcio. Mas, estes preceitos, mais uma vez, não tomam em conta os interesses de todos os animais, mas sim apenas os dos animais de companhia.” (O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica, in *Bioética ou bioéticas na evolução da sociedade*, cit., p. 157).

grandes primatas⁴⁰⁷. Não se trata ainda de uma lei aplicável a todos os cidadãos da Espanha, mas, como esclarece notícia publicada, de uma proposta da Frente Parlamentar Izquierda Unida e da Iniciativa Catalunya Verds solicitando ao Poder Executivo que, em um prazo de quatro meses, reconheça o Projeto de Proteção aos Grandes Primatas (PGS da Espanha) e seus objetivos como os mesmos do governo espanhol e tome as medidas necessárias para adequar a legislação desse país aos objetivos do Projeto⁴⁰⁸. A iniciativa, de meados de 2008, segue na toada da proposta de lei do parlamento das Ilhas Baleares, para adesão completa ao referido Projeto, o que pode acarretar, em futuro próximo, no reconhecimento inédito de direitos subjetivos a seres vivos não-humanos. Dessa proposta de lei consta, inclusive, a equiparação ao inimputável como “adulto dependente”, resguardando os “*grandes simios del maltrato, la esclavitud, la tortura, la muerte y la extinción*”⁴⁰⁹.

Se isso ocorrer, estaremos diante de uma autêntica revolução. A mera evolução, como vimos no item 2.7 do capítulo anterior, embora também provoque mudanças, não ocorre senão gradativamente; jamais em saltos.

3.7 Entre escravos e embriões

Ainda não se deu o passo definitivo para o reconhecimento de direitos aos animais não-humanos. Argumentam os que são favoráveis à sua personalização que o mesmo caminho foi percorrido pelas mulheres e pelos negros, escravos até a era das abolições e que, por meio das gradativas transformações acima narradas, seguem os animais, inevitavelmente, nessa mesma direção. Mas, outra ainda é a discussão dos dias atuais.

Discute-se, aqui e agora, em todo o mundo, o *status* jurídico dos embriões, não dos animais não-humanos. Indagam os juristas e bioeticistas: os embriões pré-implantatórios,

⁴⁰⁷ COHEN, Adam. Os direitos inalienáveis dos chimpanzés: um fato histórico ou motivo de chacota? *The New York Times*, de 15 jul. 2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes/2008/07/15/ult574u8649.jhtm>>.

⁴⁰⁸ Parlamento espanhol debate “chimpanzés como pessoas. *Observador da Legislação Animal*, n. 9, jul. 2008. Disponível em: <http://www.olaonline.org.br/joomla/index.php?option=com_content&task=view&id=168>.

⁴⁰⁹ Texto da *Ley de adhesión al proyecto gran simio*, de 12.05.2006.

isto é, aqueles fecundados, porém ainda em estado de hibernação, congelados e fora do útero, são objeto de direito ou sujeitos de direito?⁴¹⁰

A questão é de suma importância, porque, tanto quanto os animais, os embriões não têm forma humana, nem raciocínio. Teriam eles, portanto, dignidade ou interesses dignos de proteção jurídica?

Embriões são vendidos, transferidos, inseminados, e descartados. São objeto de transações no mundo dos seres humanos. Ao mesmo tempo, esse pré-embrião, antes da “reprodução celular”, e mesmo após a fecundação, não é certamente um ser humano plenamente desenvolvido, como também não é um objeto inanimado, sujeito e subordinado ao homem, tal qual uma porcelana chinesa. Como ficou decidido nos casos norte-americanos *Kievernagel v. Kievernagel* (Califórnia, 2008)⁴¹¹ e *Davis v. Davis* (Tennessee, 1992), “pré-embriões não são nem pessoas nem coisas, mas estão situados em uma posição intermediária, com direito a um maior respeito que os bens, mas não no mesmo grau de importância dos sujeitos de direito”. Por isso, os tribunais norte-americanos já proclamaram que, juridicamente, os pré-embriões “merecem um especial respeito por conta do seu potencial de dar origem à vida humana”⁴¹².

Certamente, embriões ainda não são homens; não pensam, não articulam movimentos, não conversam, e nem mesmo se movem, mas também isso ocorre com alguns doentes que vivem em estado comatoso ou vegetativo, sem o diagnóstico da morte cerebral, que decreta, pela lei dos homens, o fim de sua existência jurídica. A criança recém-nascida também não tem autonomia, e o portador de deficiência severa também padece desse problema, mas, nem por isso, eles deixam de ser sujeitos de direito. A questão aqui é saber se a “forma humana” é indispensável à humanidade e à sua proteção

⁴¹⁰ Reproduzem-se, aqui, neste item da tese alguns dos argumentos e trechos constantes do texto *Crônica de uma vida no freezer*, de autoria do autor desta tese, sobre o *status* dos embriões congelados em obra coletiva ainda inédita e em vias de ser publicada pela editora LTr (São Paulo, 2010), sob o título *Dignidade da vida humana* (MIGLIORE, Alfredo D. B.; SCALQUETTE, Ana Cláudia; BERGSTEIN, Gilberto; LIMA, Cíntia Rosa P. – Coord.)

⁴¹¹ *Estate of Joseph M. Kievernagel (deceased) and Iris Kievernagel v. Patsy Kievernagel et. al.* Processo n. 05PR01333, do 3rd Appellate District da Court of Appeal of the State of California. O caso diz respeito à utilização pela viúva do sêmen congelado de seu falecido marido, na tentativa de conceber um filho *post mortem* dele, embora tivesse autorizado, no contrato, o descarte do material após sua morte.

⁴¹² Trechos extraídos do acórdão do caso *Kievernagel v. Kievernagel*, já citado.

como tal e como sujeito de direito. É saber se a dignidade preconizada no artigo 1º da Constituição Federal protege o pré-embrião ou lhe salvaguarda algum direito fundamental. Um ser não se transforma em outro, como a fênix mitológica nas cinzas; ele é algo desde o princípio e até o fim. O homem é homem desde a fecundação ou fertilização e a recombinação genética. Como disse Bourguet, “é possível identificar a penetração pelo espermatozóide na zona peluginosa como o fim da existência independente dos gametas. É um limite negativo, mas ele nos basta. A partir desse momento, existe um indivíduo biológico que não existia anteriormente, um indivíduo dotado de um metabolismo próprio e de qualidades emergentes em relação aos gametas”⁴¹³.

Por isso, alguns defendem que, dentro do conceito de sujeito de direito esteja não só o feto, nascituro, mas o embrião pré-implantatório, que só pode exercer seu direito eventual, resguardado pelo artigo 2º do Código Civil, se lhe for garantido um outro direito inalienável, que só a natureza e todos os seus mistérios podem ceifar, qual seja *o direito de nascer*. Não foi de outra forma que a Suprema Corte da Tasmânia, na Austrália, enxergou a questão, ao admitir o recurso de uma mãe e seu filho *in utero*⁴¹⁴.

Os argumentos podem se aplicar ao caso dos animais, com a diferença marcante e significativa de que os não-humanos, além de interesses vitais de preservação, são seres sensíveis e autônomos, que fazem algo além de se reproduzir freneticamente, como os amorfos embriões pré-implantatórios.

Em suma, em algum lugar além da situação jurídica dos escravos e aquém da situação jurídica dos homens, estão os animais. Talvez sejam vistos como embriões. Waisman, Frasch e Wagman chegam à nítida conclusão de que os pré-embriões, exatamente do mesmo modo que os animais, ostentam, para a maioria das pessoas, um *status* híbrido entre o objeto e o sujeito de direito⁴¹⁵. Cinzenta, incômoda e indefinida “posição intermediária”.

⁴¹³ BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 37.

⁴¹⁴ Cuida-se do precedente M25 de 1996, A16/1996, Supreme Court of Tasmania. Disponível em: <<http://www.lexisnexis.com.au/cases/au/tas/1996/96014741000.aspx>>.

⁴¹⁵ WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal law: cases and materials*, cit., p. 62-63.

3.8 A luta pelo direito... dos animais!

Era uma vez um homem que lutava com mamutes enfurecidos e que escondia a prole dos lobos famintos em uma caverna úmida e malcheirosa. Passados alguns milhares de anos, esse mesmo homem, com outras vestes e não mais em uma caverna, continua lutando, agora contra os próprios homens, e escondendo seus filhos de mísseis e armas de destruição em massa. Onde estão os animais?

Os animais foram subjugados e colocados em jaulas, dentro de zoológicos ou em fazendas de abate, reduzidos a uma população ínfima, incapaz de representar ameaça ao homem, foram dizimados até a completa extinção – *e.g.* o lobo-marsupial, a quagga, o dodô, o leão-do-Atlas e a ararinha-azul⁴¹⁶ –, ou, quiçá, confinados em diminutas reservas naturais, como as encravadas entre países beligerantes da África Central ou nesgas de mata atlântica entre as metrópoles cinzentas do Brasil⁴¹⁷. Enfim, os animais foram domados, escravizados, postos inequivocamente a serviço do homem e, aliás, não representam mais problema algum para o ser que dominou a superfície da Terra. Indiferença.

Naquele tempo dos mastodontes, o ser que viria a ser humano (ou que, então, já ostentava essa condição ou estava a prestes a se tornar um!) era apenas e tão somente mais um ser vivo inserido pela natureza no ciclo vital das espécies. Não sacrificava animais para estudos científicos, nem os tinha como inferiores. Não exterminava, nem colecionava chifres ou peles feitas de doninhas e arminhos por vaidade ou ostentação, senão para proteger-se do gélido inverno do hemisfério norte.

A questão é que, nos dias atuais, os animais estão, por necessidade ou futilidade, sujeitos ao homem e à sua vontade. São comprados, vendidos, criados, abatidos. A inferioridade apenas deixa de existir em situações excepcionais, como num mergulho com tubarões, um safári na estepe africana ou a ameaça de um cão feroz fugidio.

⁴¹⁶ Esses animais foram declarados oficialmente extintos por ação do homem.

⁴¹⁷ Espécies endêmicas severamente ameaçadas, como, *e.g.*, o cavalo-de-przewalski (*equus przewalskii*), uma espécie mongoliana (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cavalo-de-przewalski>>), e o mico-leão-de-cara-dourada (*leontopithecus chrysomelas*), cebídeo natural do Brasil (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Mico-le%C3%A3o-de-cara-dourada>>).

Dentro desse contexto da realidade quotidiana, o enquadramento dos animais como objeto de direito é plenamente justificável, já que, aos sujeitos de direito, se reservou o poder de controlar, apreender e aprisionar todas as coisas animadas ou inanimadas, que estão sujeitas, submetidas ao domínio do ser humano.

Sob essa perspectiva, não há qualquer dúvida acerca do posicionamento da *animalia* no âmbito do direito civil. Mas, como visto nos itens precedentes deste capítulo, o homem percebeu que o animal não-humano também sofre. Quando acuado, também luta pela sua vida, pelo seu assim chamado “direito de viver”; quando submetido a experimentos cruéis, assim como o ser humano, também urra de dor e se volta contra o seu captor, desesperadamente, em busca da libertação ou da fuga⁴¹⁸. Enfim, o animal não-humano preserva um instinto, sentimento ou um esboço de razão natural voltado à sua autopreservação – pouco importa o nome que se dê a essa chama interna de vida. Trata-se de um algo que não se vê nas plantas e nos outros objetos inanimados.

Conta Tom Regan que a ciência já comprovou que, pelo menos, os pássaros e os mamíferos, isto é, os animais de sangue quente, são muito mais do que corpos animados, com capacidade de sentir e atos instintivos⁴¹⁹, ao contrário do que defendiam os estóicos. Steven Wise chega a chamar esses comportamentos de *humanlike*, em uma alusão à sua semelhança com a conduta humana em situações análogas⁴²⁰.

A revolta dos negros cativos da nau La Amistad contra a tripulação que os escravizou coroou, em juízo, a busca pela liberdade e o direito à revolução. O ex-presidente John Quincy Adams, em sua sustentação oral à Suprema Corte, então formada, em sua maioria, por defensores da sociedade escravagista, asseverou:

“Eu não vou aqui discutir o direito à escravidão, mas digo que a doutrina de Hobbes, da guerra como estado natural do homem, tem sido por anos combatida, como igualmente revelada e rejeitada pelos filósofos e cristãos. Ela é incompatível na essência com a teoria dos direitos

⁴¹⁸ Experimento com ratos descrito no item 4.5.1 infra mostrou isso, claramente. Mais informações em: VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a coragem e a bondade dos animais*. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 10.

⁴¹⁹ COHEN, Carl; REGAN, Tom. *The animal rights debate*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2001. p. 208-209.

⁴²⁰ WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 3.

humanos, e especialmente com os direitos que a Declaração de Independência proclama como verdades inelutáveis. Quando se lê, na Declaração, que todo homem tem direito à vida e à liberdade, direitos inalienáveis, este caso está decidido. Eu peço nada além dessa Declaração em favor desses infortunados”⁴²¹.

A Corte, por fim, reconheceu que é legítimo se rebelar contra os captores, como foi legítima a revolução americana, que resultou na sua independência, e a revolta dos escravos Harmodius e Aristogiton, pela restauração da democracia ateniense⁴²².

Se esse fogo interno de revolta contra o aprisionamento e contra a ameaça de morte evidencia no homem o seu mais vigoroso direito inato, de se voltar instintivamente contra seus congêneres, a ponto de impor sua liberdade, porque não teria o animal não-humano, submetido a sofrimento igualmente injusto e desnecessário, direito de se revoltar também? E por que, somente em relação aos homens, chama-se a revolução contra a opressão e a tortura de direito fundamental – ou melhor, humano? Somente porque se aplica a seres humanos e não às bestas?

Tomem-se aqui emprestadas as palavras eloquentes de Rudolf Von Ihering, que tratou da *luta pelo direito*, certamente não dos animais, mas dos homens, e se verá que sua assertiva poderia perfeitamente justificar não só a revolta humana, mas também a libertação animal:

⁴²¹ No original: “I will not here discuss the right or the rights of slavery, but I say that the doctrine of Hobbes, that War is the natural state of man, has for ages been exploded, as equally disclaimed and rejected by the philosopher and the Christian. That it is utterly incompatible with any theory of human rights, and especially with the rights which the Declaration of Independence proclaims as self-evident truths. The moment you come, to the Declaration of Independence, that every man has a right to life and liberty, an inalienable right, this case is decided. I ask nothing more in behalf of these unfortunate men, than this Declaration.” (ADAMS, John Quincy. *Oral arguments*. Disponível em: <<http://www.historycentral.com/amistad/amistad.html>> e <<http://www.law.cornell.edu/background/amistad/supct.html>>. Acesso em: 02/12/09. Nossa tradução).

⁴²² Nos argumentos utilizados por John Quincy Adams perante a Suprema Corte, encontram-se, ainda, sobre a luta pela liberdade, as seguintes e marcantes palavras: “Contrast it with that act of self emancipation by which the savage, heathen barbarians Cinque and Grabeau liberated themselves and their fellow suffering countrymen from Spanish slave-traders, and which the Secretary of State, by communion of sympathy with Ruiz and Montes, denominates lawless violence. Cinque and Grabeau are uncouth and barbarous names. Call them Harmodius and Aristogiton, and go back for moral principle three thousand years to the fierce and glorious democracy of Athens. They too resorted to lawless violence, and slew the tyrant to redeem the freedom of their country. For this heroic action they paid the forfeit of their lives: but within three years the Athenians expelled their tyrants themselves, and in gratitude to their self-devoted deliverers decreed, that thenceforth no slave should ever bear either of their names. Cinque and Grabeau are not slaves. Let them bear in future history the names of Harmodius and Aristogiton.” (Ibidem).

“A dor que o homem experimenta quando é lesado no seu direito, contém o reconhecimento espontâneo, instintivo e violentamente arrancado, do que é o seu direito primeiro para ele, indivíduo, em seguida para a sociedade humana. A verdadeira natureza e a essência pura do direito revelam-se mais completamente nesse momento, do que durante longos anos de pacífica fruição. (...) Porque não é a razão mas o sentimento que pode exclusivamente resolver esta questão; e assim a linguagem rotulou bem a primordial fonte psicológica do direito, chamando-a – o sentimento jurídico. (...) Consciência do direito, convicção jurídica, são abstração da ciência que o povo não compreende; *a força do direito reside no sentimento, exatamente como a do amor; a razão e a inteligência não podem substituir o sentimento quando este falta.*”⁴²³

Ihering argumenta que o fundamento da luta pelo direito não é mesmo a razão humana, nem sua autoconsciência, “não é a experiência, nem a educação, mas o simples sentimento da dor. A dor é o grito de alarde e a chamada de socorro da natureza ameaçada. Isto é verdade tanto para o organismo moral, como para o organismo físico”⁴²⁴. Cuida-se de uma afirmação que justifica o interesse jurídico da proteção do animal em perigo, ao mesmo tempo que revela, para o jurista alemão, que a origem do direito está antes no instinto natural de autopreservação do que em qualquer regra positiva ou de convivência humana.

Os defensores dos direitos dos animais sustentam que não bastam a compaixão e a solidariedade humanas. Não bastam leis que reconheçam um interesse humano na proteção contra a extinção, extermínio, o sofrimento desnecessário e os abusos e crueldades contra animais não-humanos. Ou seja, para os defensores dos direitos dos animais, a norma que regulamenta o uso humanitário de animais em pesquisas e coíbe a crueldade ou o sofrimento desnecessário dos animais é insuficiente⁴²⁵. Toda lei sobre bem-estar animal contém muitas *escape clauses*⁴²⁶ e, desse modo, permite a tutela dos interesses humanos e domínio sobre os animais.

⁴²³ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 38.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁴²⁵ Essa é a diferença fundamental entre direitos dos animais e proteção ao bem-estar animal. Afinal, “*animal welfare is generally understood as advocating ‘humane use’ of animals, at minimum upholding animal well-being by prohibiting ‘unnecessary cruelty’.*” (SZTYBEL, David. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*,. p. 44-45: verbete *Animal rights*.

⁴²⁶ Essa é a denominação utilizada por Gary L. Francione (*Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, cit.). Ele observa que a proteção ao bem-estar animal sempre atende a objetivos humanos e que, convenientemente, apesar das leis anticrueldade, o sofrimento animal continua a existir em larga escala, diante das brechas propositais contidas nos textos legais.

Enquanto as regras de bem-estar animal impõem o dever de tratar bem os animais, não lhes causando o homem sofrimento desnecessário, os direitos dos animais levariam a um respectivo poder de exigir que eles não sejam tratados como objeto de direito ou coisa⁴²⁷. A diferença parece fundamental e, para demonstrá-la, tomamos emprestado a analogia de Regan: as regras de *animal welfare* impõem jaulas maiores e limpas, ao passo que o movimento dos direitos dos animais parece querer jaulas vazias⁴²⁸.

Em suma, é preciso que os não-humanos sejam tratados com mais respeito, como seres individuais, capazes de compreender o mundo⁴²⁹. Se assim não for, os animais ainda estão indefesos contra a larga exploração humana, argumentam os defensores dos direitos dos animais. Claro, pois não têm proteção individual contra os interesses humanos, que muitas vezes podem justificar as maiores atrocidades e, inclusive, seu aniquilamento, em nome do bem-estar e da ciência⁴³⁰.

Será mesmo possível reconhecer direitos aos animais e assim decretar o colapso do sistema dicotômico do direito civil, que só reconhece sujeitos e objetos de direito, segregando homens e não homens? Ou será que o caminho para o reconhecimento de alguns direitos aos animais, e talvez não a todos eles, será a artificial criação de um *tertium genus*, algo meio lá meio cá, em algum lugar entre sujeito e objeto de direito?

Será possível a inclusão da *animalia* na categoria dos sujeitos de direito?

José de Oliveira Ascensão não leva a sério os chamados direitos dos animais. E, assim explica sua íntima convicção, da qual ousamos, neste trabalho, discordar:

⁴²⁷ “If we are going to make good on our claim to take animal interests seriously, then we have no choice but to accord animals one right: the right not to be treated as our property.” (FRANCIONE, Gary L., *Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, cit., p. 25).

⁴²⁸ REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 12.

⁴²⁹ Fala-se que os seres não-humanos capazes de sentir, viver e compreender sua existência, sentindo dor e fazendo escolhas para sua vida futura, são animais que têm um *moral standing*: “A widely shared view today is that if animals have capacities for understanding, intending, and suffering, these morally significant properties themselves confer some moral standing” (BEAUCHAMP, Tom L. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, cit., p. 249: verbete *moral standing of animals*).

⁴³⁰ Basta lembrar do estudo Tuskegee, para ter certeza disso, ver nota 92 supra. REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 46-47.

“O Direito não é um fenômeno da Natureza, mas sim um fenômeno humano, implicando necessariamente o factor espiritual. Coisas e animais podem ser contemplados pelo Direito, como objectos, mas não se relacionam em termos de Direito, nem o Direito estabelece para eles regras de conduta. Há, sim, regras sobre condutas humanas referentes a coisas ou animais, o que é muito diverso. É verdade que se tornou hoje moda falar nos *direitos dos animais*, mas devemos entender como uma maneira divertida de chamar a atenção para a conduta dos homens em relação aos animais, pois, se se pretender que constitua uma categoria jurídica, é pura insensatez.”⁴³¹

A crítica ácida de alguns lembra que reconhecer personalidade jurídica nos animais não-humanos é perigoso, ainda mais porque não se concebe seres com meia personalidade ou com personalidade parcial, do que decorreriam direitos que os animais jamais teriam possibilidade ou condições de exercer⁴³².

A causa dos direitos dos animais esbarra ainda no ceticismo e no radicalismo de suas próprias convicções: defendem quase todos os ativistas a completa libertação animal, termo cunhado por Singer para aludir ao término da exploração deles pelo homem. Assim, estaríamos diante de uma ditadura do vegetarianismo. Seríamos herbívoros a força e estaria, peremptória e compulsoriamente, abolida do cardápio a picanha, o presunto, a truta e o frango caipira que acompanha a macarronada de domingo na casa da avó. Chega de ter animais como roupas e basta também de testes e experimentos com ratos, macacos e porcos⁴³³.

Em segundos, vai-se da simpatia dos argumentos em favor dos direitos dos animais à impraticabilidade de seus mandamentos. Não é por outra razão que Carl Cohen argumenta, em resposta a Regan:

⁴³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*, p. 23.

⁴³² Tom Regan responde ao argumento da inexistência de personalidade jurídica parcial, dizendo o seguinte: “Now, part of what is said is true: any view that entails that animals have the right to vote, marry and file for divorce is absurd. Clearly, however, the rights view entails nothing of the sort. Different individuals do not have to have all the same rights in order to have some of same rights. An eight-month-old child, for example, does not have either the right to vote or the other rights enumerated in the objection. But this does not mean that the child lacks the right to be treated with respect. On the contrary, young children possess this right, at least according to the rights view. And since these children possess this right while lacking the rights mentioned in the objection, there is no reason to judge the status of animals differently. Animals need not have the right to vote, marry, or file for divorce, if they have the right to be treated with respect.” (COHEN, Carl; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., p. 214).

⁴³³ COHEN, Carol; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., cap. 12, Animal exploitation, p. 135-149.

“Em contraste com o absolutismo de Regan, sustento que nossas obrigações com os animais, que são muitas, são frequentemente postas de lado em virtude das nossas obrigações com os seres humanos. Nossas obrigações com os animais não nascem dos direitos deles, creio eu, mas do fato de que eles podem sentir dor e do fato de que nós, como agentes morais, temos a obrigação geral de impedir a imposição da morte e sofrimento desnecessários. Nós também somos obrigados a observar os deveres de cuidado que voluntariamente assumimos. Eu aceito a obrigação de cuidar do meu cão e ser gentil com ele porque eu sou um agente moral e reconheço os princípios que governam minha conduta – não porque meu cão tem direitos!”⁴³⁴

A pergunta é: quem está com a razão?

3.9 *Jus animalium*, de Justiniano a Salt

No Título II (*De jure naturali, gentium et civili*), as *Institutas* do Imperador Justiniano afirmam que o “direito natural é o que a natureza ensinou a todos os animais. Este direito não é peculiar ao gênero humano, mas comum a todos os animais que nascem no céu, na terra e no mar. Dele resulta a união do macho e da fêmea, a que chamamos matrimônio, a criação dos filhos, e a sua educação. Vemos, em verdade, que também os outros animais usam desse direito, como se o conhecessem”⁴³⁵.

Quatorze séculos depois, em 1892, o jurista britânico Henry Stephens Salt publicou o seu então pioneiro trabalho intitulado *Animals’ rights considered in relation to social progress*, com a introdução de que não se valeria dos primados do direito natural para afirmar que os animais têm, assim como os homens, “direitos de serem tratados com gentileza e consideração”⁴³⁶.

⁴³⁴: “In contrast to Regan’s absolutism, I hold that our obligations to animals, of which there are many, are often overridden by our obligations to human beings. Our obligations to animals arise not from their rights, I believe, but from the fact that they can feel pain and from the fact that we, as moral agents, have a general obligation to avoid imposing needless pain or death. We are also obliged to fulfill the responsibilities of care that we have voluntarily assumed. I accept the obligation to care for my dog and be kind to him because I am a moral agent and recognize principles that govern my conduct – not because my dog has rights.” (COHEN, Carol; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., p. 226).

⁴³⁵ *Institutas do Imperador Justiniano*: manual didático para uso dos estudantes do direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d. C., p. 23.

⁴³⁶ “Together with the destinies and duties that are laid on them and fulfilled by them, animals have also the right to be treated with gentleness and consideration, and the man who does not so treat them, however great his learning or influence may be, is, in that respect, an ignorant and foolish man, devoid of the

Salt asseverou que a razão de ser do seu pensamento estava no fato de que os animais têm individualidade, personalidade, razão, e que possuir essas características equivale a ter o direito de exercê-las. Trata-se da liberdade de escolha, que é a primeira condição dos animais, bem como da felicidade humana⁴³⁷. Segundo ele: “*No human government, I believe, has ever recognized the jus animalium, which ought surely to form a part of the jurisprudence of every system founded on the principles of justice and humanity.*”⁴³⁸

A ideia defendida por Salt, revolucionária para os padrões de hoje, assustadora para uma época em que o homem ainda lutava contra a coisificação do próprio homem, sustenta-se sobre a premissa de que os direitos são liberdades restringidas pela lei, concepção atribuída a Herbert Spencer. E, como tal, os animais têm direito de viver livremente sua vida natural, “uma vida que permite o desenvolvimento individual, sujeito às limitações impostas pelas permanentes necessidades e interesses da comunidade”. Segundo o autor, “não há nada de quixotesco ou visionário nessa assertiva”, afinal, ela é perfeitamente compatível com as mais mezinhas leis da existência⁴³⁹.

Passados outros noventa anos, a Organização das Nações Unidas (ONU), na sua Resolução n. 37/7 de 1982, proclamada pela assembleia geral da entidade, proclamou que “toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja a sua utilidade para o homem, e, com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação”⁴⁴⁰.

highest and noblest culture of which the human mind is capable”. (SALT, Henry Stephens. *Animal's rights considered in relation to social progress*. Danvers, Mass.: General Books, 2009. p. 7).

⁴³⁷ Ibidem, p. 7.

⁴³⁸ Ibidem, p. 4.

⁴³⁹ “*Once more then, animals have rights, and these rights consist in the ‘restricted freedom’ to live a natural life, a life, that is, which permits of the individual development, subject to the limitations imposed by the permanent needs and interests of the community. There is nothing quixotic or visionary in this assertion; it is perfectly compatible with a readiness to look the sternest laws of existence fully and honestly in the face. If we must kill, whether it be man or animal, let us kill and have done with it; if we must inflict pain, let us do what is inevitable; without hypocrisy, or evasion, or cant. But (here is the cardinal point) let us first be assured that it is necessary; let us not wantonly trade on the needless miseries of other beings, and then attempt to lull our consciences by a series of shuffling excuses which cannot endure a moment’s candid investigation.*” (SALT, Henry Stephens, *Animal's rights considered in relation to social progress*, cit., p. 11-12).

⁴⁴⁰ ANTUNES, Paulo Bessa, *Direito ambiental*, cit., p. 21.

Existem, portanto, ideias e doutrinas seculares, além de normas jurídicas supranacionais sobre os direitos dos animais. Ainda não há, contudo, uma regra de direito positivo que expressamente os admita. Será preciso?

3.10 Sobre o *status* jurídico dos mais humanos entre os não-humanos

*“In the end, my efforts to save Ally were in vain.”*⁴⁴¹

Loulis é um chimpanzé nascido em Yerkes e que foi adotado pela chimpanzé Washoe, de quem já falamos no capítulo primeiro. Ele aprendeu a linguagem dos sinais (a American Sign Language – ASL) para se comunicar, mas não foi o pesquisador Roger Fouts, que ensinara Washoe, quem o ensinou. Foi a própria Washoe. Com oito dias, Loulis já tinha aprendido diretamente da mãe seu primeiro sinal. Anos mais tarde, Loulis sabia dezenas de sinais e se comunicava por meio deles com os outros chimpanzés. Nunca aprendeu nada com os humanos, sempre com os chimpanzés treinados para se comunicarem usando a ASL⁴⁴².

Junto com Washoe e Loulis vivia Ally, outro chimpanzé, que pertencia a William Lemmon, não a Roger Fouts, mas que também havia aprendido a se comunicar usando a ASL. Um dia, Lemmon pediu Ally de volta, porque tinha vendido todos os animais da sua colônia de chimpanzés para um laboratório de pesquisas biomédicas. Nesses locais, os animais, mormente no fim da década de setenta, não eram bem tratados e nem dispunham de qualquer comodidade. Os chimpanzés, nessa época, eram frequentemente objeto de pesquisas desumanas (não só porque se tratava de pesquisas em não-humanos, mas porque se tratava de experimentos cruéis) que culminavam, fatalmente, em um único resultado: dor e sofrimento.

⁴⁴¹ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 247.

⁴⁴² FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 235-257 (Capítulo 10 – Like mother, like son).

Mas Fouts não tinha o que fazer, porque Ally, embora tivesse vivido com ele e com Washoe, era de propriedade de Lemmon, e, sob pena de ser considerado um descumpridor da lei, teve que devolvê-lo. Eis suas palavras acerca do seu desespero com a situação:

“Tinha se passado quase uma década desde que eu conheci o chimpanzé de um ano de idade Ally, o fantástico chimpanzé jovem que fez o sinal da cruz no seu peito. Durante aqueles anos, eu tinha ajudado a criá-lo, ensinado a ele a linguagem dos sinais, o introduzido aos seus companheiros chimpanzés, e talvez salvo sua vida enquanto ele amargurava a perda da sua mãe. Em troca, ele tinha me consolado, divertido e me ensinado bastante. Ally era meu amigo. Ele era também o companheiro de Washoe, pai biológico de Sequoyah, e pai adotivo de Loulis. Mas nenhum desses laços valeu ou adiantou para qualquer coisa então. Porque, de acordo com a lei, Ally era de propriedade de Lemmon, e eu tinha furtado dele o bem. Eu estava convencido que se me recusasse a atender à sua solicitação [de entregar Ally], Lemmon chamaria a polícia e a universidade se veria forçada a intervir em seu favor. Lemmon nunca me venderia Ally. Eu não tinha outra saída senão sequestrar Ally, o que seria o fim da minha vida. Eu tentei me imaginar como um fugitivo da lei, me escondendo dentro da minha *van* com um chimpanzé adulto. Cedo ou tarde eu seria preso. Eu me martirizei por muitos dias. No fim das contas, eu tive que me conscientizar que por mais que eu amasse Ally, não estava pronto para sacrificar minha liberdade por ele. Uma manhã de outubro, eu coloquei a coleira em Ally e o acomodei na minha *van*, para devolvê-lo ao Instituto. Depois de entregá-lo definitivamente junto às instalações do laboratório de tecnologia de Lemmon, eu fiquei lá acenando GOOD BYE, NUT. GOOD GO [bom...vai], ele acenou de volta. Essa foi a última vez que eu vi Ally.”⁴⁴³

Anos depois, para evitar que o mesmo pudesse ocorrer com Loulis, Fouts teve de fazer uma proposta de compra a Yerkes, que aceitou receber US\$ 10 mil pelo animal. A surpresa veio depois que o dinheiro já tinha sido mandado, pois faltavam US\$ 750, a título de imposto sobre a venda, ao que Fouts comentou “*as if we were buying a car*”⁴⁴⁴.

Parece clara, então, da relação de Washoe e sua família simiesca com Fouts e sua família humana, a razão pela qual se escolheu, nesta tese, focar a questão da personalidade jurídica dos não-humanos nos grandes primatas. São eles os mais humanos entre os não-humanos; aqueles que partilham com nossa espécie não só notáveis semelhanças físicas e genéticas, como também inteligência, autoconsciência, linguagem, raciocínio, noções abstratas de causa e efeito, empatia, compreensão das relações sociais, uso de ferramentas,

⁴⁴³ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 248.

⁴⁴⁴ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit., p. 343.

utilização de plantas medicinais para curar ferimentos e enfermidades, e muitas outras peculiaridades só vistas, no reino animal, nas espécies do gênero *Homo*⁴⁴⁵.

Pretende-se evidenciar adiante, a fundo, todas essas semelhanças, demonstrando que todo e qualquer fundamento que se possa encontrar para incluir homens na categoria dos sujeitos de direito não conseguirá excluir dessa mesma categoria os grandes primatas. Somos todos iguais na essência.

Não que os outros animais, além de homens e grandes primatas, sejam bens e que estejamos conformados com sua segregação dentro do compartimento estanque dos objetos de direito. Nem que os grandes primatas sejam muito diferentes deles. A tese busca encontrar um caminho, uma ponte, um elo até então perdido, entre a *animalia* e o *humanitas*. Afinal, o que é exclusivamente humano e o que partilhamos com nossos parentes não-humanos?

Parece certo que a classificação dicotômica entre sujeito-objeto sobre a qual se apoia todo o direito civil não mais consegue enquadrar os animais não-humanos. E, se ficar demonstrado que aquilo que sempre se pensou prerrogativa do humano já se provou ser partilhado com outras espécies do reino animal, mais especificamente os grandes primatas? Haverá, admitida essa hipótese, um abalo no conceito de sujeito de direito e de personalidade jurídica, que até hoje só contempla, dentre todos os seres vivos, os que são seres humanos?

Fosse, de alguma forma, possível considerar os antropóides algo além de objeto de direito, Fouts teria impedido que Ally tivesse sido levado embora pelo seu proprietário, e destinado a viver como cobaia em um centro de experimentação científica. Questões similares ocorrem no mundo todo, como na Áustria, com Hiasl e Rosi, dois chimpanzés que conseguiram uma ordem judicial preliminar que os equipara a pessoas⁴⁴⁶; a macaca

⁴⁴⁵ Ver Capítulo V, especialmente item 5.6 (5.6.1 e 5.6.2) infra.

⁴⁴⁶ Questão célebre envolvendo direitos dos grandes primatas tem lugar na Áustria de Mozart e outros expoentes da cultura humana. *Hiasl e Rosi*, dois chimpanzés, por meio de seus “representantes legais”, o ativista Martin Balluch e o seu advogado Eberhart Theuer, ambos ligados a associações protetoras dos animais, reivindicam “equiparação de seus direitos aos dos primos humanos”, na Corte local. Os representantes, atuando no interesse dos símios, pediram fossem nomeados “tutores” deles. A petição afirma que *Hiasl e Rosi* têm “direito à vida, direito a não ser torturados e a poder viver em liberdade sob

Suíça, do zoológico de Salvador, que foi favorecida por liminar deferida em um *habeas corpus* impetrado em seu favor, mas que faleceu antes de ser cumprida⁴⁴⁷; e, mais recentemente, perante o Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia, ainda não decidida, sobre a liberdade questionável e reinserção na natureza das chimpanzés Lili e Megh, que, originalmente, viviam no zoológico de Fortaleza, mas vieram para São Paulo⁴⁴⁸.

Independentemente da peculiaridade de cada caso e da probabilidade de reconhecimento, no que se refere ao processo de Lili e Megh, de que só o homem pode ser destinatário do *habeas corpus* – o que se deve, de um lado, à fundamentação pouco elaborada da tese apresentada perante o Superior Tribunal de Justiça e, de outro, a uma resistência natural quanto à prematura discussão acerca do inédito tema da extensão de direitos a outros seres vivos –, ao cabo deste trabalho se verá que a manutenção do sistema que reconhece direitos subjetivos apenas ao ser humano não pode ter outra razão senão a mera conveniência da lei e dos seus criadores porque, da análise crítica dos fundamentos da personalidade jurídica e dos direitos subjetivos do homem, à luz das suas semelhanças com os seus parentes não-humanos mais próximos, defluirá conclusão nunca dantes cogitada: de que não há um só fundamento lógico, ontológico ou jurídico que impõe o reconhecimento da personalidade aos homens e não ao grupo de animais não-humanos mais próximo, no qual se incluem as quatro outras espécies de primatas superiores, da família dos hominóides (dentro da qual, também nós estamos incluídos): chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos.

certas condições” (BOCK, Lia. *Polêmica: macaco também é gente*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG77755-6010,00.htm>>). Consta que os macacos perderam a ação em Primeiro Grau de Jurisdição, havendo um recurso pendente de julgamento. De qualquer forma, como afirmado pelo professor de Bioética Marco Segre, da Universidade de São Paulo, “a discussão é importante para superar uma visão cientificamente restrita” (Ibidem).

⁴⁴⁷ Ver item 4.2 infra, para maiores detalhes do caso.

⁴⁴⁸ Manchete de reportagem: *STJ julga se chimpanzés devem permanecer em cativeiro ou se serão soltos*. (Nota Dez, 09/09/2008). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/106593/stj-julga-se-chimpanzes-devem-permanecer-em-cativeiro-ou-se-serao-soltos>>, acesso em 02/01/2010. Curiosamente, nesse caso, o suposto defensor da autonomia jurídica dos chimpanzés contra os preceitos daqueles que normalmente defendem os direitos dos animais os quer presos em cativeiro, sob sua custódia, e não soltos. Trata-se de um *habeas corpus* às avessas e, desconfia-se, os argumentos relativos aos animais sejam de oportunidade, para dar sensacionalismo e render notícia. Rendeu...

CAPÍTULO IV

DIREITOS PARA ALÉM DA HUMANIDADE

Tomamos agora emprestadas as palavras de Henry Stephens Salt, para asseverar que “se nós pretendemos fazer justiça às outras espécies, nós devemos nos livrar da noção ultrapassada de um ‘grande abismo’ construído entre elas e os homens, e devemos reconhecer o elo comum de humanidade que une todos os seres vivos em uma irmandade universal”⁴⁴⁹.

O reconhecimento da personalidade jurídica dos grandes primatas passa pela inevitável conquista ou reconhecimento de direitos que transbordam a seara da humanidade. É preciso, contudo e antes de tudo, entender de que modo isso é possível.

4.1 Expansionismo crescente

Partindo da premissa de que todos os seres vivos do reino animal são feitos das mesmas moléculas e da mesma matéria-prima, isto é, um código genético helicoidal formado por quatro bases nucleicas, capazes de, conforme sua ordem, sintetizar todas as proteínas conhecidas e necessárias à existência de qualquer ser vivo⁴⁵⁰, é possível perceber que, biologicamente, seres humanos e não-humanos, são, na sua substância, essência⁴⁵¹, ou gênese idênticos.

⁴⁴⁹ “If we are ever going to do justice to the lower races, we must get rid of the antiquated notion of a ‘great gulf’ fixed between them and mankind, and must recognize the common bond of humanity that unites all living beings in one universal brotherhood.” (SALT, Henry Stephens, *Animal’s rights considered in relation to social progress*, cit., p. 5).

⁴⁵⁰ PEREIRA, Lygia da Veiga. *Sequenciaram o genoma humano...E Agora?* São Paulo: Moderna, 2001. p. 14: “DNA: a receita biológica” (capítulo)

⁴⁵¹ Para a filosofia, *substância* é o que é essencialmente independente, “não carece de outro fundamento” ou que “na expressão lapidar de S. Tomás, *sustentatur in se ipso*” (MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade* (p. 14-). In: *Revista dos Tribunais*, n. 590. São Paulo: RT, 1984, p. 17). *Essência*, do latim *essentia* e do grego *ousia*, remete a uma unidade indissolúvel, de identidade, verade e pureza. Não está no mundo da aparência (MIGLIORE, Alfredo D. B.. *Direitos da personalidade post mortem*, p. 88). Ver, ainda: CHAUI, Marilena 5a ed.. São Paulo: Editora Ática, 1995, p. 217 (essência, na metafísica aristotélica) e 231 (essência e substância, para Hume).

O minúsculo espermatozóide carrega o germe da vida humana, mas ainda não é vida humana. O óvulo por ele fecundado, e que se subdividiu em oito células idênticas, de núcleos formados pelo material genético recombinado, já pode ser chamado de ser humano, mesmo antes da nidação do blastocisto⁴⁵², da diferenciação celular, da formação do tubo neural⁴⁵³, e da *forma* humana?

Os seres – humanos ou não – são sempre produto da transformação da natureza⁴⁵⁴. Inúmeras teorias se ocuparam em tentar saber o momento da transformação de um algo em alguém, de um gameta em gente. Onde e quando nasce o humano? A resposta a essa pergunta delimitaria a fronteira da proteção do direito à submissão como objeto.

A discussão acerca do princípio da vida humana é acirrada nas universidades, conselhos de ética médica e tribunais. Há quem defenda que o homem surge com a concepção, outros com a nidificação da célula-ovo, e outros com o próprio nascimento. Mas, de um modo geral, discutem-se os direitos do nascituro e o destino dos embriões excedentes ou criopreservados. Fala-se em diferenciação de tecidos e no marco do 14º dia de gestação, conforme estabelecido pela Comissão Warnock, no início dos anos oitenta⁴⁵⁵. Como lembra Richard Dawkins, basta etiquetar um punhado de células com a inscrição *Homo sapiens*, para que ele tenha mais valor que qualquer outro ser vivo no planeta⁴⁵⁶.

⁴⁵² A nidação é fenômeno necessário para a implantação do óvulo fecundado, que, nos primeiros estágios de divisão celular, leva o nome de blastocisto, no útero materno (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 41 e ss.). Depois, passa a existir a mórula, estrutura com 16 blastômeros (BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação*, p. 51).

⁴⁵³ O tubo neural é a primeira estrutura neurológica de que se tem notícia no embrião. Ela é formada em torno da 3ª semana de gestação. É, segundo Bourguet, “o início da diferenciação do sistema nervoso central” (BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação*, p. 53)

⁴⁵⁴ Se é corrente o lema de Lavoisier de que nada se cria e tudo se transforma, Lygia da Veiga Pereira provoca o leitor: “Pare um pouco para pensar: você já foi uma única microscópica célula! E como é que se transformou em quem você é hoje? Aquela primeira célula se dividiu em duas, essas duas em quatro, as quatro em oito, e assim por diante, até chegar aos trilhões de célula que compõem uma pessoa adulta.” (PEREIRA, Lygia da Veiga. *Clonagem: da ovelha Dolly às células-tronco*. São Paulo: Moderna, 2005. p. 16). E, é verdade, dois gametas se transformam em célula, que se transforma em gente, que transforma um pouco de si em gametas, e o ciclo recomeça...

⁴⁵⁵ BOURGUET, Vincent, *cit.*, p. 51.

⁴⁵⁶ DAWKINS, Richard. *Gaps in the mind*, *cit.*, p. 81.

Aqueles – também chamados de expansionistas – que passaram a defender que o homem existe e tem direitos desde antes do seu nascimento, não perceberam que o argumento da célula que também é homem aproveita os outros seres vivos, que, como o nascituro e as células recém-fecundadas, ainda não têm consciência plenamente formada, racionalidade e tampouco aparência humana. E, assim, com base paradoxal na teoria reducionista⁴⁵⁷, floresceu, nos últimos dois séculos, o chamado expansionismo biológico, que a jurista italiana Laura Palazzani chama de perspectiva *includente* e “que estende o significado do conceito de pessoa inclusive aos seres vivos (ou não vivos) não-humanos”⁴⁵⁸.

Indaga-se: bastam a composição orgânica, a estrutura molecular e a sequência embaralhada de timinas, adeninas, citosinas e guaninas para que se incluam todos os seres vivos em um único compartimento existencial? Basta que sejam seres igualmente animados como nós, formados do mesmo substrato e da síntese das mesmas proteínas, para que compartilhem com o homem direitos que só a este último, até aqui, se reconheceram na ordem jurídica?

Responderão em coro os expansionistas que a similitude orgânica é insuficiente para determinar quem é pessoa, titular de posições jurídicas, para o direito. Afinal, é necessário mais do que tijolo e cimento para definir o que vem a ser uma “casa”. Do mesmo modo que nem tudo que é feito dessa matéria-prima pode se chamado de residência, nem todos os seres vivos do reino animal são considerados sujeitos de direito, só porque foram construídos e moldados a partir de um código genético composto das mesmas substâncias.

⁴⁵⁷ Francis Fukuyama explica que o raciocínio que leva o pensador ou filósofo a reduzir à igualdade todos os seres, porque biologicamente formados a partir do mesmo composto, substrato ou elementos bioquímicos, é técnica de puro reducionismo, afinal “o reducionismo constitui, é claro, um dos fundamentos da ciência natural moderna, e é responsável por muitos de seus maiores triunfos. Uma pessoa vê à sua frente duas substâncias aparentemente diferentes, o grafite do seu lápis e o diamante do seu anel de noivado, e pode ser tentada a acreditar que são substâncias essencialmente diferentes. Mas a química reducionista nos ensinou que ambas as coisas são, de fato, compostas da mesma substância mais simples, carbono, e que as diferenças aparentes não são de essência, resultando meramente do modo como os átomos de carbono estão ligados. A física reducionista esteve ocupada durante o século passado em encontrar as origens de átomos em partículas subatômicas, e depois continuou recuando até um conjunto ainda mais reduzido de forças básicas da natureza” (*Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003. p. 171). Sobre reducionismo, ver ainda: WATSON, James D.; BERRY, Andrew. *DNA: o segredo da vida*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 221-222.

⁴⁵⁸ PALAZZANI, Laura. *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1996. p. 33.

Mas, o que é e onde está esse *plus* que, para muitos, equaliza homens e animais perante a lei? Jeremy Bentham explicou o que, na sua visão, seria isto:

“Chegará o dia em que os outros animais poderão fazer jus àqueles direitos que nunca lhes poderiam ter sido negados senão pela mão da tirania. (...) Um cavalo ou cão adulto é, sem comparação, um animal muito mais racional ou sociável que uma criança de um dia, ou uma semana ou até mesmo um mês de vida. Mas, suponhamos não fosse assim, o que isso mudaria? A questão não é, ‘eles podem raciocinar?’; nem, ‘eles podem falar?’; mas, ‘eles podem sofrer?’.”⁴⁵⁹

4.2 Do sofrimento à proteção

Suíça vivia em uma jaula do Jardim Zoológico de Salvador. Era uma fêmea de chimpanzé, que passava os dias sem companhia, desde o falecimento, meses antes, de seu companheiro de *claustró*. Suíça estava doente e deprimida, diagnosticaram os veterinários. Foi então que o promotor de justiça Doutor Heron Santana resolveu inovar: impetrou *habeas corpus* em favor da primata, não para que fosse solta no centro da cidade, é claro, mas para que fosse transferida para um santuário no Município de Sorocaba, interior de São Paulo, que tem local adequado para alojamento, tratamento e recuperação de grandes primatas como ela.

O Doutor Heron Santana alegou que “quando aprisionados, [os chimpanzés] passam a viver em constante situação de estresse, que geralmente os leva a disfunções do instinto sexual, mutilações e a viver em um mundo imaginário, semelhante a um autista”.

Repetem-se, agora, as palavras da reportagem da *Folha de S. Paulo*, a respeito do caso famoso: “Dois dias depois, o juiz Edmundo Lúcio da Cruz, da 9ª Vara Criminal da

⁴⁵⁹ No original: “*The day may come when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor. (...) A full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose the case were otherwise, what would it avail? The question is not, Can they reason? Nor, Can they talk? But, Can they suffer?*” (BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*. New York: Prometheus Books, 1988. p. , nossa tradução).

capital baiana, recusou [isto é, indeferiu, no linguajar mais técnico e apropriado] a liminar – que garantia a remoção imediata – e pediu explicações à direção do zoológico. O prazo para a apresentação da defesa foi prorrogado até a próxima quinta (29)”, mas “Suíça morreu antes que o mérito fosse julgado”⁴⁶⁰. Para o promotor “foi uma morte anunciada”, já que a macaca estava realmente sofrendo de depressão e forte estresse emocional. Suíça morreu de parada cardíaca aos 18 anos, quando chimpanzés em cativeiro frequentemente chegam aos 70.

Segundo a revista *Época*, a sentença proferida após a morte da macaca lhe reconheceu a qualidade excepcional de sujeito de direito, tanto que:

“O juiz escreveu que o direito ‘não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, em que novas decisões têm de se adaptar aos tempos hodiernos’. O caso tornou-se referência internacional. Para reivindicar os direitos de Suíça, o promotor, hoje presidente do Instituto Abolicionista Animal, usou argumentos surpreendentes. ‘Estamos falando de conceder direito a um grupo, como já foi feito com as mulheres e com os escravos’, afirma Santana. ‘Queremos garantir a liberdade desses nossos primos: o primeiro passo de uma luta para incluir as demais espécies da fauna’”⁴⁶¹.

Inusitado ou não, o caso foi motivo de chacota e amplamente hostilizado pelos vários profissionais do direito que sobre ele se manifestaram. Sergio Habib chegou a afirmar: “Ora, como contornar a exigência legal constante do vocábulo ‘alguém’, considerando-se que a paciente é uma chimpanzé? A cada instante, pois, a petição se tornava mais kafkiana. Segundo o léxico, o vocábulo ‘alguém’ apresenta os seguintes significados: ‘alguma pessoa; determinada pessoa; pessoa de relevo intelectual ou social; ente, pessoa’”. E, continuou, dizendo que “na ignorância do meu pensamento tradicional, não me parecia que a definição da etiologia do termo pudesse ser atribuída à espécie animal. Considerar-se uma chimpanzé como alguém seria, não a negar, dar uma forma de interpretação muito alargada, diria mais, de um surrealismo incrível, inaceitável, sobretudo

⁴⁶⁰ MANZINI, Gabriela. Chimpanzé morre antes que Justiça decida sobre *habeas corpus* na BA. *Folha de S. Paulo*, de 27 set. 2005, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u113510.shtml>>. Acesso em: 12/12/09.

⁴⁶¹ BOCK, Lia. Polêmica: macaco também é gente. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG77755-6010,00.htm>>. Acesso em: 12/12/09.

partindo do respeitável órgão do Ministério Público. Mas a petição ali estava, era real, existia mesmo”⁴⁶².

Indaga-se, porém: poderia o direito atual tutelar a situação jurídica de Suíça? Poderiam as normas penais que punem os maus-tratos contra animais fornecer solução adequada para o problema da vida real, que levou a óbito o animal sob estresse ou em depressão?

A resposta é intuitiva, haja vista que não havia norma jurídica para amparar a situação em que Suíça se encontrava. O direito não reconhece valores, sentimentos ou importância nos semoventes. Não lhes vivifica, mas os mortifica em meras coisas, dotadas de uma função social, tanto quanto mesas, cadeiras ou canetas, como já dissemos no Capítulo III⁴⁶³. Como não havia maus-tratos e Suíça era bem alimentada, bem cuidada, morando ali há muito tempo, os responsáveis pelo zoológico de Salvador jamais poderiam ser condenados pelo sofrimento e morte do chimpanzé. E o que fazer para proteger Suíça?

O professor de Direito e Filosofia da Rutgers University, em Newark, Gary Francione traz exemplo teórico parecido, sobre um cachorro, ao qual ele propõe seja ateadado fogo, por pura curiosidade. O jurista questiona se esse ato viola obrigações ou preceitos morais ou se é indiferente ao ser humano, como o ato de abrir e comer uma amêndoa. E, continua, ao sustentar que acredita que não é moralmente justificável o ato incendiário do animal vivo, pouco importando as razões para isso. E, provoca:

“Qual a base do nosso julgamento moral? Nós estamos apenas receosos acerca das consequências dos atos do incendiário em relação aos outros humanos? Nós somos contrários à tortura do cão somente porque tal ato pode aborrecer outros humanos que gostam de cães? Nós somos contrários porque, torturando o cão, o incendiário demonstra que pode fazer tais atos com as pessoas em suas relações quotidianas com elas?”⁴⁶⁴

⁴⁶² HABIB, Sérgio. O macaco, o direito, o Ministério Público e o instituto do *habeas corpus*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 872, 22 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7608>>. Acesso em: 02/01/2010.

⁴⁶³ Ver item 3.1 supra.

⁴⁶⁴ No original: “*What is the basis of our moral judgment? Is it merely that we are concerned about the effects of Simon’s action on other humans? Do we object to the torture of the dog merely because it might upset other humans who like dogs? Do we object because by torturing the dog Simon may become a more callous or unkind person in his dealings with other humans?*” (FRANCIONE, Gary L., *Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, cit., p. 31, nossa tradução).

A resposta ao enigma de Francione obviamente não está nessas perguntas, nem na relevância dos atos dos humanos em relação a outros seres humanos; a razão primordial para condenar moralmente o ato incendiário é seu efeito deletério ao cão, como lembra o autor. Afinal, “como nós, o cão é um tipo de ser vivo que tem capacidade de sofrer e tem interesse em não ser incendiado. O cão prefere, quer ou deseja não ser queimado. Nós temos uma obrigação – correlata ao cão e não uma obrigação que mera relação com esse animal – de não torturar o cachorro”⁴⁶⁵. E o autor explica que a única razão para isso é o fato de que o cão pode sentir, e “nenhuma outra característica, como racionalidade humana, autoconsciência reflexiva ou a habilidade de se comunicar na linguagem humana, é necessária”⁴⁶⁶.

O professor de Bioética e Filosofia da Colorado State University Bernard E. Rollin, de forma semelhante, argumenta que a maioria das pessoas concordaria que uma girafa tem direito a uma jaula onde possa esticar seu pescoço, e não deixá-lo permanentemente encolhido, assim como equivale a impedir que um ser humano se expresse verbalmente o ato de deliberadamente cortar a asa de um pássaro que, assim, perde sua capacidade de voar⁴⁶⁷.

Dessas reflexões, surgem inquietantes perguntas: teria a girafa *direito de esticar seu pescoço*? Teriam a andorinha e o albatroz *direito de voar*?

⁴⁶⁵ FRANCIONE, Gary. *Animals as persons*, cit., p. 31: “the dog is sentient; like us, the dog is the sort of being who has the capacity to suffer and has an interest in not being blowtorched. We have an obligation – one owed directly to the dog and not merely one that concerns the dog –not to torture the dog” (nossa tradução)

⁴⁶⁶ Ibidem, mesma página: “no other characteristic, such as humanlike rationality, reflective self-consciousness, or the ability to communicate in a human language, is necessary” (nossa tradução).

⁴⁶⁷ “As a very simple example to which most people would agree, we might point out that a captive giraffe has a right to a cage in which it can stand straight up (assume for the moment that we have a right to keep animals captive at all). Or a bird surely has a right to fly, and keeping a bird captive in small cage that prevents this is immoral in much the same way as is not allowing a person to express himself or herself verbally (humans being linguistic beings by their nature).” (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 118).

4.3 Dignidade, moralidade e igualdade? Da Revolução Francesa à Revolução dos Bichos

Os defensores dos direitos dos animais, além de se apoiarem na unidade substancial decorrente das semelhanças genéticas e biológicas dos seres que integram a *animalia*, fincam suas bandeiras na luta contra o sofrimento animal e sua exploração física, científica e econômica pelo homem, e no fato de que as leis que garantem seu bem-estar social não são suficientes, isto é, não conseguem tutelar os *interesses*⁴⁶⁸ dos não-humanos, do mesmo modo que não os protegem verdadeiramente, mas apenas punem os seus infratores.

Punição não equivale a proteção. É bem verdade que a criminalização de uma conduta humana é uma das várias formas de tentar preveni-la, como ocorreu com o aborto e o rufianismo, mas não é a solução mais adequada para garantir que os direitos supostamente violados pela prática do ato ilícito sejam restabelecidos. E, no caso dos delitos que proíbem os maus-tratos aos animais, o direito a ser tutelado certamente não é o deles próprios, mas o dos seus proprietários humanos. Tal fato torna ineficiente, de uma certa forma, essa proteção legal, por meio da criminalização dos maus-tratos e do sofrimento desnecessário dos animais, que passa a ter viés puramente patrimonial, relacionado à função social da propriedade, de que já falamos no item 3.3, acima.

O que se quer dizer é que, desse modo, não se elimina a situação de subordinação ou o estado de sujeição, isto é, não se obtém imunidade dos animais contra uma situação de permanente abuso, exploração ou extermínio – todos pela mão do homem.

Como escapar desse modelo? Sunstein, professor da Universidade de Chicago, sugere que “se entendermos ‘direitos’ como sendo a proteção legal contra um determinado

⁴⁶⁸ Muitos defensores dos direitos dos animais, como Cass Sunstein (What are animal rights? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*, cit.. New York: Oxford University Press, 2004), Wise Steven M. (*Drawing the line: science and the case for animal rights*, cit.), Gary Francione (*Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, cit.) e outros, usam a palavra *interesses* para designar o que, para os humanos, no universo do direito civil, chamaríamos *vontade (will)* ou *direito subjetivo*. O tema será objeto de estudo mais aprofundado no Capítulo VI, item 6.5.2, adiante.

mal, então muitos animais já têm direitos, e a ideia de reconhecer direitos aos animais não é mesmo terrivelmente controversa⁴⁶⁹.

Em outras palavras, só há um meio de proteger os não-humanos: garantir-lhes determinados direitos que hoje a lei só atribui aos seres humanos e algumas instituições que ele especialmente criou e concebeu. A ideia não é desprovida de fundamentos: se o direito não é sinônimo de lei posta – e o próprio Kelsen, abrandou seu positivismo exacerbado, reconhecendo os exageros da sua famosa teoria pura –, e se o fenômeno da positividade das normas não é condição *sine qua non*, nem requisito para a existência de determinados direitos⁴⁷⁰, então só é necessário que os direitos dos animais sejam, de algum modo, doravante reconhecidos ou declarados.

Para que novos direitos sejam reconhecidos, ou para que se admita dentro da ordem jurídica um'outra classe de sujeitos de direito, ao lado das pessoas a que se refere o art. 1º do Código Civil, não é mesmo preciso modificar a sistemática atual, renovar a Constituição, destruir leis preexistentes. A Lei Áurea assegurou direitos que antes não eram reconhecidos, e, acescente-se, que há muitos que defendem ainda, por exemplo, a personalização da família para algumas finalidades específicas (como no dano moral por ricochete, pela morte de um parente falecido), e de outros entes acéfalos, como o espólio, a massa falida e o condomínio, que atualmente possuem apenas capacidade postulatória, mas atuam como verdadeiras pessoas jurídicas.

Até mesmo a jurisprudência, fonte notória do direito, mesmo no sistema da *civil law*, poderia, em tese, reconhecer direitos aos não-humanos, como já reconheceu direitos – que a lei sabidamente não consagra – ao companheiro da união homoafetiva no Brasil⁴⁷¹ e

⁴⁶⁹ No original: “*If we understand ‘rights’ to be a legal protection against harm, then many animals already do have rights, and the idea of animal rights is not terribly controversial.*” (SUNSTEIN, Cass R. What are animal rights? In: *Animal rights: current debates and new directions*, p. 5, nossa tradução).

⁴⁷⁰ Ver item 6.4.4 infra, que trata da preexistência ou independência do direito subjetivo em relação ao direito posto. Cuida-se do duelo histórico entre positivismo puro e direito natural.

⁴⁷¹ A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem começado a aceitar a tese da união homoafetiva, não assegurada em lei e, para muitos, até mesmo vedada pela interpretação *a contrario sensu* do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Eis três exemplos distintos disso, em diferentes situações jurídicas: (I) “PLANO DE SAÚDE. COMPANHEIRO. A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica” (STJ, REsp nº 238.715/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 02.10.06); (II) “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. (...). POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

o direito ao voto das mulheres no Canadá, no julgamento do famoso caso *Edwards v. Attorney General of Canada*⁴⁷².

ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. (...) 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 7. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 820475/RJ, Rel. Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. para Ac. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª T., j. 02/09/2008); (III) “RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. (...) 3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pese as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º ". 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, mercedoras do mesmo tratamento” (STJ, REsp 395904/RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª T., j. 13/12/2005).

⁴⁷² Ver item 4.6.2 infra. Ver ainda: SHARPE, Robert J.; MCMAHON, Patricia I. *The persons case: the origins and legacy of the fight for legal personhood*. Toronto: The Osgoode Society for Canadian Legal History; University of Toronto Press, 2007.

Essa mudança não demandará uma revolução. Basta que se entenda que direitos não são reconhecidos aos homens porque ele é o suprassumo da inteligência e das espécies, o ápice da evolução, como se viu no Capítulo II, *supra*. O homem tem – no sentido de levar consigo, não de possuir – direitos porque quer proteger seus *interesses* (que alguns, como Reale, chamam de *valores*⁴⁷³) contra os males causados pelos próprios homens. Quer garantir sua vida, sua liberdade e sua integridade física contra abusos, violência injustificada, tortura e, sobretudo, a tirania, que é a subordinação e o permanente estado de sujeição.

Qualquer semelhança com a atual situação dos animais não-humanos, capazes de agir em prol da satisfação dos próprios *interesses*, como lutar pela vida, liberdade, alimento, e contra a tortura e os maus-tratos e abusos, não é mera coincidência.

Não é mera coincidência também que a coisificação do homem praticamente acabou (salvo por raras exceções, em rincões, principados e locais inóspitos, onde ainda imperam a tirania e a monstruosidade). A escravização avilta. Atenta contra a *dignidade* do ser; é *imoral* porque desconsidera os *interesses*, despreza os valores do ser humano, e, sobretudo, viola o princípio da *igualdade* substancial da espécie.

Eis os três pilares dos direitos humanos, também chamados de direitos inatos do homem. A dignidade é dogma positivado em quase todas as Constituições modernas, como medida de proteção da *pessoa humana*. A moralidade, abstraída a opinião dos mais intransigentes positivistas (que vêem na lei a fonte de todo o ordenamento e todas as normas), é vista por muitos, dentre eles o notável Ripert, como a gênese dos direitos inerentes à natureza humana. E, por fim, a igualdade entre os indivíduos é o corolário de toda nação, arma do homem contra a tirania e o Leviatã.

Dignidade, moralidade e igualdade são, portanto, os três fundamentos que legitimaram o reconhecimento de personalidade jurídica e, assim, de direitos fundamentais,

⁴⁷³ O componente *valor* da Teoria Tridimensional do Direito de Reale equivale ao interesse juridicamente protegido ou que se quer assegurar. Afinal, Reale conceitua valor como ação no sentido de atigir ou preservar certa finalidade ou objetivo, o que caracteriza o interesse, segundo Ihering (*Lições preliminares de direito*, p. 65).

a todo e qualquer ser humano. Mas, poderiam esses mesmos princípios legitimar também o reconhecimento de direitos aos animais não-humanos?

Animais são seres morais? Animais têm dignidade? Há igualdade substancial entre as muitas espécies do reino animal? Pode-se defender que há uma igualdade entre elas e o ser humano?

As lições do item precedente respondem a essas difíceis perguntas: há imoralidade ao atear fogo brutalmente em um cão; é indigno ficar trancafiado, solitário, para todo o sempre, em uma pequena jaula, como a macaca Suíça do zoológico de Salvador; e viola o princípio da igualdade substancial cortar a asa do pássaro, que, assim, não pode voar como os outros de sua espécie.

Dirá então o estudioso que a igualdade não deve ser apenas entre os pássaros, como sugerido no argumento dessa última sentença, mas entre eles – que, aqui, simbolizam metaforicamente todos os não-humanos – e os humanos. E, se a medida dessa igualdade for a equiparação absoluta entre homens e animais em todos os níveis, então o reconhecimento de direitos a esses últimos nunca existirá, porque essa igualdade é mesmo impossível. Nem mesmo os seres humanos, como lembra Singer, são iguais, mas únicos indivíduos⁴⁷⁴.

A situação é distinta se, todavia, rompida a barreira das espécies, for admitida uma igualdade natural, naquilo que os seres vivos têm em comum, e, portanto, desigual, na medida que as espécies se desiguam. Afinal, “o princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim, igual consideração. A igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos”⁴⁷⁵.

E a igualdade entre as espécies que Singer defende é mesmo uma igualdade que dê a todos os seres a mesma chance de fazer escolhas e sobreviver, conforme seus próprios

⁴⁷⁴ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 4-5.

⁴⁷⁵ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 4.

interesses (assim entendidos os desejos, necessidades, fins e até mesmo intenções de cada qual⁴⁷⁶). Eis o exemplo de Peter Singer a respeito do tema:

“O que nossa preocupação ou consideração exige que façamos, exatamente, pode variar de acordo com as características daqueles que são afetados pelo que fazemos: a preocupação pelo bem-estar de crianças em fase de crescimento nos Estados Unidos exigiria que as ensinássemos a ler; a preocupação pelo bem-estar de porcos poderia exigir apenas que os deixássemos com outros porcos num lugar que houvesse comida adequada e espaço para correrem livremente. Mas, o elemento básico – levar em conta os interesses de um ser, sejam quais forem – deve, de acordo com o princípio da igualdade, ser estendido a todos os seres, negros ou brancos, do sexo masculino ou feminino, humanos ou não-humanos.”⁴⁷⁷

Ora, se o princípio da igualdade entre os homens – assim o define Singer – equivale à “prescrição de como devemos tratar os outros seres humanos”⁴⁷⁸, então sua extensão para abranger todos os animais equivale propriamente à prescrição de como devemos tratar os outros seres não-humanos do reino animal, levando em consideração seus respectivos interesses.

De fato, é difícil admitir que a dignidade, a moralidade e a igualdade sejam princípios que transcendam a humanidade, mas a verdade é que elas representam fielmente os ideais que inspiraram os movimentos de defesa dos direitos dos animais contra o permanente estado de subordinação e sujeição à tirania dos homens. É o que argumenta Steven Wise:

*“Humans are tyrants over things because they can be. Personhood is the legal bulwark that protects everybody, every personality, against human tyranny. Without it, one is helpless. Legally, persons count; things don’t. Until, and unless, a nonhuman animal attains legal personhood, she will not count.”*⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ “Few of us upon reflection are prepared to deny that we can recognize, at least in the case of the higher animals, the presence of needs, wants, desires, goals, and even perhaps intentions, which qualify them for admittance into the moral arena.” (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 98).

Sobre o tema, ainda: “Uma pedra não tem interesse porque não sofre. Nada que lhe possamos fazer fará qualquer diferença para seu bem-estar. (...) Um camundongo, por exemplo, tem interesse em não ser chutado na estrada, pois, se isso acontecer, sofrerá.” (SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 9).

⁴⁷⁷ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 7.

⁴⁷⁸ SINGER, Peter, *Libertação animal*, cit., p. 6

⁴⁷⁹ WISE, Steven M., *Animal rights, one step at a time*, in *Animal rights: current debates and new directions*, cit., p. 25. conferir

Foi contra a mesma tirania que se insurgiram os súditos na revolução de 1789. Naquela ocasião, a plebe batia às portas das Tulleries e o rei ainda não havia percebido que seu direito divino era uma farsa. Movidos pelos ideais da liberdade, igualdade entre os homens e fraternidade, os parisienses depuseram o monarca a força, reduzindo a pó o regime. Depois disso, os pobres continuaram pobres, os ricos continuaram ricos, mas o rei não era mais rei.

George Orwell descreve situação parecida no seu clássico *A revolução dos bichos*: “Todo aquele ano, os bichos trabalharam feito escravos. Mas trabalhavam felizes; não mediam esforço ou sacrifício, cientes de tudo quanto fizessem reverteria em benefício deles próprios e dos de sua espécie, que estavam por vir, e não em proveito de um bando de seres humanos preguiçosos e aproveitadores”⁴⁸⁰. Continuaram, porém, sendo bichos, e continuaram escravos do próprio trabalho e esforço. Mas não produziam para os outros, e sim para eles.

Os defensores dos direitos dos animais e expansionistas parecem lutar, na sua revolução ainda tímida e insipiente, por algo semelhante: reconhecidos ou outorgados (conforme se entenda que direitos preexistem à lei escrita no primeiro caso, ou surgem depois, com o direito posto e legislado, no último) determinados direitos aos animais, os homens continuarão sendo homens (tratados como homens), os animais não-humanos continuarão sendo animais não-humanos (tratados como não-humanos)⁴⁸¹, mas o direito terá mudado para sempre a relação entre eles e o seu tratamento dentro da ordem jurídica.

A conclusão ou *moral da história* dessas revoluções (da que foi real; da fictícia, que está na alegórica fábula literária; e da que está por acontecer, em relação aos direitos dos animais) é, no fim das contas, sempre a mesma: alguém perde poder, porque outro alguém, após a *luta* por direitos e contra a tirania, deixa o estado de absoluta subordinação e sujeição.

⁴⁸⁰ ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. Tradução de Heitor Ferreira. 38. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 52.

⁴⁸¹ A respeito do reconhecimento de direitos aos animais, Gary Francione escreve que, embora pareça ideia chocante, não haverá uma ruptura de conceitos de forma tão dramática, afinal “*recognition of this right would not preclude our choosing humans over animals in situations of genuine conflict*” (*Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, cit., p. 25).

4.4 Dignidade além da humanidade

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, menciona a locução *dignidade da pessoa humana* como fundamento do Estado de Direito⁴⁸². O princípio não é uma criação brasileira. Longe disso. Nasceu há muito, e foi ressuscitado para o direito positivo de muitas nações, no pós-guerra, após as atrocidades que levaram milhões à morte e ao extermínio, em experimentos nazistas ou em campos de concentração, em nome de uma suposta superioridade da chamada raça ariana⁴⁸³.

Na sua tese de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, transmutada em livro, Luísa Neto escreveu que o princípio da dignidade exprime a dimensão valorativa dos direitos, liberdades e garantias, mas também é o critério unificador dos direitos fundamentais⁴⁸⁴. O que isso significa exatamente? Que todos os direitos do homem se assentam sobre o conceito de dignidade? Que todos são iguais perante a lei, embora sejamos diferentes uns dos outros? Que o Estado deve respeitar o ser humano acima de tudo?

⁴⁸² Gustavo Tepedino assim comenta a inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana na parte introdutória da Constituição: “Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento.” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 48).

⁴⁸³ Além de integrar o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o princípio da dignidade da pessoa humana consta expressamente de inúmeras Constituições do pós-guerra, como, por exemplo, no artigo 1º da Constituição Federal da Alemanha, nos Preâmbulos das Constituições da Índia e da Venezuela, no artigo 2º da Constituição da Grécia, no artigo 10, n. 1, da Constituição espanhola, no artigo 38 da Constituição da China, no artigo 54 da nova Constituição húngara, e, ainda, nas cartas políticas da Namíbia (Preâmbulo e art. 8º), África do Sul (arts. 1º, 10 e 39), Romênia (art. 1º), Polónia (art. 30), Bulgária (Preâmbulo), Cabo Verde (art. 1º), Portugal (art. 1º), Lituânia (art. 21), Peru (art. 1º), Rússia (art. 21) e Colômbia (art. 1º).

⁴⁸⁴ NETO, Luísa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 138.

A resposta não é simples, ainda que, para os adeptos do *personalismo ético*, como *Kant* e *Larenz*, ela seja simplesmente essa: os seres irracionais têm somente um valor relativo, ao passo que o homem, pela sua dignidade e ética, tem um valor absoluto⁴⁸⁵.

A dignidade da pessoa humana é, hoje, não só um princípio, nem um valor sobre o qual se funda a personalidade jurídica, mas argumento para advogados em todas as suas petições; fundamento para juízes, em muitas de suas decisões (algumas vezes, o princípio vira panacéia para todos os males do mundo e fundamento para fazer do branco o negro e o quadrado redondo...). Resultado: ela deixou o plano teórico dos princípios sobre os quais se fundam as normas jurídicas, para assumir natureza de *standard*, cláusula geral, e, até mesmo, direito fundamental de todo ser humano.

Em suma, de princípio a direito, de meio a fim do Estado, de causa à consequência, a “dignidade humana é um desses conceitos que políticos, bem como praticamente todos os demais da vida política, gostam de invocar a torto e a direito, mas quase ninguém é capaz de definir ou explicar”⁴⁸⁶.

4.4.1 O antropocentrismo e o fator X

“Tudo gira, assim, em torno do homem e da sua eminente posição no mundo. Mas em que consiste, afinal, a dignidade humana?”, indaga Fábio Konder Comparato⁴⁸⁷.

O próprio Comparato responde à sua pergunta, conceituando dignidade humana, sob três diferentes perspectivas: (i) a cristã, segundo o qual a dignidade emana da transcendência e da concepção de uma criatura à forma e imagem do criador, no epílogo do Gênese; (ii) a filosófica, segundo a qual o homem é substância individual de natureza racional, capaz de pensar, raciocinar, usar do seu livre-arbítrio e sentir; e (iii) a científica, que leva à conclusão de que “não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda

⁴⁸⁵ LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 44-46.

⁴⁸⁶ FUKUYAMA, Francis, *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 157.

⁴⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1.

a cadeia evolutiva das espécies vivas”, ou seja, “a própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem”⁴⁸⁸.

Todas essas visões de prevalência e importância do homem e da sua humanidade, somadas à filosofia kantiana, que enxerga no indivíduo da espécie humana, dotado de livre-arbítrio, um fim em si mesmo, nunca um meio para a realização dos interesses de outros seres humanos⁴⁸⁹, revelam ao professor das Arcadas uma concepção – que ele chama de histórica, e que certamente é histórica – do que vem a ser dignidade: cuida-se do respeito e da igualdade essencial entre os homens, que reflete “direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas”⁴⁹⁰.

O economista, bioeticista e professor de Economia Política Internacional da John Hopkins University Francis Fukuyama tem opinião similar, porém antagônica, uma vez que aborda a questão da dignidade humana sob um viés distinto, menos centralizado no homem e nas suas virtudes como suposto *senhor do mundo*⁴⁹¹. Da mesma forma que Comparato, Fukuyama lembra que a dignidade, para uns, tem origem puramente religiosa, como, para outros tantos, poderia encontrar raízes nas teorias que explicam a moralidade do homem, a razão e o seu indiscutível livre-arbítrio, segundo a doutrina de Kant⁴⁹². Mas, para ele, isso não basta.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁸⁹ A dignidade humana é conceito firmado sobre o conceito moveção e bastante discutível do *imperativo categórico* de Kant. David Hume e tantos outros, adeptos do empirismo se opõem à filosofia kantiana, baseada na racionalidade do homem. Os empiristas creem no aprendizado baseado nas regras de experiência, e assim, para eles não há diferença, senão em graus de racionalidade, entre o cão que espera sua ração ser colocada na tigela, o cientista atômico que aguarda a explosão nuclear após a aceleração das partículas até a massa crítica, e um Newton, que conclui sobre a gravidade após a queda da maçã (ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 66).

⁴⁹⁰ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 19.

⁴⁹¹ Ver item 2.2 *supra*, em que se utiliza ironicamente essa expressão, justamente para demonstrar o que o homem pensa que é...

⁴⁹² Francis Fukuyama argumenta: “Supondo que uma pessoa não seja cristã (ou não tenha nenhuma crença religiosa) e não aceite a premissa de que o homem é criado à imagem de Deus – há alguma base secular para acreditar que os seres humanos têm direito a um *status* moral ou dignidade especial? Talvez o mais famoso esforço para criar uma base filosófica para a dignidade humana tenha sido o de Kant, que sustentou que o fator X era fundado na capacidade humana de escolha moral. Isto é, os seres humanos podiam diferir em inteligência, fortuna, raça e gênero, mas eram todos igualmente capazes de agir ou não segundo uma lei moral. Os seres humanos tinham dignidade porque somente eles tinham livre-arbítrio – não apenas a ilusão subjetiva de livre-arbítrio, mas a capacidade real de transcender o determinismo natural e as regras normais de causalidade. É a existência do livre-arbítrio que leva Kant à tão conhecida conclusão de que os seres

Fukuyama atribui a um chamado *fator X* a chave do problema relacionado à dignidade humana. Explicamos com as suas próprias palavras: “O que a exigência de igualdade de reconhecimento implica é que quando despimos uma pessoa de todas as suas características contingentes e acidentais resta sob isso uma qualidade humana essencial que é merecedora de certo nível mínimo de respeito – chamêmo-la fator X”⁴⁹³.

Se o “fator X é a essência humana, o significado mais básico do que é ser humano”, e se “todos os seres humanos são, de fato, iguais em dignidade”, conclui Fukuyama que X deve ser alguma característica universal, que não se resume a Deus, nem à moral, nem ao livre-arbítrio kantiano⁴⁹⁴. O que será, então?

Nem mesmo Fukuyama sabe a resposta exata⁴⁹⁵. Mas, se o tal fator X está mesmo, como muitos supõem, em algum lugar da natureza humana, é justo indagar se essa característica é partilhada, de alguma forma, com os outros animais não-humanos que conhecemos, ou até com apenas parte deles, ou se é algo exclusivo nosso, que diferencia a humanidade da animalidade; que representa o salto qualitativo e evolutivo da nossa espécie, como proclamou Comparato no trecho que inaugura este item.

Se a natureza humana estivesse na pura racionalidade de Kant, como explicar a existência de seres humanos com menor capacidade cognitiva e outros que sequer conseguem se comunicar, porque isolados em um mundo insensível, dentro de um *coma* ou uma misteriosa patologia? São seres indignos? Lógico que não. E será a gorila Lana, que marcou 85 pontos em um teste de QI⁴⁹⁶ – maior do que muitos seres humanos – um ser

humanos devem ser sempre tratados como fins, não como meios.” (*Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 160).

⁴⁹³ Para Francis Fukuyama, “a cor da pele, a aparência, a classe social e a fortuna, o gênero, a bagagem cultural e até os talentos naturais de uma pessoa são todos acidentes de nascimento relegados à classe de características não essenciais”, ou seja, sobre as quais não influi o tal fator X, por ele descrito (*Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 158).

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 159.

⁴⁹⁵ Sejamos justos, porque sua opinião é mais que uma dúvida: “Muitos apontariam a razão e a escolha moral humanas como as características humanas singulares mais importantes que dão dignidade à nossa espécie, mas eu contestaria que a posse da plena gama emocional humana é pelo menos igualmente importante, se não mais.” (FUKUYAMA, Francis, *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 177).

⁴⁹⁶ ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 66.

excepcionalmente dotado de racionalidade, podendo assim ser *agraciada* com uma certa porção de dignidade?

Dignidade não se conquista, nem se compra, nem se proclama. Ela não está à venda em bancas ou lotéricas, e nem mesmo pode ser outorgada por meio de leis e estatutos, mas reconhecida. Sim, porque a dignidade é inerente aos seres e espelha sua natureza. E, se essa natureza reflete uma racionalidade, como defendeu Kant, em sua obra, então deve haver alguma racionalidade, talvez em grau menor, nos animais não-humanos, como contam as inúmeras histórias de animais que contrariam os instintos e os reflexos condicionados de Pavlov, para usar certa *razão*⁴⁹⁷.

O episódio da baleia orca de 3 metros encalhada no litoral oeste da cidade de Auckland, na Nova Zelândia, que o documentário intitulado *Jean-Michel Custeau Expedition*, do *National Geographic* mostrou, fornece dois exemplos vivos dessa racionalidade: no primeiro, a baleia é recolhida pelos cientistas, que enxergam marcas de dentes de outra baleia, que, percebendo aquela encalhada, tentou certamente com a boca – e em vão – tirá-la do banco de areia onde então se encontrava; no segundo, a mesma baleia, em vez de se mostrar nervosa e agitada, porque fora d'água, em ambiente hostil e virtualmente condenada à morte, permaneceu tranquila (seus batimentos cardíacos, então monitorados, diminuíram para cerca de 60/min.), sob os cuidados dos humanos, que a mantinham úmida e a transportavam para local seguro, o que demonstra que ela compreendeu que, embora estivesse longe do mar e dos seus congêneres, estava sendo bem-cuidada e em segurança.

⁴⁹⁷ Não vou focar a questão nos grandes primatas, pois já foram dados muitos exemplos de raciocínio complexo e até abstrações ou metáforas entre chimpanzés, bonobos, orangotangos e gorilas. Prefiro concentrar os exemplos nos animais domésticos e do nosso convívio diuturno. Eu mesmo posso descrever um deles, com dois dos meus devotados cães. Charlie e Sorte, dois *golden retrievers*, brincavam comigo na Praça Vinícius de Moraes, no Morumbi. Sentei-me no alto e comecei a arremessar a bolinha de tênis para eles, lá embaixo, no meio da praça. Subitamente, só a Sorte foi buscar a bola. Ela a trouxe, mas não para mim. Subiu a colina e deixou-a rolar para baixo. Charlie então correu e buscou a bola. Ela ficou esperando, atenta. Ele subiu e fez o mesmo: soltou-a do topo da colina. A bola rolou e a Sorte foi buscar. Dessa vez, Charlie é quem ficou esperando. E, assim, os dois continuaram brincando de bola, alternadamente, por cerca de quarenta minutos. Eu era um mero expectador da *brincadeira*. Bernard Rollin descreve que seu pastor-alemão, não tendo como beber água da mangueira, que estava bastante forte, cavou um buraco no chão de terra, para tê-lo como receptáculo onde poderia bebê-la com mais facilidade. E descreve também a perseguição de um cão policial que, tendo que capturar dois gatunos, foi atrás de um e, após morder sua perna, tirando-o de ação, foi atrás do outro e o capturou também. Detalhe: o cão não havia aprendido a atacar a perna e nem a largar do fugitivo que capturasse (*Animal rights & human morality*, cit., p. 67). Esses apenas alguns exemplos.

Notável exemplo de racionalidade é o do papagaio-cinza africano de nome Alex, da pesquisadora Irene Pepperberg. A ave, com um cérebro do tamanho de uma noz, como a própria professora gosta de acentuar, aprendeu a falar mais de 100 palavras da língua inglesa, mas foi muito além: apreendeu conceitos abstratos; mostrou que sabia fazer somas; ajudou a ensinar outros papagaios da mesma espécie a reconhecer cores, formas e objetos diversos, os associando; e ainda demonstrou uma perfeita compreensão de sentimentos que julgávamos humanos, como nervosismo ou sensação de ter feito algo errado⁴⁹⁸.

A indagação acerca da dignidade além da humanidade passa, portanto, necessariamente pela investigação da natureza humana e sua necessária comparação com a natureza animal. Se parte da natureza humana refletir a evolução das espécies teorizada por Darwin, então não teremos dúvida da existência de uma importante zona de intersecção entre ela e a natureza dos animais não-humanos, ligados por um *contínuo*⁴⁹⁹. De outro lado, considerando verdadeira a tese antropocêntrica, emergente unicamente da mitologia, das crenças religiosas e do que Fernando Araújo chama de *narcisismo de espécie* do ser humano⁵⁰⁰ (do que decorrem todos os primados antropocêntricos), a natureza humana terá que admitir que sua natureza e seus atributos são mesmo exclusivos do *Homo sapiens*, em toda a sua plenitude, a que o filósofo inglês, Stephen Clark chama de “*magic circle*”⁵⁰¹.

Se, então, em alguma medida, humanidade e animalidade podem se equiparar, é porque, nessa mesma medida, existem interesses comuns a esses seres vivos, algo que vai além da linguagem, das emoções humanas, da autoconsciência reflexiva e da mera

⁴⁹⁸ Irene Maxine Pepperberg menciona inúmeros episódios, relacionados aos seus 31 anos de experiências com Alex, mas chamam a atenção aqueles em que o animal surpreende até o pesquisador, indo além do que se podia imaginar. Segundo narra a pesquisadora, Alex teria feito isso muitas e muitas vezes, como, na ocasião em que, sem ter sido ensinado, falou “desculpa”, logo após destruir um *application form* da sua proprietária; outro evento notável foi ter notado a ansiedade da pesquisadora, pedindo-a para ficar “calminha”. E, em outra situação, quando ainda aprendia a separar as palavras em fonemas, soletrou, por conta própria, e sem que ninguém o ensinasse, foneticamente, a palavra “noz” – que era uma de suas preferidas... (*Alex e eu*. São Paulo: Record, 2009, p.180-181).

⁴⁹⁹ Ver item 2.7 supra.

⁵⁰⁰ Segundo Fernando Araújo, esse narcisismo de espécie, transmutado em “autismo de espécie”, “nos irresponsabiliza e insensibiliza face a outras formas de vida e a outras formas de consciência e de realização” (*A hora do direito dos animais*, cit., p. 37).

⁵⁰¹ CLARK, Stephen R. L. *Animals and their moral standing*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 1997. p. 158.

racionalidade. Algo que não se consegue explicar, mas que Stephen Clark definiu como sendo bem distinto e mais significativo que a superioridade de raciocínio dos seres humanos:

“Mas, o que há lá para se preocupar que todos os seres humanos, e somente eles, partilham? Nem todos são realmente racionais, e alguns não-humanos são (por um padrão geralmente aceito) tão racionais quanto a maioria dos humanos é. Se nós temos uma razão, além da preferência natural pelos de nossa espécie, para querer bem aos humanos, então isso deve ser aplicável aos não-humanos também. E ainda não está claro por qual razão um observador ideal, Deus, ou um júri imparcial deveria achar que a habilidade de pensamento racional (o que quer que isso signifique) é assim tão extraordinariamente importante”⁵⁰².

Ou seja, para Clark, mesmo que todos os seres humanos realmente comunguem de uma importante característica merecedora do absoluto respeito entre os de nossa espécie, como é o caso da razão, não é possível afirmar que esse traço pertence exclusivamente ao homem, e que os outros animais não o partilham (merecendo, conseqüentemente, idêntico respeito)⁵⁰³.

Sobre o tema da dignidade além da humanidade, Fukuyana comenta:

“O círculo dos seres a que atribuímos o fator X foi uma das questões mais disputadas ao longo da história humana. Para muitas sociedades, inclusive a maioria das sociedades democráticas em períodos anteriores da história, o fator X pertencia a um importante subconjunto da raça humana, excluindo pessoas de certos sexos, classes econômicas, raças e tribos e pessoas com pouca inteligência, deficiências, defeitos de nascimento e assim por diante. Essas sociedades eram extremamente estratificadas, com diferentes classes possuindo mais ou menos fator X, e algumas não possuindo nenhum. Hoje, para os que acreditam na igualdade liberal, o fator X traça uma nítida linha vermelha em torno de toda a raça humana e exige igualdade de respeito para todos os que estão

⁵⁰² CLARK, Stephen R. L., *Animals and their moral standing*, cit., p. 161: “*But what is there to mind about that all and only human beings share? Not all are really rational, and some non-humans are (by an ordinary standard) quite as rational as humans mostly are. If we have a reason beyond group-preference for wishing humans well, then it will apply to non-humans too. And it remains very unclear why an ideal observer, God, or disinterested jury would find the capacity for rational thought (whatever it is) so overwhelmingly important. Is it simply that any such jury must, if it is to judge at all, share those rational capacities, and so be compelled to respect them – and no other – on pain of denying the value of their own power to judge? It does not seem to me to be a strong argument*” (tradução nossa).

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 160.

no interior, atribuindo porém um nível mais baixo de dignidade aos que ficam fora das raias.”⁵⁰⁴

Parece haver, então – e Fukuyama admite teoricamente a hipótese –, uma dignidade, ainda que em “nível mais baixo”, dos animais não-humanos, conforme o raciocínio exposto acima. Resta saber se o ser humano tem mesmo *mais* dignidade que os outros animais e, caso a resposta seja afirmativa, se isso se deve à sua humanidade, ou se essa diferença já é problema relacionado à igualdade essencial, mas nunca plena, entre as espécies.

4.4.2 O acaso e a continuidade biológica: desilusões antropocêntricas

A definitiva resposta acerca da dignidade que transcende a humanidade está no equívoco da assertiva de que o homem é o “ápice” da cadeia do ser, e de que a dinâmica da evolução das espécies aconteceu mesmo em função dele e, também, em seu benefício⁵⁰⁵. É preciso, para tanto, desmascarar – com mais profundidade do que já o fizemos no item 2.6, *supra* - o mito de que é a teleologia cósmica que guia o processo evolutivo, como pressupõe Comparato.

O casuísmo e a teoria do acidente evolutivo são ferrenhamente rejeitados por Comparato, que responde negativamente às seguintes perguntas: “É razoável aceitar-se, como postulado científico, que toda a evolução das espécies vivas se encaminhou aleatoriamente em direção ao ser humano, como poderia, também de forma puramente aleatória, ter conduzido à degeneração e à morte universal?”⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ FUKUYAMA, Francis, *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 159.

⁵⁰⁵ Fernando Araújo fala abertamente do iluminismo declinante, em contraste com um naturalismo darwinista constantemente crescente, em todas as correntes filosóficas atuais. Lembra ele, porém, que o direito não favorece ou abrange os animais, pelas seguintes razões: “Ainda hoje a ‘concepção personalista do direito’ assenta em larga medida no atavismo da ‘cadeia do ser’, buscando nesse velho avatar teocrático um fundamento para que, por uma questão de ‘hierarquia’, se obste a que os deveres dos seres humanos para com os animais venham a consubstanciar-se em verdadeiros direitos dos animais. – Não: essa concepção personalista continua, monotonicamente, a entrincheirar-se numa convicção difusa, metafísica, relativa à condição ‘sobrenatural’ do homem, sugerindo que as relações e valores das próprias sociedades humanas podem ser isoladas e desenquadradas de qualquer contexto natural, são uma espécie de ‘Olimpo glorificado’, deslocalizado (utópico), de geração espontânea e autossustentado.” (*A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 62-63).

⁵⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 4.

Na opinião dos defensores dos direitos dos animais (mas também de renomados cientistas, biólogos, filósofos e juristas), contudo, o homem não é o pressuposto, nem o ápice da evolução⁵⁰⁷. Não há evidências disso, senão o velho e em desuso raciocínio iluminista, de um determinismo genético, um finalismo teológico ou uma evolução em função do homem (pelo e para o ser humano). Não existe um molde de barro, nem uma costela perdida. Não há nem mesmo indícios concretos de um salto evolutivo, consoante cogita ou timidamente propõe Fukuyama⁵⁰⁸.

Ao revés da supremacia preordenada pela Divina Providência ou pelos valores do humanismo⁵⁰⁹, as recentes teorias e estudos mostram que o destino dos homens e dos bichos foi e será sempre traçado pela obra de um gentil cavalheiro que flerta com nossos genes: o acaso.

Paleontólogo e professor em Harvard, Stephen Jay Gould comenta que “a versão moderna afasta a predestinação em favor da previsibilidade; abandona a ideia que o germe do *Homo sapiens* já residia nas bactérias primordiais, ou que alguma força espiritual presidiu a evolução orgânica, à espera de infundir uma mente no primeiro corpo digno de recebê-la”⁵¹⁰.

Resultamos, ao contrário, de um processo evolutivo de milhões de anos, de um relojoeiro cego, como afirma o biólogo Richard Dawkins, “porque não prevê, não planeja

⁵⁰⁷ Ou, como aponta Nouet, “todos os raciocínios, todas as condutas neste domínio têm o homem por única referência. Nenhum animal é naturalmente útil ou nocivo; nenhuma espécie é superior ou inferior a outra, cada uma tem suas próprias características” (ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 45).

⁵⁰⁸ FUKUYAMA, Francis, *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 160/162

⁵⁰⁹ Stephen R. L. Clark, professor de filosofia na Universidade de Liverpool, lembra que os argumentos humanistas não mais prevalecem na cultura moderna (*Animals and their moral standing*, cit., p. 159).

⁵¹⁰ GOULD, Stephen Jay. *O polegar do panda: reflexões sobre história natural*. Tradução de Carlos Brito e Jorge Branco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.p. 122-123. O autor continua assim a sua explicação sobre o acaso e a evolução humana: “Em vez disso, sustenta que o processo plenamente natural da evolução orgânica segue certos caminhos porque a seleção natural, seu agente primário, constrói modelos cada vez mais bem-sucedidos, que prevalecem na competição contra os modelos mais antigos. Os caminhos do aperfeiçoamento são rigidamente limitados pela natureza dos materiais de construção e pelo ambiente da Terra. Existem poucos caminhos – talvez apenas um – para construir um bom voador, nadador ou corredor. Se pudéssemos voltar atrás, àquela bactéria primordial, e começar o processo de novo, a evolução seguiria quase o mesmo caminho. (...) No fim das contas, estamos aqui por uma razão, embora essa razão resida mais na mecânica da engenharia, que na volição de uma divindade.” (Ibidem, p. 123).

consequências, não tem propósito em vista”⁵¹¹. No mundo do relojoeiro cego, são os genes egoístas que sobrevivem. Afinal, pela teoria de Dawkins – certa ou errada, criticada ou aplaudida, mas, certamente, muito comentada – os genes são máquinas de replicar e os seres vivos foram “construídos pelos genes para garantir sua multiplicação (...). Mais precisamente, essa função biológica é a única razão de nossa presença sobre a Terra, a única justificativa da nossa existência do ponto de vista da evolução”⁵¹².

O biólogo molecular e coordenador do Projeto Genoma na França, Bertrand Jordan, não sem questionamentos, engrossa o coro daqueles que defendem a evolução das espécies como obra do mero acaso, afinal “os genes são cegos, mas aqueles cujas particularidades tornam sua propagação mais provável se perpetuam ao longo das gerações. Essa afirmação simplista, quase tautológica, parece claramente incapaz de explicar o surgimento de organismos sofisticados: decididamente temos dificuldade em admitir que os seres vivos, nós inclusive, sejam o resultado de um processo regido pelas leis da matéria e governado pelo acaso”. A sua conclusão, todavia, é de que chegamos até aqui em razão de “um processo aleatório e rudimentar, sobre o qual dificilmente imaginamos que pudesse levar à construção de uma árvore, uma abelha ou de um homem”⁵¹³.

Outros cientistas, como François Jacob, abandonam os genes, como técnica reducionista de explicar o mecanismo biológico da evolução, e se apegam ao fato de que “o ser vivo representa certamente a execução de um projeto, mas que não foi concebido por inteligência alguma. Ele tende para um objetivo, mas que não foi escolhido por vontade alguma. Esse objetivo é preparar para a geração seguinte um programa idêntico. É reproduzir-se”. Conclui Jacob que “um organismo é apenas uma transição, uma etapa entre o que foi e o que será. A reprodução é ao mesmo tempo sua origem e seu fim, sua causa e seu objetivo”⁵¹⁴. Isso significa dizer que a evolução resulta apenas da reprodução, influenciada pela variante da casualidade, no que tange à diferenciação dos seres e das espécies, afinal “em caso algum pode haver correlação entre a causa e o efeito da mutação. E essa contingência não se limita apenas às mutações. Aplica-se a cada etapa da

⁵¹¹ DAWKINS, Richard. *O relojoeiro cego: a teoria da evolução contra o desígnio divino*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 42.

⁵¹² JORDAN, Bertrand, *O espetáculo da evolução: sexualidade, origem da vida, DNA e clonagem*, cit., p. 15.

⁵¹³ Ibidem, p. 15-16.

⁵¹⁴ JACOB, François. *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*. 2. ed. Tradução de Ângela Loureiro de Souza; revisão técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2001. p. 10.

constituição do patrimônio genético de um indivíduo, à segregação dos cromossomos, à sua recombinação, à escolha dos gametas que participam da fecundação e, até mesmo, em grande parte, à escolha dos parceiros sexuais. Em nenhum desses fenômenos existe ligação entre um fato específico e seu resultado”⁵¹⁵.

Assim, seja partindo da premissa evolucionista de Darwin, da teoria do gene egoísta de Dawkins⁵¹⁶, ou mesma da integração funcional dos organismos de Cuvier⁵¹⁷, a conclusão aponta para um único caminho, qual seja, o de que “o conjunto dos seres forma uma série contínua, uma cadeia ininterrupta”⁵¹⁸. É o que os biólogos chamam de *continuum*⁵¹⁹.

O “contínuo” de todas as criaturas, explicado e defendido no item 2.7, *supra*, é o que chamam os biólogos de resultado do processo evolutivo⁵²⁰. Afinal, “gêneros, ordens e classes só existem na nossa imaginação”⁵²¹ e o ser humano não é o produto final e acabado desse projeto arquitetônico. Ao contrário das suposições religiosas ou iluministas, o ser humano não deu um salto repentino para o *saber*, mas caminhou lentamente, ao longo de milhares, quiçá milhões de anos, com as outras espécies, rumo a um destino aleatório. Eis a explicação de François Jacob:

⁵¹⁵ JACOB, François, ob. cit., p. 11. Para o autor, “o programa genético é constituído pela combinatória de elementos essencialmente invariantes. Por sua própria estrutura, a mensagem da hereditariedade não permite intervenção alguma do exterior. (...) o programa não recebe lições da experiência” (Ibidem, p. 11).

⁵¹⁶ DAWKINS, Richard, *O gene egoísta*, cit., p. 33/41: o autor parte do pressuposto de que “uma molécula particularmente notável foi formada acidentalmente. Nós a chamaremos *replicadora*”. Essa molécula, que se reproduz incessantemente, é a matéria-prima que gerou todos os seres do planeta. Todos viemos do mesmo tataravô replicador...

⁵¹⁷ Sobre a integração funcional dos organismos de Cuvier, ver: JACOB, François, *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*, cit., p. 50-59 (item As espécies).

⁵¹⁸ JACOB, François. *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*, cit., p. 53.

⁵¹⁹ Sobre “*evolutionary continuity*”: “*The view that evolution takes place along a continuum.*” (BEKOFF, Marc. *Animals matter: a biologist explains why we should treat animals with compassion and respect*, cit., p. 48).

⁵²⁰ Sobre o processo evolutivo denominado *continuum*, Charles Darwin escreveu: “*As on the theory of natural selection an interminable number of intermediate forms must have existed, linking together all the species in each group by gradations as fine as our present varieties, it may be asked, Why do we not see these linking forms all around us? Why are not all organic beings blended together in an inextricable chaos? With respect to existing forms, we should remember that we have no right to expect (excepting in rare cases) to discover directly connecting links between them, but only between each and some extinct and supplanted form (...).*” (DARWIN, Charles. *On the origin of species*. In: *From so simple a beginning*, cit., p. 743). Essa ideia opõe-se ao princípio aristotélico da plenitude, e foi o próprio Aristóteles quem classificou, bem antes de Lineu, os animais em diversas ordens, classes e espécies (ARISTÓTELES. *História dos animais*, v. 1, Livro II, “Diferenças morfológicas entre os animais”, p. 87 e ss.).

⁵²¹ JACOB, François, *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*, cit., p. 54.

“(...) todas as formas que vivem atualmente são descendentes das que viviam outrora. Pode-se ter certeza de que a sucessão habitual das gerações não foi interrompida e, portanto, de que nenhum cataclismo universal jamais subverteu o mundo inteiro. Todas as modificações foram feitas gradualmente e sem saltos bruscos. Nunca aparecem novidades; sempre surgem variedades que se diferenciam por divergência e isolamento. A transformação de uma espécie em outra é apenas a soma das pequenas mudanças sofridas por uma série de gerações sucessivas em vias de adaptação. A evolução progride ‘passo a passo’ e ‘nunca dá saltos bruscos’. O que substitui a continuidade dos seres é a continuidade do crescimento, lento, tenaz, irresistível, da árvore genealógica.”⁵²²

Se a evolução das espécies se deu por obra do acaso e não em função do ser humano, a realidade do *continuum* desmitifica o homem como ser mais evoluído da cadeia do ser e também descredencia a opinião de que a dignidade (entendida como substrato racional, consciência reflexiva, ou qualquer outra coisa) é algo exclusivamente humano, ausente, portanto, nos outros animais não-humanos.

Afinal, a teoria da continuidade evolutiva evidencia que a natureza humana também é, em grande parte, constituída de fatores que compõem a natureza dos outros animais não-humanos e, mais ainda, daqueles que estão próximos de nós, como os grandes primatas, na cadeia evolutiva. Veja-se o que diz Marc Bekoff, que toma como exemplo a inteligência e a capacidade cognitiva do ser humano: “Diferenças nas habilidades mentais não são diferenças de tipo, mas diferenças na gradação ao longo de uma continuidade”, pois “as habilidades mentais são contínuas de uma espécie do reino animal para a outra”⁵²³.

Se os seres humanos, como todos os outros animais, “são parte de um contínuo de vida e não gozam de nenhum *status* especial”⁵²⁴, então não há como escapar da conclusão de que (i) ou a dignidade não existe, do que não se pode cogitar, sob pena de transformar-se o homem, novamente, em meio e objeto⁵²⁵; ou (ii) a dignidade humana é, em certa medida, isto é, na medida da nossa animalidade, partilhada com os animais não-humanos.

⁵²² JACOB, François, *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*, cit., p. 171-172.

⁵²³ No original: “*Differences in mental abilities were not differences in kind but differences in degree along a continuum (...) mental abilities are continuous from one animal species to the next.*” (BEKOFF, Marc, *Animals matter: a biologist explains why we should treat animals with compassion and respect*, cit., p. 48, nossa tradução).

⁵²⁴ FUKUYAMA, Francis, *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 163.

⁵²⁵ A visão de um mundo onde a dignidade fosse mero berloque decorativo ou sequer existisse seria retrocesso às eras em que o homem escravizava e torturava o homem; as leis deixariam de impor limites,

A segunda conclusão não só parece plausível, como encanta filósofos e defensores dos direitos dos animais, para os quais a dignidade não se resume à racionalidade do homem, e nem mesmo à natureza humana, porque a própria natureza humana não é exclusivamente humana, mas uma natureza animal:

“A biological species is not now thought to be a set of organisms with a shared, essential nature, such that there is or could be an organism ‘typical’ of the species and that other organisms may be more or less ‘defective’ specimens. (...) The modern notion is rather that a species is a set of interbreeding populations, and that no single specimen is more or less what the kind should be than any other.”⁵²⁶

Quem sabe essa natureza não está nos interesses genuínos e naturais de todos os animais? São interesses relacionados à sua autopreservação e ao seu bem-estar, o que, na Constituição norte-americana, em uma variante humanizada, se denomina de *pursuit of happiness*. O filósofo Peter Singer defende algo parecido: para ele, o único sentido da dignidade está na preservação dos interesses legítimos dos seres vivos, dentre os quais o de conservação da própria vida, da liberdade, da integridade física e da luta contra o sofrimento. É o mesmo princípio que motivou o promotor de justiça da Bahia a impetrar um *habeas corpus* em favor da chimpanzé Suíça, e a exata mesma razão que leva o homem a condenar os maus-tratos contra os animais não-humanos em suas leis penais.

Fosse o direito feito apenas pelos homens e para os homens, essas regras não existiriam. Mas, em que sentido essa dignidade animal deixa de refletir no coração humano apenas como uma consideração, para ser um direito?⁵²⁷

voltariam as penas corporais e reinaria o poder de poucos sobre muitos. Segundo Francis Fukuyama, a negação do conceito de dignidade aos seres humanos conduz a um caminho bastante perigoso, pois o cientista não verá limites para suas experiências genéticas com clones humanos, e o utilitarismo, sem fronteiras ou barreiras éticas e morais, seria levado ao extremo, com o sacrifício de alguns em prol de muitos, em pesquisas científicas; o descarte de embriões se faria às cegas, sem preocupações com o nascituro, e o aborto seria possível sempre que a mãe não quisesse seu filho (*Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*, cit., p. 169).

⁵²⁶ CLARK, Stephen R. L.. *Animals and their moral standing*, cit., p. 160.

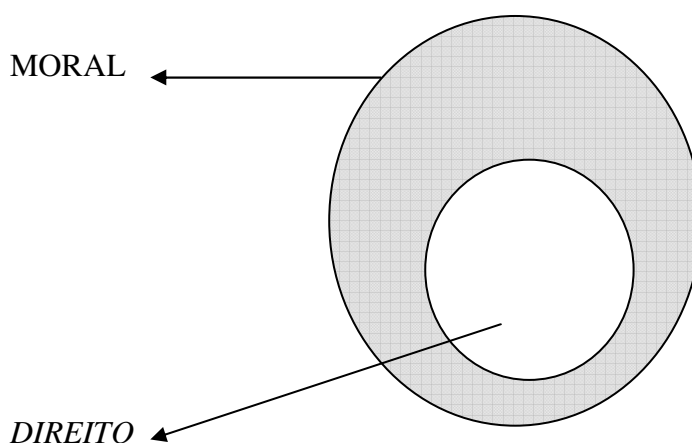
⁵²⁷ Reconhecer dignidade além da humanidade não implica, pois, em reconhecer direitos aos animais. É o que argumenta também Martha Nussbaum, que defende justamente o reconhecimento dessa dignidade, mas hesita no reconhecimento de direitos aos animais não-humanos (NUSSBAUM, Martha C. *Beyond ‘compassion and humanity’: justice for nonhuman animals*. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 299-320.).

4.5 Moralidade além da humanidade

“What are the necessary and sufficient mental conditions for inclusion in the moral community?”⁵²⁸

Qualquer livro de teoria geral do direito se preocupa em fazer a distinção entre *direito e moral*. O tema tem sido objeto de discussão acalorada e, muitas vezes, utópica ou meramente acadêmica, desde a época de São Tomás de Aquino, que defendia a origem moral da lei, com base na *Lex Divina*⁵²⁹. Outros tantos seguiram o mesmo caminho. Georges Ripert chegou a defender, inclusive, a origem moral das obrigações contratuais⁵³⁰.

Herbert Hart afirmou que “em qualquer comunidade, há uma sobreposição parcial de conteúdo entre a obrigação jurídica e a moral, embora as exigências das regras jurídicas sejam mais específicas e estejam rodeadas por exceções mais detalhadas do que as correspondentes regras morais”⁵³¹. Radbruch lembra que a moral é o fim da norma, e que o direito equivale à moral fortalecida pela possibilidade de coação⁵³². E, claro, foi mesmo a intersecção entre direito e moral que levou Jellinek a teorizar o “mínimo ético”, representado pelos círculos concêntricos de Bentham⁵³³:



⁵²⁸ MCGINN, Colin. Animal minds, animal morality. In: MACK, Arien (Ed.). *Humans and other animals*. Columbus, Ohio: Ohio State University Press, 1999. p. 321.

⁵²⁹ GARCÍA LOPEZ, Jesús. *Los derechos humanos en Santo Tomas de Aquino*, p. 87/91.

⁵³⁰ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da 3. ed. francesa por Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

⁵³¹ HART, Herbert Lionel Adolphus, *O conceito de direito*, cit., p. 185.

⁵³² RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução e prefácios de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997. p. 108 e 111.

⁵³³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, p. 42.

Figura 3 – Círculos concêntricos de Bentham

Muitos contestam a formulação de Bentham, dizendo que o direito não é composto obrigatoriamente por normas de conteúdo moral, como sugerem os círculos acima, mas também por regras de natureza amoral (tais como as de direito processual, por exemplo). Mas, o fato é que não há, como sugere a doutrina puramente positivista, completa desvinculação do direito da moral. Afinal, “a maioria dos sistemas legais oscila entre o que se chama de máximo e mínimo de moralidade”, que corresponde sempre ao valor moral crucial à transformação da norma social em norma jurídica⁵³⁴.

Essa é a razão pela qual Ripert afirmou:

“Quando pretendo procurar a influência da lei moral na elaboração prática das regras de direito pelo legislador e pelo juiz, não entendo por lei moral qualquer vago ideal de justiça, mas essa lei bem precisa que rege as sociedades ocidentais modernas e que é respeitada porque é imposta pela fé, a razão, a consciência, ou simplesmente seguida pelo hábito ou pelo respeito humano.”⁵³⁵

Se moral e direito não se dissociam, servindo aquela justamente como fundamento de validade deste, ou, como dizem outros, sendo este apenas a exteriorização daquela⁵³⁶, não custa questionar o que disciplina a ação moral e no que ela consiste. Se, para uns, a moral equivale à atuação do homem para a consecução de seus próprios interesses⁵³⁷, de maneira cooperativa, Karla Chediak fornece resposta ainda mais precisa, seguindo idêntico entendimento: “A ação moral é vista como o contrário da ação voltada apenas para o interesse próprio, que não leva em conta o outro.”⁵³⁸

⁵³⁴ “The majority of legal systems move between what Strawson has called ‘maximum’ and ‘minimum’ morality, i.e., they vacillate between the incorporation into law of those moral conditions which are crucial to the survival of the legal structure, and the transformation of all or most of the social norms of the community into legal norms. The question will often arise: What in fact are the minimum moral conditions essential for the survival of society and therefore requiring their hardening into legal norms?” (FRIEDMANN, W., *Legal theory*, cit., p. 45).

⁵³⁵ RIPERT, Georges *A obrigação moral nas obrigações civis*, cit., p. 23.

⁵³⁶ Segundo essa ideia, exposta por muitos, como Hans Kelsen e Vicente Ráo, o direito “regula a conduta exterior dos homens e a segunda [a moral] a sua conduta interior” (RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do direito*, cit., p. 98).

⁵³⁷ Segundo o moralismo jurídico de *Cathrein*, todos os interesses naturais do homem são protegidos por deveres éticos impostos aos outros homens; deveres jurídicos negativos (não fazer mal a ninguém); e tudo isso é domínio do direito natural (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 483).

⁵³⁸ CHEDIAK, Karla. *Filosofia da biologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 65.

Tanto assim que a moralidade é sempre associada à honestidade, sinceridade e bondade, características que sempre se reputaram exclusivamente humanas, e que são relacionadas ou vinculadas, em direito civil, à boa-fé⁵³⁹, e, corriqueiramente, na vida cotidiana, ao espírito colaborativo da vida em sociedade. O primatólogo Frans de Waal, no seu mais recente trabalho, exclusivamente sobre a moral dos homens e dos animais, lembra que muitos, ao serem indagados, respondem que o que nos faz humanos e, ao mesmo tempo, nos distingue dos outros animais, é justamente a moralidade, vista como capacidade de cuidar do próximo, ou como piedade, empatia e altruísmo. Nasceu dessa concepção de humanidade a noção do contrato social, bem como a ideia do bom selvagem, de Rousseau⁵⁴⁰.

É justo, então, que se indague se os animais, de alguma forma, são credores dessa bondade inata humana, e por qual razão isso acontece. Do mesmo modo, é preciso entender se eles são capazes de, como indivíduos de outras espécies, demonstrarem, comportamentalmente, padrões de ação semelhantes aos do homem, isto é identificáveis com os gestos tipicamente humanos de altruísmo, piedade ou empatia.

Se a resposta a essas perguntas for positiva, então, talvez a moral – muito provavelmente – não seja mesmo atributo exclusivamente humano.

⁵³⁹ Cuida-se do aclamado princípio da eticidade, positivado no Código Civil atual e festejado por seu principal idealizador, Miguel Reale (REALE, Miguel. *Discurso como Supervisor da 'Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil' em vista da sanção que instituiu o novo Código Civil*. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). *O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003). Segundo Ricardo Fiúza, “o princípio da eticidade é característico marcante do novo Código, atenuando o rigorismo normativo. Essa diretriz ética é hoje, de forma agudizada, uma exigência de maior tessitura à ordem social, como principal paradigma capaz de ofertar mecanismos de pacificação numa sociedade cada vez mais vitimizadapor comportamentos desviantes ditados por interesses individualistas ou econômicos” (FIÚZA, Ricardo. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. *Novo Código Civil confrontado com o Código Civil de 1916*. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 38: introdução).

⁵⁴⁰ “No estado de natureza os homens são vistos inicialmente como pouco mais que animais, exceto sua simpatia especial pela especial”. Esse é o bom selvagem, “indivíduo naturalmente bom”, que criou o Direito porque “precisa estar prevenido contra o perigo de ser dominado ou de dominar” (BIEN, Joseph. In: AUDI, Robert (Dir.) *Dicionário de filosofia de Cambridge*, cit., p. 822/823: verbete *Rousseau*). Marilena Chauí lembra que o bom selvagem, que vive no estado de natureza, vive em “estado de felicidade original” (CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. p. 399).

4.5.1 Altruísmo biológico e *moral concern*

“*Are we our brothers’ keepers? Should we be?*”⁵⁴¹

O *chef* de cozinha britânico Jamie Oliver, certa vez, apresentou programa de televisão em que chamou convidados da *high society* londrina para, devidamente engravatados, saborearem, ao vivo, o delicioso jantar que começaria naquele momento a cozinhar. Prato do dia: frango. Antes, porém, o requintado cozinheiro fez questão de mostrar aos famintos convidados as crueldades da indústria de criação de aves com os frangos destinados ao abate: da vida curtíssima e aglomerada em gaiolas onde não há espaço para se mover à morte bastante sofrida e dolorosa, de ponta-cabeça, na iminência da degola que o conduzirá, dramática e inexoravelmente, à mesa do jantar de todos os dias.

Não parou por aí. Oliver ainda pediu que os seus *guests* o ajudassem a separar alguns pintinhos em machos e fêmeas, dividindo-os em caixas distintas. Feito isso, explicou que, nas granjas onde se produzem ovos, os machos não têm importância econômica ou comercial, e, por essa razão estritamente racional, são descartados como lixo, o que se faz com ajuda de técnicas de extermínio em massa, na maioria das vezes por sufocamento. E Oliver, tal e qual a vida real, fez isso, ao vivo, com os pintinhos. Assim descreveu o episódio o *site* Digg Digest: “*Jamie Oliver suffocates chicks on TV*”⁵⁴². É possível não se apiedar com essa narrativa? Algum dos convidados conseguiu saborear tranquilamente aquele jantar?

Frans de Waal conta que, certa feita, observou a bonobo Kuni cuidar de um pássaro que estava com a asa quebrada⁵⁴³. Conta ainda que um estudo na Costa do Marfim, com chimpanzés locais, constatou que os membros de um grupo cuidavam de outros que tinham sido feridos por ataques de predadores, como leopardos. Eles limpavam as feridas abertas, removendo a terra e a sujeira, e espantavam as moscas que ficavam no entorno do local, por vezes até lambendo o sangue, até sua completa coagulação. Ou seja, protegiam os

⁵⁴¹ WAAL, Frans B. M. de, *The age of empathy: nature’s lessons for a kinder society*, cit., p. 1.

⁵⁴² Informação disponível em: <http://digg.com/food_drink/Jamie_Oliver_suffocates_chicks_on_TV>.

⁵⁴³ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 12.

companheiros⁵⁴⁴. Essas são apenas duas das muitas histórias sobre animais altruístas e que agem de forma não egoísta, seja por compaixão, instinto ou qualquer outra razão que a própria razão desconhece.

Kristin Von Kreisler apresenta incontáveis relatos sobre animais – de porcos a iguanas! – que, sabe-se lá por que, expuseram-se ao perigo para salvarem seus donos humanos⁵⁴⁵. É o que fazem os suricatos quando avistam o predador: urram e mostram-se ao atacante, apenas para avisar os membros da sua comunidade sobre a iminente caçada⁵⁴⁶. Teriam os animais das histórias verdadeiras narradas por Kreisler agido de forma altruísta, mostrando piedade ou empatia em relação ao homem, ou, no caso dos suricatos, em relação, pelo menos, aos indivíduos do seu grupo social?

Conquanto essa seja a resposta dos biólogos e dos filósofos da biologia, como o renomado professor de Harvard Edward Osbourne Wilson, que escreveu substancial ensaio sobre a vida social dos animais, a resposta não é simples, mormente porque, no campo do direito, não se encontra com facilidade quem defenda a extensão da moralidade para além da humanidade. Como visto, os autores detêm-se ao fato de que o direito é fenômeno feito pelo homem e para o homem, e que a moral é característica eminentemente humana.

Vicente Ráo confirma esse entendimento, ao enfatizar que a moral pode ser vista sob três diferentes ângulos, porque ela “disciplina os deveres do homem perante Deus (moral religiosa), perante si próprio (moral individual) e perante a sociedade (moral social)”⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ “*In a study done at Tai National Park, in Ivory Coast, chimpanzees took care of group mates wounded by leopards; they licked their mates’ blood, carefully removed dirt, and waved away flies that came near the wounds. They protected injured companions and slowed down during travel in order to accommodate them.*” (WAAL, Frans B. M. de, *The age of empathy: nature’s lessons for a kinder society*, cit., p. 7).

⁵⁴⁵ VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a coragem e a bondade dos animais*. Tradução de Denise de C. Rocha Delela. 10. Ed.. São Paulo: Cultrix, 2006.

⁵⁴⁶ Ver no *site* UOL Bichos, disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/bichos/ultnot/ult295u1335.jhtm>>. As informações sobre os suricatos podem ser obtidas ainda da série, em 13 episódios, “No reino dos suricatos”, produzido pela Oxford Scientific Films (OSF) para o Animal Planet. Caroline Hawkins é a produtora executiva da OSF. Mark Wild é o produtor executivo do Animal Planet.

⁵⁴⁷ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 70.

De fato, a moral religiosa rigorosamente em nada influencia os domínios do direito, e também não se relaciona com os animais não-humanos. Afinal, parece mesmo incontestado que a religião é manifestação cultural exclusiva da nossa espécie. O mesmo não ocorre, entretanto, em relação à moral individual e à moral social.

Como se viu das histórias verídicas narradas por Frans de Waal e Von Kreisler, os animais muitas vezes comportam-se, em relação aos membros que integram o seu grupo, mas também em relação a animais de outras espécies, de maneira “não egoísta”⁵⁴⁸, isto é, altruísta.

Cuida-se de atitude compatível com a moral individual referida por Vicente Ráo e que está presente no conteúdo da norma jurídica, mais especificamente em normas atinentes à boa-fé, à liberdade e igualdade dos indivíduos, mas, principalmente, no chamado direito à felicidade (“*the pursuit of happiness*”), consagrado como supremo direito individual em cláusula pétrea da Constituição norte-americana.

O interesse perseguido pelo ser dotado de moralidade deixa de ser o seu próprio, para ser o interesse de outro indivíduo, que necessita de ajuda diante do perigo, ou que precisa de cuidados, para não morrer dos ferimentos, após um embate. É o que se denomina altruísmo biológico. Tal comportamento foi já comprovado em pesquisas científicas que apresentaram resultados completamente inesperados e surpreendentes, como a dos ratos que deixavam de comer porque perceberam que, ao acionarem a alavanca por meio da qual lhes era disponibilizada a comida, os ratos ao lado levavam descargas elétricas, sofrendo com isso⁵⁴⁹. A experiência foi repetida em outros animais e, com os macacos, teve consequência ainda mais inesperada: “Ao ver que causava um choque no companheiro toda vez que puxava uma maçaneta para ganhar comida, um macaco parou de fazê-lo por cinco dias, e outro por doze dias. Para não infligir dor em outros, esses macacos estavam se matando de fome”⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ CHEDIAK, Karla, *Filosofia da biologia*, cit., p. 65.

⁵⁴⁹ O experimento é descrito por Jeffrey Moussaieff Masson (Prefácio. In: VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais*, p. 10). Frans de Waal também cita o experimento, publicado com o nome de “*Emotional reactions of rats to the pain of others*”. (*Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 220-221).

⁵⁵⁰ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 221.

Conclusão: mesmo o ato de comer, que é indiscutivelmente necessário à sobrevivência do indivíduo e absolutamente instintivo, é deixado de lado, se isso impõe sofrimento a um outro indivíduo. Tudo porque “fomos programados para sentir absoluta aversão a ver e ouvir a dor de outros”⁵⁵¹. O que pode ser isso tudo, senão empatia ou forma de comprovação de que há certa moral, ainda que em nível mais rudimentar, no mundo animal?

Se os animais podem se compadecer de outros e ajudá-los, e se podem, por instinto ou puro altruísmo, nos proteger, também os homens, em relação aos não-humanos, agem de maneira altruísta, de modo a se apiedarem do próprio alimento que consomem para sobreviver, como no exemplo dos frangos de Jamie Oliver.

Ora, a compaixão pelos animais maltratados é um dos sentimentos que reflete justamente o *status* moral deles para nós, humanos, bem como sua definitiva inclusão na nossa comunidade moral ou sentimental. Segundo o filósofo Arthur Schopenhauer, a compaixão é uma disposição natural do homem, “única fonte de ações altruístas” e, por isso, “a verdadeira base da moralidade”⁵⁵².

A prova de que o animal humano se importa com os animais não-humanos está nas leis que condenam os maus-tratos desses últimos, e que, ao mesmo tempo, têm como escopo a limitação ao sofrimento desnecessário e a garantia do seu bem-estar. Não custa lembrar que as primeiras leis antes da abolição da escravatura tinham sentido e conotação parecida com as atuais normas de proteção dos animais: sabe-se de atos imperiais e normas sobre a obrigação de tratamento humanitário nas galés dos navios negreiros, bem como de substituição da marcação do proprietário com ferro em brasa (como, ainda hoje, se faz com o gado) por coleira e grilhões, fatos que, se não levaram ao combate da sórdida prática escravagista, culminaram, gradativamente, na sua completa mitigação e abrandamento, para que, ao menos, fossem respeitadas as condições mínimas de existência do homem,

⁵⁵¹ Ibidem, mesma página.

⁵⁵² SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre o fundamento da moral*, cit., p. 184.

dentro dos porões que serviam de alojamento aos negros capturados em África e trazidos para o Brasil⁵⁵³.

Criminalizar a violência contra o animal e impor regras de posse responsável, assim como humanizar o tratamento que se dava aos escravos das *plantations*, são atitudes compatíveis com a moral social e consequente inclusão dos animais não-humanos na sociedade dos homens. Afinal, a moral social existe, no universo do direito, para o fim de pacificação dos conflitos em benefício da sociedade, bem como na formulação de regras em que prepondera o interesse da coletividade, e não dos indivíduos (v.g., a questão da proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural, entre outras). Essa moral, com efeito, equivale ao “*moral concern*”⁵⁵⁴ que, sem sombra de dúvidas, afeta a relação dos homens com os não-humanos e fica patente dos julgados que hoje reconhecem que os animais domésticos são parte integrante, quase até indispensável, da nossa vida social, como se vê do trecho abaixo, extraído de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relativo a caso em que se pretendeu – sem sucesso, obviamente – impedir a presença de cães em condomínio edilício:

“Ao contrário, ninguém pode negar o bom costume, bem nosso, das tradições brasileiras, do amor aos animais, sobretudo dos devotados pelas crianças, geralmente crescidas ao lado de seus bichinhos, como está patenteadado as fls. 09/11 destes autos. Aliás, tal costume parece universal, não se justificando o preconceito de alguns, de tal sorte que a regra convencional que afronta tais hábitos pode ser perfeitamente considerada não escrita, pelo que não é de ser aplicada, porque, como se viu, a lei civil só veda atos que atentem contra a segurança, a saúde ou o sossego dos condôminos. E este não é o caso dos autos.”⁵⁵⁵

⁵⁵³ Antes da publicação da Lei Euzébio Queiroz, em 1850, uma Convenção internacional, presidida pela Inglaterra, foi ratificada a 13 de março de 1827, transformando automaticamente o tráfico nacional em pirataria a partir de 13 de março de 1830. De qualquer modo, o Brasil foi o último país da América a abolir a escravidão. Outros atos e decretos marcantes na história da escravidão no Brasil: em 1741, um alvará imperial determina que os escravos fugitivos sejam marcados com ferro quente com a letra "F" carimbada nas espáduas; em 1838, o governo do Sergipe proíbe que portadores de moléstias contagiosas e africanos, escravos ou não freqüentem escolas públicas; em 1854, um Decreto proíbe o negro de aprender a ler e escrever; em 1866, o Império determina que os negros que serviam no exército fossem alforriados. Somente em 1869 foram proibidas a venda de escravos debaixo de pregão e com exposição pública. A lei proíbe a venda de casais separados e de pais e filhos. Em 1871 é a vez da Lei do Ventre Livre e da escravidão inata. Informações disponíveis em *A história da escravidão negra no Brasil* (Fonte: IBGE/USP) - <http://www.estudeonline.net/revisao_detalhe.aspx?cod=23>.

⁵⁵⁴ ROLLIN, Bernard E., *Animal rights & human morality*, cit., p. 105.

⁵⁵⁵ TJRJ – Apel. n. 1995.001.02601, 6ª Câm. Cível, rel. Des. Pedro Ligiero.

Razão tem o professor Frans de Waal que, em estudo sobre o tema, desenvolveu a seguinte figura, que chamou de torre da moralidade (“*tower of morality*”), e que remete à ideia de comunidade moral e moral social – entendida, esta última, sempre no sentido do *moral concern* – do homem:

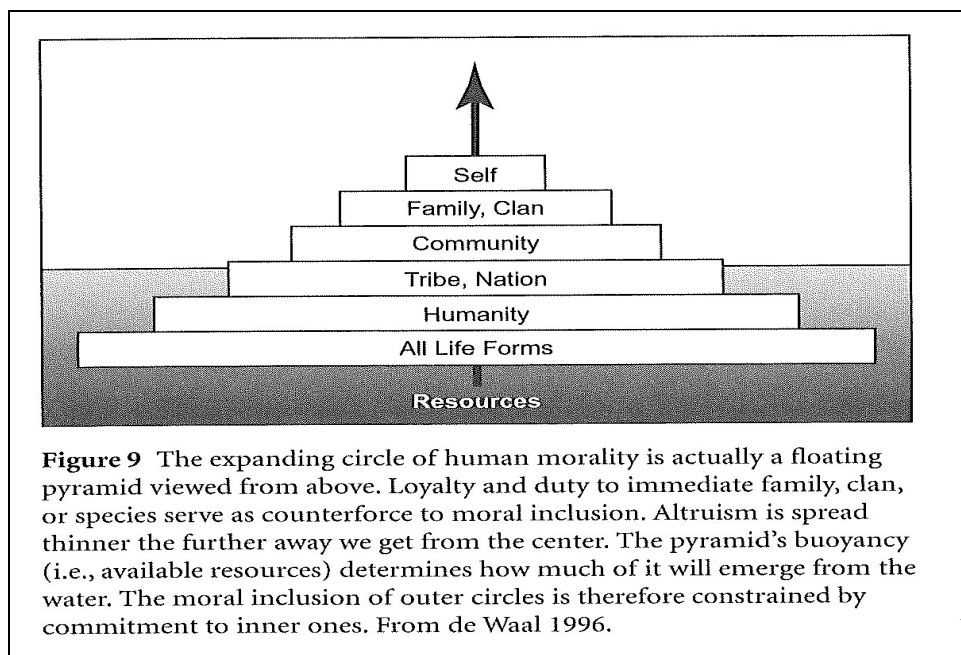


Figura 20 – Torre da moralidade⁵⁵⁶

Todas essas evidências conduzem a uma só conclusão: se os animais comportam-se moralmente, e se, incluídos na nossa vida social, são beneficiários e destinatários de obrigações jurídicas e morais concebidas em favor de seus próprios – e não-humanos – interesses, é preciso aceitar o fato de que o direito pode transcender a humanidade e que, ao mesmo tempo, os animais podem ser sujeitos ativos e passivos das normas morais.

4.5.2 Sentimentos, percepções e emoções nos animais: sinais de moralidade

Se a dignidade, como se viu, remete ao conceito de razão e racionalidade, ou melhor, à consideração por si mesmo/preocupação consigo mesmo, então a moralidade é, definitivamente, o seu *alter ego*. Em outras palavras, se dignidade é razão, a moralidade corresponde à emoção.

⁵⁵⁶ WAAL, Frans B. M. de, *Primates and philosophers: how morality evolved*, cit., p. 164.

De fato, o comportamento moral contradiz a racionalidade. O indivíduo racional jamais se exporia ao perigo para apenas tentar salvar o próximo. Pensaria e chegaria à conclusão de que não vale a pena. O comportamento moral tem natureza cooperativa e distinta, porém. Não é a racionalidade que explica o fato do suricato disparar o alerta sobre a presença do predador, chamando a atenção toda para si. Do mesmo modo, nada explica o fato dos homens arriscarem suas vidas no mar bravio para tentar salvar outro que, muitas vezes nem conhecem, mas parece estar se afogando ao longe. Foi também por uma razão misteriosa ou completamente distinta dos interesses individuais de autopreservação que o labrador conhecido pelo nome de Norman nadou rumo ao desconhecido, depois de apenas ouvir os gritos de sua dona Annette em perigo. Ele enfrentou as ondas bravias e chegou até ela somente pelos urros que escutava ao longe. E, desse modo, salvou sua protegida da morte, levando-a em segurança à praia⁵⁵⁷.

Esse é o substrato da moralidade, que racionalidade nenhuma consegue explicar, já que a “moralidade não é um objeto da razão”, como lembra Hume⁵⁵⁸. Segundo os utilitaristas, a moralidade não guarda relação com o intelecto humano, e resulta sempre das nossas percepções, pelo que ela “é mais propriamente sentida que julgada”⁵⁵⁹. Assim, a ajuda a um cão moribundo e sarnento, que agoniza no meio da estrada, oferecida por qualquer um que se comove com essa situação, não reside propriamente no campo da razão ou do julgamento moral do homem, em relação à má distribuição de recursos e à impossibilidade de se desenvolverem abrigos bem estruturados para animais abandonados, mas na angústia com o sofrimento alheio. Isso significa que “a explicação provável não é a preocupação com o bem-estar dos outros, mas a aflição causada pela aflição alheia”, como lembra Frans de Waal⁵⁶⁰.

Ou seja, moralidade não tem relação com preocupação humanitária, mas com a aversão que temos à dor e ao sofrimento alheios. Isso explica o fato dos ratos não

⁵⁵⁷ Sobre a história do labrador de nome Norman ver: VON KREISLER, Kristin, *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a coragem e a bondade dos animais*, cit., p. 55-57.

⁵⁵⁸ HUME, David. *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental do raciocínio nos assuntos morais*. Tradução de Débora Danowski. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da UNESP, 2009. p. 508.

⁵⁵⁹ HUME, David, ob. cit., p. 510.

⁵⁶⁰ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 221.

comerem, para que outros ratos não sofram, e explica o fato dos convidados de Jamie Oliver não terem querido degustar o frango, após assistirem o seu martírio nas granjas industriais, pouco antes da refeição. Dois comportamentos similares, respaldados por um mesmo fundamento científico e uma filosofia utilitarista.

Afinal, a moralidade se revela nas escolhas não racionais, relativas à perpetuação do prazer e na aversão à dor, como idealiza Bentham⁵⁶¹. Daí porque, plenamente aptos a essas sensações, “os animais, entre si, são suscetíveis das mesmas relações que a espécie humana e, portanto, também seriam capazes da mesma moralidade, se a essência da moralidade consistisse nessas relações. O fato de não possuírem um grau suficiente de razão pode impedi-los de perceber os deveres e obrigações da moral, mas nunca poderia impedir esses deveres de existir, uma vez que, para serem percebidos, eles têm de existir previamente”⁵⁶².

Assim, se todo animal é “dotado de sentido, apetite e vontade”⁵⁶³, exatamente como nós, seres humanos, e se, em razão disso, eles governam seus corpos com autonomia, perseguindo os próprios interesses vitais, ou, como lembra Bentham, a própria felicidade⁵⁶⁴, não há mesmo sentido em diferenciar os tratamentos só porque pertencemos a espécies distintas.

Certo é o raciocínio de Tom Beauchamp, segundo o qual os animais têm pelo menos duas qualidades que partilham com os seres humanos e que devem ser levadas em consideração, para fins de mensuração de seu *status* moral na sociedade: a percepção (como os sentidos e as sensações de dor e prazer) e a emoção (como, *e.g.*, ansiedade, felicidade, pavor e raiva)⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Jeremy Bentham inicia sua obra *Principles of morals and legislation* com a seguinte assertiva: “*Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure.*” (Ob.cit., p. 1).

⁵⁶² HUME, David, *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental do raciocínio nos assuntos morais*, p. 507-508.

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 507.

⁵⁶⁴ BENTHAM, Jeremy, *Principles of moral and legislation*, cit., p. 1. O princípio da utilidade era também conhecido na época do escritor como “*greatest happiness principle*” ou “*greatest felicity principle*”.

⁵⁶⁵ BEAUCHAMP, Tom L., *Moral standing of animals*, in BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*, cit., p. 249.

É indiscutível que reagimos a respostas emocionais (“*emotional responses*”), como ao pânico, choro ou fúria, mas ficamos inertes diante das respostas sentimentais que advêm dos pensamentos e, tantas vezes, não são perceptíveis aos olhos do observador externo. Nossos atos são influenciados por essas percepções e emoções e, justamente por essa razão, também “a tomada de decisões morais é movida por emoções”⁵⁶⁶. Assim, uma criança que chora pode causar comoção, da mesma forma que o macaco fugidio causou à colônia de chimpanzés de Yerkes, especialmente ao ser atingido por um dardo tranquilizante pelos tratadores do zoológico⁵⁶⁷.

Jane Goodall ressalta a importância das emoções dos animais na sua crescente interação com os seres humanos, sejam como animais de estimação, ou em qualquer outra função. Afinal, nem o mais perfeito animal de pelúcia automatizado, diz ela, poderá desempenhar o papel relevante de um cão de verdade na vida de um enfermo, um solitário ou uma criança⁵⁶⁸. É por isso que se afirma que as “emoções catalisam e regulam as interações sociais em animais e nos seres humanos”⁵⁶⁹, do que decorre a conclusão inarredável de que todo o processo moral é mesmo governado pelas emoções.

Dito e feito: se a conduta moral é a destinada a prevenir ou evitar o sofrimento emocional alheio, pouco importando se isso se faz por bondade, ingenuidade, sensatez ou pura aversão ao medo, sob a perspectiva utilitarista, não há motivo ou razão para evitar o sofrimento humano, mas aceitar placidamente o sofrimento animal, ignorando fortemente suas – tão parecidas com as nossas – emoções.

⁵⁶⁶ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 235.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 227-228.

⁵⁶⁸ A renomada primatóloga assim prefaciou livro do professor Marc Bekoff: “*It is becoming increasingly obvious, and there is now excellent scientific backing to support this, that animals can be very therapeutic, very healing. They play an important role in decreasing high blood pressure, reducing antisocial behavior in prisoners, and helping children with learning disabilities to read. Elderly people, living alone, can be saved from depression caused by loneliness, or feelings of uselessness, when they share their lives with a beloved cat or dog. This is not just because animals are soft, fluffy, and warm. It is because these animal healers seem to empathize with their humans, understand their needs – and love them. These animals, in other words, are a great deal more than objects whose behavior is triggered by stimulus and response. A mechanical stuffed toy animal, no matter how skillfully crafted, no matter how lifelike it appears, will never take the place of a living, feeling, and loving animal.*” (GOODALL, Jane. Foreword. In: BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy, and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007. p. XIV).

⁵⁶⁹ No original: “*They catalyze and regulate social interactions in animals and in humans.*” (BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy, and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007. p. 15).

4.5.3 O *status* moral dos animais, na visão contratualista de John Rawls

A *teoria da justiça* de John Rawls tem fortes raízes na moral humana. O seu autor não hesita em dizer, porém, que há uma moral, da qual não se ocupa no trabalho, também em relação aos animais. Afinal, “nem essa teoria mais ampla abrangeria todas as relações morais, já que pareceria conter somente nossas relações com outros seres humanos e não levaria em conta como devemos nos comportar com relação aos animais e todo o resto da natureza”⁵⁷⁰.

Lida a “teoria”, é possível perceber, com nitidez, as inquietações de Rawls quanto ao *status* moral e jurídico dos animais. É o próprio autor que indaga, sem resposta concreta, se nossa conduta em relação a eles não deve ser também “regida por esses princípios” de igualdade e justiça, ou, pelo menos, revela, quando responde negativamente a essa mesma pergunta, que “é nisso que se acredita em geral”. Afinal: “Com base em que, então, distinguimos entre a humanidade e outros seres vivos e consideramos válidas as restrições de justiça somente nas nossas relações com seres humanos?”⁵⁷¹

Embora não tenha se esforçado para encontrar uma resposta que lhe convencesse da razão pela qual só os homens são beneficiados e favorecidos pelo direito – e isso ele deixa claro, em toda a sua obra –, Rawls assevera que os animais não-humanos devem ter sim alguma proteção legal e consideração da lei, o que os diferenciaria dos objetos inanimados, mas que, na mesma proporção, não poderia igualá-los aos seres humanos. É ler para crer:

“(...) o significado da igualdade é especificado pelos princípios de justiça, que exigem sejam atribuídos iguais direitos fundamentais a todos. É presumível que isso exclua os animais; decerto eles têm alguma proteção, mas seu *status* não é igual ao dos seres humanos. Porém esse resultado continua inexplicado.”⁵⁷²

A resposta à indagação sobre a aplicação das restrições da justiça somente aos seres humanos reside na sua conclusão de que os não-humanos não podem ter direitos porque

⁵⁷⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 20.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 622.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 623.

não são “pessoas morais”, e não são “pessoas morais” porque não têm, na sua opinião, duas características peculiares à natureza humana, quais sejam *racionalidade e senso de justiça*:

“A resposta natural parecer ser que são precisamente as pessoas morais que têm direito à justiça igual. As pessoas têm duas características distintivas: primeiro, são capazes de ter (e se presume que têm) uma concepção do próprio bem (expresso por um plano racional de vida); e, em segundo lugar, são capazes de ter (e se presume que adquirem) um senso de justiça, um desejo normalmente efetivo de aplicar e agir segundo os princípios da justiça, pelo menos em um grau mínimo.”⁵⁷³

Se o senso de justiça é, na visão de Rawls, fato indispensável à existência da moral, os incapazes, doentes comatosos, delinquentes e criminosos em geral estariam fora desse círculo, fato que os nivelaria com os animais não-humanos, nessa outra categoria não explicada pelo jurista⁵⁷⁴.

Rawls argumenta, entretanto, que esse é um contingente inexpressivo de seres humanos (como assim, inexpressivo? E as crianças de colo que todos fomos algum dia? Não nascemos governados por um *senso de justiça*, ao que parece...), que se enquadram apenas como exceções para confirmar a regra da moralidade do homem. Mas, ao mesmo tempo, não diz e nem se preocupa em explicar por qual motivo os psicopatas e os incapazes portadores de deficiências cognitivas seriam considerados “pessoas morais” e titulares de direitos, na sua concepção teórica. Da mesma forma, ele não explica se isso ocorre por abstração das exceções, por ficção jurídica ou por mera concessão da lei.

⁵⁷³ RAWLS, John, *Uma teoria da justiça*, cit., p. 623.

⁵⁷⁴ James Rachels, professor de filosofia da Alabama University, critica a teoria de Rawls, dizendo que nela, embora fosse possível hipoteticamente encaixar alguns animais não-humanos, somente seres humanos adultos perfeitamente normais estariam aptos, indiscutivelmente, ao título de “*moral agent*” ou pessoa moral. Essa teoria presume a moral como sendo algo intrínseco ao ser humano, porque ele sabe, no seu íntimo, julgar o que é certo e errado, mas despreza que o certo e o errado estão nos atos externos do homem para com outros homens e outras criaturas, igualmente credoras de respeito e consideração. Na íntegra: “*However, there is a problem with theories that emphasize qualities like self-consciousness, autonomy, and moral agency: they set the bar too high. Although the proponents of these theories emphasize that moral standing is not limited by definition to normal adult humans – it is at least possible for some nonhuman animals (as well as hypothetical extraterrestrials) to be self-conscious, autonomous persons, or to be moral agents – it turns out that in fact only normal adult humans uncontroversially satisfy such demanding criteria. This means, for one thing, these theories make unwelcome discriminations among human beings. They leave us with a problem about what to say about babies and mentally handicapped people, who may not be self-frequently noted, can feel pain, even if they do not possess the fancier qualities. So it seems wrong to torture them, and it seems wrong because of what is being done to them.*” (RACHELS, James. Drawing lines. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 165).

Como se vê, nem todos os seres humanos têm um *senso de justiça*, da mesma forma que também não possuem, indiscutivelmente, *plano racional de vida*, porque crianças de colo, recém-nascidos, e outros incapazes, como portadores de demências, deficiências ou moléstias incapacitantes, também não conseguem *racionalizar*. Nem por isso são menos humanos. Nem por isso deixam de ser “pessoas morais”, ou o são apenas por uma abstração, imaginação ou concessão da norma jurídica.

E nem se argumente que animais não têm, a seu modo, certo *senso de justiça*. Não da justiça dos homens, porque não se quer que um iaque ou um leão entendam como funciona o Superior Tribunal de Justiça, como não é necessário que um cidadão romano ou etíope saiba isso, mas um *senso de justiça* próprio, baseado nas regras inerentes aos de suas respectivas espécies.

Diferente da justiça humana, o *senso de justiça* dos animais é baseado nas suas regras de convívio social, como o nosso é baseado nas nossas regras. Há punições, obediência, ordem e coerção implícita, conquanto não existam normas escritas e direito posto. Assim, os iaques machos têm o dever de proteger fêmeas e filhotes, colocando-se em volta deles, na iminência de um ataque de qualquer predador, como o leopardo-das-neves⁵⁷⁵. Um documentário de televisão mostrou, outro dia, o ataque de um grupo de búfalos-cafre africanos contra um de leões, que havia cercado um filhote desgarrado: os ruminantes venceram⁵⁷⁶!

Não paramos por aí. Leões mais novos são expulsos do bando quando questionam a liderança do leão dominante, isto é, do macho-alfa. Banidos, os leões saem pacificamente do convívio social, para procurar na solidão da savana, o amadurecimento que, com o tempo, o fará voltar para disputar, novamente, nesse bando ou em outro, a liderança e, com ela, o direito de cruzar e acasalar, para perpetuar sua prole⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ WAAL, Frans B. M. de. *The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*, p. 33.

⁵⁷⁶ Vídeo de 5 minutos do embate entre ferozes leões, que tentam abater o filhote de búfalo, e o grupo de búfalos que retorna para salvá-lo das garras dos felinos, no *site* da AOL Video, disponível em: <<http://video.aol.co.uk/video-detail/bfalo-vs-leo/3904367707>>.

⁵⁷⁷ Informação também disponível no *site* da Fundação Parque Zoológico de São Paulo, em: <<http://www.zoologico.sp.gov.br/mamiferos/leao.htm>>.

Não resta dúvida que aqui estamos falando de mecanismos de convívio social e defesa da comunidade, mas será possível chamar isso de uma forma rudimentar de direito?⁵⁷⁸ Ainda que a resposta seja negativa, é possível certamente devanear a respeito e dizer que os animais têm um senso próprio de justiça, conforme sua percepção do mundo, o que continua faltando a comatosos e deficientes com pouca capacidade cognitiva, que sequer interagem com os de sua própria espécie.

Acima dessas regras de convívio social inerentes a cada espécie; acima do *plano racional de vida*, o que todos os seres partilham e têm em comum é a busca do seu maior interesse: a luta pela sobrevivência e contra o sofrimento. As espécies se movem em direção a isso, instintivamente. E essa é uma natureza que partilhamos com os animais não-humanos, sem sombra de dúvida. É esse o ponto comum de nossas existências.

Quem são as “pessoas morais” que, segundo a teoria de Rawls, coincidem equivalem aos sujeitos de direitos e obrigações, na ordem jurídica? Se, nessa classificação, se enquadram os dotados de senso de justiça e plano racional de vida, então aí estarão muitos animais não-humanos. E não se sabia, na época em que Rawls concebeu sua teoria, que animais, como já visto em itens anteriores, podem racionalizar, ou conscientemente agir no sentido de sua sobrevivência, da mesma forma que os homens, ou, ainda, que têm avançados mecanismos de convívio social, quase como os contratos idealizados por Rousseau e Locke⁵⁷⁹.

Se não for assim, então, no conceito de “pessoas morais” de Rawls devem caber todos os seres em relação aos quais temos deveres de compaixão e humanidade, donde brotam os direitos de integridade física, à vida, e interesse contra o sofrimento desnecessário. Não é por conta do *senso de justiça* ou da sua *racionalidade* que doentes terminais, muitas vezes inconscientes, merecem igual proteção que as pessoas sadias, e que moralmente é desejável que não sofram desnecessariamente, nos derradeiros dias de suas

⁵⁷⁸ Alguns pesquisadores dizem que sim, de acordo com a reportagem *O grande acordo em torno da evolução*. WRIGHT, Robert, em artigo para o *The New York Times*. In: O Estado de S. Paulo, Caderno Vida &, de 30.08.2009, p. A29.

⁵⁷⁹ HAMPTON, Jean. In: AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*, p. 190/191: verbete *contratualismo*.

existências (o que suscita debates acerca da ortotanásia e da terminalidade da vida humana, mas também acerca da vida não humana e dos maus-tratos aos animais).

A razão do comportamento moral em relação aos doentes terminais, bem como aos recém-nascidos, ou aos animais não-humanos – tal qual o cão que foi arrastado por quilômetros, atado por crueldade ao pára-choque de um carro em movimento⁵⁸⁰ – está nesse interesse vital de reconhecer que há um dever de evitar o quanto possível a dor alheia e o sofrimento de um ser sensível a ela (“*sentience being*”). É por essa razão, por conta desse instinto de proteção contra o sofrimento, que repugna tanto a ideia de que os seres humanos portadores de deficiências cognitivas, comatosos e recém-nascidos são diferentes dos outros de nossa espécie.

A moralidade reside, então, não na razão, nem no senso de justiça, como argumenta James Rachels. Para ter “*status* moral, é somente necessária a capacidade de sentir dor”⁵⁸¹. Esse é o motivo pelo qual é imoral maltratar os animais, da mesma forma que não se deve maltratar seres humanos⁵⁸².

E, justamente porque existem esses interesses comuns, Rawls cogita da existência de obrigações naturais correlatas do mais forte para com o mais fraco, que poderia ser dominado e subjugado. Essas obrigações, ou “deveres de compaixão e humanidade”, colocam indiscutivelmente os animais no âmbito da moralidade:

“A concepção de justiça é apenas uma das partes de uma perspectiva moral. Embora eu não tenha afirmado que a capacidade de ter um senso de justiça seja necessária para que se esteja sujeito aos deveres da justiça, de todo modo parece que não se exige que asseguremos justiça estrita para criaturas que não têm igual capacidade. Mas disso não se deduz que não haja nenhuma exigência com relação a elas, nem nas nossas relações com a ordem natural. Não há dúvida de que é errado ser cruel com os animais, e a destruição de espécies inteiras pode ser um grande malefício.

⁵⁸⁰ “Motorista arrasta cão preso a pára-choque de carro”, notícia de 15 de fevereiro de 2006, disponível no portal Terra, em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI879705-EI306,00.html>>.

⁵⁸¹ RACHELS, James, Drawing lines, in SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.), *Animal rights: current debates and new directions*, cit., p. 165.

⁵⁸² James Rachels ilustra esse dever moral (“*moral right*”) com o seguinte raciocínio: “*The ability to feel pain is perhaps the most obviously relevant characteristic anyone possesses. The fact that it would cause you pain is a complete and sufficient reason why I should not jab you with a stick. This reason does not need to be supplemented or reinforced by considerations having to do with your dignity as a rational being, your autonomy, or anything like that. It is enough that being jabbed hurts.*” (*Drawing lines*, cit., p. 169).

A capacidade de sentir prazer e dor e as formas de vida das quais os animais são capazes impõem, claramente, deveres de compaixão e humanidade para com os animais. Não tentarei explicar essas convicções ponderadas. Elas não se inserem no âmbito da teoria da justiça, e não parece possível estender a doutrina contratualista de modo a incluí-las de maneira natural. A concepção correta das nossas relações com os animais e com a natureza parece depender de uma teoria da ordem natural e do lugar que nela ocupamos.⁵⁸³

Se a capacidade de sentir prazer e dor impõe claramente deveres de compaixão e humanidade com os animais⁵⁸⁴, é justo aqui indagar: a esses deveres não se contrapõem direitos dos animais à compaixão e respeito dos humanos?

4.5.4 Homem imoral ou animais morais?

Se um homem se comporta de maneira deplorável ou enlouquecida, nós o chamamos de *animal*. Se ele se comporta de maneira enfurecida, dizemos que “virou um bicho”. Se não é bem-dotado intelectualmente, reputamos seja *besta*. Associamos comportamentos pouco nobres aos nossos parentes mais próximos. Em contrapartida, ao praticarmos atos de caridade, somos, simples e tautologicamente, *humanos*. Frans de Waal faz análise similar⁵⁸⁵.

A razão de agirmos assim é que reputamos seja o homem dotado naturalmente de atributos como a moralidade e a razão, que estão supostamente ausentes nos outros seres, ditos inferiores na cadeia evolutiva. São poucos os que, ainda hoje, após o triunfo evolucionista de Darwin, sustentam a tese do salto evolutivo para a moralidade.

Se não houve salto evolutivo, então resta discutir se o homem é, por natureza, um ser imoral ou amoral, como então seriam os outros animais não-humanos, ou se ele é um animal moral como, de fato, poderiam ser também todos os outros, cada um ao seu modo, e respeitados os respectivos traços evolutivos. Acerca do tema, Carla Chediak comenta:

⁵⁸³ RAWLS, John, *Uma teoria da justiça*, cit., p. 632.

⁵⁸⁴ O art. 51-A da Constituição da Índia prega: “*it shall be the duty of every citizen of India: (...) (g) to protect and improve the natural environment, including forest, lakes, Rivers and wild life, and to have compassion for living creatures*” (FAVRE, David. *Animal Law: welfare, interests, and rights*, p. 95). O dever de compaixão não é um dever jurídico, mas moral e, no entanto, positivado.

⁵⁸⁵ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 13.

“Embora em outros domínios, como, por exemplo, o da vida social, da inteligência e da linguagem, já se aceite a influência da biologia evolutiva, com relação ao campo da moral, a resistência a essa aceitação é muito forte. Apesar disso, alguns filósofos da biologia estão certos de haver uma relação bastante estreita entre moral e evolução. Eles sustentam que uma investigação empírica baseada na teoria da evolução pode esclarecer a natureza da moralidade, sendo capaz, inclusive, de fornecer justificção para algumas de nossas normas morais.”⁵⁸⁶

As teorias que sustentam a natureza imoral, violenta ou belicosa do ser humano não sobrevivem à análise mais acurada dos biólogos e especialistas em comportamento animal. A prova disso está no repúdio deles ao *Leviatã*: se, para Hobbes, o homem é o lobo do homem e só o Estado pode refrear o seu ímpeto brutal, impondo leis e regulando a vida em sociedade, para os biólogos e evolucionistas o argumento esbarra no fato inegável de que o homem vive em sociedade antes do Estado, como os outros animais, e que, exatamente como eles, basta a organização social rudimentar para que o caos seja refreado, perdurando a ordem e a paz social. Os estudos de Frans de Waal sobre as sociedades de bonobos, de Jane Goodall sobre os chimpanzés da reserva de Gombe, de Dian Fossey com os gorilas-das-montanhas, e de Robert Sapolski com os babuínos⁵⁸⁷ são apenas uma pequena amostra de que a teoria hobbesiana é equivocada e não se sustenta, porque os outros primatas são *good natured*⁵⁸⁸ e não há selvageria, salvo pelas disputas de poder (como ocorre, muitas vezes, na sociedade dos homens), entre eles.

A *Marcha dos pinguins*, documentário fabuloso⁵⁸⁹, também mostrou que há organização social sem Estado e, igualmente sem caos, entre os pinguins imperadores do Polo Sul, do mesmo modo que há entre os flamingos, gansos migratórios canadenses, leões, gnus e grupos de elefantes. A biologia social de Edward O. Wilson discute exatamente esse tema, à luz dos mecanismos sociais de convivência harmoniosa e colaboração. E se chega à surpreendente conclusão de que somente os grupos cooperativos

⁵⁸⁶ CHEDIAK, Karla, *Filosofia da biologia*, cit., p. 63.

⁵⁸⁷ Ver SAPOLSKI, Robert. *A primate's memoir: a neuroscientist's unconventional life among the baboons*. New York: Touchstone Books/ Simon & Schuster, 2001.

⁵⁸⁸ O título refere-se à obra de Frans de Waal, com idêntico nome. Nela, o autor trata, principalmente, da empatia e do altruísmo dentre bonobos e chimpanzés - *Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*, 2003.

⁵⁸⁹ JACQUET, Luc (Dir.). *La Marche de L'Empereur*. Documentário. França: Le Studio Canal+, Wild Bunch, Buena Vista International Film Production France, APC, Institut Paul-Emile Victor, Bonne Pioche, French Polar Institute, National Geographic Films, 2005. Site oficial: <<http://www.marchofthepenguins.com/>>.

é que sobreviveram, em determinadas espécies, fato que influenciou o desenvolvimento evolutivo da sociabilidade e da moral animal.

E a prova disso está no fato de que a simples aversão ao medo faz com que um grupo de gazelas instintivamente saia em disparada, ao ver que apenas uma delas bateu em fuga, ou entrou em pânico. Essa atenção especial no comportamento alheio protege todo o grupo, da mesma e exata maneira que ocorre em relação ao aviso do suricato, na iminência do ataque de um predador. Em suma, parece que os biólogos inverteram a ideia: o homem não é o lobo do homem, mas o lobo é o homem do lobo!

Frans de Waal chama de “teorias do verniz” as que sustentam que o homem é violento e imoral, porque a empatia e o altruísmo seriam uma fina camada à mostra, que não resistiria a um único e simples arranhão, que revelaria a verdadeira essência indesejada de todos nós: “Arranhe um altruísta e verá um hipócrita sangrar”, é a frase do biólogo Michael Ghiselin⁵⁹⁰.

Segundo argumentam os defensores da imoralidade inata, “no fundo, nós, humanos, somos violentos e amorais. Uma série de livros populares explorou essa questão com a hipótese de existir em nós um incontrolável impulso agressivo que procuramos extravasar na guerra, na violência e até nos esportes”⁵⁹¹. A verdade, contudo, redime. Se nós não nascemos com qualquer norma moral impregnada em nossa mente⁵⁹², também não nascemos influenciados por uma imoralidade primitiva, vinda dos ferozes tiranossauros e dimetrodotes⁵⁹³.

A indagação de Stephen Jay Gould, citada em outro capítulo desta tese, não pode – pela sua importância capital neste ponto da narrativa – deixar de ser aqui repetida. Afinal, “por que nossa crueldade deveria ser a bagagem de um passado simiesco e nossa bondade

⁵⁹⁰ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 35.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 34.

⁵⁹² WAAL, Frans B. M. de, *Primates and philosophers*: how morality evolved, cit., p. 166.

⁵⁹³ Esses animais pré-históricos eram saurísquios extintos e, provavelmente, deram origem aos répteis atuais.

ao revés unicamente humana? Por que não procurar a continuidade biológica com outros animais também para as nossas nobres características?”⁵⁹⁴

Ao que tudo indica, jamais houve salto ou uma imoralidade domada pela civilizada conduta do ser humano moderno. Isso porque é um fato inegável que a vida social – presente nos outros animais, como morcegos, formigas e bisões – exige colaboração, e o homem é moral porque atua cooperativamente em prol do grupo e dos indivíduos que o compõem, desde antes de ser homem. Outros animais são assim, tal e qual os elefantes africanos que, há anos, não deixam a fêmea claudicante, de nome Babyll, para trás, como relata Bekoff⁵⁹⁵. Frans de Waal conclui: “Nossas características humanitárias baseiam-se em instintos sociais que temos em comum com outros animais.”⁵⁹⁶

A justificativa para a tese da moralidade evolutiva está justamente na metáfora comprovada do *continuum* biológico, até porque “o comportamento humano estaria em continuidade com o comportamento cooperativo animal, existente principalmente nas aves e nos mamíferos, e que foi denominado altruísta para caracterizar a relação dos indivíduos que vivem em sociedade. Como o altruísmo é a condição da vida social, a moral, que seria um tipo de vínculo social bastante sofisticado, seria um caminho a que o altruísmo biológico leva”⁵⁹⁷, inexoravelmente.

Como a evolução raramente joga algo fora, a tese hoje preponderante é a de que a moral humana teve origem no altruísmo biológico, que se iniciou despretensioso, possivelmente com o que W. D. Hamilton denominou altruísmo de parentesco ou *kind selection* (seleção natural por parentesco). Segundo essa teoria, o ato natural e aparentemente altruísta dos animais esconde um propósito genético implícito bastante egoísta:

“Os animais desenvolvem padrões de comportamento que os colocam em perigo ou em situação de risco de morte somente se esse ato aumentar a

⁵⁹⁴ No original: “Why should our nastiness be the baggage of an apish past and our kindness uniquely human? Why should we not seek continuity with other animals for our ‘noble’ traits as well?” (GOULD, Stephen Jay, *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 261, nossa tradução).

⁵⁹⁵ BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy – and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007, p. 3.

⁵⁹⁶ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 36.

⁵⁹⁷ CHEDIAK, Karla, *Filosofia da biologia*, cit., p. 70.

chance de sobrevivência de seus genes, beneficiando os parentes que os carregam. Assim, altruísmo e parentesco caminham de mãos atadas; os benefícios da seleção natural por parentesco podem mesmo ter impulsionado a evolução da interação social.”⁵⁹⁸

Em razão desse altruísmo aparentemente desapegado de qualquer sensação ou emoção, indivíduos estéreis das colônias de insetos sociais, como abelhas e formigas, cuidam da rainha fértil e das suas irmãs, protegendo-as com suas vidas. Ao fazerem isso, garantem, coincidentemente ou não, a perpetuação de seus genes, que estão em seus familiares⁵⁹⁹.

Sobre o altruísmo biológico, ouça-se Chediak, para quem ele “é um conceito-chave para se compreender a tese da evolução da moral e significa que uma entidade é altruísta se ela se comporta de maneira a aumentar o bem-estar de outra entidade semelhante à sua própria custa. O comportamento egoísta tem exatamente o efeito contrário”⁶⁰⁰.

Frans de Waal não tem dúvidas de que os animais são capazes de sentir e experimentar um senso de moralidade. Abaixo, a tabela denominada “taxonomia do comportamento altruísta”, que evidencia, na sua incontestável opinião, que o altruísmo no reino animal pode ser dividido em quatro distintas categorias, e que, em nenhuma delas, o ser humano está sozinho:

⁵⁹⁸ No original: “*Suppose, then, that you are walking down the Road with three brothers. A monster approaches with clearly murderous intent. Your brothers do not see it. You have only two alternatives: approach it and give a rousing Bronx cheer, thereby warning your brothers, who hide and escape, and insuring your own demise; or hide and watch the monster feast on your three brothers. What, as an accomplished player of the Darwinian game, should you do? The answer must be, step right up and cheer – for you have only yourself to lose, while your three brothers represent one and a half of you. Better that they should live to propagate 150 percent of your genes. Your apparently altruistic act is genetically ‘selfish’, for it maximizes the contribution of your genes to the next generation. According to the theory of kind selection, animals evolve behaviors that endanger or sacrifice themselves only if such altruistic acts increase their own genetic potential by benefiting kin. Altruism and the society of kin must go hand in hand; the benefits of kin selection may even propel the evolution of social interaction. While my absurd example of four brothers and a monster is simplistic, the situation becomes much more complex with twelfth cousins, four times removed. Hamilton’s theory does not only belabor the obvious.*” (GOULD, Stephen Jay. *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 262-263, nossa tradução do trecho destacado).

⁵⁹⁹ GOULD, Stephen Jay. *Ever since Darwin*, p. 263-266.

⁶⁰⁰ CHEDIK, Karla, *Filosofia da biologia*, cit., p. 70.

<i>Functionally Altruistic</i>	<i>Socially Motivated Helping</i>	<i>Intentional, Targeted Helping</i>	<i>“Selfish” Helping</i>
Cost to performer, benefit for recipient	Empathic response to distress or begging	Awareness of how the other will benefit	Intentionally seeking return benefits
←————→	←————→	←————→	←————→
	←————→	←————→	←————→
	←————→	←————→	←————→
		←————→	←————→

Figura 21 – Tabela do altruísmo animal⁶⁰¹

Como se percebe com nitidez, os estudos de Frans de Waal conduzem à conclusão de que a maioria dos animais é capaz de exercer o chamado comportamento funcionalmente altruísta (*“functionally altruistic”*), assim classificado aquele que, embora possa gerar um benefício ao destinatário da conduta altruísta, provoca, via de regra, uma dificuldade, perigo, comprometimento ou esforço para o animal que se dispõe a auxiliar. Cuida-se, normalmente, de um padrão de comportamento, e que, por isso, é denominado funcional. É o caso das abelhas que protegem a rainha na colmeia, da simbiose de limpeza entre as rêmoras e os tubarões, da divisão da caça entre todos os membros da alcateia, entre outros.

Já a cooperação social (*“socially motivated helping”*) é observada em animais sociais ou que vivem em grupos, como elefantes, leões, golfinhos, lobos e primatas em geral. Normalmente, esse comportamento é movido pelo sofrimento ou pedido de ajuda, diante de um ferimento ou ameaça de um predador. Aí parece situar-se o caso de Babyl, a elefanta que não podia andar e acompanhar a manada. O auxílio dos outros elefantes, que

⁶⁰¹ WAAL, Frans B. M. de, *Primates and philosophers: how morality evolved*, cit., p. 180.

constantemente paravam e esperavam os passos lentíssimos da paquiderme claudicante, foi essencial à sua sobrevivência, embora essa conduta altruísta atrapalhasse o grupo.

Quanto à ajuda intencional (“*intentional targeted helping*”), ela ocorre, na maioria das vezes, com grandes primatas, e raramente com outros animais, porque são poucos os conseguem se pôr no lugar do outro. Frans de Waal cita como exemplo a ajuda de um chimpanzé a outro que queria pegar um pneu, mas não conseguia. Aquele obteve êxito na tarefa e o levou diretamente para a sua tia, que havia anteriormente fracassado. Segundo ele, o importante foi notar que o chimpanzé exitoso *supôs* a coisa certa, isto é, adivinhou o que a sua companheira queria e, gentilmente, fez tudo para o benefício dela⁶⁰². Isso é empatia.

Por fim, fala-se da ajuda egoísta (“*selfish helping*”), que não é propriamente atitude altruísta, mas uma troca de favor, um altruísmo político, em busca de um retorno do auxílio, só capaz de ser exercitado entre alguns mamíferos, dentre os quais o homem e os grandes primatas.

Os animais são seres morais? Frans de Waal conclui que eles certamente “ocupam muitos andares da torre da moralidade” e que a “rejeição dessa simples ideia só pode mesmo resultar em uma visão empobrecida” acerca dessa estrutura como um todo⁶⁰³.

4.5.5 O altruísmo recíproco dos grandes primatas

Jane Goodall afirma que a linha que separa a humanidade do restante da *animalia* fica cada vez mais borrada e indefinida, não podendo, hoje, mais ser delimitada com precisão⁶⁰⁴. Essa linha borrada é, sem dúvida nenhuma, representada pelos grandes primatas.

⁶⁰² WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, p. 227.

⁶⁰³ No original: “*To neglect the common ground with other primates, and to deny the evolutionary roots of human morality, would be like arriving at the top of a tower to declare the rest of the building is irrelevant, that the precious concept of ‘tower’ ought to be reserved for its summit.*” (WAAL, Frans B. M. de, *Primates and philosophers: how morality evolved*, cit., p. 181, nossa tradução).

⁶⁰⁴ GOODALL, Jane, Foreword, in BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals*, cit., p. XII.

A razão disso reside no fato de que “encontra-se particularmente entre os primatas uma grande inovação no comportamento social”⁶⁰⁵, não observada nos outros animais não-humanos, qual seja, o altruísmo recíproco. Gorilas, chimpanzés, orangotangos e bonobos, diferentemente dos outros animais não-humanos, são capazes de formar alianças políticas, fazer conchavos, complôs e também estruturar a paz dentro de suas comunidades.

Mais que isso, essas espécies podem compreender as necessidades dos outros membros de sua comunidade e sabem o que fazer para ajudá-los. Não reagem apenas às emoções e percepções relacionadas aos indivíduos à sua volta, mas conseguem, evidentemente, entender que a falta de comida causará a morte de outro chimpanzé, e que um novo filhote na colônia, se não for protegido pelas fêmeas, será provavelmente eliminado pelo macho dominante.

Mas poderá alguém bradar em alto e bom som que nós, humanos, somos, na verdade, os únicos seres morais, porque não matamos crianças inocentes, nem praticamos o infanticídio comum aos chimpanzés com os de nossa espécie. Ainda que pudéssemos riscar da existência os Herodes e Hitlers de nossa história, o argumento cai por terra quando se percebe, inclusive, que “os grandes primatas não-humanos preocupam-se com outras espécies. Isso pode parecer paradoxal, dado que, na natureza, os chimpanzés matam e comem macacos. Mas é assim tão difícil de compreender? Nós também somos ambivalentes. Amamos nossos bichos de estimação, mas também matamos animais (às vezes de estimação). Assim, o fato de chimpanzés às vezes mostrarem uma reação benéfica a uma potencial presa não nos deveria surpreender”⁶⁰⁶.

4.6 Igualdade substancial?

A história da queda de um pedestal

Qual a diferença substancial que desiguala homens e animais?

⁶⁰⁵ CHEDIAK, Karla, *Filosofia da biologia*, cit., p. 66.

⁶⁰⁶ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 227.

Já vimos, neste capítulo, que a resposta a essa pergunta não está na razão, pois os animais, em certa medida, ostentam níveis de racionalidade muitas vezes maiores do que os de muitos seres humanos. Não está também na capacidade de sentir dor ou vivenciar emoções, pois os animais, em certa medida, sentem e percebem essas sensações, como já constatará Darwin⁶⁰⁷.

Que mais há para justificar a diferença de tratamento entre as espécies?

4.6.1 “Nossa família animal”⁶⁰⁸

Todos os homens são iguais perante a lei. Ninguém mais duvida desse preceito fundamental e inabalável do direito constitucional.

Nem sempre foi assim.

Houve época em que homens eram açoitados e vendidos. Mulheres tinham que permanecer caladas, sem direito sequer de reclamar das amantes do marido traidor. Tudo mudou.

O que mudou? A lei? A cabeça dos homens e seus modos de pensar? Por que não há mais navios-negreiros, açoites, pelourinhos, *plantations*? Onde estão os “filhos do deserto” de Castro Alves? Cadê “a tribo dos homens nus”?⁶⁰⁹

Os filhos do deserto agora são outros e a tribo dos homens nus hoje anda toda ela usando roupas. Mudou a lei e o homem, do dia para a noite, como que numa transmutação divina da água para o vinho, passando a tratar o escravo, antes um objeto integrado ao patrimônio do senhorio, como um irmão? O que mudou? Apenas a lei?

Claro que não. Mudou o conceito de liberdade, mas, principalmente, o conceito de igualdade entre todos os homens, verdade – àquela altura – já consagrada na Constituição

⁶⁰⁷ DARWIN, Charles. *The descent of man*, cit., p. 800 e 802.

⁶⁰⁸ Título da reportagem de capa da revista *Veja*, n. 2.122, de 22 jul. 2009.

⁶⁰⁹ Essas são referências a alguns trechos do poema *Navio negreiro*, de Castro Alves.

norte-americana, já pregada na Revolução Francesa (cujo lema era composto pelo ideal igualitário!); e argumento já defendido por Aristóteles, muitos e muitos séculos antes de todos.

E o que a luta abolicionista e o princípio da igualdade têm com o direito dos animais? A discussão, segundo Peter Singer, é substancialmente a mesma, quando se fala da extensão de direitos aos negros, às mulheres e aos animais, ou quando se discute o princípio da igualdade entre os seres humanos e a igualdade entre todos os animais. Segundo o filósofo australiano:

“A extensão do princípio básico da igualdade de um grupo para outro não implica que devemos tratar os dois grupos exatamente da mesma maneira, ou que devemos conceder-lhes exatamente os mesmos direitos. O que devemos fazer ou não depende da natureza dos membros desses grupos. O princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim, igual consideração. A igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos.”⁶¹⁰

Indaga o filósofo: “Quando dizemos que todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, são iguais, o que é que estamos afirmando?”⁶¹¹. A resposta é intuitiva: que as diferenças não justificam os direitos; que tais distinções não desqualificam o ser humano como ente digno e moral, e que elas vão além das raças, sexos, nível de inteligência (QI), grau de educação, ou habilidades e aptidões físicas.

A igualdade – como direito a igual consideração pela lei⁶¹² – existe porque todos nós sentimos dor, frio e fome; porque somos substancialmente similares em relação aos nossos interesses primordiais e vitais. Não poderá ser por outra razão.

Se o fato de ter olhos puxados, cabelos ruivos ou alopecia; ou ser branco, amarelo ou negro não importa para a atribuição de personalidade jurídica, por força do princípio da igualdade consagrado na lei, o fato de ter orelhas pontiagudas, asas, garras afiadas ou o corpo recoberto de pêlo, escamas ou penas também não deve importar. Afinal, o que um par de asas muda em um ser vivo, senão na sua condição de se locomover pelos ares,

⁶¹⁰ SINGER, Peter. *Libertação animal*, cit., p. 4.

⁶¹¹ Ibidem, mesma página.

⁶¹² SINGER, Peter. *Libertação animal*, p. 9.

voando? E isso, acaso, impede que se lhe reconheça personalidade jurídica pelo princípio da igualdade substancial entre os seres? Como?

O debate lembra a guerra entre seres humanos e mutantes, da revista e dos filmes da série X-Men, da Marvel Comics, criada por Stan Lee e Jack Kirby. Wolverine não poderia ter direitos porque tinha garras indestrutíveis, feitas do metal *adamantium*, e que ninguém mais possuía? Os discípulos do professor Xavier queriam a convivência harmoniosa e pacífica com os seres humanos, ao passo que os aliados de Magneto queriam, pela força, impor a sua condição de *iguais* a todos os outros.

Os X-Men estão, portanto, na mesma condição de outros seres do limbo, como os anencéfalos, os embriões congelados e, claro, os grandes primatas, que são objeto desta tese. Estes últimos, ao contrário daqueles outros seres reais, têm autonomia e interesses vitais claramente definidos, embora sejam tratados como nada ou ninguém. Teria, aliás, a personagem *Fera* sido inspirada justamente na figura simiesca de um macho *silverback* (dominante) de gorila?



Figura 22 – Fera do X-Man⁶¹³



Figura 23 – Silverback furioso⁶¹⁴

⁶¹³ Foto da personagem Fera, um mutante e ativista político do grupo do professor Charles Xavier. Disponível em: <<http://cinemaparaiso.blogspot.com/2006/05/x-men-confronto-final.html>>.

⁶¹⁴ Imagem do macho de gorila-da-planície (*Gorilla gorilla*) urrando, disponível em: <http://klb.uwstout.edu/GorillaYawning01_2.gif>.

Gorilas não são mutantes, mas se revelaram, para os exploradores europeus de séculos atrás, como criaturas mitológicas, meio homens meio feras, conforme narra Dale Peterson, sobre os fantásticos relatos de Andrew Battel, que foi mantido como prisioneiro na África e voltou para a Inglaterra em 1607⁶¹⁵.

De fato, não há na natureza nada tão similar ao humano como o primata antropóide. Tanto que quando a escravidão dos homens acabou, houve quem considerasse, como o francês Victor Meunier, a hipótese de “domesticar gorilas e chimpanzés e, assim, criar uma nova classe de escravos, que seriam tão úteis quanto os escravos humanos, e cuja exploração não induziria culpa alguma, uma vez que eles são animais e não-humanos”⁶¹⁶.

Teria essa cogitação sido um elogio aos chimpanzés, por considerá-los tão humanos quanto os humanos aptos à escravidão? Ou isso é o que já – todos os dias e há muito tempo – fazemos com os grandes primatas, sem nos apercebermos dessa triste realidade?

Não importa. Apenas que o princípio da igualdade, aplicado indistintamente a todos os seres humanos, releva as diferenças sociais, culturais, físicas e psíquicas entre os seres humanos. Por que não poderia relevar essas mesmas diferenças entre seres de outras espécies, como o orangotango, um extraterrestre ou um mutante da série da Marvel?

Se o nível de inteligência do ser humano não é critério para a avaliação da igualdade substancial, os animais menos inteligentes também se credenciarão a essa equalização; e se as diferenças entre nós, sejam elas de grau, raça ou sexo também não importam, por que as distinções entre as espécies têm que importar?

De acordo com Singer:

“Os racistas violam o princípio da igualdade ao conferirem mais peso aos interesses de membros de sua própria raça quando há um conflito entre seus interesses e os daqueles que pertencem a outras raças. Os sexistas violam o princípio da igualdade ao favorecerem os interesses de seu próprio sexo. Analogamente, os especistas permitem que os interesses de

⁶¹⁵ PETERSON, Dale; GOODALL, Jane. *Visions of Caliban: on chimpanzees and people*. Athens: University of Georgia Press, 2000. p. 4.

⁶¹⁶ *Ibidem*, p. 81.

sua própria espécie se sobreponham àqueles maiores de membros de outras espécies. O padrão é idêntico em todos os casos.”⁶¹⁷

Essa ideologia da libertação animal defende, pelo fim da escravidão humana, o fim da escravidão animal; pela repugnância do racismo e do sexismo, a repugnância do especismo; pelo reconhecimento de direitos fundamentais a todos os homens, o reconhecimento de direitos fundamentais também a todos os animais não-humanos, em razão da condição de ser vivo dotado de dignidade e moralidade que todos ostentamos.

Será a época da libertação animal? Será que poderemos ampliar ainda mais nossa família para nela incluir oficialmente os animais de estimação que a integram, os gorilas e os leopardos das selvas africanas? O argumento da igualdade substancial para além da espécie humana é, com efeito, sedutor e de difícil impugnação. Profetizemos, com os versos mágicos que agora ousamos tomar emprestado do *Navio negreiro*, que tanto bem fez pela causa abolicionista dos homens:

“Donde vem? Onde vai? Das naus errantes
 Quem sabe o rumo se é tão grande o espaço?
 Neste saara os corcéis o pó levantam,
 Galopam, voam, mas não deixam traço.
 Bem feliz quem ali pode nest’hora
 Sentir deste painel a majestade!
 Embaixo — o mar em cima — o firmamento...
 E no mar e no céu — a imensidade!”⁶¹⁸

4.6.2 A história de *Oliver*: uma ode às desigualdades

A igualdade vai até os limites da humanidade, sustentarão os defensores do antropocentrismo. Mas qual o limite do humano? Por que gorilas, que aprendem a se

⁶¹⁷ Peter Singer, *Libertação animal*, cit., p. 11.

⁶¹⁸ CASTRO ALVES, *Navio negreiro*.

comunicar racionalmente com seres humanos, ou mesmo chimpanzés e orangotangos, não podem ser considerados pessoas?

A história relata o curiosíssimo caso de Oliver⁶¹⁹, conhecido como “*the humanzee*”, numa analogia ao híbrido de homem com chimpanzé (em inglês *chimpanzee*). Oliver nasceu em algum lugar das florestas do Congo e ficou mundialmente conhecido e famoso porque não era um chimpanzé comum. Ele não era aceito pelos demais chimpanzés, andava completamente ereto, não tinha pêlos na face, nem na parte mais proeminente do peito; não era abrutalhado, como outros primatas de sua suposta espécie, e suas orelhas tinham contornos distintos das de um chimpanzé comum. Veja o leitor por si mesmo:

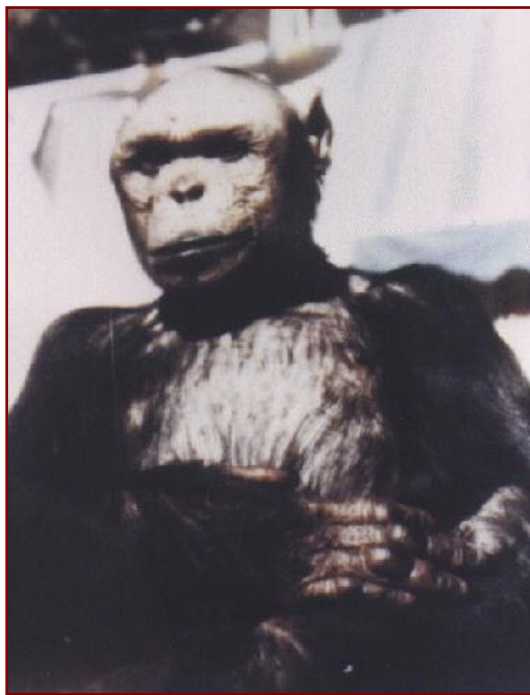


Figura 24 - Oliver⁶²⁰

⁶¹⁹ Conheci os relatos sobre Oliver em um documentário televisivo do *Animal Planet*. De tão fascinante, ela me levou a pesquisar sua vida e tentar descobrir mais sobre ele. O trecho adaptado acima, que narra um pedaço conhecido da vida desse extraordinário indivíduo, foi originalmente escrito como nota de rodapé da dissertação de mestrado, *Direitos da personalidade post mortem*, p. 74/75, nota 158. Ela foi repetida no livro que a ela se seguiu (MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009, p. 69/70)

⁶²⁰ Fotografia de autoria desconhecida de *Oliver, the humanzee*, disponível em: <<http://www.pilkipedia.co.uk/wiki/images/e/e6/Oliver.jpg>>.

Depois de vendido para um advogado norte-americano, Oliver, sempre gentil e cordial com todos os seres humanos, foi submetido, ainda nos anos setenta, a uma bateria de testes e exames no Japão, que, equivocadamente, concluíram que ele seria um híbrido entre o humano, dotado de 46 cromossomos, e o chimpanzé, com 48 cromossomos. Segundo os tais testes, Oliver teria 47 cromossomos, como nenhum outro grande primata. Isso causou rebuliço na comunidade científica.

Desaparecido por muito tempo e quase esquecido, Oliver foi encontrado em um laboratório, onde permaneceu cativo como mera cobaia de experimentos científicos, ao lado de outros chimpanzés. Depois de libertado por meio do ajuizamento de uma *class action* em favor dos animais cativos e do seu bem-estar, ele foi levado para a Fundação Primarily Primates, onde, velho, consta que vive até hoje. Lá, Oliver foi submetido, então, a novos testes cromossômicos, que concluíram: ele tem, como todo e qualquer chimpanzé, 48 cromossomos, ou seja, é “*a normal chimp*”, como informou o *American Journal of Physical Anthropology*, em 1998⁶²¹.

Oliver está velho e não consegue mais andar ereto, pela idade e em razão dos muitos anos que passou curvado, na jaula onde, por nove anos, ficou confinado. Ele é – como sempre foi – um indivíduo solitário, que nunca conseguiu uma parceira, nem ser aceito por qualquer comunidade de chimpanzés. Justamente ele, que era amigável e cordial com todos de nossa espécie, ao passo que chimpanzés machos adultos normalmente podem ser imprevisíveis e temperamentais. Mas todos os chimpanzés reagiam a ele com extrema brutalidade, como se nunca pertencera àquela comunidade; como se fosse mesmo um estranho. Oliver é um desigual, mesmo sendo um chimpanzé.

O fenômeno Oliver despertou a curiosidade do mundo acerca dos híbridos criados em laboratório por fusão celular, da descoberta de uma nova espécie de primata, mais semelhante ao homem, ou mesmo do elo perdido (*the missing link*). E, mesmo diante da divulgação do seu último teste de DNA, permanece a dúvida e o grande mistério:

⁶²¹ O leitor pode conferir essas informações em: *Oliver the chimpanzee*, disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Oliver_the_chimpanzee>; *The story of Oliver*, disponível em: <<http://luvvy12.tripod.com/id4.html>>; e HERRICK, Thaddeus. Chimp seems unique, but not a missing link, *Houston Chronicle*, disponível em: <<http://www.chron.com/content/chronicle/metropolitan/97/01/12/oliver.2-0.html>>.

“Sua vocalização era particularmente diferente. O fato de andar ereto sobre as duas pernas posteriores, se puramente natural, teria lhe dado uma visão de ‘pessoa’ distinta aos olhos de seus companheiros quadrúpedes chimpanzés. A evidência do DNA é muito pouco para desacreditar as diferenças radicais em seu comportamento, sugerindo ser ele ‘culturalmente’, e para alguns fisicamente, mais humanizado, falando em um sentido evolucionário. Assim como Darwin demonstrou [em relação aos tentilhões] a grande variedade de populações pequenas e isoladas de chimpanzés poderiam ainda incluir uma ou duas subespécies deles ou de bonobos, naturalmente inclinadas ao andar bípede.”⁶²²

Pouco importa a conclusão sobre Oliver. Não podemos deixar de pensar que os grandes primatas são os Olivers do mundo atual. Não estão nem lá, nem cá. São vistos como parentes, mas tratados como as serpentes. Mas não são os únicos nessa situação...

Num mundo onde se prega igualdades, só há, evidentemente, desigualdades. A realidade desmente a teoria. No interior do Brasil, o verdadeiro faroeste caboclo⁶²³, não há só mortes por febre amarela e doença de Chagas, mas também trabalho escravo, como noticiam as manchetes de jornais: *site* do UOL (Universo Online), 09 de outubro de 2008. Exatamente 120 anos após a Lei Áurea, “mais de 3,4 mil trabalhadores foram encontrados em situação de escravidão este ano”⁶²⁴.

Não basta! Uma menina, ainda adolescente, foi presa e trancafiada em cela ocupada exclusivamente por homens, no Piauí. Ali ficou sendo constantemente violentada e abusada sexualmente por muitos dias. Mais uma notícia de jornal⁶²⁵. Outro caso verídico.

⁶²² No original: “His’ hoo-hoo’ vocal expression was particularly different. His bipedalism, if purely natural, alone, would give him a very different persona in the eyes of his knuckle-walking chimpanzee peers. The DNA evidence is much too crude to dismiss the radical differences in his behavior, suggesting his being ‘culturally’, and to some physical extent more ‘humanlike’, if only in a parallel evolutionary sense. Just as Darwin demonstrated the great variety in finches, small and isolated populations of chimps might still included one or two unrecognized sub-species of either common chimps or bonobos who are locally inclined to habitual bipedalism. Bipedalism is very important ‘culturally’ yet would be hard to find in the genes, just as that trait remains obscure in human DNA studies. With their possible pending extinction in the wild, we may never know.” (Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Oliver_the_chimpanzee>, nossa tradução).

⁶²³ Referimo-nos à música composta por Renato Russo na década de oitenta, que conta a história de um pobre caipira que vai para Brasília, vira traficante e é assassinado pelo rival.

⁶²⁴ Notícia disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/10/09/ult5772u1009.jhtm>>.

⁶²⁵ “Escândalo no Pará: hoje é o Dia Internacional da Não-Violência contra a Mulher. Mas uma notícia, esta semana, deixou o país inteiro indignado. É a história da menina de 15 anos que foi presa pela polícia e trancada numa cela cheia de homens” – notícia de 25 de novembro de 2007, disponível no *site* do programa Fantástico, da Rede Globo de Televisão, em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL697963-15605,00.html>>.

Outra violação ao princípio da igualdade: mulheres ficam presas com mulheres, não com homens, contra os quais não têm a mais mínima chance.

Nesse mundo desigual, estão também os transexuais, verdadeiras masmorras corpóreas para um alguém de um sexo psíquico incompatível com os sexos morfológico e genético que, pela natureza, foi obrigado a portar: homem no corpo, mulher na alma. Ou vice-versa. Ele é um Oliver, ser sem identidade, sem sexo, sem nome, sem saber se entra em um banheiro ou noutro, se se apresenta à sociedade como ele ou ela, se usa vestido ou camiseta, se faz barba ou vai ao cabeleireiro. Acaba sendo uma aberração. Um alguém à margem da sociedade.

E assim sucede com os hermafroditas e pseudo-hermafroditas. Caster Semenya, corredora sul-africana e campeã mundial dos 800 metros, de apenas 18 anos, é apenas um exemplo de que não se respeitam as diferenças incomuns: o mundo protestou quando ela ganhou a corrida, afinal era “homem ou mulher”⁶²⁶? Quando existem diferenças, tende a ceder o princípio da igualdade. A atleta perde as medalhas, o respeito e a identidade porque não é igual às mulheres que competem, mas também é diferente de todos os homens. Onde competir, então?

Se a escravidão acabou oficialmente, o *apartheid* a ela sobreviveu para contar uma história das desigualdades institucionalizadas pelo Estado. E ainda há os horrores da desigualdade em Tuskegee, onde, por quarenta anos, negros não foram proposadamente tratados contra a sífilis, quando, em todos os outros locais, os brancos eram medicados pelo governo dos Estados Unidos⁶²⁷.

Em Roma, mulheres e crianças não tinham direitos iguais aos dos homens que chefiavam a família (eles eram *sui iuris* e nada podiam, como já se falou)⁶²⁸. A conquista de direitos políticos pelas mulheres ainda é uma batalha em muitos países do mundo. No

⁶²⁶ “Caster Semenya: homem ou mulher: estala em grande a controvérsia depois das dúvidas levantadas sobre o sexo de uma corredora sul-africana”, diz a notícia do *site* da BBC, de 20 de agosto de 2009, disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/africa/news/story/2009/08/090820_sportsbp.shtml>.

⁶²⁷ Já falamos do célebre caso, no Sul dos Estados Unidos, de experimento ilegal com as consequências da sífilis em negros de uma comunidade específica que, sabidamente, tinham o problema e jamais receberam tratamento, em nome de um “bem maior”. Ver nota de rodapé n° 95.

⁶²⁸ Ver nota de rodapé 203 e comentário de Pietro Bonfante a respeito.

Canadá, ficou conhecido como “*the persons case*” o litígio *Edwards v. Attorney General of Canada*, proposto em 1927 por Emily Murphy, Henrietta Muir Edwards, Nellie McClung, Louise McKinney e Irene Parbly, que marcou a conquista dos direitos políticos das mulheres na América do Norte. Elas queriam que fossem reconhecidos os direitos de uma mulher a ocupar o Senado daquele país, já que a Seção 24 do então em vigor *British North America Act*, de 1867, previa que apenas as “*qualified persons*” poderiam ocupar esse cargo, dentre as quais não estavam, obviamente, de acordo com a interpretação da Suprema Corte da época, as mulheres⁶²⁹.

A vitória histórica na Suprema Corte veio acompanhada de um pronunciamento do então ministro da Justiça Ernest Lapointe, naquele mesmo dia, perante o Parlamento:

“Em vista dessa decisão, e em vista do fato de que as mulheres, neste país, agora têm direitos iguais aos dos homens, e em vista do fato inegável de que uma das cadeiras desta casa é agora ocupada por uma mulher, o governo decidiu que elas devem ter igual direito de assento na outra Câmara [House of Lords], e ações serão tomadas para assegurar a emenda ao *British North America Act* quanto a esse ponto.”⁶³⁰

Não acabou. Os debates já envolveram ainda os índios aculturados, que seriam mais vulneráveis e, hoje, são tratados de forma especial pela legislação brasileira, ou seja, diferentes de todos os outros cidadãos.

Como se vê, embora vigore plácido e intangível o princípio da igualdade, ele não passa de um mero preceito ideal, em um pedaço de papel chamado Constituição, que, de tempos em tempos, mostra que, às vezes, não passa mesmo disso: um esboço de fantasia e idealismo num mundo repleto de *Olivers*, ou *Calibans*, como lembram Jane Goodall e Dale Peterson, em alusão à personagem de Shakespeare, da peça *A tempestade*:

⁶²⁹ SHARPE, Robert J.; MCMAHON, Patricia I. *The persons case: the origins and legacy of the fight for legal personhood*. Toronto: The Osgoode Society for Canadian Legal History; University of Toronto Press, 2007. (Preface).

⁶³⁰ No original: “*In view of this judgment, and in view of the fact that women in this country now have an equal franchise with men, and in view of the further fact that one of the seats in this house is occupied by a woman, the government have decided that they should have the equal right to sit in the other chamber, and means will be taken to secure an amendment to the British North America Act in that respect.*” (SHARPE, Robert J.; MCMAHON, Patricia I., *The persons case*, cit., p. 137, nota 44: *House of Commons, Debates, 1928, 2.311; ‘Plans Reform in Senate to Admit Women’*, nossa tradução).

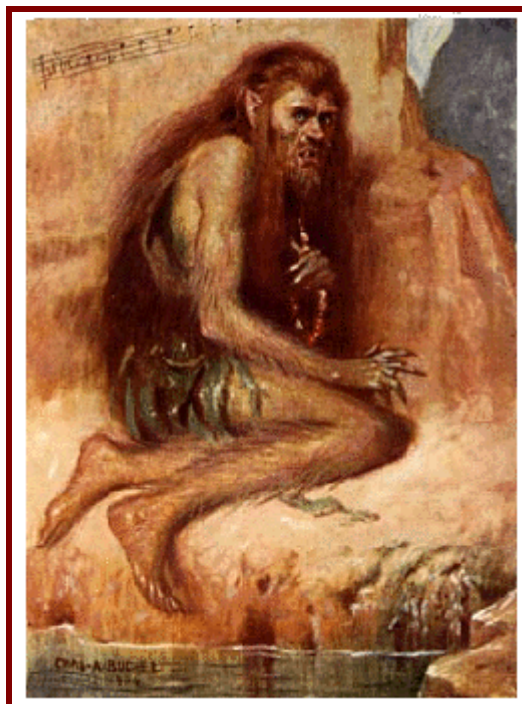


Figura 25 - Caliban⁶³¹

Caliban é o escravo solitário do mágico Prospero – e, há quem diga que a personagem foi criada a partir dos relatos de Andrew Battel sobre o monstro metade homem, metade besta, que encontrou no continente africano, ao qual nos referimos no item precedente – que habita uma ilha sem seres humanos. Dale Peterson e Jane Goodall, falando das diferenças que não justificam a desigualdade entre chimpanzés e seres humanos, remetem à figura selvagem do Caliban, para entreter o leitor. Segundo Peterson:

“Cada nova produção de *A tempestade* cria uma nova visão de Caliban. Ele tem sido retratado como um homem primitivo, o elo perdido, um nobre selvagem, um homem em estado natural, um representante dos povos oprimidos das nações do terceiro mundo, e daí por diante. O roteiro das personagens da peça o descreve como um ‘escravo selvagem e deformado’, possivelmente implicando que Shakespeare pretendia que seu ‘monstro’ (uma palavra repetida mais de quarenta vezes na peça) seja fundamentalmente humano, talvez maltratado pelo tratamento desumano pelas mãos dos europeus. Para ser correto, os europeus tratam Caliban como um animal, ainda que ele possa falar, exatamente como uma pessoa. E ele tem sonhos e idealizações, exatamente como uma pessoa. Pela nossa visão usual, Caliban é uma pessoa. Mas, é claro, é possível ter forma humana sem realmente ser humano, e o texto da peça é, de fato,

⁶³¹ A ilustração de Caliban está disponível em: <http://www.leeds.ac.uk/english/activities/projects/treestempest/treestempest/images/calibill.htm>.

ambíguo, de modo que é impossível desvendar se Caliban é um homem animalizado ou um animal humanizado.”⁶³²

Nesse mundo de *apartheids*, castas, mulheres, negros, clones, fetos e transexuais, Oliver e os grandes primatas são apenas metáforas pictóricas do Caliban shakespeariano. Porque todos eles são diferentes, são vulneráveis, mas substancialmente iguais em sentidos, emoções e percepções. Daí – e de nenhum outro lugar mais – emana nossa igualdade.

4.6.3 O Rubicão dos direitos

A abolição da escravidão e a conquista de direitos pelos negros outrora cativos ocorreram em razão do reconhecimento, pelos seus captores, de um seu direito inato à liberdade? Ou a sua alforria se deu sempre por razões políticas, de conveniência social ou necessidade econômica, isto é, de outra forma de desenvolvimento e progresso?

A resposta a essa pergunta conduz a uma reflexão sobre a origem do direito subjetivo de todo homem: o direito é um poder que está dentro dele e que pode ser exercido contra a tirania e em favor dos próprios interesses; é algo concedido arbitrariamente por outros à sua volta, ou pelo Estado; ou é uma forma de estabelecer o consenso e a paz social?

Não importa se a resposta correta repousa na escola do direito natural, na doutrina positivista ou na teoria sociológica do direito. Em todas elas, o princípio da igualdade é a causa e também a consequência de tudo, o verdadeiro Rubicão a ser atravessado. Só há liberdade, respeito à vida e todos os outros direitos subjetivos porque, antes, respeita-se o princípio informador da igualdade entre os seres que se credenciam a esses direitos.

Quanto à escravidão dos homens, já atravessamos o Rubicão, porém, como vimos no item anterior, ainda não conquistamos Roma definitivamente. Travamos lutas diárias em prol da igualdade entre os seres humanos, em todas as suas formas, raças e variações, nos quatro cantos do globo. Quanto à escravidão dos animais, daremos ainda os primeiros

⁶³² PETERSON, Dale; GOODALL, Jane, *Visions of Caliban: on chimpanzees and people*, cit., p. 2-3 (nossa tradução).

e decisivos passos em direção à igualdade, ao nosso Rubicão. Repetimos, por isso, as palavras de César, antes de fazê-lo, em 11 de janeiro, de 49 a.C.: *alea jacta est*.

4.7 As teorias que explicam os direitos dos animais

“Quando São Francisco falou com os pássaros, ele não estava falando consigo mesmo.”⁶³³

Não é a adesão a um direito novo e alternativo, talvez até quimérico, que explica os direitos dos animais. É a quebra do paradigma antropocentrista, com a prevalência das modernas teorias evolutivas da continuidade biológica e da proximidade das espécies animais, que implica no reconhecimento de direitos a outros seres animais não-humanos.

Ultrapassado o abismo filosófico que segrega homens e bestas, é necessário ainda atravessar um terreno de areia movediça e essencialmente controvertido, para admitir que o direito nem sempre é produto da lei, do ordenamento ou da razão pura de Kant. É preciso entender que os animais não-humanos também são seres vivos que têm seus próprios interesses, não meramente “autopoiéticos”, mas igualmente relacionados à autopreservação como indivíduo e espécie.

A tese do direito dos animais ainda encontra obstáculos na questão da moralidade, da desigualdade entre as espécies, da “bilateralidade atributiva” inerente ao direito⁶³⁴ e do rol taxativo de sujeitos de direito, na regra positivada, especialmente dentro da realidade da *civil law*. Mas, a despeito de todos esses obstáculos, são várias as teorias que conduzem aos direitos dos animais. A seguir, explicaremos as principais e mais influentes.

4.7.1 *Subject-of-a-life theory*

O norte-americano Tom Regan, professor emérito de filosofia da Universidade da Carolina do Norte, defende que os animais não-humanos são *sujeitos-de-uma-vida*, ou, na

⁶³³ REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 73.

⁶³⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 711.

sua língua natal, *subjects-of-a-life*⁶³⁵. Na sua visão, filosoficamente baseada na opinião de Schweitzer de que a autoconsciência de um ser vivo é caracterizada por sua vontade inerente de viver (*will-to-live*)⁶³⁶, os animais não-humanos são seres que têm um valor inerente, intrínseco e individual, relacionado à condição de estar/ser vivo, que os leva às sensações de prazer e sofrimento, e, conseqüentemente, à luta pela própria vida. Daí nasce o conceito que baseia sua teoria sobre os direitos dos animais:

“Ser o sujeito-de-uma-vida, no sentido em que essa expressão será utilizada doravante, envolve mais que meramente ser/estar vivo e mais que meramente ser/estar consciente. Ser um sujeito-de-uma-vida é ser um indivíduo cuja vida seja caracterizada por aquelas características exploradas nos capítulos de abertura do presente trabalho: isto é, indivíduos são sujeitos-de-uma-vida se eles têm vontades e desejos; percepção, memória, e noção do futuro, incluindo o seu próprio futuro; uma vida no plano emocional por meio de sentimentos como prazer e dor; preferências e interesses relacionados ao próprio bem-estar; a habilidade para perseguir seus desejos e metas; uma identidade psicofísica atemporal; e um bem-estar individual no sentido de experimentar o que lhes faz bem ou mal, independentemente da sua utilidade para outros e, independentemente de serem objeto de interesses alheios, logicamente. Aqueles que preenchem os critérios para serem considerados sujeitos-de-uma-vida têm um diferente tipo de valor distintivo – um valor inerente (*‘inherent value’*) – e não podem ser vistos ou tratados como meros receptáculos.”⁶³⁷

Regan chega a essa conclusão argumentando que humanos e não-humanos partilham os mesmos sentidos, comportamentos de sobrevivência, estruturas anatômicas similares, um sistema neurológico que concentra todas as informações em um cérebro, além do fato de que a evolução das espécies demonstra que todos os animais têm uma origem comum⁶³⁸. Mas isso basta para lhes garantir direitos?

⁶³⁵ Tom Regan afirma: “Se os animais têm direitos ou não depende da resposta verdadeira a uma pergunta: os animais são sujeitos-de-uma-vida?” (REGAN, Tom, *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 65).

⁶³⁶ “(...) *being-alive is a sufficient condition of an individual’s having inherent value.*” (REGAN, Tom. *The case for animal rights*. Berkeley: Univesity of California Press, 2004. p. 241-242).

⁶³⁷ REGAN, Tom, *The case for the animal rights*, cit., p. 243, nossa tradução. Em outra obra, Regan explica, com outras palavras, o que é ser sujeito-de-uma-vida: “*As such, subject-of-a-life are something more than animate matter, something different from plants that live and die; subjects-of-a-life are the experience centers of their lives, individuals who have lives that fare experientially better or worse for the ones whose lives they are, logically independently of whether they are valued by others*” (COHEN, Carl; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., p. 209).

⁶³⁸ Segundo Regan: “*The grounds for attributing minds to these animals are analogous to those we have for attributing minds to one another. Their behavior resembles our behavior. Their physiology and anatomy resembles ours. And their having a mind, their having a psychology, not only accords with common sense,*

A resposta a essa pergunta, certamente, é negativa. O argumento principal da teoria de Regan está no fato de que os direitos humanos, por ele chamados de *rights of the individual*, que não precisam ser positivados⁶³⁹, e que se traduzem basicamente no direito à vida, à liberdade e à integridade física, favorecem todos aqueles que são sujeitos-de-uma-vida porque, como os seres não-humanos, ostentam um valor inerente (*inherent value*) e são capazes de sofrer, como nós. Em suma, os direitos dos animais derivam do princípio geral de abstenção (*no trespassing*), segundo o qual devemos respeitar outros indivíduos, estejam esses direitos positivados ou não na lei dos homens. O problema dessa teoria é que ela esbarra no radicalismo de suas concepções, que acabam por exigir, como seu próprio autor propõe, jaulas vazias, ao invés de jaulas espaçosas.

E, agora, vamos esvaziar os zoológicos? Despejar animais sem condições de sobrevivência em ambientes degradados pelo homem e sem alimento? Acabar com as criações comerciais de animais de abate? Viraremos todos vegetarianos? Vamos soltar nossos cães nas ruas, porque não podem ficar presos em casa? É preciso ter cuidado para o pleito dos direitos dos animais não se tornar uma reivindicação de uma minoria radical, que acaba por se autoinviabilizar, em razão, por exemplo, do vegetarianismo compulsório e outras questões.

De qualquer forma, Regan admite, por hipótese, defender os direitos apenas dos mamíferos e dos pássaros, que são, para ele, “os casos menos controversos”, porque eles, certamente, sentem dor, têm vida social e se comunicam com os de suas respectivas espécies⁶⁴⁰.

it is supported by our best science, the implications of evolutionary theory in particular.” (COHEN, Carl; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., p. 208).

⁶³⁹ Regan fala em “*moral rights*”, “*beyond those legal rights established by law*” (COHEN, Carl; REGAN, Tom, *The animal rights debate*, cit., p. 151).

⁶⁴⁰ Tom Regan admite ainda a defesa de direitos dos peixes, eis que relata experiências clínicas que demonstram que peixes sentem dor e, mais que isso, “vivem em grupos estáveis (famílias), se reconhecem uns aos outros, pela visão ou pelo som. Eles podem se lembrar de como membros da mesma espécie se comportaram no passado e alterar o próprio comportamento de acordo com o deles. A memória dos peixes se estende a traços do ambiente, incluindo o reconhecimento de territórios ou dos limites da área onde eles vivem. Em outras palavras, os peixes sabem onde estão e para onde estão indo. Os peixes mais velhos ensinam aos mais novos o que comer e o que evitar, e peixes de qualquer idade podem aprender onde encontrar comida observando o comportamento de outros peixes. Além do mais, os peixes demonstraram o que os etólogos cognitivistas chama de raciocínio associativo, ou a capacidade de aplicar o que se aprendeu

4.7.2 *Minimal notion of personhood theory*

Gary Francione, outro defensor dos direitos dos animais, demonstra suas teorias por meio de relatos de experimentos científicos brutais com animais⁶⁴¹ e da parábola da vaca sedenta, segundo a qual a única diferença entre os opositores dos direitos dos animais e os defensores da doutrina do bem-estar animal, chamada de *new welfarism*⁶⁴², é que esses últimos dão água para a vaca que tem sede, mesmo antes dela ser abatida, mas não deixam de abatê-la ou de lhe causar desnecessário sofrimento, em benefício próprio⁶⁴³. Daí porque a defesa do bem-estar animal (*animal welfarism*) e a doutrina do sofrimento desnecessário não bastam para proteger os animais não-humanos da violência, crueldade e desrespeito dos homens.

Nesse cenário, Francione assume que a ordem jurídica é dicotômica, porque tudo é concebido sob a perspectiva de duas categorias estáticas: a dos sujeitos de direito ou pessoas, de um lado, e a dos objetos ou bens, de outro. Para os defensores da teoria do bem-estar, os animais indiscutivelmente estão nessa segunda classe, sujeitos aos homens e suas vontades humanas, ao passo que, para os que advogam os direitos dos não-humanos, os animais ostentam o que ele chama de *minimal notion of personhood*⁶⁴⁴, ou *personalidade jurídica mínima*⁶⁴⁵.

no passado a novas situações do futuro” (*Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, cit., p. 74).

⁶⁴¹ FRANCIONE, Gary L., *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*, cit., p. 113-122.

⁶⁴² Ver item 3.3, *supra*.

⁶⁴³ A chamada *thirsty-cow parable* é ilustrada também com o seguinte exemplo, pinçado do laboratório do Doutor Moor-Jankowski: “*This is somewhat confusing because it suggests that Moor-Jankowski, who infects health primates with AIDS and hepatitis and supports cross-species organ transplantation, is different from and better than the animal ‘exploiters’ because Moor-Jankowski’s animals are clad in diapers, play with stuffed toys, and watch television, though they are occasionally ‘participants’ in deadly research that is no different from the performed by animal ‘exploiters’. This is like saying that Moor-Jankowski is better than the others because he pats his animals on the head before subjecting them to unspeakable iniquities; surely this is a ‘distinction without a difference’.*” (FRANCIONE, Gary L., *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*, cit., p. 225).

⁶⁴⁴ FRANCIONE, Gary L., *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*, cit., p. 223.

⁶⁴⁵ O nome coincide com o da teoria que, nesta tese, desenvolvemos, embora a nossa ideia, exposta adiante, tenha contornos particularmente relacionados ao sistema romano-germânico (à *Civil Law*) e, por isso, entre outras coisas, se diferencia da ideia de Francione. Cuida-se, no entanto, de um trabalho que inspirou o item 6.5 *infra*.

O conceito de *personalidade jurídica mínima* foi pensado após Francione, professor de Direito e Filosofia na Rutgers University School of Law – Newark, sopesar as teorias mais importantes acerca do que, nos países da *civil law*, denominamos “direitos subjetivos” e, na *common law*, apenas de *rights*⁶⁴⁶. Francione argumenta que a teoria da escolha (*choice theory*), segundo a qual o titular de um direito é aquele que tem o poder e a liberdade de escolher, não serve para justificar os direitos dos animais, porque, é óbvio, os animais não têm como fazer escolhas baseadas em comportamentos humanos. Todavia, os direitos dos animais podem ser justificados pelas chamadas teorias do interesse e do benefício, defendidas por vários autores, dentre eles Waldron e MacCormick. Segundo essas teorias, o indivíduo tem direitos quando está na posição de beneficiário de uma obrigação imposta *erga omnes* ou a um terceiro em relação a ele, ou mesmo quando o sistema reconhece que seus interesses são juridicamente relevantes ou podem ser opostos como dever geral de abstenção a terceiros.

A tese dos “interesses relevantes” é defendida por Fernando Araújo, em Portugal, que proclama:

“Como todos os juristas sabem, ou deveriam saber, a atribuição de direitos a nascituros, a incapazes, até a entes colectivos puramente convencionais, demonstra que o que é decisivo para a atribuição de direitos é o reconhecimento social de interesses relevantes – mas esses interesses relevantes são igualmente detectáveis nos não-humanos: um interesse em nascer, um interesse em sobreviver (ao menos como espécie), um interesse em experimentar um grau de bem-estar consistente com o normal desenvolvimento de aptidões inatas, um interesse na proteção contra a violência. Um interesse que se manifesta, tanto nos humanos como nos não-humanos, através do instinto, ‘essa voz de Deus à qual todos os animais obedecem’, nas palavras de Immanuel Kant.”⁶⁴⁷

Francione defende com fervor a ideia de que os interesses dos animais, entendidos como seus desejos e preferências vitais⁶⁴⁸, são mais que relevantes, a ponto de serem equiparados a direitos, já que sua proteção como “propriedade” (*ownership* ou *property*) é praticamente inexistente dentro do sistema legal. Ele se baseia no fato de que também os

⁶⁴⁶ Nos países da *common law*, o direito subjetivo equivale aos *rights*, ao passo que o direito objetivo é designado por *law*, mas também são chamados assim os *legal rights*, em oposição aos *moral rights*, que existem independentemente da lei.

⁶⁴⁷ ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 172.

⁶⁴⁸ Segundo Gary L. Francione: “*Interest in the second sense involves ‘having wants which can be satisfied or left unsatisfied’.*” (*Animals, property and the law*, cit., p. 100).

seres humanos já foram considerados propriedade de outros homens, faltando-lhes os mais básicos direitos. Seus interesses eram postos de lado, e só importavam os interesses dos seus proprietários.

A teoria do bem-estar animal falha perante os não-humanos porque já falhou com os humanos escravizados, aos quais não se dava nem mesmo o direito de reagir contra abusos dos seus captadores, como fica claro dos relatos de Francione acerca da jurisprudência norte-americana sobre o tema, do século XIX⁶⁴⁹. Impressionam, na sua obra, os relatos de dois casos distintos: (i) em *Creswell's Executor v. Walker*, julgado pela Alabama Supreme Court, se disse que o *status* de escravo equivale à “completa aniquilação da vontade” do homem, eis que o escravo “não tem vontade legal a ser reconhecida pela lei”⁶⁵⁰; (ii) em *State v. Hale*, o Tribunal comparou os maus-tratos infligidos aos escravos à crueldade e barbárie para com os animais, deixando claro que “é mais efetivo para o direito de propriedade do senhor dos escravos quando a ele se proíbem os abusos (...) até porque isso evitará a discussão sobre se o escravo é entregue com menor capacidade para efetuar os serviços do seu amo, o que ocorre quando ele é exposto por lei aos caprichos violentos de todos os homens raivosos de uma comunidade”⁶⁵¹.

Na metade do século XIX, a maioria dos Estados escravagistas norte-americanos já tinham promulgado leis anti-crueldade para a promoção do bem-estar em cativeiro, como ocorreu no Brasil e, até hoje, se pode ler no Código Comercial a disposição revogada de seu artigo 273 que, uma vez mais, comparando humanos e não-humanos, proíbe a entrega de escravos e animais como garantia pignoratícia de dívidas⁶⁵².

Ainda que não fossem tratados como animais (animais deveriam ser tratados assim também?!), pela benevolência dos proprietários, ou por força de leis que puniam os maus-tratos – mas não lhes davam direitos – os escravos não eram livres; a lei não lhes

⁶⁴⁹ FRANCIONE, Gary L.. *Animals, property, and the Law*. Philadelphia: Temple University Press, 2007, p. 110-112.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, mesma página: o escravo “*has no legal mind, no will which the law can recognize*” (nossa tradução).

⁶⁵¹ *Ibidem*, p. 111-112.

⁶⁵² “Artigo 273 - Pode dar se em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos, títulos da dívida pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio. Não podem, porém, dar se em penhor comercial escravos, nem semoventes”. A norma foi revogada, obviamente. Quanto aos animais, há lei especial que permite o penhor pecuário.

reconhecia a personalidade jurídica, nem os interesses relevantes, concernentes à defesa da vida e da sua integridade física. E a doutrina do bem-estar é a que aceita essa situação, seja em relação aos homens ou aos animais não-humanos. Por essa razão, ela não funciona, diz Francione.

Daí emerge a ideia de personalizar os animais como única forma de salvaguardar seus direitos de tratamento “humano”, isto é, como indivíduos de uma comunidade global, com respeito aos seus “interesses relevantes” e vitais:

“Os defensores dos direitos dos animais sustentam que alguns interesses – constitutivos de uma personalidade jurídica mínima – não podem ser negociados; o adepto da teoria do bem-estar animal, ao revés, sustenta que todos os interesses são, teoricamente, negociáveis em vista de um bem maior”⁶⁵³.

4.7.3 *Practical autonomy theory*

O advogado Steven Wise, professor da Harvard Law School e de outras universidades norte-americanas, tem uma visão distinta acerca dos direitos dos animais. Ele, ao contrário de Regan e Francione, defende que os direitos devem ser, como aconteceu em relação aos direitos humanos no decorrer do século XX, gradativamente conquistados, ou, como ele mesmo diz, “*one step at a time*”, começando pelos chamados *basic legal rights*, quais sejam os direitos relacionados à imunidade (direitos oponíveis *erga omnes*) contra escravidão/exploração e tortura⁶⁵⁴.

Tais direitos devem estar intrinsecamente ligados aos seres dotados de autonomia, isto é, com capacidade de fazer determinadas escolhas relativas à sua vida, por raciocínio, instinto ou inferência⁶⁵⁵. Wise chama de *autonomia prática (practical autonomy)* o mínimo

⁶⁵³ FRANCIONE, Gary. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*, p. 224: “*The rights advocate maintains that some interests – constitutive of a minimal notion of personhood – cannot be traded; the welfarist maintains that all interests are, at least in theory, tradable in pursuit of a greater ‘gain’.*” (tradução nossa)

⁶⁵⁴ “*Such immunities as freedom from slavery and torture are the most basic kinds of legal rights, and so it’s these to which nonhuman animals, like human beings, are most strongly entitled.*” (WISE, Steven M., *Drawing the line: science and the case for animal rights*, cit., p. 26).

⁶⁵⁵ Sobre o tema, Steven Wise argumenta que a distinção essencial entre os bens e as pessoas de direito parece estar na “vontade”, que determina a autonomia do ser vivo: “*Things don’t act autonomously. Persons do. Things can’t self-determine. Persons can. Things lack volition. Persons don’t. Persons have*

necessário à personalidade jurídica (*personhood*) e aquisição ou reconhecimento de direitos, porque, para ele, esse conceito não está ligado somente ao que a maioria dos seres humanos tem, “mas ao que a maioria dos juízes [da *common law*] pensa que é suficiente para o reconhecimento de direitos básicos de liberdade”⁶⁵⁶.

Na sua teoria, a *autonomia prática* como condição *sine qua non* para o reconhecimento de personalidade jurídica e, então, a aquisição automática de direitos, requer: desejo, intenção de efetivar o desejo, e um senso de autossuficiência que permita ao ser vivo entender que ele é um ser que quer algo e está tentando obtê-lo. Daí porque a “consciência, mas não necessariamente a autoconsciência, e a sensibilidade são inerentes ao conceito de *practical autonomy*”⁶⁵⁷.

O mais interessante de todo o trabalho de Wise, contudo, está na sua escala de autonomia prática (*scale of practical autonomy*), por meio da qual ele classifica os seres não-humanos em grupos, conforme a pontuação relacionada ao seu estágio de autonomia prática⁶⁵⁸. O professor defende que os grupos de seres com maior pontuação – isto é, os que têm maior nível de autoconsciência e raciocínio, por terem maior complexidade e estarem mais próximos de nós na *cadeia do ser* – merecem mais direitos que os outros⁶⁵⁹.

A proposta intermediária de Wise fascina porque, ao mesmo tempo que não retira o homem do ápice da *cadeia aristotélica do ser* (e nem iguala os não-humanos à sua “racionalidade” superior, consoante o imperativo categórico de Kant), tem método científico e considerável substrato nas teorias modernas e atualmente aceitas na biologia, como a da continuidade biológica e a da seleção natural das espécies de Darwin e Wallace.

wills. As we explore whether an elephant, dolphin, gorilla, dog, orangutan, parrot, or honeybee is entitled to basic rights, it will be important to see whether we can detect a capacity for autonomy.” (Drawing the line: science and the case for animal rights, cit., p. 30).

⁶⁵⁶ WISE, Steven M. Animal rights, one step at a time, in SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha C. *Animal rights: current debates and new directions*, p. 32.

⁶⁵⁷ WISE, Steven M., Animal rights, one step at a time, cit., p. 32.

⁶⁵⁸ A escala baseia-se no *score* do professor Donald Griffin, famoso por comparar os fenômenos mentais em animais e humanos. A pontuação, segundo Steven Wise, diz respeito aos graus de autoconsciência e consciência dos animais, já que “é difícil quantificar a autonomia prática. Para determinar se ela existe e em qual grau, são consideradas não apenas as habilidades mentais relacionadas à autonomia dos seres, mas também a complexidade mental em geral”, sempre em comparação com o *score* máximo, que é do ser humano e, estimado em 1,0 (*Drawing the line: science and the case for animal rights*, cit., p. 35-38).

⁶⁵⁹ “*Personhood and basic liberty rights should be given in proportion to the degree one has practical autonomy.*” (WISE, Steven M., *Drawing the line: science and the case for animal rights*, cit., p. 44).

Mas, como ele classifica os seres em grupos ou castas? E, como esses grupos servem para dar ou ceifar direitos de determinadas espécies?

A classificação tem por base a resposta à seguinte pergunta, feita a cada um dos seres vivos do reino animal: “Quais são as chances de um animal sentir, querer, agir intencionalmente, pensar, saber ou ter uma consciência de si mesmo?”⁶⁶⁰. O “sim” a todas as perguntas e variantes levará a uma probabilidade de 1,0 ou 100%, só encontrada no ser humano. O “não” a todas, diversamente, conduzirá a uma probabilidade de 0,0 ou 0%. A maioria das espécies está no meio do caminho entre 0 e 100%, e isso parece óbvio.

Wise separou os seres do reino animal em quatro grupos.

No chamado Grupo 1, estão os os animais com valor de referência de *practical autonomy* equivalente a 0,90 ou acima disso. E aí se situam os bonobos, gorilas, orangotangos, chimpanzés (isto é, todos os grandes símios ou primatas antropóides), mas também os golfinhos. Kanzi, um bonobo de notável inteligência, objeto de estudos científicos, marcou o impressionante *score* de 0,98⁶⁶¹. Quase um humano!

Esses são os animais que demonstram ter autoconsciência, conforme o chamado teste MSR⁶⁶², e que claramente estão capacitados para que se lhes reconheçam os chamados *basic liberty rights*, ou melhor, os direitos à integridade física e liberdade corporal. Todos eles entendem símbolos, utilizam uma forma mais sofisticada de linguagem ou comunicação e parecem decifrar, fingir, imitar e resolver problemas relativamente complexos.

No Grupo 2, estão os animais que falharam nos testes de autorreconhecimento no espelho, mas aos quais, não necessariamente, falta autonomia prática. Cuida-se das espécies situadas entre o *score* 0,51 a 0,89, subdivididas em outras três categorias distintas,

⁶⁶⁰ WISE, Steven M., *Animal rights, one step at a time*, cit., p. 33.

⁶⁶¹ Para mais informações sobre o notável bonobo de nome Kanzi, ver: SAVAGE-RUMBAUGH, Sue E.; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*. New York: John Wiley & Sons, 1994.

⁶⁶² Sigla para *mirror self-recognition test*, ou teste de autorreconhecimento no espelho, criado pelo renomado psicólogo Gordon Gallup Jr. no início dos anos 70, pelo qual tanto os papagaios-cinzentos (PEPPERBERG, Irene Maxine, *Alex e eu*, cit., p. 98-99), como os golfinhos (WISE, Steven. *Drawing the line*, p. 152-154) e todos os grandes primatas passaram, mas apenas estes últimos sem dificuldades.

agora desimportantes. A essas espécies não falta consciência, nem simples sistemas de comunicação e um primitivo, mas suficiente, senso de si mesmo, além de serem relativamente próximas dos seres humanos na escala evolutiva. Elas ainda podem ser titulares de determinados direitos essenciais, afinal “*consciousness is the bedrock of practical autonomy*”⁶⁶³.

O Grupo 4 reúne as espécies que, segundo a escala, não teriam condições de ser titulares de direitos, porque seu *score* não passa de 0,50, na medida que lhes faltam a consciência e a autonomia prática, do modo como as entendemos. Pelo princípio da precaução (*precautionary principle*) e da dignidade, contudo, Wise sugere que eles deveriam ter ao menos alguns direitos essenciais, que não se relacionam às suas escolhas, mas à integridade física. Finalmente, o Grupo 3, que congrega as espécies das quais não se sabe o suficiente para classificá-las em qualquer das outras categorias acima. Cuida-se de um tributo à humildade de Wise e uma engenhosa maneira de escapar à resposta sobre em qual grupo da escala de autonomia prática está todo e qualquer animal existente no planeta.

Wise analisou, segundo os critérios da sua escala de autonomia prática, diversos seres, como Alex, o papagaio-cinzento (com *score* 0,78, no Grupo 2); Koko, a famosa gorila falante (que marcou impressionantes 0,95); Chantek, um orangotango (0,93 pontos, no Grupo 1); Phoenix e Ake, dois golfinhos (pontuados em 0,90, no Grupo 1); Marbury, o cão do seu filho (com *score* 0,68, no Grupo 2); Echo, o elefante (marcou 0,80 e está no Grupo 2); e as abelhas em geral, que ficaram no Grupo 2. Analisou ainda o seu próprio filho, Christopher, que, até pouco depois do seu aniversário de um ano de idade, chegou a ficar no Grupo 2, e, antes disso, quando era recém-nascido, no Grupo 4⁶⁶⁴.

O problema dessa teoria reside em admitir que os próprios seres humanos transitam, conforme se desenvolvem, pelos grupos dessa escala de autonomia prática. Contudo, o mérito de equalizar as espécies conforme sua consciência abre uma nova perspectiva para o reconhecimento de direitos aos animais, especialmente nos países da

⁶⁶³ WISE, Steven M.. *Animal rights, one step at a time*, cit., p. 35.

⁶⁶⁴ Sobre a escala de autonomia prática das abelhas, ver: WISE, Steven M., *Drawing the line: science and the case for animal rights*, cit., p. 85-86; do filho Christopher (Ibidem, p. 72); do papagaio Alex (Ibidem, p. 111-112); de golfinhos (Ibidem, p. 157-158); do elefante (Ibidem, p. 177-178); dos orangotangos (Ibidem, p. 205-206) e de Koko, a gorila (Ibidem, p. 229-230).

common law, onde não há rol taxativo de sujeitos de direitos, que podem ser reconhecidos por meio de decisões judiciais, que, por sua vez, se tornam precedentes.

4.8 Direito embrionário?

Não foi por acaso que se iniciou este capítulo com uma discussão que ainda hoje polemiza: a natureza jurídica do embrião humano (ou daquilo que se convencionou chamar de pré-embrião ou embrião pré-implantatório⁶⁶⁵).

O homem nasce de uma célula embrionária, fecundada pelos gametas que carregam o material genético de cada um dos pais. Na fertilização, esse material se recombina em uma dupla hélice que já contém o DNA do ser-porvir, e a célula-ovo se transforma, por meio de consecutivas mitoses e uma crescente diferenciação celular, gradativamente, até a forma humana. Esse amontoado de células não é considerado um objeto de direito, uma coisa, um algo, mas também não pode ser tido como sujeito de direitos, como visto no item 3.8 desta tese, em que se descrevem os emblemáticos precedentes norte-americanos⁶⁶⁶.

Abstraída a discussão sobre a personalidade jurídica do embrião – para muitos, já superada com: (i) a ficção jurídica do direito eventual e retroativo do nascituro, descrito no artigo 2º do Código Civil; e (ii) a indiscutível constitucionalidade do artigo 5º da Lei Nacional de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005), que permite, sob determinadas condições, o descarte de embriões⁶⁶⁷ –, não se pode perder de vista que o *status* jurídico

⁶⁶⁵ O termo pré-embrião é o termo utilizado atualmente – e de maneira mais corriqueira – no lugar de embrião pré-implantatório (BOURGUET, Vincent, *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*, cit., p. 59-61).

⁶⁶⁶ O acórdão citado no precedente californiano *Kievernagel v. Kievernagel* dispõe: “*The preembryo deserves respect greater than that accorded to human tissue but not the respect accorded to actual persons. The preembryo is due greater respect than other human tissue because of its potential to become a person and because of its symbolic meaning for many people. Yet, it should not be treated as a person, because it has not yet developed the features of personhood, is not established as developmentally individual, and may never realize its biologic potential.*”

⁶⁶⁷ A constitucionalidade do referido dispositivo legal foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim se manifestou acerca da questão, posta em julgamento sob o pressuposto de que o descarte de embriões violaria o princípio da dignidade da pessoa humana: “Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o artigo 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização. Prevaleceu o voto do Ministro Carlos Britto, relator. Nos termos do seu voto, salientou, inicialmente, que o

dos animais não-humanos, hoje parece similar ao dos pré-embriões, que foram considerados pelo Relatório Warnock, do início dos anos 80, como “*potential humans*”⁶⁶⁸.

Ainda que os animais não-humanos jamais possam ser considerados seres humanos em potencial, como ocorre com os embriões, não se pode deixar de pensar que golfinhos, peixes, pássaros e mesmo répteis têm mais autonomia que a frágil célula embrionária, que, embora contenha material genético humano, não é e nem pode ser considerada *ser* com a forma *humana*. A esta última faltam os atributos da racionalidade, consciência e as capacidades de escolha e vontade, porque, fora do ambiente intrauterino e sem a imprescindível nidação, não se multiplicará. Os animais não-humanos não têm DNA humano, mas têm, ao revés, DNA notavelmente similar, e já demonstram certo grau de autonomia para perseguir seus objetivos individuais e interesses vitais, sem falar em alguma racionalidade e consciência. O tema acende a interminável fogueira de discussão acerca da continuidade biológica dos seres e sua transformação, seja pela evolução, seja pela reprodução, em algo distinto do que já foram anteriormente⁶⁶⁹.

Longe de defender o “melhor interesse” da célula embrionária, como se depreende da Statute Law do Estado norte-americano da Louisiana, denominada *Human embryos*⁶⁷⁰, a

artigo impugnado seria um bem concatenado bloco normativo que, sob condições de incidência explícitas, cumulativas e razoáveis, contribuiria para o desenvolvimento de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas de embrião humano *in vitro*. Esclareceu que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos. Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III), aos ‘direitos da pessoa humana’ (art. 34, VII, b), ao ‘livre exercício dos direitos (...) individuais’ (art. 85, III) e aos ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu artigo 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado.” (STF – ADI n. 3.510, Plenário, rel. Min. Carlos Britto, j. 28 e 29.05.2008, *Informativo STF*, n. 508, de 26 a 30 de maio de 2008).

⁶⁶⁸ Relatório Warnock: o embrião como ‘ser humano potencial’. In: BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 53-55.

⁶⁶⁹“(...) *potential humans occupy a legal status on the continuum between property and personhood – one that should stimulate thought regarding the potential (and actual) status of animals.*” (WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal law: cases and materials*, cit., p. 58).

⁶⁷⁰ Cuida-se do § 9:131, que fala em “*best interest*” do “*ovum*” fertilizado humano (WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal law: cases and materials*, cit., p. 61).

discussão encerra outro ponto crucial: se o embrião humano é um ser humano potencial, o animal não-humano, para o direito, poderia ser considerado uma “pessoa em potencial”?

Em outras palavras, é possível considerar que o animal, que não é apenas um objeto dos desígnios humanos, mas um ser vivo com interesses próprios relacionados à sua sobrevivência, pode, hipoteticamente, como ocorreria com um ser humano, uma sociedade ou uma associação, ser titular de direitos que garantam a realização desses interesses mais significativos e relevantes, necessários à sua existência e autopreservação como indivíduo de outra espécie? Ou, em termos diversos, esse ser não-humano merece mais consideração e respeito que uma simples ‘coisa’, como fica claro das recentes reformas do direito continental europeu, principalmente nos países de origem germânica?

Evidente que sim. Afinal, “a condição de humanidade não é essencial para que alguém se torne uma ‘pessoa de direito’ (...). Essa ideia não é tão radical quanto pode, à primeira vista, aparecer para alguns, uma vez que a definição de ‘pessoa’ [sujeito de direito] é um camaleão legal – corporações e entidades podem ser considerados pessoas em algumas situações, e o rol de direitos outorgados aos seres humanos pode variar dependendo do seu *status* (estrangeiros ilegais, loucos de todo o gênero, incapazes) mas não da sua aparência biológica”⁶⁷¹.

Mas, diferentemente das pessoas jurídicas, e também do nascituro ou do embrião humano, aos quais a lei resguarda direitos, desde que preenchida a condição indispensável do nascimento com vida, no caso dos animais, essa ficção jurídica⁶⁷² não existe. Não há

⁶⁷¹ “*In comparing the mental disability rights movement to the animal rights movement, we begin with the fact that the condition of ‘humanness’ is not essential to becoming a ‘person’ under the law and obtaining all the rights associated with such classification. This idea is not as radical as it may first appear to some, since the definition of ‘person’ is a legal chameleon – corporations and ships may be legal persons in some situations, and the bundle of rights granted to humans may vary depending on their status (illegal alien, mental incompetent, child), and not their biological makeup. It therefore should not be too great a cognitive leap to allow animals – given their undisputed commonalities with humans in terms of feeling and consciousness – to become legal persons in the eyes of the law, in situations where their dignity and autonomy is at stake. In doing so, however, one must address the practical dilemma that arises when rights and autonomy are given to beings not fully able to fend for themselves. Animal law scholars have therefore argued that legal concepts of guardianship or trustees and beneficiaries must be used to solve the problem. These ideas may seem preposterous to some, but it was not so long ago that the concept of mental disability rights was unheard of as well.*” (WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal Law: cases and materials*, cit., p. 58).

⁶⁷² A origem etimológica da palavra *ficção* remonta a *fingere*, que quer dizer “imaginar”. E a locução “ficção jurídica” só pode, nesse caso, ser entendida como “técnica jurídica para indicar o fato ou a situação jurídica,

como admitir que há hodiernamente, no caso dos direitos dos animais, uma “convenção que a lei estabelece ao considerar real um fato suposto, a que atribui certo efeito jurídico”⁶⁷³. Para tanto, argumentariam alguns, seria necessária a concepção de uma lei que fingisse atribuição de determinados direitos aos animais. Mas, em vez disso, o que ocorre nos dias de hoje é que o homem finge, criando uma ficção jurídica inversa, às avessas, que os animais não-humanos não têm direitos de autopreservação e autossuficiência, e que esses direitos – naturais, essenciais, vitais ou inerentes ao ser vivo autônomo e consciente – precisam constar da lei para que sejam reconhecidos.

O homem engana o direito e as leis que promulga, e macula a realidade da igualdade entre as espécies e da dignidade além da humanidade, para dizer-se – e proclamar-se autoritariamente – superior e dominante, isto é, o único ser merecedor de proteção pelas leis. Egoísmo especista e antropocentrismo, diriam os biofilósofos.

A conclusão de todos os argumentos acima e das doutrinas que defendem os direitos dos não-humanos leva ao reconhecimento da capacidade jurídica aos outros animais, que teriam situação semelhante à dos portadores de deficiências cognitivas e menores impúberes, isto é, os absolutamente incapazes. Mas, apesar desses argumentos, o arcabouço de uma posição intermediária entre os bens e as pessoas de direito para os animais é uma ideia que tem conquistado cada vez mais adeptos. Isso se deve à sua pouca diferença em relação ao sistema atual? Ou será que é defendida porque deixa tudo absolutamente igual, tal e qual, com os homens ainda na posição central dos direitos e deveres... e, claro, dos poderes e comandos absolutos sobre os não-humanos?

Por todas essas razões, pode-se concluir que o direito dos animais de Henry Salt⁶⁷⁴ não é mais um delírio futurista ou algo incompreensível, mas uma teoria com relevantes fundamentos, defendida por filósofos sérios e juristas de respeito em todo o mundo, e com fundamento em premissas psicológicas, científicas e biológicas. O direito dos animais, embora ainda não seja realidade inegável na lei escrita, vem conquistando espaço nas

tidos como reais por um artifício de lei” (DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Vocabulários jurídicos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 355).

⁶⁷³ NUNES, Pedro, *Dicionário de tecnologia jurídica*, cit., p. 18: verbete “ficção jurídica”.

⁶⁷⁴ Ver item 3.9 infra.

cadeiras e cursos das mais notáveis e conhecidas escolas de direito, dentre as quais a Harvard Law School e tantas outras.

Cuida-se, atualmente, de um direito em estágio embrionário que, como o blastocisto, vai se desenvolver para ser, depois, reconhecido, após uma gestação já em curso, nas cabeças pensantes dos juristas. Resta saber como vencer o rol *numerus clausus* dos sujeitos de direito da *civil law*, do qual se convencionou excluir os animais não-humanos.

4.9 Quem? O problema de saber quais os não-humanos aptos ao *status* de sujeito de direito



Figura 26 – Koko⁶⁷⁵

Em meados de 1978, no documentário Koko, a gorila falante, a bióloga Penny Patterson principiava a discussão do tema desta tese, ao argumentar: “*I think Koko should have the same right of a young child*” (“Eu acho que a Koko deveria ter o mesmo direito de uma criancinha”)⁶⁷⁶. O narrador do filme, em seguida, indagava: por que o comportamento humano deve ser o único padrão que consideramos válido? Koko deveria ter direitos

⁶⁷⁵ Foto de Koko, a gorila que conhece mais de 500 palavras da língua norte-americana dos sinais. Disponível em: <www.marsattacks.com>. Autor: Ron Cohn. Copyright: The Gorilla Foundation.

⁶⁷⁶ SCHROEDER, Barbet. *Koko, o gorila falante* (DVD). São Paulo: Wonder Multimedia, 2004.

porque ela sabe falar? Koko levanta a questão sobre se um animal pode ter direitos de viver de acordo com as regras da sua própria espécie.

Os professores do centro de neurociência e comportamento animal da Universidade de New England Gisela Kaplan e Lesley Rogers escreveram que os orangotangos são “grandes demais para manter cercados, inteligentes demais para manter em zoológicos, autoconscientes demais para serem mantidos em laboratórios, sensíveis demais para serem explorados em shows e espetáculos circenses, e próximos demais de nós para ignorarmos o fato de que eles também tem o direito de viver livremente”⁶⁷⁷.

Mas, e as lontras, os cavalos e os cães?

Conhecemos inúmeros relatos e histórias de cães, gatos e porcos absurdamente inteligentes, que salvaram humanos e demonstraram compaixão⁶⁷⁸, elefantes que imploraram pela sobrevivência, ante o seu iminente massacre na arena romana, evidenciando seu interesse de existir⁶⁷⁹, iguanas que salvaram seus donos⁶⁸⁰, leões crescidos em apartamentos londrinos⁶⁸¹ ou que resgataram uma jovem das inescrupulosas mãos de bandidos, golfinhos que protegeram nadadores incautos de um ataque de tubarão-branco⁶⁸², e há até mesmo o caso estranhíssimo de uma serpente que cuidou de um rato que lhe foi dado como alimento⁶⁸³.

Mas, o problema central do tema relacionado ao direito dos animais está, pois, em saber quem merece direitos, ou seja, quem deve ser alçado ao *status* de sujeito de direito,

⁶⁷⁷ KAPLAN, Gisela; ROGERS, Lesley J. *The orangutans: their evolution, behavior and future*. Cambridge, MA: Perseus, 2000. p. 157: “*too large to keep in enclosures, too intelligent to keep in zoos, too self-aware to keep in laboratories, too sensitive to be exploited in shows and circuses, and too close to us to ignore the fact that they too have a right to live freely*” (nossa tradução).

⁶⁷⁸ VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a origem e a bondade dos animais*, cit., p. 19-23 e 31-37.

⁶⁷⁹ NUSSBAUM, Martha C. *Beyond compassion and humanity: justice for nonhuman animals* (p. 299-320). In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Ed.). *Animal rights: current debates and new directions*, p. 299/300.

⁶⁸⁰ VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a origem e a bondade dos animais*, cit., p. 29-31.

⁶⁸¹ Essa é a história real narrada no livro *Um leão chamado Christian*. (BOURKE, Anthony; RENDALL, John. Tradução Lourdes Sette. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009).

⁶⁸² Ambos os casos narrados por Marc Bekoff em *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy – and why they matter*, cit., p. 16-17.

⁶⁸³ *Ibidem*, p. 17.

para deixar o mundo dos objetos. Afinal, é possível, como alguns defendem, incluir todos os animais não-humanos na categoria dos sujeitos de direito? Há como igualar homens e caramujos?

Embora seja perfeitamente possível entender que chimpanzés e bonobos, que têm mentes bastante similares às nossas e são parentes próximos, tenham ou mereçam direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade física e à liberdade de escolha, não é possível estender esses mesmos direitos, segundo a compreensão de muitos, às formigas, carrapatos e víboras. Por que isso? Quer dizer, então, que só alguns animais não-humanos merecem direitos? Quais são eles? E o que têm de tão especial para serem alçados a uma categoria distinta?

Como resolver esse problema? Esse é o enigma que encerra este capítulo sobre os direitos dos animais e suas teorias, e que abre, por conseguinte, as portas para os próximos, nos quais passamos a investigar justamente essa questão, com específico foco e atenção nos *grandes primatas*.

CAPÍTULO V

HOMINÓIDES, HOMINÍDEOS OU HUMANÓIDES?

Neste capítulo, nada falaremos sobre direito civil. Não há uma só citação jurídica nele. Contudo, cuida-se de um dos mais importantes desta tese, porque aqui se revelarão as bases biológicas sobre as quais se construiu o conceito de personalidade jurídica.

Há quem diga que temos direitos não porque somos humanos ou porque conhecemos a moralidade e racionalidade (e, como se viu no capítulo anterior, esse não é, definitivamente, um privilégio da espécie), mas porque somos diferentes dos outros animais. Além de morfológica e geneticamente distintos, produzimos cultura, linguagem, e raciocínio abstrato; temos conhecimentos de matemática e medicina, manuseamos de ferramentas a modernos computadores, e, ainda, possuímos noções de conceitos abstratos, como futuro, família e propriedade, entre outras tantas características que nos *humanizam* e nos tornam únicos neste planeta.

Chimpanzés e gorilas revelam-se apenas como um espectro do *Homo sapiens*, caricaturas inacabadas da sua atual perfeição, seres que jamais poderiam construir prédios ou constituir cortes de justiça e tribunais. Verdade. Vestígios rarefeitos de nosso passado simiesco.

Revelam-se, por outro lado, bastante distintos dos outros animais. Leões não pilotam foguetes, como os *chimponauts*, cujas histórias contamos no item 1.1. Lhamas e dromedários não aprendem a se comunicar pela língua dos sinais, como Kanzi, Washoe, Koko e tantos outros grandes primatas⁶⁸⁴. Há uma distância óbvia entre eles e todos os outros, e não tão óbvia, nem tão acentuada, entre nós. É o que pretendemos mostrar neste capítulo: não há um único caractere ou atributo humano completamente ausente nos outros grandes primatas, e qualquer razão possível para a personalização dos homens e o

⁶⁸⁴ Sobre Kanzi, Washoe, Koko e outros grandes primatas que aprenderam a se comunicar por meio da língua humana, ver o item 1.1.

reconhecimento de seus direitos inatos é também uma razão para reconhecimento desses mesmos direitos (desde que compatíveis) aos grandes primatas. Afinal:

“Chimpanzés e gorilas, há muito tempo, têm sido o campo de batalha da nossa busca pela superioridade; porque se pudermos estabelecer uma distinção concreta – de tipo e não de grau – entre nós mesmos e nossos mais próximos parentes, poderemos então confirmar o argumento, há tanto sonhado, da nossa arrogância cósmica. Essa batalha teve início tempos atrás, a partir de um simples debate sobre ‘evolução’: pessoas educadas agora aceitam a continuidade biológica entre homens e grandes primatas. Mas nós estamos tão apegados ao nosso legado filosófico e religioso que ainda procuramos um critério para segregar nossas habilidades e as dos chimpanzés. (...) Muitas explicações foram dadas, e uma a uma elas falharam. A única honesta alternativa é mesmo admitir a continuidade estrita em tipo [espécie] entre nós e os chimpanzés. E o que nós perdemos com isso? Somente um ultrapassado conceito de alma para ganhar uma visão mais exultante de nossa singularidade em relação à natureza.”⁶⁸⁵

Se há uma continuidade biológica, ela é combatida diariamente, a ferro e fogo, e com vigor, pelo nosso ego olímpico. Ela é simplesmente ignorada no universo sisudo e estritamente racional do direito e das suas normas jurídicas feitas para os homens e pelos homens.

De que servem, então, as opiniões contrárias dos mais renomados cientistas, biólogos, etólogos e primatólogos da atualidade, sobre nossas semelhanças espantosas com os outros primatas superiores? De que servem, nesse caso, imagens como esta abaixo?

⁶⁸⁵ No original: “*Chimps and gorillas have long been the battleground of our search for uniqueness; for if we could establish an unambiguous distinction – of kind rather than of degree – between ourselves and our closest relatives, we might gain the justification long sought for our cosmic arrogance. The battle shifted long ago from a simple debate about evolution: educated people now accept the evolutionary continuity between humans and apes. But we are so tied to our philosophical and religious heritage that we still seek a criterion for strict division between our abilities and those of chimpanzees. (...) Many criteria have been tried, and one by one they have failed. The only honest alternative is to admit the strict continuity in kind between ourselves and chimpanzees. And what do we lose thereby? Only an antiquated concept of soul to gain a more humble, even exalting vision of our oneness with nature.*” (GOULD, Stephen Jay, *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 51, nossa tradução).



Figura 27 – Interação entre duas espécies ⁶⁸⁶

Dirão os céticos que essa foto é representação pictórica de puro entretenimento e interação entre as duas espécies, e nada mais que isso. Não terão percebido o que a palavra interação pode significar? Dirão, como se não bastasse, que se trata de ato benevolente do homem para com os animais que ali estão, e dos quais ele cuida, como hodiernamente faz com cães, porcos ou gatos. Céticos. Escapam-lhes os detalhes que tornam a imagem absolutamente especial: o contato olho no olho, como aquele quando se fala a um amigo; as palmas das mãos prestes a se tocar, como aquelas que tocam o companheiro de time, logo após o gol; um sorriso do homem, um abraço do animal, e o outro, na posição absolutamente ereta, típica de nós, humanos. O que há de tão especial nessa foto? Empatia.

Pode parecer muito pouco e pode ser mais que suficiente.

O que aqui se verá é que a similitude entre o homem e os animais não-humanos, particularmente os grandes primatas, vai além da empatia e das emoções, e se dá em todas as esferas do “ser”, do conhecimento e do desenvolvimento social, cultural e tecnológico⁶⁸⁷. Ou seja, não há – salvo pela pura arbitrariedade do *jus imperium* – como

⁶⁸⁶ Foto de Cyril Ruoso. Disponível em: <<http://www.picturapixel.com/archive/?s=quantico&submit=Go>>.

⁶⁸⁷ GALDIKAS, Biruté Mary. *Great ape odyssey*. New York: Harry N. Abrams, 2005. p. 39. Afirmção semelhante foi feita por Craig Stanford, John S. Allen e Susan C. Antón (*Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 188).

reconhecer direitos àqueles, mas não a estes. Por isso e em suma, trataremos aqui da *ratio essendi* da personalidade, e, em última instância, de todo o direito subjetivo.

5.1 Sibling species⁶⁸⁸

Quem ou o que é o homem, afinal?

A resposta não pode ser tirada da cartola velha e surrada do mago que se fia em dogmas criacionistas. Dela poderá sair um homem mitológico, único e isolado dos outros seres que habitam o planeta. Criatura descida do Olimpo para ordenar as bestas e salvá-las do holocausto em uma arca.

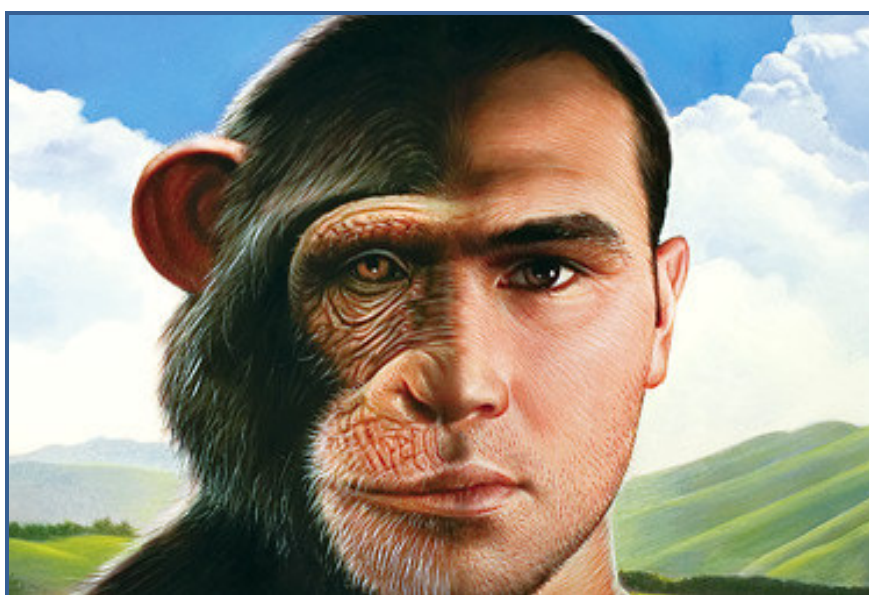


Figura 28 – Homem-símio⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ O termo quer literalmente dizer “espécies irmãs” e foi utilizado pelo paleontólogo de Harvard Stephen Jay Gould, após concluir que nossas diferenças genéticas em relação a chimpanzés e bonobos são incrivelmente pequenas (*Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 53).

⁶⁸⁹ Disponível em: <http://www.evolutionnews.org/2006/10/time_makes_berras_blunder_in_e.html>.

É claro que a história da espécie humana não é a perfeita explicação da Providência Divina. O milagre da criação não se fez como um repentino *big-bang*, mas aos poucos. Do barro ao molde do primeiro homem, muitos milhões de anos se passaram.

O artista primeiro insculpiu uma forma rudimentar em rocha nua, e ali encontrou um humanóide⁶⁹⁰, algo comum a todos os primatas. Insatisfeito, continuou a talhar a pedra bruta e achou, por mera obra do acaso⁶⁹¹, uma figura mais nítida, o hominóide⁶⁹²; e prosseguiu sua obra-prima, até achar um hominídeo⁶⁹³; e só então, ainda mais adiante, o ser humano. Ao contar pela primeira vez essa história, desmentindo a origem superior, racional e privilegiada do homem, Darwin chocou a comunidade científica e feriu o orgulho antropocêntrico da espécie: “(...) e, como o homem, sob um ponto de vista genealógico, pertence a ordem dos *Catarhine* ou macacos do velho mundo, somos forçados a concluir, ainda que essa conclusão possa ferir nosso orgulho, que nossos mais antigos progenitores teriam sido assim designados”⁶⁹⁴.

Por conta disso, ficou célebre a gravura debochada do naturalista britânico com feições humanas (e sua tipicamente longa barba branca) e corpo simiesco:

⁶⁹⁰ Diz-se humanóide do “ser que tem aparência semelhante ou que mesmo lembre um humano, não o sendo. Seres humanóides são geralmente apresentados como bípedes de corpo ereto e possuem dois olhos, um nariz e uma boca na face dispostos com a mesma ordem da face humana” (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Human%C3%B3ide>>). Ainda que os primatas em geral não tenham corpo ereto, é inegável que, das criaturas conhecidas, são os que têm aspecto humanóide.

⁶⁹¹ O acaso é peça importante da teoria da seleção natural de Darwin, opondo-se aos deterministas e aos lamarckistas, que sempre defenderam, com mais ênfase que o próprio Lamarck, como lembra Stephen Jay Gould, a ideia – hoje ultrapassada – de que a evolução é a progressiva adaptação dos seres, por meio da transmissão dos caracteres adquiridos (*O polegar do panda*, cit., p. 65-72).

⁶⁹² Hominóide é a superfamília que designa espécies de primatas integrantes dos hilobantídeos (gibões), pongídeos (orangotangos) e hominídeos (FUTUYMA, Douglas J. *Biologia evolutiva*. 2. ed.. Ribeirão Preto: Fundação de Pesquisas Científicas de Ribeirão Preto (FUNPEC-RP), 2002. p. 533).

⁶⁹³ Hominídeos são os integrantes da família em que está situada a espécie humana, isto é o *Homo sapiens sapiens* (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., cap. 11, p. 297 e ss.).

⁶⁹⁴ No original: “And, as man under a genealogical point of view belongs to *Catarhine* or *Old World stock*, we must conclude, however much the conclusion may revolt our pride, that our early progenitors would have been properly thus designated.” (DARWIN, Charles, *The descent of man*, in *From so simple a beginning*, cit., p. 890, nossa tradução).

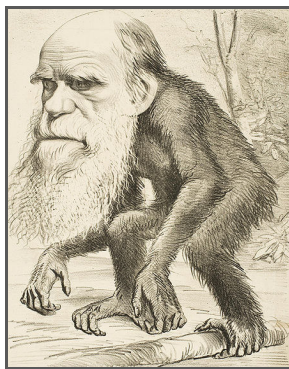


Figura 29 – Caricatura de Darwin⁶⁹⁵

A inegável verdade revelada por Darwin, porém, jamais foi desmentida nem refutada por argumentos cientificamente sérios. E aqui, no âmbito desta tese, um trabalho que necessariamente precisa invadir os domínios da biologia para evidenciar que o homem jamais deixou de ser um primata, tais contornos precisam ser realçados, justamente para mostrar em que medida nos igualamos ou diferenciamos dos nossos parentes mais próximos. Semelhanças que nos amalgamam como espécies distintas, e diferenças que, na cabeça de muitos, nos alçam a um imaginário e intocado pedestal, com a etiqueta de “ser humano”, algo como um coringa, um *zap* do baralho imaginário da vida, carta marcada com a insígnia da espécie preferida e privilegiada pelo Criador.

O professor de Harvard e renomado paleontólogo Stephen Jay Gould refutou a tese da superioridade humana em relação a todos os outros seres, confirmando a teoria de Darwin, com base no argumento de que homens e chimpanzés são espécies tão próximas que, biologicamente, poderiam, não fosse a sua diferença morfológica perceptível, até ser chamadas de espécies-irmãs, ou, em inglês, *sibling species*:

“Quando duas espécies mal se distinguem morfológicamente, mas agem como separadas e reprodutivamente isoladas populações na natureza, os biólogos evolutivos falam de *sibling species*. As *sibling species* geralmente mostram muito menos distinções genéticas que pares de espécies do mesmo gênero, mas claramente distintas em morfologia (*congeneric species* – isto é, espécies que partilham o mesmo gênero).

⁶⁹⁵Sobre a caricatura denominada *A Venerable Orang-outang: a contribution to unnatural history*, publicada no jornal *The Hornet*, de 22 de Março de 1871, e já em domínio público. Acervo do University College London Digital Collections (18886). Fonte: Wikipedia: a enciclopédia digital. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Darwin_ape.jpg> .

Ora, chimpanzés e seres humanos obviamente não são *sibling species*; nós não somos nem mesmo *congeneric species* pela prática taxonômica convencional. Mas King e Wilson têm mostrado que a distância genética entre homens e chimpanzés é menor que a distância genética padrão das *sibling species* e muito menores ainda que em qualquer já testado par de *congeneric species*.⁶⁹⁶

As duas subespécies de gorilas-da-planície (*Gorilla gorilla gorilla* e *Gorilla gorilla diehli*) são *sibling species*. Bonobos (*Pan paniscus*) e chimpanzés (*Pan troglodytes*) são, por sua vez, espécies do mesmo gênero, ou seja, *congeneric species*. Para se ter uma ideia da força do argumento de Gould, as pesquisas têm indicado que há tanta semelhança genética entre homens e chimpanzés quanto há, provavelmente, entre esse último e os bonobos. Seria ainda mais surpreendente se chegássemos à conclusão de que há tanta semelhança entre homens e chimpanzés quanto existe entre as duas subespécies de gorilas-das-planícies.

Ainda que de natureza eminentemente científica, precisamos saber mais, para simplesmente crer nessas impressionantes informações.

5.2 Parentesco inegável

O homem é um primata. A sua inclusão nessa ordem, todavia, ainda era polêmica e duvidosa no meio do século XIX⁶⁹⁷. Richard Owen chegou a defender a inclusão do homem como espécie da subclasse dos *Archencephala*, em razão da presença do

⁶⁹⁶ No original: “When two species scarcely differ in morphology but function as separate and reproductively isolated populations in nature, evolutionary biologists speak of ‘sibling species’. Sibling species generally display far fewer genetic differences than pairs of species placed in the same genus but clearly different in morphology (congeneric species). Now chimps and humans are not obviously sibling species; we are not even congeneric species by conventional taxonomy practice. But King and Wilson have shown that the overall genetic distance between humans and chimps is less than the average for sibling species and far less than in any tested pair of congeneric species.” (GOULD, Stephen Jay, *Ever since Darwin: reflections on natural history*, cit., p. 53).

⁶⁹⁷ DARWIN, Charles, *The descent of man*. In: *From so simple a beginning*, cit., p. 885: *Bimana* e *quadruman*a são duas divisões taxonômicas obsoletas da ordem dos primatas. Os primeiros tinham duas mãos e dois pés e os integrantes do grupo *quadruman*a tinham, como o próprio nome já revela, quatro mãos, e a diferença estava em, justamente, andar ereto ou não. Linnaeus foi o primeiro a sustentar que os homens deveriam ser incluídos dentre os *quadruman*a, em razão de outros aspectos morfológicos (disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Bimana>>)..

hipocampo menor, ausente em outros animais⁶⁹⁸. Os naturalistas, capitaneados por Blumenbach e Georges Cuvier, insistiam que o ser humano tinha origem distinta de todos os outros não-humanos, dentro do grupo dos chamados *bimana*, que chegou a ser elevado ao grau de ordem. Até que Charles Darwin afirmou: “Seria algo além dos meus limites, e muito além do meu conhecimento, até mesmo apontar os inúmeros pontos estruturais coincidentes entre o homem e os outros primatas”⁶⁹⁹.

E foi assim, enumerando semelhanças físicas, morfológicas e comportamentais, dentre as quais a dentição e estrutura das narinas, entre as diversas espécies de primatas, que Darwin chegou à inelutável conclusão de que o homem é um primata, classificado dentro da família dos *Catarrhines*, os chamados “macacos do velho mundo”, e não uma espécie à parte da evolução desses seres inferiores:

“Assim sendo, seria contra todas as probabilidades supor que alguma antiga espécie de macaco do novo mundo tenha variado, e tenha dessa forma produzido uma criatura à semelhança do homem, com todas as características distintivas próprias dos macacos do velho mundo, perdendo ao mesmo tempo todas as suas distintivas características”⁷⁰⁰.

Com efeito, somos primatas porque temos mãos ou pés com polegares opositores, diferentes dos outros mamíferos; unhas e não garras; olhos na porção frontal da face, com visão binocular; cérebros relativamente grandes em relação à massa corporal dos demais mamíferos; crias pouco numerosas (normalmente, um único indivíduo) e que levam tempo para evoluir à fase adulta⁷⁰¹.

Deve ser por conta dessas coincidências existentes entre homens e macacos que Darwin disparou, com certa ironia, que “nós devemos suportar” o fato de que o homem é

⁶⁹⁸ LEAKEY, Richard. *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. cap. 1, p. 17.

⁶⁹⁹ DARWIN, Charles, *The descent of man*. In: *From so simple a beginning*, cit., p. 885: “It would be beyond my limits, and quite beyond my knowledge, even to name the innumerable points of structure in which man agrees with the other Primates” (nossa tradução).

⁷⁰⁰ DARWIN, Charles, ob. cit., p. 888-889: “therefore it would be against all probability to suppose that some ancient New World species had varied, and had thus produced a man-like creature with all the distinctive characters proper to the Old World division; losing at the same time all its own distinctive characters” (nossa tradução).

⁷⁰¹ JENKINS, Martin. Box 1.1: what makes a primate? In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 18.

apenas um dos vários representantes da ordem dos primatas⁷⁰². Ou seja: não viemos da plenitude nem estamos separados em um compartimento envelopado da história das espécies. Não nascemos de uma semente sagrada, nem viemos de um ventre alienígena. Somos primatas e em nosso álbum de família, em algum ponto da evolução, encontramos a foto de um parente comum aos chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos.

A pergunta correta passa então a ser: a que distância essas espécies estão de nós?

5.3 O homem como primata

Dentre os primatas, há várias famílias e subdivisões. Estamos no ramo dos homínídeos, dentro da subordem dos símios (ou antropóides⁷⁰³) e da superfamília dos hominóides, na qual estão compreendidos os macacos sem cauda. Gorilas e chimpanzés também são símios e hominóides, mas o primeiro está no gênero *gorilla* e o outro no gênero dos *panídeos*. O orangotango e o gibão, outros dos grandes antropóides, pertencem ao gênero *pongo* e dos hilobatídeos (*hylobates*), respectivamente⁷⁰⁴.

Abaixo, mostramos a classificação dos primatas de Simons⁷⁰⁵, que os divide em primatas inferiores (ou pro-símios), hoje representados pelos lêmures, e os antropóides (ou primatas superiores ou símios), por sua vez divididos em *catarrhini*, ou primatas do velho mundo, e *platyrrhini*, ou monos do novo mundo, dentre os quais o sagui, o mico-leão, o bugio, o macaco-aranha, o macaco-prego, o uacari, o miquiqui e outros. Voltamos agora ao ramo dos primatas do velho mundo, que se subdividem em duas superfamílias: a que deu origem aos cercopitécos e outros macacos africanos, como babuínos e mandris, e a dos hominóides, por sua vez repartida entre a que deu origem aos grandes primatas e a outra ponta, que seguiu até o gênero *Homo*:

⁷⁰² DARWIN, Charles, The descent of man, in *From so simple a beginning*, cit., p. 889.

⁷⁰³ Antropóide quer dizer “com formato de homem” (WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 15).

⁷⁰⁴ Disponível em: <http://www.bio2000.hpg.ig.com.br/origem_do_homem.htm>.

⁷⁰⁵ Classificação extraída do *El Proyecto Gran Simio: una nueva polémica social en España* (disponível em: <www.proyectogransimio.org>).

PRIMATAS (Simons, 1960)				
ORDEM	SUBORDEM	SUPERFAMÍLIA	FAMÍLIA	GÊNERO (alguns exemplos)
<i>Prosimii</i> (primatas inferiores ou pró-símios)	<i>Lemuriformes</i> <i>Lorisiformes</i> <i>Tarsiiformes</i>			<i>Lemur</i> <i>Loris</i> <i>Tarsius</i>
<i>Antropoidea</i> (primatas superiores ou símios)	<i>Catarrhini</i> (primatas superiores ou monos do velho mundo)	<i>Cercopithecoidea</i> (cercopitecóides ou monos do velho mundo)		<i>Macaca</i> <i>Papio</i> <i>Cercocebus</i> <i>Cercopythecus</i>
		<i>Hominoidea</i> (hominóides)	<i>Pongidae</i> (grandes monos, grandes símios)	<i>Pan</i> (chimpanzé) <i>Gorilla</i> (gorila) <i>Pongo</i> (orangotango) <i>Hylobates</i> (gibão) <i>Symphalangus</i> (siamang)
	<i>Hominidae</i> (hominídeos, humanóides, humanos)		<i>Australopithecus</i> <i>Homo</i>	
	<i>Platyrrhini</i> (primatas superiores ou monos do novo mundo)	<i>Ceboidea</i> (cebóides ou monos do novo mundo)		<i>Cebus</i>

*Em verde, os hominóides, que incluem os grandes primatas e os hominídeos

Figura 30 – Classificação dos Primatas de Simons

A seguir, a mesma classificação, porém ilustrada agora com fotos de algumas das espécies nela referidas:

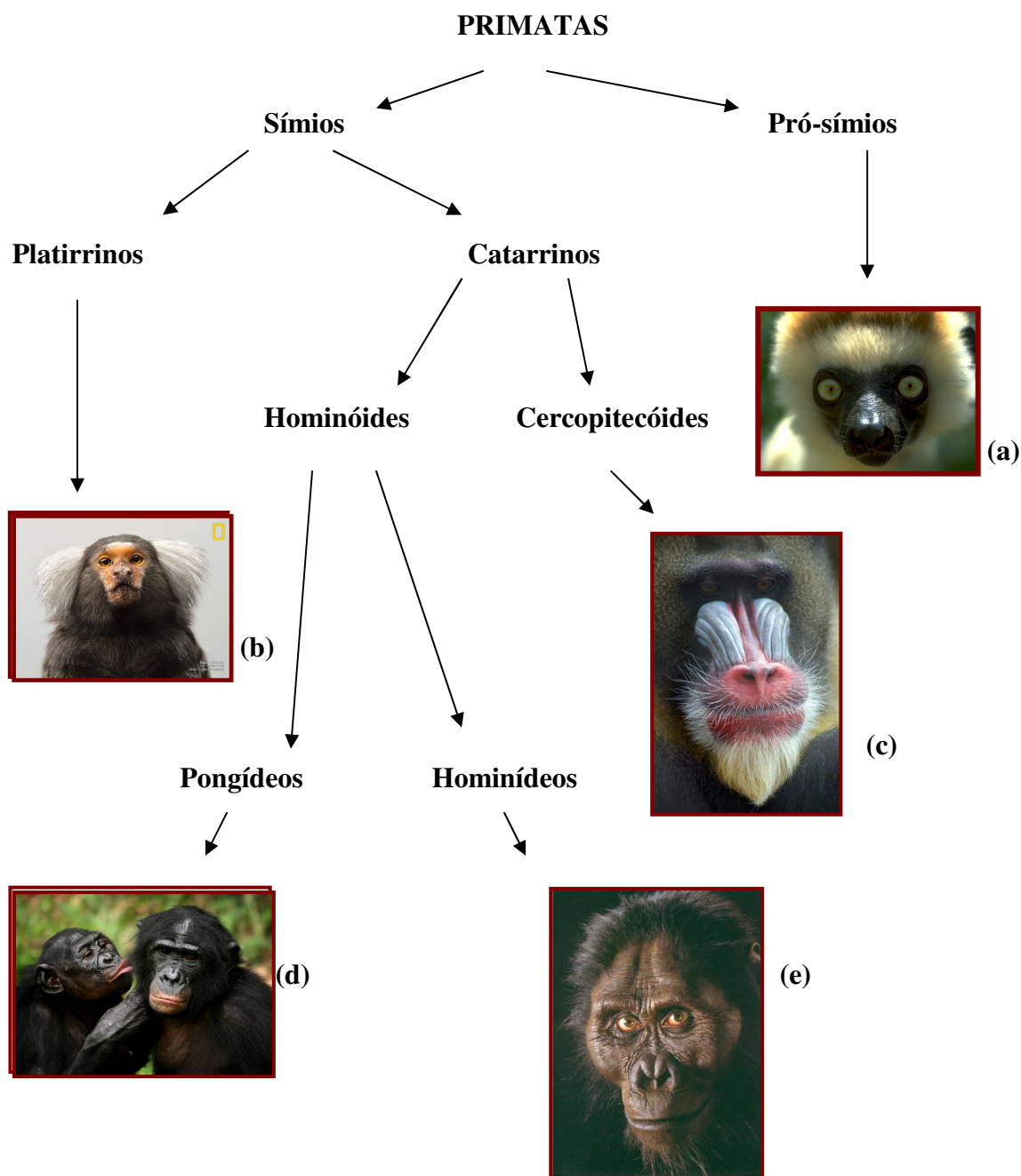


Figura 31 – Classificação ilustrada⁷⁰⁶

⁷⁰⁶ (a) Lêmure (Disponível em: <http://www.sefloral.com.br/bi_lemure_003.jpg>); (b) Sagui-comum (Disponível em: <http://viajeaqui.abril.com.br/national-geographic/imagens/papeis-de-parede/800/papel-parede-96-sagui-inteligente_800.jpg>); (c) Mandril (Disponível em: <<http://ipt.olhares.com/data/big/183/1837985.jpg>>); (d) Bonobos – *Pan paniscus* (Disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/bigphotos/images/081013-bonobos-attack-missions_big.jpg>);

Essa classificação, contudo, é rejeitada por muitos, que dizem que as ramificações da árvore dos homínídeos não se fizeram de forma abrupta, segregando homínídeos e grandes primatas em dois galhos distintos, mas de forma gradativa, como sugerem D’Amaro e Lewin, de modo que, primeiro, os gibões (do gênero *hylobates*) e siamangs (*symphalangus*), e ainda com cauda, depois os orangotangos, então os gorilas, e, por fim os bonobos e chimpanzés, há apenas 5 ou 6 milhões de anos, se separaram do homem, e, há apenas 2,5 milhões entre si, rumaram para galhos diversos.

Há, ainda debates acerca do grupo denominado grandes primatas ou primatas homínídeos: na classificação acima estão incluídos nessa família os gibões e os siamangs (figura abaixo) que, inclusive, têm cauda. Ocorre que, como explica Richard Dawkins, o ancestral comum (ou concestral) entre essas espécies e o homem remonta a 18 milhões de anos⁷⁰⁷. Isso evidencia que ele era ainda quadrúpede, tinha cauda e feições absolutamente simiescas, sendo, possivelmente, o *keynapithecus* ou o *proconsul*:



Figura 32 – Gibão e siamang⁷⁰⁸

É por essas razões, e também porque, nos seus hábitos e vida social, esses símios pouco se parecem com gorilas ou chimpanzés, e mesmo conosco, que a maioria dos cientistas não os incluem entre os grandes primatas. Deixaremos de lado, portanto, a

(e) Ilustração fictícia de um *australopithecus afarensis* (Disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/bigphotos/images/081013-bonobos-attack-missions_big.jpg>).

⁷⁰⁷ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução*: na trilha dos nossos ancestrais, cit., p. 149.

⁷⁰⁸ Foto Gibão: imagem disponível em <<http://ipt.olhares.com/data/big/101/1013338.jpg>>; foto Siamang: imagem disponível em <<http://www.lablink.or.id/Env/Satwa/siamang.jpg>>.

taxonomia mais antiga, para adotar como válidas as duas classificações que, embora distintas, são mais usuais e atualmente aceitas: a primeira é a classificação taxonômica dos primatas segundo Craig Stanford, John S. Allen e Susan C. Anton:

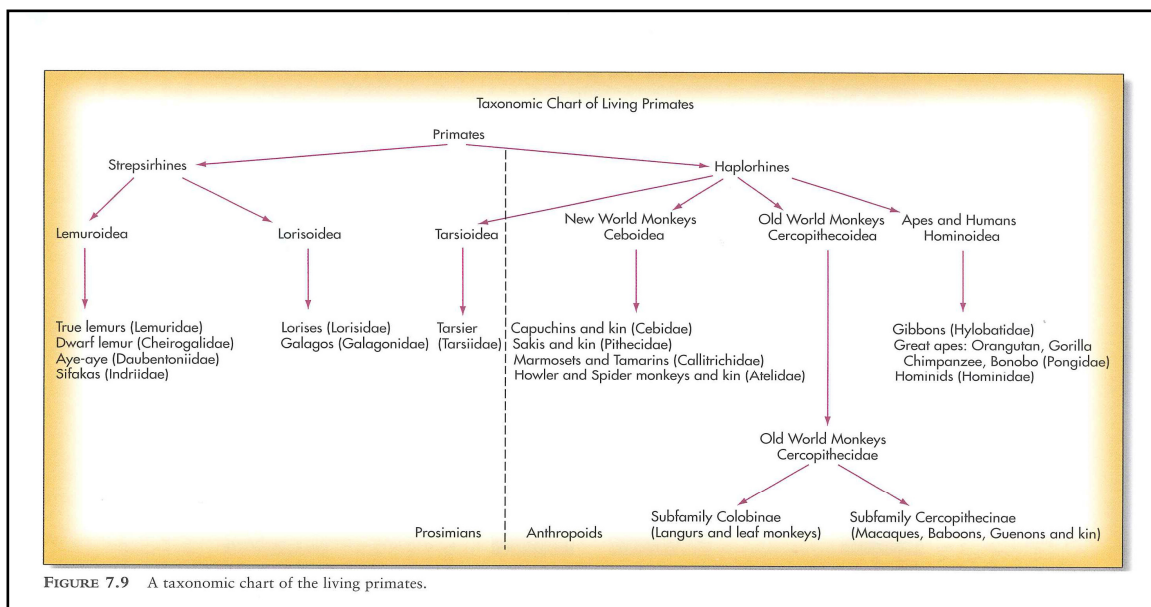


Figura 33 – Classificação dos primatas de Stanford, Allen e Antón⁷⁰⁹

A segunda, conforme abaixo, é a classificação taxonômica dos primatas hominóides, segundo Chris Stringer e Peter Andrews:

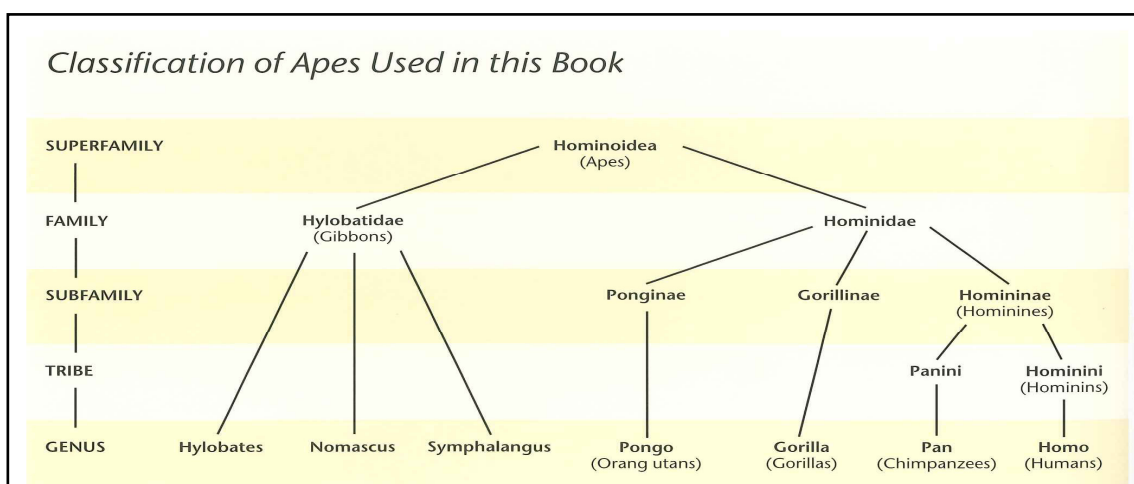


Figura 34 – Classificação dos primatas hominóides de Stringer e Andrews⁷¹⁰

⁷⁰⁹ STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 175.

As diferenças entre as classificações podem parecer mínimas, mas são marcantes: na mais moderna delas, a de Stringer e Andrews, os chimpanzés e bonobos estão situados na mesma subfamília dos homens, a *Homininae*, e não apenas na mesma família, como ocorre na classificação de Stanford, Allen e Antón.

Já que as espécies continuam sendo diversas, não há como, portanto, incluir os grandes primatas no atual conceito antropológico e biológico de homem (reservado às espécies do gênero *Homo*). Poderiam, contudo, ser considerados “pessoas” para fins de direito e de proteção da norma jurídica?

5.4 Teorias da proximidade

O maltês é um cãozinho meigo, alvo como a neve, pequeno e felpudo. Não pode pesar mais de 4 quilos, nem medir mais que 25 centímetros na cernelha, isto é, o encontro entre o pescoço e o tronco, na região da omoplata⁷¹¹. O malamute é um cão proveniente do Alasca, tipo *spitz*, de orelhas eretas, pelo curto, porém denso e espesso, temperamento arredo e muita força física. Usado na condução de trenós, tem a pata robusta, pesa cerca de 40 quilos e tem 63 centímetros de altura na cernelha⁷¹². As fotos, abaixo, evidenciam as diferenças:



Figura 35 – Maltês e malamute-do-alasca⁷¹³

⁷¹⁰ STRINGER, Chris; ANDREWS, Peter, *The complete world of human evolution*, cit., p. 16.

⁷¹¹ Padrão oficial da raça maltês (Padrão FCI 65: 06/04/1998), segundo regras da Federação Cinológica Internacional (Disponível em: <<http://www.cbkc.org/padroes/pdf/grupo9/maltes.pdf>>).

⁷¹² Padrão oficial da raça malamute-do-alasca (Padrão FCI 243: 09/06/1999), segundo regras da Federação Cinológica Internacional (Disponível em: <<http://www.cbkc.org/padroes/pdf/grupo5/malamute.pdf>>).

⁷¹³ Maltês (Disponível em: <<http://www.cbkc.org/padroes/pdf/grupo9/maltes.pdf>>); malamute-do-alasca (disponível em: <<http://www.petsecia.com/caes/imagens/malamute3.jpg>>).

No entanto, tanto o maltês quanto o malamute são variantes, isto é, raças da mesma espécie, qual seja, do cão doméstico (*Canis lupus familiaris*). Esses dois seres completamente distintos na aparência, na essência são iguais. Dawkins reputa o fenômeno à seleção artificial, feita pelas mãos do homem⁷¹⁴. E, diferentemente do que pode parecer, os animais da foto têm muito mais entre si e são muito mais próximos do que o malamute e o coiote (*Canis latrans*), por exemplo, com o qual este último se parece, pelas orelhas eretas e focinho alongado, mas do qual sequer descende. O mesmo ocorre com o akita inu, outra raça de cão doméstico, menos aparentada, portanto, com o coiote do que com seu “irmão” maltês. As aparências enganam:

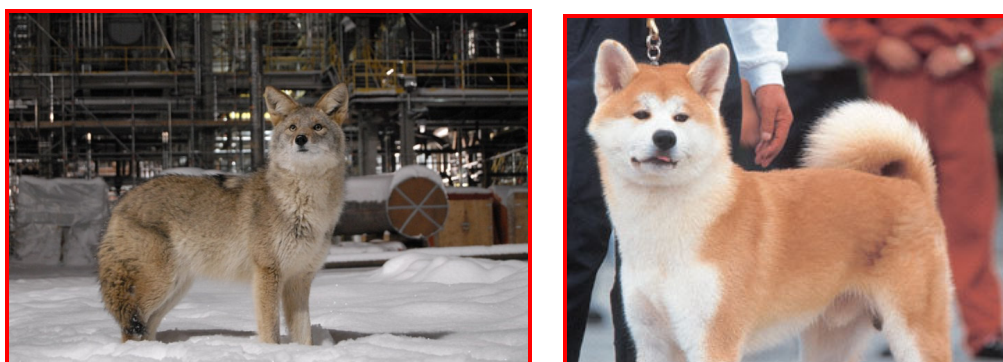


Figura 36 – Coiote e akita inu⁷¹⁵

Ainda que se tenham comparado acima duas variantes da mesma espécie (isto é, raças de cães) com indivíduo de uma terceira espécie, resta evidente do exemplo pinçado ao acaso, dentre tantos que se poderiam encontrar, a velha e revelha lição da biologia de que o fenótipo não reflete o genótipo. Afastando-se do vasto rol de exemplos caninos, que diferem em tamanho, pelos, cores, focinhos, orelhas, caudas, temperamento e funções, basta lembrar que, no mundo dos homens, existem sócias de grandes personalidades, como artistas, esportistas e políticos, que com eles se assemelham fisicamente, mas não têm qualquer relação de parentesco e, muitas vezes, moram em outro continente ou são de outra etnia. Ou seja: pode haver notáveis semelhanças fenotípicas sem que, necessariamente, reflitam qualquer similitude genotípica, ou melhor, qualquer relação de parentesco.

⁷¹⁴ DAWKINS, Richard. *A escalada do monte improvável*, p. 38-39.

⁷¹⁵ Coiote (foto disponível em: <br.olhares.com/coiote_foto1981079.html>) e akita inu (foto disponível em: <http://ciapet.blogspot.com/search/label/Akita>).

Transposta a mesma questão para o domínio dos primatas, teremos ainda assim alguma surpresa. Afinal, quem é parente mais próximo do chimpanzé: o homem, o gorila ou o babuíno?



Figura 37 – Babuínos, chimpanzés e seres humanos⁷¹⁶

Por isso, errou quem pensa que o gorila e o babuíno, que têm seus corpos cobertos de pêlos, vivem nas selvas africanas, em estado selvagem, estão mais próximos do chimpanzé que o indivíduo da espécie humana.

Quanto ao parentesco do chimpanzé com os babuínos, a óbvia distanciamento das espécies na ordem dos primatas, pelo fato de sua similitude acabar na superfamília dos *catarrinos* (macacos do velho mundo), sugere que o ancestral comum é ainda mais remoto que aquele que os chimpanzés partilham com gorilas e com o homem. Claro, a variação genética entre as espécies é, portanto, maior e mais acentuada. Isso fica claro da

⁷¹⁶ Babuínos (Disponível em: <<http://www.manualdoturista.com.br/fotos/w01301722babuino1.jpg>>); chimpanzés – *Pan troglodytes* (Disponível em: <<http://cientistadesocupado.wordpress.com/2009/05/12/chimpanzes-trocaram-comida-por-sexo/>>); e crianças humanas (disponível em: <<http://www.medicinaintensiva.com.br/criancas.jpg>>).

observação feita por Darwin de que seu amigo anatomista e filósofo, Thomas Henry Huxley, “chegou à conclusão de que o homem, em todas as partes de seu organismo, difere menos dos grandes primatas, que estes últimos diferem dos membros *inferiores*, isto é, das outras famílias do mesmo grupo”⁷¹⁷. Basta ver que, dessas três espécies, só os babuínos, além de serem absolutamente quadrúpedes, têm focinho alongado e cauda.

Quanto aos homens, chimpanzés e gorilas, a questão é mais complexa, como bem lembra Jared Diamond:

“A maior parte dos biólogos tem pensado que gorilas e chimpanzés são mais parecidos entre si do que qualquer deles é em relação a nós, e isso significa que nós nos separamos antes dos gorilas e chimpanzés divergirem um do outro, na escala evolutiva. Essa conclusão reflete o senso comum de que chimpanzés e gorilas podem ser incluídos em uma categoria chamada ‘grandes primatas’ [*apes*], enquanto nós somos algo diferente disso.”⁷¹⁸

Esclareça-se, por oportuno, que o termo *ape*, em inglês, “designa os primatas antropóides e, em especial, os grandes primatas não-humanos”, como lembra Dawkins⁷¹⁹. Só que “hoje em dia os cientistas não apenas acham que somos semelhantes aos grandes primatas. Nós nos incluimos entre os grandes primatas, e especificamente entre os grandes primatas africanos. Enfatizamos, em contraste, que os grandes primatas, inclusive os humanos, se distinguem dos macacos”⁷²⁰.

Afinal, chimpanzés são parentes mais próximos do gorila ou de nós, seres humanos? A confusão só foi resolvida recentemente, com a possibilidade de investigação genética e datação das mutações que diferenciaram as espécies do seu ancestral comum.

⁷¹⁷ DARWIN, Charles, The descent of man, in *From so simple a beginning*, cit., p. 885/886: “our great anatomist and philosopher, Prof. Huxley, has fully discussed this subject, and has come to the conclusion that man in all parts of his organization differs less from the higher apes, than these do from the lower members of the same group. Consequently there is no justification for placing man in a distinct order” (nossa tradução).

⁷¹⁸ No original: “Within the majority, most biologists have thought that gorillas and chimps are more like each other than either is like us, implying that we branched off before the gorillas and chimps diverged from each other. This conclusion reflects the common-sense view that chimps and gorillas can be lumped in a category termed ‘apes’, while we are something different.” (DIAMOND, Jared. *The third chimpanzee*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. cap. 8, p. 90, nossa tradução).

⁷¹⁹ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 141.

⁷²⁰ *Ibidem*, mesma página.

Até então, os cientistas posicionavam-se em torno de três teorias, exemplificadas pelos interessantes diagramas desenhados por Douglas Futuyma e abaixo reproduzidos:

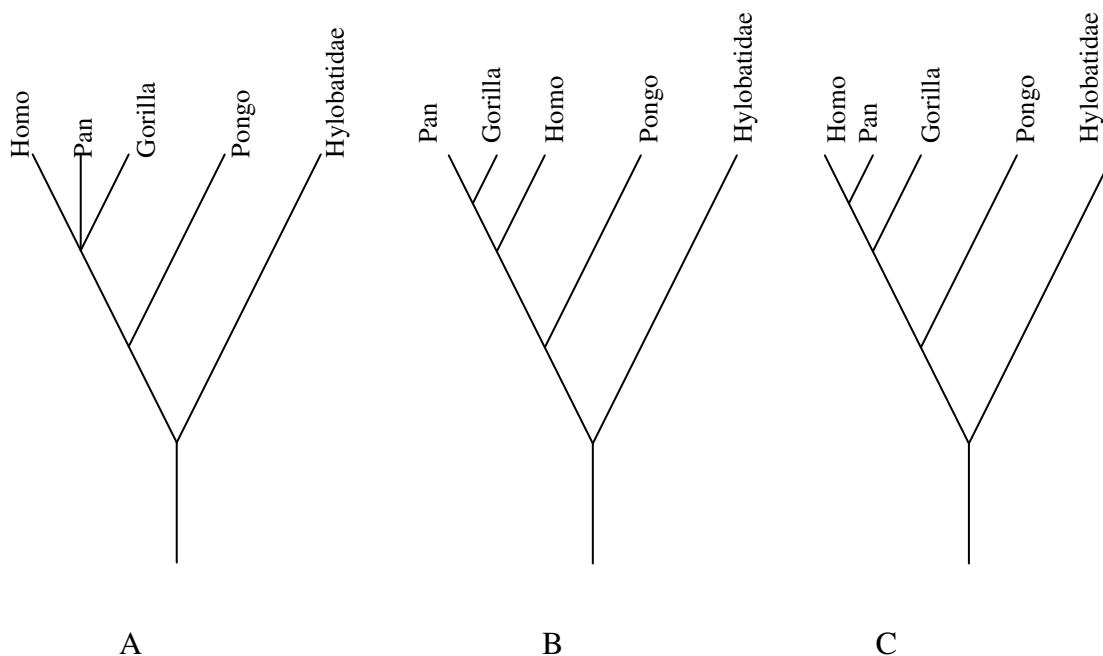


Figura 38 – Evolução dos grandes primatas⁷²¹

Com efeito, Futuyma revela que “as relações entre o chimpanzé (*Pan*), o gorila e o homem são tão próximas que muitas análises não conseguem solucionar a tricotomia, o que explicaria a figura marcada com a letra “A”, acima. A única concordância atual entre pesquisadores e primatólogos é de que o orangotango (*Pongo*) e o gibão (*Hylobatidae*), este último ainda com cauda, divergiram antes dos outros primatas hominóides, no processo evolutivo⁷²².

Conta Futuyma que, recentemente, apenas Alan Templeton, com base em uma supostamente inconsistente análise de DNA mitocondrial, sustentou que os humanos se distanciaram antes dos chimpanzés e gorilas⁷²³. Trata-se da figura marcada com a letra “B”.

⁷²¹ FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 536, fig. 2.

⁷²² “A maioria dos demais autores concluíram que orangotango divergiu antes da separação entre os humanos e os símios africanos.” (FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 330).

⁷²³ FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 536.

A tese preponderante, hoje, contudo, é a de que os homens e os chimpanzés (aí incluindo a outra espécie do gênero *Pan*, isto é, os bonobos) são parentes mais próximos entre si do que os gorilas, o que espelha o esquema representado pela figura “C”. São muitos os estudos genéticos – afora os comportamentais – que suportam essa ideia.

Segundo Richard Dawkins, “provas moleculares indicam que os chimpanzés e bonobos são parentes mais próximos dos humanos do que dos gorilas. Disso decorre que os humanos são exatamente tão próximos dos gorilas quanto os chimpanzés e bonobos. E nós somos primos tão próximos dos orangotangos quanto os chimpanzés, bonobos e gorilas”⁷²⁴. Tais provas foram minuciosamente explicadas e descritas no item 2.5 desta tese, ao qual nos reportamos aqui, para melhores e mais profundas explicações⁷²⁵.

A análise de Sibley e Ahlquist, por exemplo, referida por Futuyma e Jared Diamond⁷²⁶, feita no início da década de 80, corrobora esse entendimento. Eles utilizaram o método da hibridização DNA-DNA⁷²⁷, isto é, uma técnica que recombina o material genético de duas espécies diferentes e permite saber o percentual de dessemelhança entre elas. Fazendo isso com o material genético dos vários integrantes da família dos hominóides, como gorilas, chimpanzés, bonobos, orangotangos e o homem, é possível estabelecer um comparativo entre as espécies e intuir quais são mais próximas na escala evolutiva.

⁷²⁴ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 137.

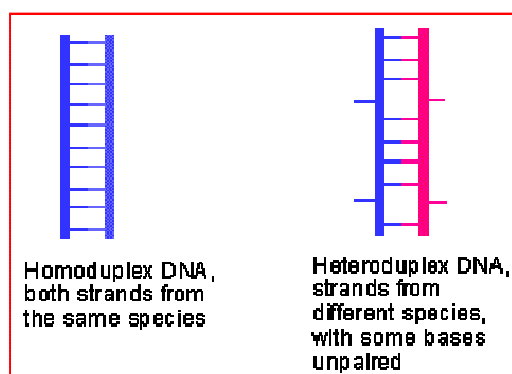
⁷²⁵ As provas da proximidade entre homem e chimpanzé, objeto do item 2.5 são: análise genética do *plasmodium falciparum*, que causa a malária no homem, e do *plasmodium reichenowi*, que provoca a mesma doença nos chimpanzés (FAIRBANKS, Daniel, *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*, cit., p. 17-29); o estudo dos genes da beta-globina, no cromossomo 11 (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 295); e a comparação direta dos pseudogenes NANOG existentes em humanos e chimpanzés (FAIRBANKS, Daniel, ob. cit., p. 93-98).

⁷²⁶ DIAMOND, Jared, The third chimpanzee, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., cap. 8, p. 88-96.

⁷²⁷ “A técnica conhecida como hibridação de Southern, como qualquer outra técnica de hibridação de ácidos nucleicos, baseia-se na capacidade dessas moléculas, quando em cadeias simples, se poderem associar formando cadeias duplas, estáveis, em resultado do estabelecimento de ligações de hidrogénio entre duas cadeias simples que apresentam sequências de nucleótidos com bases complementares. Quando as duas cadeias simples que se associam são de proveniência diferente, forma-se uma cadeia híbrida, e daí o nome hibridação. A hibridação DNA-DNA permite detectar especificamente a presença de sequências de DNA que sejam complementares de uma sonda, um fragmento, também ele de DNA, seleccionado de modo a permitir essa detecção específica. Conforme as exigências do protocolo, a sonda pode ser curta ou longa (com menos de 50 ou mais de 100 nucleótidos).” (GRUPO DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS DO IST, *Biologia: hibridação de Southern*. E-escola: Universidade Técnica de Lisboa. Disponível em: <<http://www.e-escola.utl.pt/site/ftema.asp?tema=134&canal=5>>).

Quanto maior a diferença entre os genes, maior a distância entre as espécies pesquisadas. Mais semelhança significa maior parentesco. Sabendo os cientistas, de antemão, a taxa média de mutações genéticas, fica fácil fazer a estimativa da data em que aproximadamente viveu o ancestral comum das espécies pesquisadas.

Eis o que fizeram os cientistas: duas fitas de DNA, vindas uma de cada espécie, são recombinadas em uma só cadeia de aminoácidos, mediante aquecimento em altas temperaturas⁷²⁸, como demonstra a figura abaixo:



- * DNA de uma única espécie em azul (todas as bases têm correspondentes na outra fita da dupla hélice);
** DNA dessa espécie, recombinação com o de outra espécie, em azul e rosa (muitas das bases ficam sem correspondente, devido à diferenciação genética entre as espécies).

Figura 39 – Hibridização DNA-DNA⁷²⁹

Em outras palavras, “a cadeia de DNA híbrida [isto é, contendo material genético fundido, de duas espécies distintas] é estudada em duas vertentes: a da complementaridade de bases e a da estabilidade da dupla hélice – traduzida pela temperatura de desnaturação.

⁷²⁸ Maria Jacinta A. F. d’ Almeida Paiva explica o processo que, na sua visão, consiste “em desnaturar a dupla cadeia do DNA de uma espécie, promovendo em seguida a ligação destas meias cadeias com outras meias cadeias de uma segunda espécie, com a qual se pretende fazer a comparação. Obtém-se, assim, uma cadeia de DNA híbrida” (Qual o significado e pertinência de *Pan paniscus* poder ser *Homo paniscus*?. Coimbra: 1998. Memorando disponível em: <<http://nautilus.fis.uc.pt/wwwantr/areas/paleontologia/genero/textos/html/qual%20o%20significado%20e%20pertinencia.htm>>).

⁷²⁹ PAIVA, Maria Jacinta A. F. d’ Almeida, Qual o significado e pertinência de *Pan Paniscus* poder ser *Homo Paniscus*?, cit., figura 5.

Maior temperatura de desnaturação implica maior identidade genética”⁷³⁰. Em bom português, isso significa que é possível determinar o tempo estimativo de diferenciação das espécies na cadeia evolutiva (é o que se convencionou denominar relógio molecular, ou melhor, “*DNA clock*”) e o seu grau de parentesco, para fins de taxonomia⁷³¹.

Isso quer dizer que: (i) pela complementaridade de bases: quanto mais bases se complementam, mais próximas são as espécies geneticamente; (ii) pela temperatura de desnaturação do DNA: quanto maior a temperatura, mais estável é a molécula de DNA, o que significa que há mais bases complementares, e, portanto, identidade genética.

Conforme dados confiáveis coletados pelos pesquisadores, chegou-se, através de fórmulas matemáticas, a um “número de distância”, relativo ao parentesco dos grandes primatas entre si. Eis os números reais apresentados por Sibley e Ahlquist:

	homem	chimpanzé	bonobo	gorila	orangotango
chimpanzé	(1,8)	—	—		
bonobo	(1,9)	(0,7)	—		
gorila	(2,4)	(2,1)	(2,3)	—	
orangotango	(3,6)	(3,7)	(3,7)	(3,8)	—

*Os números representam uma distância de referência na escala evolutiva entre as espécies, de acordo com o parentesco e semelhanças genéticas pesquisadas sob a técnica da hibridização DNA-DNA⁷³².

Como se percebe, homem, chimpanzé, bonobo e gorila estão a uma distância equivalente do orangotango, que, pelo “número de distância” maior, foi o que primeiro divergiu entre os grandes primatas, isto é, é o que tem o ancestral comum mais antigo em relação ao homem. Em seguida, vem o gorila, que se distancia do homem, segundo esse critério, por um “valor de distância” de 2,4. Chimpanzés e bonobos se diferenciaram do homem depois, como se vê dos respectivos “valores de distância” (1,8 e 1,9), para, depois, e mais recentemente, se diferenciarem entre si (valor de distância = 0,7).

⁷³⁰ PAIVA, Maria Jacinta A. F. d’Almeida, ob. cit.

⁷³¹ O parentesco de algumas aves foi estimado por essa técnica, como observam Douglas Futuyma (*Biologia evolutiva*, cit., p. 331) e Jared Diamond (The third chimpanzee, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 88-95).

⁷³² FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 332, Tabela I (parcialmente reproduzida).

Em suma, chimpanzés estão a 2,1 dos gorilas e 1,8 dos homens. Isto é, somos parecidos e mais aparentados com eles do que eles com os gorilas, por incrível que possa parecer. Isso se explica porque “humanos e chimpanzés têm sequências idênticas de aminoácidos em várias proteínas”⁷³³.

Futuyma relembra experimento que comparou o padrão de bandejamento cromossômico e outro que analisou “a sequência de aminoácidos das cadeias α e β das hemoglobinas”, as quais, para o homem e o chimpanzé, são idênticas⁷³⁴, mas não a do *Gorilla*, que delas difere em um único aminoácido.

Outro estudo, feito por Wilson e Sarich, que mediu a distância imunológica entre a albumina do soro de chimpanzé e de humanos, permitiu concluir “que essas espécies divergiram a partir de um ancestral comum há apenas 4 ou 5 milhões de anos”, uma estimativa “aceita, de um modo geral, entre os antropologistas”⁷³⁵. Craig Stanford, John Allen e Susan Antón, sobre o tema, escreveram:

“Ao longo dos anos, muitas pesquisas genéticas se focaram em resolver a tricotomia chimpanzé-homem-gorila, que o estudo da albumina de Sarich e Wilson não conseguiu desvendar. Em 1997, Maryellen Ruvolo executou uma análise combinada de sequências de dados genéticos (DNA) provenientes de quatorze diferentes *loci*, que tinham sido analisados já em humanos, chimpanzés e gorilas. Ela concluiu que ‘é surpreendentemente provável que *Homo* e *Pan* sejam mais aparentados um ao outro que qualquer um deles é do *Gorilla*, apesar das fortes similaridades anatômicas entre chimpanzés e gorilas’.”⁷³⁶

⁷³³ FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 533.

⁷³⁴ Ibidem, p. 536. Sobre o tema, Jared Diamond lembra que são 287 unidades de hemoglobina idênticas que partilhamos (The third chimpanzee, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 95).

⁷³⁵ FUTUYMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 533-534.

⁷³⁶ No original: “Over the years, much genetic research has focused on resolving the chimp-human-gorilla trichotomy that Sarich and Wilson’s albumin system did not have the resolving power to separate. In 1997, Maryellen Ruvolo performed a combined analysis of DNA sequence data from fourteen different loci that had been analyzed in humans, chimpanzees, and gorillas. She concluded, ‘it is overwhelmingly likely that *Homo* and *Pan* are most closely related to each other than either is to the gorilla, despite strong anatomical similarities between chimps and gorillas. This division is also favored in the Goodman phylogeny.” (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 295, nossa tradução).

Mas são as declarações do controvertido Alan Templeton, contudo, que – perdoe-se a expressão coloquial – põem lenha na fogueira: segundo o biólogo norte-americano, em palestra proferida em Saint Louis:

“Um trabalho feito com mais de 23 mil regiões do genoma humano mostra que, em mais de 80% dos casos, os humanos e os chimpanzés são os primatas mais aparentados sob a ótica molecular. No entanto, 10% do genoma indicam que os chimpanzés e os gorilas são mais próximos evolutivamente e outros 10%, por sua vez, colocam os humanos e os gorilas nessa condição. ‘Todas essas informações são significativas estatisticamente’, comentou. ‘Então, partes diferentes do genoma humano têm, na verdade, histórias evolutivas diferentes’.”⁷³⁷

A explicação de Templeton de fato não convence, principalmente diante do mais atual estudo, conduzido pelo professor Wen-Hsiung Li, que proferiu importante palestra, aqui no Brasil, sobre os resultados a que chegou, em suas pesquisas com o DNA dos grandes primatas:

“O estudo que conduzi foi o primeiro a traçar a divergência genômica entre humanos e macacos superiores. Queremos saber qual a diferença entre seus genomas. Lembrem-se de que os genomas são grandes. Como podemos estudá-los? Tivemos uma ideia simples: fizemos coletas de amostras aleatórias. Coletamos amostras de 53 regiões genômicas diferentes de orangotangos, gorilas, chimpanzés e humanos. Quando fizemos esse sequenciamento, já tínhamos o genoma humano. Fizemos os sequenciamentos e os comparamos entre as espécies e estimamos que o ser humano e o chimpanzé têm uma diferença de 1,24%, sendo que o gorila é um pouco diferente – 1,62%. A diferença entre o gorila e o chimpanzé é de 1,6%. O orangotango é um pouco mais diferente, com 3% de diferença. Chegamos à surpreendente conclusão de que o genoma do chimpanzé e o do homem se diferenciam muito pouco, somente 1,2%. Essa ideia é sustentada pelo sequenciamento dos genomas do chimpanzé e do homem. Tal estimativa é bastante precisa. Sabemos, então, que os chimpanzés não são muito diferentes dos humanos. O chimpanzé é inteligente, pode usar ferramentas. Mostrarei que ele é ainda mais inteligente. Os chimpanzés podem fazer tudo o que o presidente dos Estados Unidos faz. Não devemos menosprezar os chimpanzés, eles são muito inteligentes.”⁷³⁸

⁷³⁷ TEMPLETON, Alan. Humanos há quase 2 milhões de anos: exposição revolução genômica. *Revista Pesquisa FAPESP* (Edição on line, 17.04.08). Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/index.php?art=4689&bd=2&pg=1>>.

⁷³⁸ LI, Wen-Hsiung. *Uma visão genômica da evolução humana*, palestra proferida em 12.07.2008, *Revista Pesquisa FAPESP*, p. 5-6. (Disponível em : <http://www.revistapesquisa.fapesp.br/pdf/revolucao_genomica/li.pdf>. Acesso em: 02/01/2010.

É de fato impressionante que homens e chimpanzés tenham uma diferença de apenas 1,24% em todo o seu material genético, quando se sabe, por exemplo, que ratos diferem dos seus primos camundongos em mais de 20%⁷³⁹. A diferença genética entre o homem e o chimpanzé é, aliás, bem menor que a existente, na sequência de DNA, entre homens e os macacos do gênero *Macaca* (que engloba os macacos rhesus, macacos-japoneses, etc.), que variam entre o percentual estimado de 9% a 10%, segundo estudos mais recentes. Segundo o primatólogo japonês Tetsuro Matsuzawa, isso significa que a distância entre homens e chimpanzés é menor que a existente entre cavalos e zebras. E complementa: “Se você pensa que as zebras são cavalos com listras pretas e brancas, chimpanzés devem ser vistos como humanos com pêlos negros por todo o corpo”⁷⁴⁰.

No diminuto percentual que virtualmente nos iguala aos chimpanzés e bonobos, pode haver, todavia, e por exemplo, um gene responsável pela fala, em mutação que não ocorreu nessas outras duas espécies de grandes primatas, mas apenas no homem, e que fez – e, ainda faz – a grande diferença. Já se suspeita hoje que esse gene seja o FOXP2, embora não existam conclusões inequívocas a respeito disso⁷⁴¹.

De qualquer modo, parece mesmo inequívoco que o chimpanzé e o homem partilham um ancestral comum antes do gorila, e que, segundo o consenso científico relacionado aos registros fósseis de hominídeos, isso teria ocorrido mais ou menos entre 5 e 6 milhões de anos atrás⁷⁴². Dessa época, relata Richard Leakey, são três apenas os atuais candidatos a ancestral comum dos homens e chimpanzés: o *Ardipithecus kadabba*, da Etiópia, datado de 5,6 a 5,8 milhões de anos; o *Orrorin tugenensis*, encontrado nas montanhas do Quênia, cujo fóssil foi estimado em idade pouco inferior a 6 milhões de

⁷³⁹ Ibidem, p. 6.

⁷⁴⁰ “You can compare DNA sequences to calculate genetic distances separating the three living species, humans (*Homo sapiens*), chimpanzees (*Pan troglodytes*), and monkeys (*Macaca fuscata*, for example). The genetic difference between humans and monkeys is estimated to be about 9% to 10%. However, humans and chimpanzees share about 98.3% of DNA sequences. That means that the difference between the two species is only about 1.7%, smaller than the distance between horses and zebras. If you think that zebras are ‘horses that have black and white stripes’, chimpanzees must be seen as ‘humans that are fully covered by black hair’.” (MATSUZAWA, Tetsuro (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. Prefácio, p. X).

⁷⁴¹ GARCIA, Rafael. Cara de um, cromossomo de outro. *Galileu*. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Galileu/0,6993,ECT516782-1719-3,00.html>>. LI, Wen-Hsiung, *Uma visão genômica da evolução humana*, cit., p. 9-10.

⁷⁴² STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 295.

anos; e o *Sahelanthropus tchadensis*, encontrado no deserto do Chade, com despojos datados de 6 a 7 milhões de anos. Todos eles, segundo Leakey, possuem as características primitivas presentes em homens, chimpanzés e bonobos⁷⁴³. Nenhum venceu a briga pelo posto de verdadeiro *missing link*. Ainda...

Isso não importa... apenas que o nosso 250.000º avô também é avô do chimpanzé atual!⁷⁴⁴

5.5 Somos *Pan* ou eles são *Homo*?

*“If man had not been his own classifier, he would never have thought of founding a separate order for his own reception.”*⁷⁴⁵

Poucos sabem, mas o chimpanzé era, na época de Linnaeus (ou Lineu, o criador da taxonomia dos seres vivos e de quem já falamos longamente no Capítulo 2), conhecido pelo nome de *Homo troglodytes*, ou seja, *homem-das-cavernas*, na tradução literal. Isso não se devia a outro fato senão sua espantosa semelhança física com o ser humano, já designado então como *Homo sapiens*⁷⁴⁶.



Figura 40 – Chimpanzé desenhado⁷⁴⁷

⁷⁴³ LEAKEY, Richard, *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*, in CALDECOTT, Julian; MILES, Lera, *World atlas of great apes and their conservation*, cit., cap. 1, p. 24.

⁷⁴⁴ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 131.

⁷⁴⁵ DARWIN, Charles. *The descent of man*. In: *From so simple a beginning*, cit., p. 885.

⁷⁴⁶ A classificação do ser humano e do chimpanzé dentro do gênero *Homo* foi proposta em 1758 por Carolus Linnaeus, ou Lineu. O botânico é aclamado ainda hoje como o pai da atual nomenclatura binomial científica. Informações de taxonomia disponíveis em: <<http://taxonomicon.taxonomy.nl>> e <<http://members.aol.com/darwinpage/zoo/linnaeus.htm>>.

⁷⁴⁷ Pintura clássica de Baron Cuvier, referindo-se ao chimpanzé como *Homo troglodytes*. Disponível em: <<http://www.classicnatureprints.com/pr.Cuvier%20Mammals/Cuvier.mammal.index1.html>>.

Não é difícil entender porque o *Homo troglodytes*, classificado originalmente, como visto, no mesmo gênero do homem (como um hominídeo, portanto!), perdeu depois esse *status*, para ser realocado – e inferiorizado – na família dos pongídeos, ao lado dos outros grandes primatas (ou primatas superiores), sob o novo nome de *Pan troglodytes*. Carolus Linnaeus chegou a confidenciar, em tom de lamento, que a Igreja jamais teria permitido que o homem fosse chamado de “ape”, como ele achava então correto⁷⁴⁸. E a explicação antropocentrista⁷⁴⁹ dos taxonomistas tradicionais até podia encontrar alguma base científica, quando se imaginava que o homem era algo bastante distinto dos primos simiescos. A ilusão desmoronou, todavia, com a comprovação científica do estreito parentesco nosso com chimpanzés e bonobos (este último também chamado de chimpanzé-pigmeu, e incluído no gênero *Pan*, sob o nome *Pan paniscus*).

Hoje, os que defendem a manutenção do ser humano como único representante de seu gênero exclusivo, isto é, o solitário ser designado pelo prefixo *Homo*, o fazem com base em argumentos e avaliações subjetivas, apoiando-se sempre nas consideráveis diferenças funcionais do homem em relação aos outros primatas hominídeos⁷⁵⁰. Por essa razão, argumenta Daniel Kantek:

“Convém observar que a única categoria sistemática (*táxon*) que não é arbitrária é a espécie, as outras, como família e gênero, são totalmente arbitrárias. Nós as ‘inventamos’ devido ao auxílio que elas proporcionam para a taxonomia. Ao julgamento subjetivo de cada pesquisador fica a tarefa de delimitar, através de diferentes metodologias, as fronteiras entre os diversos gêneros e demais categorias superiores. É consenso ainda que a taxonomia deve refletir a evolução. Atentando sobre esta visão taxonômica e o compromisso da classificação correta de nossa espécie, o que fica transparente é a tendência daqueles que se apoiam num rigor classificatório mais ameno, em colocar humanos e chimpanzés no mesmo gênero. Em contraste, outros cientistas tentam idealizar e refletir na taxonomia cada ‘meandro’ evolutivo, aumentando em muito o número de gêneros e famílias.”⁷⁵¹

⁷⁴⁸ SCHAIK, Carel Van. *Among orangutans: red apes and the rise of human culture*, p. 10.

⁷⁴⁹ Morris Goodman assim dizia à National Geographic: “*This ‘anthropocentric’, or human-centered, view led to ‘exaggeration of the differences between humans and their relatives’.*” (*Chimps belong on human branch of family tree, study says*. Disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/2003/05/0520_030520_chimpanzees_2.html>).

⁷⁵⁰ DIAMOND, Jared, The third chimpanzee, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 96-97.

⁷⁵¹ KANTEK, Daniel L.Z. *Homo troglodytes?* apontamentos sobre a relação evolutiva entre homens e chimpanzés. Projeto Evoluindo – Biociência.org, 2005. Disponível em: <<http://www.evoluindo.biociencia.org/Homo-pan.htm>>.

Sai a taxonomia aristotélica, que influenciou a nomenclatura dos seres vivos antes de Darwin (responsável pela divisão das espécies em compartimentos apartados, segundo distinções morfológicas), e entra a cladística, que “se assenta no princípio fundamental de que os organismos devem ser classificados de acordo com as suas relações evolutivas e que a forma de descobrir essas relações é analisando aquilo que se designa como caracteres ancestrais (‘primitivos’) e caracteres derivados (‘evoluídos’)”⁷⁵².

Sob essa nova visão taxonômica, a classificação dos grandes primatas proposta por Simons⁷⁵³ se mostra totalmente equivocada, ultrapassada e em desacordo com a cladística. Isso porque Simons segrega os grandes primatas das espécies do gênero *Homo* e da família dos hominídeos. O erro é de monta. Se, como visto no item anterior, o ancestral comum do chimpanzé e do homem não é o mesmo dos gorilas, então não há como incluir este último na mesma família de um daqueles, sem a presença obrigatória de ambos (chimpanzé e homem), nesse grupo, já que eles apresentam grau de parentesco maior, sob a perspectiva evolutiva.

Sobre o tema, Jared Diamond, em texto com o sugestivo nome de O terceiro chimpanzé, conclui:

“No entanto, uma outra escola de taxonomia, chamada cladística, argumenta que a classificação dos seres deveria ser objetiva e uniforme, baseada nas similaridades genéticas ou no tempo de divergência entre as espécies. Todos os taxonomistas concordam, atualmente, que o *red-eyed vireo* [juruviara] e o *white-eyed vireo* pertencem ao mesmo gênero *Vireo*, os *wood warblers* [felosa-assobiadeira] e os *chiffchaffs* [felosa-comum] ao gênero *Phylloscopus*, e as várias espécies de gibões ao gênero *Hylobates*. E, mesmo assim os membros de cada um desses pares de espécies são geneticamente mais distantes uns dos outros do que os humanos são das outras duas espécies de chimpanzés [chimpanzés e bonobos], e que divergiram muito tempo atrás. Considerando isso, então, os seres humanos não constituem uma família distinta, nem mesmo um gênero distinto, mas pertencem ao mesmo gênero do chimpanzé-comum e do chimpanzé-pigmeu [bonobo]. Uma vez que o nome do nosso gênero *Homo* foi proposto em primeiro lugar, ele tem prioridade, pelas regras de nomenclatura zoológica, à utilização como gênero do nome *Pan*, cunhado para os outros chimpanzés. Consequentemente, não há uma mas três espécies do gênero *Homo* na Terra, hoje em dia: o chimpanzé-comum,

⁷⁵² Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Clad%C3%ADstica>>.

⁷⁵³ Ver o item 5.3.

Homo troglodytes; o chimpanzé-pigmeu, *Homo paniscus*; e o terceiro chimpanzé ou chimpanzé-humano, *Homo sapiens*. Uma vez que o gorila ainda é um pouco distinto dessas três espécies, ele quase tem o direito de ser considerada a quarta espécie do gênero *Homo*.”⁷⁵⁴

Tal conclusão é também objeto de relevante comentário do célebre Richard Leakey, segundo o qual, para muitos, não há divergência genética suficiente para garantir que chimpanzés e humanos sejam desmembrados em diferentes gêneros: “Se esse argumento fosse aceito, então, para fins de taxonomia, chimpanzés, bonobos e seres humanos seriam todos incluídos no gênero *Homo*”⁷⁵⁵. O The Jane Goodall Institute também noticia esse fato, conquanto sem se posicionar a respeito⁷⁵⁶.

Essa tese é advogada pela equipe do biólogo americano Morris Goodman, da Wayne State University de Detroit, que acabou de concluir estudo sobre a semelhança genética entre as espécies⁷⁵⁷. E a questão foi objeto de sério trabalho da cadeira de Primatologia, dentro do Departamento de Antropologia do Curso de Mestrado em Evolução Humana da Universidade de Coimbra. A então mestranda Maria Jacinta A. Ferreira d’Almeida Paiva defendeu a tese da inclusão dos bonobos no gênero *Homo*, usando como fundamento as similitudes genéticas e funcionais entre eles e os seres

⁷⁵⁴ No original: “However, another school of taxonomy, called cladistics, argues that classification should be objective and uniform, based on genetic distance or times of divergence. All taxonomists agree now that red-eyed and white-eyed vireos belong together in the genus *Vireo*, willow warblers and chiffchaffs in the genus *Phylloscopus*, the various species of gibbons in the genus *Hylobates*. Yet the members of each of these pairs of species are genetically more distant from each other than are humans from the other two chimpanzees, and diverged long ago. On this basis, then, humans do not constitute a distinct family, nor even a distinct genus, but belong in the same genus as common and pygmy chimps. Since our genus name *Homo* was proposed first, it takes priority, by the rules of zoological nomenclature, over the genus name *Pan* coined for the ‘other’ chimps. Thus, there are not one but three species of genus *Homo* on Earth today: the common chimpanzee, *Homo troglodytes*; the pygmy chimpanzee, *Homo paniscus*; and the third chimpanzee or human chimpanzee, *Homo sapiens*. Since the gorilla is only slightly more distinct, it has almost equal right to be considered a fourth species of *Homo*.” (DIAMOND, Jared, The third chimpanzee, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., p. 97, nossa tradução).

⁷⁵⁵ LEAKEY, Richard, *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*, in CALDECOTT, Julian; MILES, Lera, *World atlas of great apes and their conservation*, cit., cap. 1, p. 24.

⁷⁵⁶ Disponível em: <<http://s20516.gridserver.com/about-chimp-so-like-us.php>>.

⁷⁵⁷ Cientistas propõem que os chimpanzés entrem na nossa família. Artigo de 22.05.2003. Disponível em: <http://www.cientic.com/tema_evolut_jorn12.html>; CASTELFRANCHI, Yuri. *Homo e seus irmãos*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia>>. Sobre o mesmo assunto, John Pickrell, na *National Geographic News*, ainda em 2003, relata que estudo norte-americano defende que “we humans appear as only slightly remodeled chimpanzee-like apes”. No mesmo artigo, o antropólogo norte-americano Bernard Wood, da George Washington University de Washington, declara que “the argument is whether genetic relatedness is the only thing you should take into account” (*Chimps belong on human branch of family tree, study says*, disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/2003/05/0520_030520_chimpanzees_2.html>).

humanos⁷⁵⁸. Para Futuyama, “do ponto de vista cladístico, também fica evidente que os humanos deveriam ser classificados dentro da família Pongidae, ao invés de numa família separada”⁷⁵⁹.

Tetsuro Matsuzawa argumenta que o volume do cérebro do descendente direto do homem, o *Australopithecus*, é quase o mesmo que o dos chimpanzés atuais, e que, do ponto de vista biológico, não há razão para classificar o homem como única espécie de um único gênero e uma única família⁷⁶⁰. Os primatólogos Kim Bard e Anne Russon, conhecidos pelas suas pesquisas científicas com os orangotangos, também afirmam que “zoologicamente, relações evolucionárias tão próximas quanto as que os seres humanos modernos e os chimpanzés apresentam normalmente resultariam em classificá-los juntos dentro de um único gênero, segregados em espécies distintas, somente”⁷⁶¹. Em resumo, “quanto mais perto se chega do homem, mais polêmico o tema se torna”⁷⁶².

Formalmente, contudo, a modificação do nome científico do chimpanzé, do bonobo ou do homem não mudará rigorosamente nada. A realocação dessas espécies em um único gênero não vai alterar o rumo dos ventos. Não deixaremos de ser humanos, nem eles de ser, cada qual, outra espécie de primata hominóide. Conclusão: não é por uma simples questão de nomenclatura que as coisas são como são. Nem por isso nós, homens, deixamos de ser um pouco chimpanzés, e nem eles, de outro lado, deixam de ser um pouco gente...

⁷⁵⁸ PAIVA, Maria Jacinta A. F. d’Almeida. Qual o significado e pertinência de *Pan paniscus* poder ser *Homo paniscus*?. Coimbra: 1998.

⁷⁵⁹ FUTUYAMA, Douglas J., *Biologia evolutiva*, cit., p. 536 e 538.

⁷⁶⁰ MATSUZAWA, Tetsuro (Ed.), *Primate origins of human cognition and behavior*, cit., prefácio, p. X.

⁷⁶¹ No original: “Zoologically, evolutionary relations as close as those between modern humans and chimpanzees would normally result in classifying them together as a single genus, separated only at the species level.” (RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A. Exploring the minds of the great apes: issues and controversies. In: RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A.; PARKER, Sue Taylor (Eds.). *Reaching into thought: the minds of the great apes*. New York: Cambridge University Press, 1996. p. 3, nossa tradução).

⁷⁶² Declaração de Christophe Soligo, do grupo de pesquisas das origens do homem do The Natural History Museum de Londres, para a *National Geographic News*, sobre a polêmica classificação taxonômica do homem ao lado dos grandes primatas, em um único gênero (*Chimps belong on human branch of family tree*, *study says*, disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/2003/05/0520_030520_chimpanzees_2.html>).

5.6 “O macaco que se fez homem”⁷⁶³

“- Não existindo homens?...

Sim, o homem não estava nos planos do Criador. Esta revelação mirífica, que ainda há de roer pelos alicerces as caducas verdades oficiais (e talvez me conquiste o prêmio Nobel), está ansiosinha por me fugir da pena. Que fuja, que se espoje no espírito do leitor. Adeus, filha!...”⁷⁶⁴

Sim, somos grandes primatas (ou, primatas superiores, como preferem alguns). Integramos – e, admitimos essa verdade, hoje, sem qualquer incômodo – uma família de seres peludos, que moram nas florestas tropicais da Ásia e da África, que se parecem fisicamente conosco e que, geneticamente, podem ser considerados *sibling species*.

Sim, viemos também de um mesmo ancestral, há 5 ou 6 milhões de anos, no que se refere ao chimpanzé e bonobo, 8 milhões, no que diz respeito ao gorila, e 12 ou 13 milhões de anos, em relação ao orangotango. Somos todos sobreviventes. Morreram os *gigantopithecus* (possível ancestral dos orangotangos), os *australopithecus*, o *Homo neanderthalensis* e o *Homo floresiensis*:



Figura 41 – *Gigantopithecus*⁷⁶⁵

⁷⁶³ Alusão ao livro de contos de Monteiro Lobato de 1923, exatamente com esse nome.

⁷⁶⁴ LOBATO, José Bento Monteiro. *Era no paraíso...* . In: *O macaco que se fez homem*. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923. p. 19.

⁷⁶⁵ Representação fictícia do *Gigantopithecus*, que viveu na Ásia, onde hoje é a China, até 500 mil anos atrás. As lendas do Yeti, ou Pé-grande, são baseadas nas lendárias imagens desse hominóide pré-histórico (Disponível em: <<http://ancientstandard.com/images2/giantape1.jpg>>. HALL, Robert J. *Cenozoic Megafauna*: <<http://hiddenway.tripod.com/hero/cenozoic.html>>). Sobre o *Gigantopithecus* e opinião

Vivessem hoje, os dóceis *gigantopithecus* ou os abrutilhados *neanderthalensis* não teriam direitos? E os nossos avôs de 100 mil anos atrás também não teriam direitos somente porque seu fenótipo seria, com certeza, mais parecido com o de um gorila atual do que com o de um senhor de cabelos brancos, bengala, suéter de lã e óculos?

Não há dúvida de que, quando pensamos nas diversas famílias do reino animal, logo vem à mente a imagem de animais semelhantes por tudo e em tudo entre si. Assim, quando nos lembramos dos felinos (felídeos), imaginamos leões, tigres, leopardos, onças-pintadas, panteras, pumas, jaguatiricas, lince e (não podemos nos esquecer, também dele...) o gato-doméstico. Ao falar dos cetáceos, lembramos dos golfinhos, mas também de todas as espécies de baleias, roas, orcas, belugas e narvais. Os canídeos são representados pelas hienas, chacais, coiotes, raposas, lobos e cães. E a família dos psitacídeos tem como membros os papagaios, lóris, araras, periquitos, jandaias, maritacas e cacatuas. Em se tratando de primatas superiores ou grandes primatas, referimo-nos ao homem, gorila, chimpanzé, bonobo e orangotango. Simples assim.

Ora, o papagaio-cinzento africano é notável pela sua habilidade em falar. Alex, o exemplar de Irene Pepperberg, já referido neste trabalho, ficou famoso por aprender mais de 2.000 palavras e fonemas, desenvolvendo raciocínio complexo de cognição da linguagem⁷⁶⁶. Periquitos, calopsitas e a maioria das espécies de cacatuas e maritacas não conseguem articular sons ou desenvolver frases como aquela espécie. Pelo simples fato de que pode dominar a *linguagem*, poderá o papagaio-cinzento africano ter direitos que são negados às outras espécies de psitacídeos?

Leões vivem em bandos de trinta ou quarenta indivíduos, na natureza. São, inegavelmente, animais sociais. Tigres, onças, panteras, suçuaranas, lince, jaguatirica e até o gato doméstico são animais solitários e territorialistas. Pela simples razão de que os leões têm uma complexa *organização social*, respeitada e mantida pelo grupo, que ele, em tese, poderia ter direitos que são negados aos outros felinos?

divergente, de que viveu somente até 2 milhões de anos atrás, ver LEWIN, Roger. *Evolução humana*. São Paulo: Atheneu Editora, 1999, p. 208-209.

⁷⁶⁶ PEPPERBERG, Irene M.. *Alex e eu*, p.98-99: Alex perguntou diante do espelho, “‘o que é isso?’ - ‘é você’, respondeu Kathy. ‘Você é um papagaio.’ Ele olhou mais um pouco e disse: ‘qual é a cor?’ ‘Cinza. Você é um papagaio cinza, Alex’, disse Kathy. Os dois repetiram esta mesma sequência algumas vezes. E foi assim que Alex aprendeu a cor cinza.”

Cães convivem conosco há milhares de anos e estão integrados no cotidiano do ser humano. Há, sem dúvida, *moral concern* da comunidade humana em relação a eles, que – já o disse a jurisprudência – integram nossa família moderna. Hienas, chacais, lobos e coiotes não desfrutam do mesmo privilégio. Seria, no entanto, possível argumentar que, em razão dessa *vinculação moral, social e afetuosa* com o ser humano, têm os cães domésticos direitos que são negados aos outros canídeos?

O mesmo argumento vale para os cetáceos. Golfinhos são de uma inteligência ímpar, tanto que Steven Wise os incluiu na casta de animais mais inteligentes, ao lado apenas de todos os representantes da família dos grandes primatas⁷⁶⁷. Com efeito, os delfins se comunicam por sons que emitem, têm assídua vida social e apimentada vida sexual e, como os grandes primatas, são seres dotados de marcante empatia; além disso, passam com facilidade no *mirror reflexion test*, relativo à autoconsciência⁷⁶⁸. Até onde se tem conhecimento, jubartes, cachalotes, belugas e narvais não têm os mesmos atributos intelectuais e cognitivos. Poder-se-ia admitir que golfinhos, por essas razões, têm direitos que não são reconhecidos aos outros cetáceos?

A resposta é *não* – e um sonoro *não* – para todas as perguntas acima. Claro, porque, ainda que papagaios falem com facilidade e maritacas não, eles nunca deixaram de ser da mesma família; não deixaram de ter similitudes que os identificam entre si; são parentes, que devem ser, pois, tratados igualmente. O mesmo ocorre com leões, cães e golfinhos em relação aos seus congêneres. E o mesmo deve, com absoluta certeza, ocorrer conosco e os outros grandes primatas. Há uma série de habilidades, e isso é inegável, que só o homem tem, como há outras (tal e qual a de trepar em árvores...) que só bonobos e chimpanzés possuem, mas essas poucas dessemelhanças não têm o condão de nos afastar, se todo o resto nos une e conecta.

Em outras palavras, reconhecemos direitos subjetivos aos homens não pela sua inteligência, pela linguagem, pela sua ordem social, ou pelas suas boas e civilizadas maneiras. Justamente ao contrário! Mas, ainda que fosse assim, o que se quer provar aqui,

⁷⁶⁷ WISE, Steven M. *Drawing the line*, p. 157-158.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p. 152-154.

neste capítulo da tese, é que os grandes primatas podem, sob essa mesma perspectiva, ser sujeitos de direito na ordem jurídica.

Ora, “não há uma classe natural que inclua chimpanzés, gorilas e orangotangos mas exclua humanos”, como lembra o aclamado geneticista Richard Dawkins⁷⁶⁹. E, na mesma toada, não há uma só razão para admitir direitos aos humanos e não admiti-los também aos outros grandes primatas: seja porque todos compartilham quase a totalidade do material genético, porque morfologicamente são muito semelhantes, ou porque, social e culturalmente, todas as espécies de grandes primatas são dotadas de poder de representação e abstração, autonomia, autoconsciência, autodeterminação e suas comunidades e grupos são formados por organizações sociais, políticas e culturais que muito lembram – em uma versão mais simplista, é verdade – as instituições e entidades (que, se pensava que fossem exclusivamente) humanas.

E essa é já uma justificativa – genética e natural – para que, pelo princípio da igualdade, sejam reconhecidos direitos subjetivos aos grandes primatas, como ocorre em relação a todos nós.

“O macaco que se fez homem” é um título que agora se justifica porque, como se passa a demonstrar, as diferenças dos homens com os outros integrantes da sua família animal são exatamente as mesmas – e até menos acentuadas – que as dos leões com os tigres, leopardos e panteras, pois uns têm juba, outros listras, uns têm pintas, outros são negros, uns sobem em árvores, outros são afáveis ao contato com o homem, uns emboscam as presas, outros as perseguem, como os guepardos. Ora, todas as aptidões que têm os seres humanos, chimpanzés, bonobos, orangotangos e gorilas também as possuem, ou as podem desenvolver, ainda que em grau menos avançado de progresso e desenvolvimento.

Em suma, por um narcisismo especista destituído de qualquer razão ou fundamento científico, nós nos diferenciamos dos parentes mais próximos. Logo nós, os reles macacos que nos vestimos de homens...

⁷⁶⁹ DAWKINS, Richard, Gaps in the mind, in CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project*, cit., p. 82.

5.6.1 O álbum de família: das espantosas similaridades morfológicas e anatômicas entre os grandes primatas (... inclusive o homem)

Não sendo esta uma tese de biologia, não parece ser mesmo o caso de perder aqui preciosas linhas descrevendo o que qualquer livro de biologia escolar já fala à exaustão: que somos primatas superiores, aparentados com os chimpanzés e gorilas⁷⁷⁰, porque repartimos com eles as seguintes características peculiares:

(i) damos à luz a um único filho (*single offspring*), em vez de uma ninhada, tal e qual a maioria dos outros mamíferos⁷⁷¹. Evolutivamente, essa característica física se converteu em benefício social às espécies dos grandes primatas. O ato de gerar apenas uma cria reverteu em maior atenção e ligação de afeto e cuidado entre a mãe e o filho;

(ii) temos cérebros bastante grandes em proporção ao restante do corpo, o que ocorre em razão do particular desenvolvimento, nos primatas superiores, do neocórtex cerebral⁷⁷². Cuida-se do processo evolutivo que os autores denominam encefalização (*encephalization*);⁷⁷³

(iii) nossa vida social é altamente complexa. É, segundo Stanford, Allen e Antón, a mais fundamental de todas as características dos primatas em geral;⁷⁷⁴

(iv) completa rotação dos cotovelos. Segundo Stringer e Andrews, “a região do cotovelo é uma significativa característica da evolução hominóide”, uma vez que

⁷⁷⁰ Pertencemos, como visto anteriormente, à mesma superfamília: primatas hominóides.

⁷⁷¹ STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 172.

⁷⁷² O neocórtex cerebral “recebe este nome pois no processo evolutivo é a região do cérebro mais recentemente evoluída. Estas áreas constituem a ‘capa’ neural que recobre os lóbulos pré-frontais e, em especial, os lobos frontais dos mamíferos. É a porção anatomicamente mais complexa do córtex.” (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neoc%C3%B3rtex>>).

⁷⁷³ STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 172.

⁷⁷⁴ *Ibidem*, p. 174.

“os primatas superiores têm braços altamente articulados”, que podem ser estendidos, dobrados, rotados em quase 360°;⁷⁷⁵

(v) ausência de cauda, presente em todos os outros primatas, até o gibão (*Hylobates*) que, por essa razão, não é considerado, por muitos, um grande primata;

(vi) andar apoiado quase que exclusivamente sobre os dois membros anteriores, seja ereto como o homem (*upright walking*), seja por meio do andar sobre os punhos (*knucklewalking*) dos chimpanzés, bonobos e gorilas, ou do andar sobre os pulsos (*fist-walking*) dos orangotangos⁷⁷⁶. Ainda que se argumente que apenas o homem costumeiramente anda ereto, os outros grandes primatas também podem fazê-lo, e há casos documentados de animais que, em caso de necessidade, se tornaram efetivamente bípede⁷⁷⁷; e

(vii) ontogenia estendida, isto é, a infância (i.e., fase dos dentes de leite) e adolescência (i.e., a partir da erupção dos dentes permanentes) excessivamente prolongadas, em relação às outras espécies. Suspeita-se que, evolutivamente, a natureza favoreceu animais sociais, que cuidavam melhor e por mais tempo da prole, ensinando-os a viver em grupo e a se comportar de maneira racional, e não apenas instintiva. Daí a ontogenia prolongada saiu-se vitoriosa na história dos primatas superiores, sendo hoje, talvez, uma dos mais importantes atributos do grupo dos primatas superiores⁷⁷⁸.

Não é, por isso, de se espantar que as notícias e relatos sobre encontros dos primeiros exploradores dos séculos XVIII e XIX com gorilas, chimpanzés e orangotangos dão conta de que “era comum confundir grandes primatas com humanos”, até porque, como lembra Richard Dawkins, “os primeiros exploradores brancos na África consideravam os chimpanzés e gorilas parentes próximos apenas dos humanos negros”⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ STRINGER, Chris; ANDREWS, Peter, *The complete world of human evolution*, cit., p. 88-89.

⁷⁷⁶ STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., ob. cit., p. 188.

⁷⁷⁷ MCGREW, William Clement. *The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*. New York, NY; Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004. p. 8.

⁷⁷⁸ STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 173.

⁷⁷⁹ DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 141-142.

Odioso racismo à parte, a ignorância quanto às espécies levou os desbravadores da África e da Ásia a uma confusão inusitada: o holandês Bontius, após fazer autópsia no indivíduo então designado *ourang outang* (ou “senhor das selvas”)⁷⁸⁰, levado à Europa por Nicolaas Tulp, chegou a fazer, em 1658, a seguinte ilustração acerca do novo espécime:

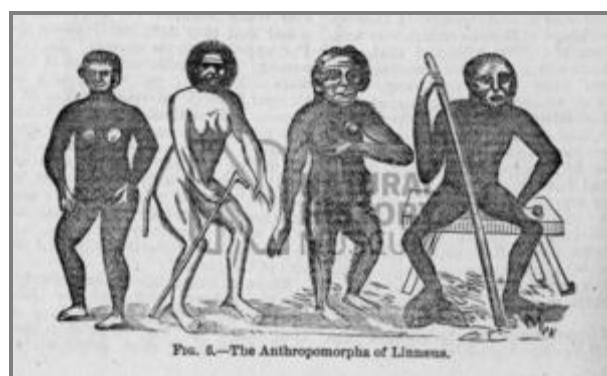


Figura 42 – Os antropomorfos de Lineu⁷⁸¹

O orangotango de Bontius, também chamado de *indian satyr* ou *Homo sylvestris*, foi confundido com o *Homo troglodytes* de Lineu, e assim representado por Karl Pearson:



Figura 43 – O orangotango de Bontius

⁷⁸⁰ SCHAIK, Carel Van, *Among orangutans: red apes and the rise of human culture*, cit., p. 8.

⁷⁸¹ Ilustração denominada “Os antropomorfos de Lineu”, contendo “as primeiras impressões do orangotango” (*Pongo pygmaeus*), do acervo do Natural History Museum de Londres. A gravura foi publicada na obra de Thomas Henry Huxley, *Evidence as to man's place in nature*, Humbolt Library Popular Science Literature Nr. 4, no ano de 1883.

A imagem acima reproduzida remete às palavras de Thomas Henry Huxley, de que o orangotango não é “nada mais que uma mulher muito peluda, de aspecto até gracioso e com proporções e pés totalmente humanos”⁷⁸².

Não bastassem os relatos de gorilas, chimpanzés e orangotangos como seres humanos com pelos recobrendo todo o corpo, ou estranhas criaturas da floresta aparentadas com os nativos africanos, e até formosas senhoras das selvas asiáticas, são muitos os que denotaram as incríveis semelhanças entre as espécies, como o médico inglês Tyson, ainda em 1699⁷⁸³.

Mais do que as meras referências às semelhanças anatômicas e morfológicas dos antigos desbravadores, falam as imagens por si. Veja-se, por exemplo, as fotos dos recém-nascidos de grandes primatas:



Figura 44 – Bebês gorila e humano⁷⁸⁴

⁷⁸² DAWKINS, Richard, *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*, cit., p. 142.

⁷⁸³ JENKINS, Martin. *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 15.

⁷⁸⁴ Filhote de gorila no Zoológico de San Diego, EUA, em 03.12.1999 (Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/bichos/album/gorilas_album.jhtm>; Bebê humano do sexo feminino (Disponível em: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Female_baby.jpg>).

Há semelhança, ainda, entre o *modus vivendi* dos outros primatas superiores e suas reações emocionais com os nossos hábitos humanos. Nada mostra isso mais claramente do que as fotos do nosso verdadeiro álbum de família; o álbum da nossa família zoológica:

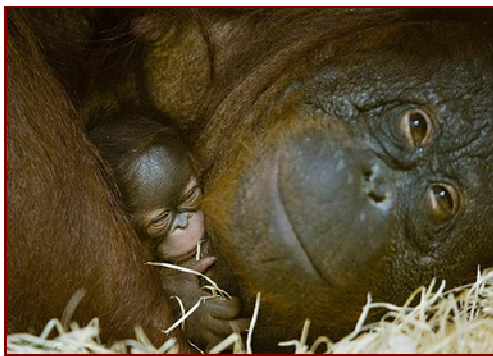


Figura 45 – Bebê orangotango e sua mãe⁷⁸⁵



Figura 46 – Bonobos⁷⁸⁶

⁷⁸⁵ Bebê orangotango nasce na Holanda, em 31.07.2007. Note o semblante de alegria da mamãe orangotango, após o parto, e junto com o filho recém-nascido (Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/foto/0,,11260178,00.jpg>>).

⁷⁸⁶ Essa é a famosa foto da mãe bonobo gentilmente brincando com seu pequeno bebê bonobo, de Frans Lanting/Corbis. (Disponível em: <<http://www.smithsonianmag.com/multimedia/photos/?articleID=10022976&c=y>>); a foto dos bonobos se abraçando foi tirada no Zoológico de San Diego, EUA (disponível em: <<http://www.sandiegozoo.org/animalbytes/t-bonobo.html>>).

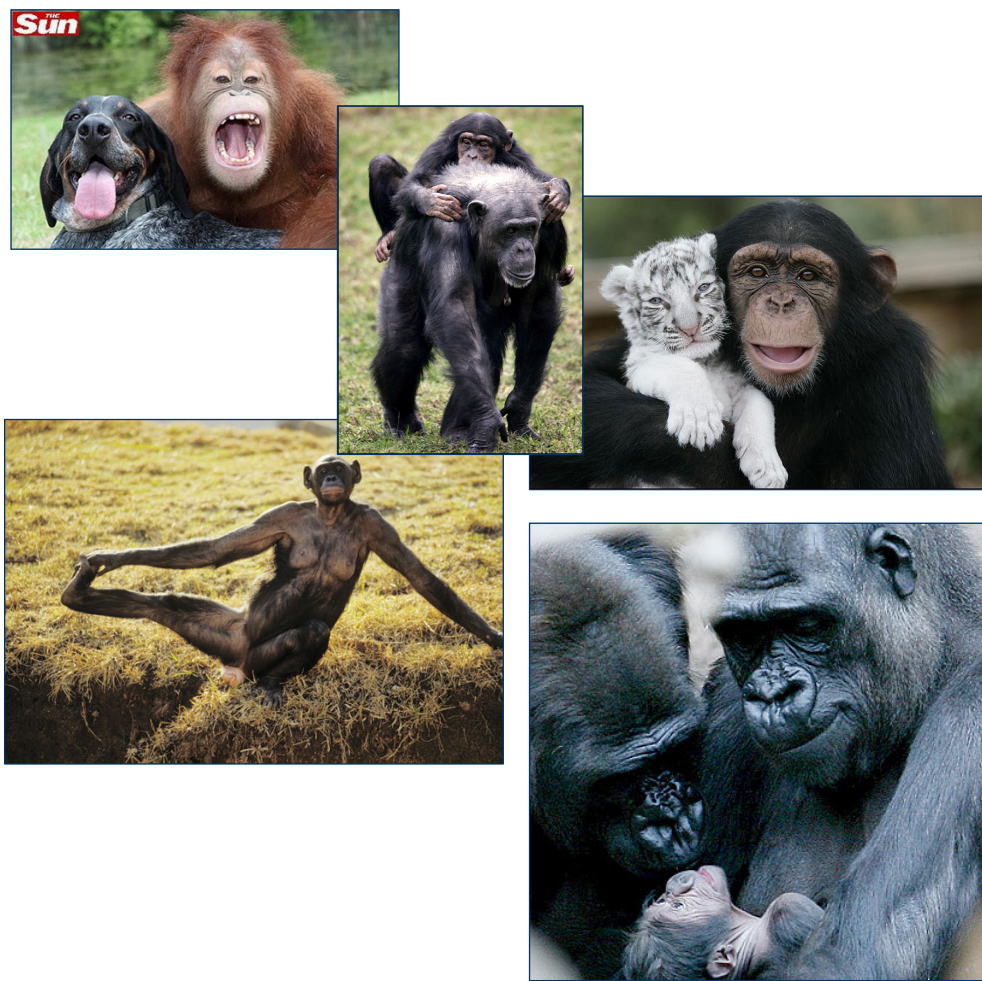


Figura 47 – Álbum de família⁷⁸⁷

⁷⁸⁷ **Foto 47-A (Orangotango e o cão):** “O cão é o melhor amigo do... macaco”. O texto da reportagem de M. Caetano para o *Globo rural*, em 14.05.09, diz o seguinte: “Passeio sobre elefante, descanso na grama, um mergulhinho na piscina...o orangotango, Surya, e o cão, Roscoe, são companheiros em todas as atividades. Segundo o jornal The Sun, a repercussão da amizade inusitada foi tanta que os animais foram convidados a participar do programa de TV da norte-americana Oprah Winfrey (que comanda um famoso talk show nos Estados Unidos), em um quadro chamado *Amazing Animal Friendship*”. Disponível em: <<http://colunas.globo.com/blogglobo/2009/05/14/o-cao-e-o-melhor-amigo-do-macaco/>>; **Foto 47-B (Chimpanzé com jovem nas costas)** Foto: Getty Images. Em: <http://animal.discovery.com/guides/endangered/mammals/chimpanzee.html>; **Foto 47-C (Balé bonobo):** a famosa foto do bonobo fêmea, como se estivesse fazendo yoga, foi tirada por Frans Lanting/Corbis e está disponível na galeria fotográfica do jornal *The Guardian*, de Londres, em: <http://www.guardian.co.uk/environment/gallery/2009/may/27/bonobos-congo-ildlife?picture=347974142>; **Foto 47-D (Chimpanzé e tigre filhote):** Foto disponível em: <http://www.funtim.com/wp-content/uploads/2009/01/chimpanzee-and-tiger-best-friends.jpg>. No site do tablóide *Telegraph*, a reportagem do chimpanzé e o tigre-branco, denominada *Chimpanzee takes care of white tiger cubs*, mostra foto daquele dando leite em mamadeira para este último (<http://www.telegraph.co.uk/news/3445267/Chimpanzee-takes-care-of-white-tiger-cubs.html>); **Foto 47-E (Gorila Kijuvu mostra seu filhote a outra, no Zoológico de Praga):** Foto WSVN/Splash News, disponível em: blog-do-sasqua.blogspot.com/2007/05/gorila-ki...

Homens têm cães e outros animais. Os pais humanos carregam seus rebentos no colo. As mães têm o hábito de exibir seus filhos às amigas. Orangotangos, chimpanzés, bonobos e gorilas, como se vê das fotos acima, fazem – ao que tudo indica - o mesmo.

Depois de ver cenas assim, não surpreende que a famosa pintura “Mãe e filho” de Pablo Picasso, cena que representa o afeto maternal entre os seres humanos, possa ser encontrada, diuturnamente, também entre os grandes primatas:

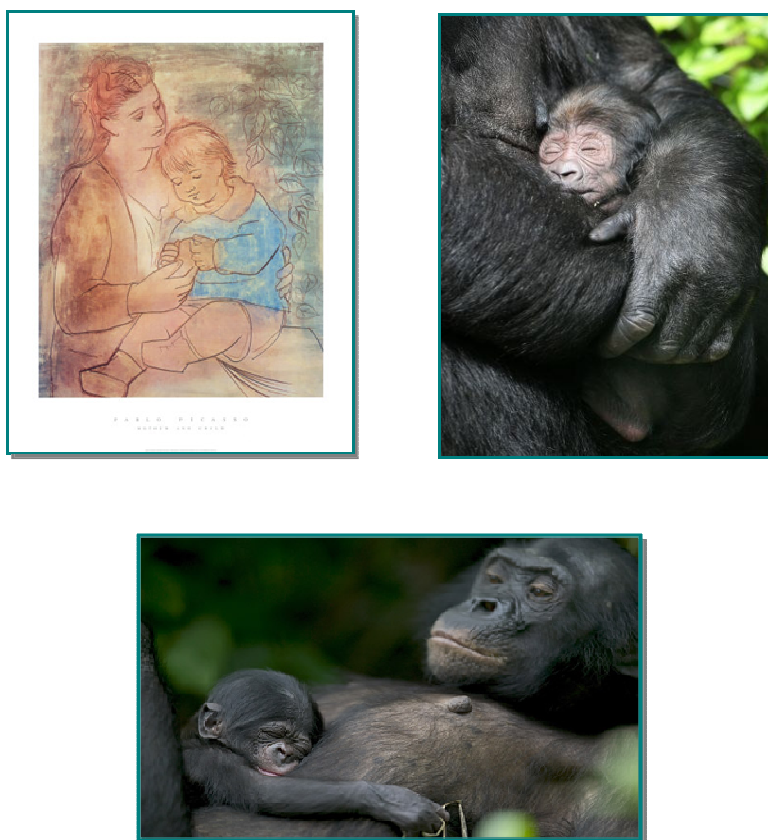


Figura 48 – Mães e filhos⁷⁸⁸

Frans de Waal enfatiza que, nos gestos, nas emoções, na empatia e nas atitudes pessoais ou sociais, bonobos e chimpanzés – especialmente – lembram muito os

⁷⁸⁸ **Foto 48-A:** *Mãe e filho*, famosa gravura de Pablo Picasso; **Foto 48-B:** a gorila Dafina abraça o filhote recém-nascido no Zoológico de Amsterdã, Holanda, em 20.06.2008, disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/bichos/album/gorilas_album.jhtm>; **Foto 48-C:** de Cyril Ruoso da JH Editorial/Minden Pictures (disponível em: <http://img.timeinc.net/time/photoessays/2008/bonobo/bonobo_01.jpg>).

homens⁷⁸⁹. Talvez porque esses primatas, entre outras coisas, sejam capazes de chamar os outros ao chacoalhar as mãos e apertar os dedos contra a palma simultaneamente, exatamente como fazemos⁷⁹⁰. Cuida-se de algo como um “vem aqui” (*come here gesture*⁷⁹¹).

Além disso, bonobos se cumprimentam com abraços frontais⁷⁹² e todos os grandes primatas, sem exceção, são capazes de rir frequentemente. As comparações abaixo, **sem qualquer conotação jocosa ou de duplo sentido, e longe de menosprezar as pessoas públicas abaixo retratadas**, apenas denotam, com perfeição, essa similitude mímica e gestual entre diferentes espécies:

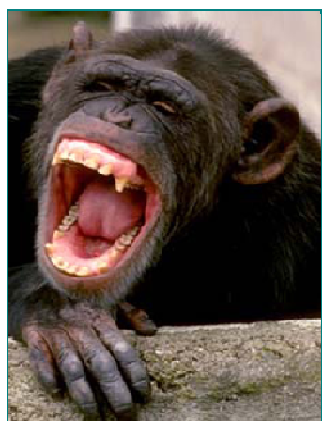
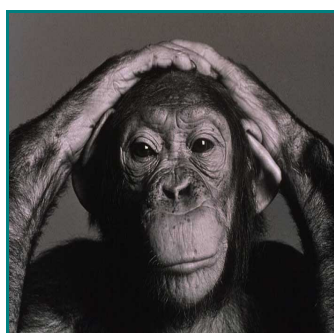


Figura 49 – Comparações⁷⁹³

⁷⁸⁹ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata: por que somos como somos*, cit., p. 14-16.

⁷⁹⁰ WAAL, Frans B. M. de; LANTLING, Frans. *Bonobo, the forgotten ape*. London: University of California Press, 1998. p. 9 e 29.

⁷⁹¹ WAAL, Frans B. M. de, *Peacemaking among primates*, cit., p. 215.

⁷⁹² WAAL, Frans B. M. de; LANTLING, Frans. *Bonobo, the forgotten ape*, p. 29.

⁷⁹³ Chimpanzé com as mãos na cabeça: disponível em: <<http://www.neuroethology.com/chimpanzee.jpg>>; Presidente Lula com as mãos na cabeça: foto de Carlos Werde, em 09.06.2005; Chimpanzé sorridente disponível em: <<http://theimperfectmom.com/2007/04/11/big-boobs-hairy-mom-reveals-all>> ; Tom Cruise

Se o nosso presidente da República leva as mãos à cabeça, talvez queira indicar que algo o preocupa, surpreende ou intriga; se o astro do filme *Missão impossível* mostra os dentes, franze a testa e abre simultaneamente a boca em toda a sua extensão, ele sorriu por algum motivo. Não estarão os animais das fotos também agindo da mesma maneira, diante de alguma situação real que lhes apareceu? McGrew sim porque, “quanto às emoções, nós podemos inferi-las do comportamento análogo, por meio de vocalizações, expressões faciais, gestos ou posturas” dos outros grandes primatas⁷⁹⁴. Não se trata de antropomorfismo bobo e forjado, portanto.

Ora, o comportamento gestual de gorilas, chimpanzés, bonobos e orangotangos é, de fato, muito similar ao nosso. Gorilas, por exemplo, apertam os lábios um contra o outro, por exemplo, quando estão receosos, exatamente como nós. Eles também mostram os dentes, franzindo o rosto, como Jack Nicholson em *O iluminado*, quando estão furiosos⁷⁹⁵.

São comuns, segundo narra Frans de Waal, truques e traquinagens que fazem todo um grupo ou comunidade de grandes primatas rirem espontaneamente. Ele considera esse “apenas um exemplo de nossa sensibilidade primata em relação aos outros. Ao invés de sermos Robinson Crusóes sentados em ilhas separadas, estamos todos [nós, grandes primatas] interligados, física e emocionalmente”⁷⁹⁶.

Tanto assim que os grandes primatas têm por hábito imitar seus congêneres e até mesmo outras espécies: esse ato, designado por mapeamento corporal (*body-mapping*), não passa de uma reação de correspondência ao ato ou à emoção alheia, e que se principia ainda na fase neonatal (*neonatal imitation*). Para Frans de Waal, cuida-se de pura empatia primata, da busca pelo *foreign self*, ou “eu exterior”. Em humanos e chimpanzés, por exemplo, podemos testemunhar esse tipo de conduta em diversas situações: um bebê chora quando outro chora; damos um sorriso quando recebemos outro; ficamos tensos quando assistimos a um filme de suspense; chimpanzés também: urram quando outros urram, e

sorridente disponível em: <<http://famosos.bicodocorvo.com.br/blog/wp-content/gallery/tom-cruise/foto-tom-cruise-06.jpg>>.

⁷⁹⁴ MCGREW, William, *The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*, cit., p. 8, nossa tradução.

⁷⁹⁵ GRANT, Andrew Y. *Nearly human: the gorilla's guide to good living*. Suffern, NY: Tatra Press LLC, 2007. p. 72 e 74.

⁷⁹⁶ WAAL, Frans B. M. de, *The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*, cit., p. 48, nossa tradução.

riem quando outros fazem trapalhadas. E isso não é simples imitação, mas um canal direto entre o que sentem os outros em relação a nós e o que nós sentimos em relação a eles⁷⁹⁷.

A imitação é também o mais efetivo modo natural de aprendizado que se conhece: é assim que aprendemos a amarrar os sapatos; que os chimpanzés aprendem a usar ferramentas; que conseguimos jogar voleibol ou basquete; e foi naturalmente assim que a chimpanzé Washoe, tomando banho, aprendeu a dar banho nas suas bonecas humanas⁷⁹⁸; e foi dessa maneira, com a tutora símia Washoe, que o pequeno chimpanzé Loulis aprendeu a linguagem dos sinais⁷⁹⁹.

5.6.2 Fogo de orangotango, machado de chimpanzé e receita de gorila: nossas similaridades socioculturais.

“Encostamos nossa mão na de um bonobo e notamos que nosso polegar é mais longo; pregamos seu braço e sentimos músculos rijos como nunca vimos, puxamos seu lábio inferior e constatamos que ele tem muito mais lábio que nós, olhamos em seus olhos e recebemos de volta um olhar tão inquisitivo quanto o nosso. Tudo isso é revelador. Meu objetivo é fazer as mesmas comparações na esfera da vida social e mostrar que não existe uma única tendência que não tenhamos em comum com esses sujeitos peludos que adoramos ridicularizar.”⁸⁰⁰

*“Human cognition has a long story, extending back in time to well before the inscrutable era of the hominids.”*⁸⁰¹

A diferença entre o branco e o preto começa a se tornar cinzenta⁸⁰², quando se percebe que, entre os grandes primatas, há evidentes sinais de cultura e desenvolvimento social, político e tecnológico.

As explicações para esses fenômenos deitam-se à margem da nossa humanidade. Afinal, “somente nos grandes primatas nós vemos tecnologia de ferramentas que lembra simples versões da indústria humana de utensílios, agressão letal entre comunidades

⁷⁹⁷ Ibidem, p. 46-83.

⁷⁹⁸ Ver o item 1.1.

⁷⁹⁹ Ver o item 3.11.

⁸⁰⁰ WAAL, Frans B. M. de, *Eu, primata*: por que somos como somos, cit., p. 56.

⁸⁰¹ BYRNE, Richard. *The thinking ape: evolutionary origins of intelligence*. New York: Oxford University Press, 1995.p. 234.

⁸⁰² A frase é de William McGrew (*The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*, cit., p. 8).

distintas que lembra a guerra entre seres humanos, e desenvolvimento cognitivo, incluindo aptidão para a linguagem, que é equiparada à das crianças”⁸⁰³. Abaixo, uma tabela resumida dessas habilidades cognitivas, sociais e culturais, conforme os mais recentes estudos científicos:

CARACTERÍSTICA COMPORTAMENTAL	EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS
Relações sociais	<ul style="list-style-type: none"> - <u>Altruísmo social</u> (noção de grupo e comunidade): divisão de comida, proteção dos membros do grupo, <i>peacemaking</i> (fazer as pazes), caça em bando, com estratégia colaborativa. - <u>Altruísmo recíproco</u>: <i>grooming</i>, coalisões políticas para tomada de poder e acasalamentos, sexo. - <u>Altruísmo genuíno</u>: <i>tree-bridging</i>, cuidados maternos.
Desenvolvimento cultural e tecnológico	<ul style="list-style-type: none"> - Uso habitual de ferramentas para atividades quotidianas. - Noções de aritmética. - Uso de plantas medicinais como remédios.
Habilidades cognitivas: uso da linguagem, comunicação gestual, e compreensão de conceitos	<ul style="list-style-type: none"> - Grandes primatas podem aprender a língua dos sinais. - Habilidades cognitivas fora do comum de memória, percepção e compreensão de contextos abstratos (v.g., futuro, família, espécies de animais, propriedade, pedido de desculpas, etc.) equivalentes às de uma criança. - Os grandes primatas não-humanos compreendem significados de inúmeros gestos, posturas, expressões e emoções dos seres humanos.

⁸⁰³ No original: “Only in great apes do we see tool technologies that resemble simple versions of human tool industries, lethal aggression between communities that resembles human warfare, and cognitive development, including language acquisition, that parallels that of children.” (STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C., *Biological anthropology: the natural history of humankind*, cit., p. 188, nossa tradução).

Relações sociais: neste ponto, não há dissenso, pois grandes primatas são seres sociáveis e sociais.

O *grooming*, algo como catar piolhos e tirar parasitas do pelo de outro animal, uma prática ausente apenas no homem dentre os grandes primatas, é o que simboliza a interação entre indivíduos. Fazer *grooming* equivale a acariciar; é um gesto de fraternidade, de confiança mútua, “um tempo investido no outro” (“evidência de comprometimento que não costuma falhar”⁸⁰⁴), e muito bem-aceito pelos bonobos, gorilas e chimpanzés⁸⁰⁵. Frans de Waal já observou, inclusive, que os parceiros de *grooming* são beneficiados na divisão de comida, o que caracteriza espécie de altruísmo de reciprocidade⁸⁰⁶.

A divisão de comida é outro gesto altruísta, tipicamente dos animais sociais, e particularmente ligado à empatia, nos grandes primatas. Frans de Waal relata caso em que Panbanisha, uma bonobo fêmea, recebia guloseimas de sua tratadora e mostrava sinais de extremo desconforto, por não poder partilhar, naquele momento, essa comida diferente e apetitosa com os integrantes de seu grupo que, de longe, viam tudo⁸⁰⁷.

Grandes primatas fazem coalisões políticas e agem mais com sua inteligência, menos com pura agressividade, ao contrário do que ocorre com os outros animais não-humanos. As alianças entre parentes ou não-parentes geram poder e influência⁸⁰⁸. Assim, Yeroen e Nikkie se uniram para tomar o poder da colônia de Arnheim. O macho-alfa deposto, Luit, foi atacado por ambos na calada da noite. Nikkie ocupou seu lugar, com a ajuda do outro que, em troca, podia copular com as fêmeas do grupo livremente⁸⁰⁹.

⁸⁰⁴ BYRNE, Richard. Social and technical forms of primate intelligence. In: WAAL, Frans B. M. de (Ed.). *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*. Boston, MA: Harvard University Press, 2002. p. 154.

⁸⁰⁵ GRANT, Andrew Y., *Nearly human: the gorilla's guide to good living*, cit., p. 86.

⁸⁰⁶ NISHIDA, Toshisada. *Review of recent findings on Mahale chimpanzees: implications and future research directions* (p. 373-). In: WRANGHAM, Richard W. WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001, p. 388.

⁸⁰⁷ WAAL, Frans B. M. de. *Eu, primata*, cit., p. 258-259.

⁸⁰⁸ BYRNE, Richard, Social and technical forms of primate intelligence, in WAAL, Frans B. M. de (Ed.), *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*, cit., p. 154.

⁸⁰⁹ WAAL, Frans B. M. de. *Eu, primata*, p. 58-62.

Toshisada Nishida constatou ocorrências similares, em pesquisa de campo, com animais em liberdade⁸¹⁰.

Essa é uma forma muito peculiar dos grandes primatas, humanos e não-humanos, de manter a paz: dessa maneira, a *pax romana* reinou por séculos na Europa sob a ameaça constante do gládio; assim a paz reina no Afeganistão e no Iraque, com patrulhas dos tanques norte-americanos, sobrevoos de caças F-18 e constantes incursões militares das ironicamente denominadas *forças de paz*. É a paz pela guerra.

A noção de comunidade fica evidente, porém, quando há confronto, na natureza, entre grupos rivais. É o que Frans de Waal chama de violência “*out group*”, ou “*good aggression*”, porque esse tipo de confronto une e pacifica internamente os conflitos do grupo⁸¹¹. Os chimpanzés, por exemplo, para evitar a invasão ou incursões dos *outsiders*, organizam-se como um exército e patrulham as fronteiras de seu território⁸¹². Muitas vezes, as patrulhas de grupos diversos se encontram, urram e ameaçam umas às outras com pedras, mas são raros os embates generalizados que nós chamamos de guerras. Permanece uma situação de constante tensão, ou “coexistência pacífica” (*peaceful coexistence*), para tomar emprestada a analogia de Frans de Waal ao vocábulo empregado por Nikita Krushchev para designar a Guerra Fria⁸¹³.

Entre os gorilas, não há embates dentro do grupo, com o macho-alfa (*silverback*) que lidera o harém. As lutas, por isso, são mais raras. A explicação está no fato de que, na sociedade dos gorilas, as fêmeas são livres para transitar entre os grupos, e isso é o que normalmente ocorre com as filhas do *silverback*, já que todas as demais são suas parceiras sexuais. Daí a desnecessidade da luta pelo poder⁸¹⁴.

⁸¹⁰ NISHIDA, Toshisada. *Review of recent findings on Mahale chimpanzees: implications and future research directions* (p. 373-). In: WRANGHAM, Richard W. WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*, p. 388-390.

⁸¹¹ WAAL, Frans B. M. de, *Peacemaking among primates*, cit., p. 10.

⁸¹² Jane Goodall chama o “exército” de chimpanzés de Gombe de *Kasakela Patrol*, no capítulo denominado *War*, de seu aclamado *Best-seller*(GOODALL, Jane. *Through a window: my thirty years with the chimpanzees of Gombe*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990, p. 98/111.

⁸¹³ WAAL, Frans B. M. de, *Peacemaking among primates*, cit., p. 22.

⁸¹⁴ HARCOURT, Alexander H.; STEWART, Kelly J. *Gorilla society: conflict, compromise, and cooperation between the sexes*. Chicago: University of Chicago Press, 2007. p. 273-274.

Aliás, a noção de grupo, para um gorila, tem relação estreita com a associação entre um único macho e uma ou mais fêmeas. Cuida-se de uma parceria para toda a vida, tal e qual um casamento humano, e que dá a ele a segurança de não estar sozinho e ter sua própria prole, ao passo que a fêmea, com essa aliança, ganha permanente proteção para ela e, claro, seus filhotes. Cuida-se de uma comunidade familiar⁸¹⁵. Com a morte do macho dominante, muitas vezes o grupo se desfaz, e seus membros ficam errantes, até serem aceitos por outros grupos, como lembra Andrew Grant⁸¹⁶.

Outro gesto que simboliza a interação social entre os grandes primatas é o chamado *peacemaking*, ou ato de “fazer as pazes”, que rendeu um livro para o professor de Waal⁸¹⁷. Chimpanzés frequentemente se abraçam e se beijam, após intervenções apaziguadoras de fêmeas⁸¹⁸. Bonobos se reconciliam geralmente com sexo, em hipótese criativamente denominada de “teoria do contrato sexual” (comparação bem-humorada com o “contrato social” de Rousseau)⁸¹⁹.

Tree-bridging é o nome que se dá à ajuda da mãe ao filho que não sabe ainda saltar de um galho para outro das árvores. A mãe se pendura e faz uma ponte suspensa com seu próprio corpo, para que o rebento a atravesse. O gesto é de suprema empatia e tido como uma manifestação de carinho, afeto e cuidado da mãe primata com seu filho⁸²⁰. Há, além dessa, muitas outras manifestações de afeto entre membros de um grupo de grandes primatas⁸²¹.

Desenvolvimento tecnológico e cultural: chimpanzés, bonobos e orangotangos são muito hábeis e aprenderam a utilizar ferramentas, seja para obter comida, seja para soluções de simples problemas do cotidiano na selva. A opinião é uníssona entre os primatólogos. Isso caracteriza desenvolvimento tecnológico, sem dúvida alguma, mas representa também desenvolvimento cultural?

⁸¹⁵ HARCOURT, Alexander H. STEWART, Kelly J., ob. cit., p. 308.

⁸¹⁶ GRANT, Andrew Y., *Nearly human: the gorilla's guide to good living*, cit., p. 67.

⁸¹⁷ WAAL, Frans B. M. de, *Peacemaking among primates*, cit..

⁸¹⁸ Ibidem, p. 43.

⁸¹⁹ Ibidem, p. 206 e 214.

⁸²⁰ WAAL, Frans B. M. de. *The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*, p. 51.

⁸²¹ NISHIDA, Toshisada. *Review of recent findings on Mahale chimpanzees: implications and future research directions* (p. 373-). In: WRANGHAM, Richard W. WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*, p. 387-388, 390-391.

Os especialistas definem “cultura” como sendo a representação do conhecimento social transmitido entre e por meio das gerações em grupos ou comunidades. Cultura é, portanto, sinônimo de aprendizado e conhecimento adquirido por transmissão entre os indivíduos de um mesmo grupo para outros⁸²². Será que há entre os grandes primatas essa espécie de conhecimento cultural adquirido?

Andrew Whitten relata que as diversas comunidades de chimpanzés utilizam de maneira bastante distinta as ferramentas, para auxílio de suas atividades corriqueiras. Ele chamou essas diferenças nos hábitos dessas comunidades de padrões culturais (*cultural patterns*) porque não há explicação natural aparente para tais hábitos, salvo a existência de uma cultura específica que distingue e influencia os grupos de chimpanzés. Por exemplo, os chimpanzés de Tã Forest, na Costa do Marfim, usam um machado de pedra e madeira para quebrar nozes, mas não usam gravetos para o *termite fishing* (isto é, pesca de cupins e formigas), muito comum entre os indivíduos de Bossou, na Guiné. De outro lado, é comum em todas as comunidades de chimpanzés, exceto nas de Kibale e Budongo, em Uganda, o arremesso proposital de objetos, como pedras, para a caça⁸²³.

Não há outra explicação, senão a existência de culturas distintas – e, claro, formas de aprendizados distintas –, para o fato das diversas comunidades conhecidas de chimpanzés usarem, cada qual, uma forma diferente de ferramenta para quebrar a mesma noz, proveniente de uma palmeira abundante na selva africana. Também não há uma razão natural, senão cultural, segundo McGrew, para que um bando de chimpanzés cace em grupo macacos colobos (cercopitecóides) adultos, enquanto outro bando prefere emboscar animais jovens, que se separam de suas mães, durante a perseguição⁸²⁴.

⁸²² “Cultures are representations of knowledge socially transmitted within and between generations in groups and populations within a species that may aid them in adapting to local conditions.” (PARKER, Sue Taylor; RUSSON, Anne E. On the wild side of culture and cognition in the great apes. In: RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A.; PARKER, Sue Taylor (Eds.). *Reaching into thought: the minds of the great apes*. New York: Cambridge University Press, 1996. p. 432).

⁸²³ WHITTEN, Andrew. *Box 4.3 Chimpanzee cultures*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 67.

⁸²⁴ MCGREW, William Clement. *Chimpanzee material culture: implications for human evolution*. New York, NY; Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000. p. 10-14.

A esse respeito, o primatólogo japonês Tetsuro Matsuzawa observou, entre os chimpanzés, “variações, de comunidade para comunidade, na dieta alimentar, nos materiais utilizados para fazer as ferramentas, nos métodos de manufaturá-las, nas técnicas de uso”. Segundo ele, é a “flexibilidade da inteligência do chimpanzé combinada com fatores ecológicos e padrões culturais que produzem os diferentes tipos de ferramentas, nas distintas comunidades”⁸²⁵.

Os orangotangos, assim como os chimpanzés de Mahale⁸²⁶, fazem uma “cama” com folhas para dormir, diariamente. E, além disso, eles também usam galhos para coçar as costas, extrair sementes das árvores, fazer abrigos para se proteger do sol, e, inclusive, usando-o como aparato para auxiliar na masturbação. O mais interessante é que, como ocorre com chimpanzés e bonobos, tais hábitos variam de comunidade para comunidade⁸²⁷.

Diante dessas evidências, é certo e inequívoco que os grandes primatas têm *protocultura* (pré-cultura), assim chamado o estágio anterior à cultura dos homens, porque remete ao aprendizado mediante imitação⁸²⁸. Mas, a pergunta certa aqui é: podem os chimpanzés, bonobos e outros grandes primatas não-humanos aprender, não por imitação, mas por meio da educação voluntária e proposital? A resposta afirmativa a essa pergunta revelará a existência não de *protocultura*, mas de um desenvolvimento cultural propriamente dito, apenas diferente em grau do desenvolvimento cultural humano.

A resposta é fornecida por artigo escrito pelos maiores especialistas no assunto na atualidade: em conjunto, Matsuzawa, Biro, Humle, Inoue-Nakamura e Yamakoshi escreveram texto com evidências concretas, obtidas em pesquisas de campo e experimentos comportamentais, de que os grandes primatas aprendem não só por imitação

⁸²⁵ No original: “*Target foods, tool materials, tool sizes, methods of tool manufacture, tool-using techniques, and so forth, may differ from community to community. Thus, the flexible nature of chimpanzee intelligence combines with ecological and cultural constraints to produce the different types of tool use found at different sites.*” (MATSUZAWA, Tetsuro. *Primate foundations of human intelligence: a view of tool use in nonhuman primates and fossil hominids*. In: MATSUZAWA, Tetsuro (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior* Tokyo: Springer-Verlag, 2001. p. 13, nossa tradução).

⁸²⁶ NISHIDA, Toshisada. *Review of recent findings on Mahale chimpanzees: implications and future research directions* (p. 373-). In: WRANGHAM, Richard W. WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*, p. 376-377.

⁸²⁷ MERRILL, Michelle. *Box 11.1 – Culture and sociality in Sumatran orangutans* (p. 192/193). In: CALDECOTT, Jules; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*, p. 192-193.

⁸²⁸ PARKER, Sue Taylor; RUSSON, Anne E., *On the wild side of culture and cognition in the great apes, in Reaching into thought: the minds of the great apes, cit.*, p. 438.

(o que caracteriza a protocultura ou cultura pré-humana), mas também, naturalmente, por meio do que chamam de aprendizado espontâneo (ou aprendizado passivo), e, sobretudo, por meio da relação de aprendizado com afeição, mediante a técnica mestre-aprendiz (*master-apprentice relationship with affection*). Trata-se, efetivamente, de um aprendizado intencional; transmissão de conhecimento, apto a, convincentemente, caracterizar a existência de cultura não humana. Por isso, “homens e chimpanzés podem, conseqüentemente, ter muito em comum, mesmo na área da educação”⁸²⁹. No mesmo sentido, Michael Tomasello argumenta que “os chimpanzés apresentam tradições culturais”, e que não se pode mais pensar que eles apenas apresentam traços de protocultura. Isso porque a “evidência evolutiva serve de fundamento para a visão de que a cultura humana é análoga à dos chimpanzés”, sendo certo que indícios revelam que aquela evoluiu para o que é hoje, bem depois da segregação das duas espécies, isto é, quando o homem, há muito, já era *Homo sapiens*⁸³⁰.

Reforça o argumento do desenvolvimento cultural o fato de que chimpanzés traçam estratégias elaboradas para caçar. Há grupos de chimpanzés, todavia, como os de Gombe, que caçam sozinhos, e não em grupos. A caçada social, todavia, é cooperativa, colaborativa e coordenada, porque os chimpanzés emboscam sua preza de maneira bastante estruturada⁸³¹.

Outra evidência de florescimento cultural está no processamento dos alimentos pelos gorilas-das-montanhas. Como são herbívoros, e as plantas que lhes apetezem e fornecem sustento são cheias de espinhos e emaranhadas, eles cuidadosamente retiram todos os espinhos, um a um, seguindo um cuidadoso plano de ação. Depois de terminarem a “colheita” e o processamento de limpeza, os gorilas amassam as folhas e brotos e os colocam sobre uma folha inteira. Feito isso, é só dobrar a folha, envolvendo o alimento cuidadosamente processado, e levar a boca o seu nutritivo prato de salada⁸³². Não é

⁸²⁹ No original: “*Humans and chimpanzees may thus have much in common, even in the field of education.*” (MATSUZAWA, Tetsuro et al. *Emergence of culture in wild chimpanzees: education by máster-apprenticeship*. In: MATSUZAWA, Tetsuo (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. p. 573, nossa tradução).

⁸³⁰ TOMASELLO, Michael. *The question of chimpanzee culture*. In: WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001. p. 314-315.

⁸³¹ MCGREW, William Clement, *The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*, cit., p. 116.

⁸³² BYRNE, Richard, *Social and technical forms of primate intelligence*, in WAAL, Frans B. M. de (Ed.), *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*, cit., p. 164-166.

possível que tenham naturalmente desenvolvido essa técnica elaborada. Certamente, ela foi aprendida e transmitida, seja por observação (aprendizado passivo), ou por técnicas ativas de aprendizado.

Quanto à aritmética, há vários estudos com chimpanzés em cativeiro que mostraram que eles têm habilidades aritméticas e numéricas⁸³³, e até mesmo noções de estimativa e geometria⁸³⁴. E também existem evidências conclusivas sobre o consumo de determinadas plantas medicinais, espontaneamente e por ocasião de determinadas doenças, pelos chimpanzés, como fica claro de artigo de Michael A. Huffman e Richard W. Wrangham⁸³⁵.

Linguagem, comunicação gestual e compreensão de conceitos abstratos: embora os cientistas já tenham concluído que as cordas vocais dos grandes primatas não permitem o desenvolvimento da língua falada⁸³⁶, há um consenso de que eles podem, no entanto, aprender a língua dos sinais, como a American Sign Language (ASL).

É o caso dos gorilas Koko e Michael, treinados por Francine Patterson⁸³⁷; do chimpanzé Washoe, de Roger Fouts⁸³⁸; do chimpanzé Nim Chimpsky (o nome dele advém de um trocadilho com o famoso linguista Noam Chomski)⁸³⁹; de Kanzi, Panbanisha, Sherman e Austin, entre outros bonobos, que aprenderam a comunicação gestual dos surdos-mudos com Sue Savage-Rumbaugh. Na opinião desta última, em razão das habilidades cognitivas reais relacionadas à linguagem que Kanzi e sua irmã Panbanisha têm demonstrado, não há como cegar à evidência de peso de que, sim, os grandes primatas têm capacidade para a linguagem (ainda que não a linguagem falada)⁸⁴⁰.

⁸³³ MCGREW, William Clement, *The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*, cit., p. 8.

⁸³⁴ BIRO, Dora; MATSUZAWA, Tetsuro. Chimpanzee numerical competence: cardinal and ordinal skills. p. 199-225. In: MATSUZAWA, Tetsuo (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. cap. 10, p. 199-225.

⁸³⁵ HUFFMAN, Michael A.; WRANGHAM, Richard W.. *Diversity of medicinal plant use by chimpanzees in the wild*. In: WRANGHAM, Richard W. et al. (Eds). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001. p 129-148.

⁸³⁶ “Kanzi has not learned to speak, but this limitation appears to be one of the physical structure of vocal/respiratory circuitry and autonomy.” (SAVAGE-RUMBAUGH, Sue; LEWIN, Roger, *Kanzi: the ape at the brink of human mind*, cit., p. 278).

⁸³⁷ SCHROEDER, Barbet, *Koko, o gorila falante* (DVD), cit.

⁸³⁸ FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukel, *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*, cit.

⁸³⁹ HESS, Elizabeth. *Nim Chimpsky: the chimp who would be human*. New York: Bantam Dell, 2008.

⁸⁴⁰ SAVAGE-RUMBAUGH, Sue E.; SHANKER, Stuart G.; TAYLOR, Talbot J. *Apes, language, and the human mind*, cit. p. 206.

Os grandes primatas não-humanos compreendem significados de inúmeros gestos, posturas, expressões e emoções dos seres humanos. A prova disso pode ser recolhida em incontáveis trabalhos científicos, como, por exemplo, o caso de Booe, um jovem e rebelde chimpanzé que, ao ver o gesto da treinadora pela primeira vez, apontando para cima e pedindo que repetisse a acrobacia que acabara de fazer, a compreendeu e deu outra pirueta, como a anterior, atendendo prontamente à solicitação⁸⁴¹.

Chimpanzés e bonobos têm noção de presente, futuro; de posse e propriedade sobre a comida e objetos inanimados; e, ainda, de concepções como parentesco/comunidade, além de conceitos abstratos de espécies animais (uma categoria criada e desenvolvida pelo homem)⁸⁴².

Conceitos abstratos sobre sensações e sentimentos também são marcantes em inúmeras pesquisas. O bonobo Kanzi sabia, por exemplo, exatamente o significado de “*I’m sorry*”, uma palavra de conceito tanto linguístico quanto comportamental. A prova disso é que ele a dizia apenas quando fazia alguma diabrura, ou algo que julgasse inadequado⁸⁴³.

A compreensão cognitiva dos grandes primatas vai além do imaginado, pois eles conseguem não só planejar suas ações, mas têm noção de passado e futuro, como lembra Frans de Waal, ao tratar do processo de reconciliação: “A reconciliação está relacionada tanto com o passado quanto com o futuro: ela serve para desfazer eventos pretéritos com um olho nas relações futuras”⁸⁴⁴. O mesmo ocorre em relação à vingança, que requer lembrança e planejamento, isto é, um projeto de contra-ataque⁸⁴⁵.

Enfim, resumimos tudo o quanto dissemos neste item, com as palavras de Jane Goodall:

⁸⁴¹ SAVAGE-RUMBAUGH, Sue; LEWIN, Roger, *Kanzi: the ape at the brink of human mind*, cit., p. 36.

⁸⁴² Como já dissemos, Koko chamou o homem de *animal-person*, uma zebra de *tigre-branco* (ela não conhecia outros quadrúpedes pelo nome), e um ganso de *pássaro da água* (PEPPERBERG, Irene M., *Alex e eu*, p. 84/85; e, ainda, *Koko, the talking gorilla* – DVD).

⁸⁴³ SAVAGE-RUMBAUGH, Sue; LEWIN, Roger, *Kanzi: the ape at the brink of human mind*, cit., p. 218.

⁸⁴⁴ No original: “*Reconciliation relates to both past and future; it serves to ‘undo’ previous events with an eye to future relationships.*” (WAAL, Frans B. M. de. *Peacemaking among primates*, cit., p. 39).

⁸⁴⁵ *Ibidem*, p. 38.

“Não há dúvidas que os grandes primatas se parecem conosco em muitos aspectos de seu comportamento social. Eles têm personalidades distintas, e mostram emoções similares (talvez idênticas) àquilo que denominamos alegria, tristeza, medo, e aí por diante. Chimpanzés mostram comportamento político (formam alianças e fazem manipulações sociais), caçam mamíferos e dividem a presa, usam muitas plantas para fins medicinais, e se comunicam com beijos, abraços, tapinhas nas costas, com andar de superioridade, e aí por diante. Em cativeiro, eles mostram clara compreensão da linguagem humana e dão mostra de sua capacidade de comunicação. Eles têm uma infância prolongada e dependente dos cuidados maternos, e, certamente nos chimpanzés, os laços de suporte afetivo são duradouros entre a mãe e sua prole. Como nós, os grandes primatas têm um lado sombrio da sua natureza, mas eles também são capazes de compaixão e altruísmo. Parece que nós herdamos tanto a aptidão para a violência quanto a capacidade de amar dos nossa compartilhada herança primata.”⁸⁴⁶

Em suma, chimpanzés usam machados de pedra e madeira para abrir nozes da floresta equatorial africana; e gorilas preparam cuidadosas receitas de salada, em forma de sanduíche de folhas. Certamente, foi em razão dessas mesmas habilidades cognitivas, peculiares dos grandes primatas, que já se viu um orangotango seguir o exemplo de um homem, ao tentar romper a barreira final entre as espécies e fazer fogo, atirando querosene em um monte de gravetos, antes de triscar duas pedras uma n’outra, em busca da – jamais ocorrida – faísca⁸⁴⁷. Talvez fosse o lampejo de luz que mudaria para sempre o mundo dos primatas vermelhos de Bornéu... Virou uma história para contar.

⁸⁴⁶ No original: “*There can be no question that the apes resemble us in many aspects of social behavior. They have distinctive personalities, and show emotions similar (perhaps identical) to those we call joy, sadness, fear, and so on. Chimpanzees show political behavior (alliance forming and social manipulation), hunt mammals and share the kill, use various leaves for medicinal purposes, and communicate with kissing, embracing, patting on the back, swaggering, and so on. In captivity they show clear comprehension of human-type language and evidence of language capabilities. They have long periods of childhood dependence on the mother, and, certainly in chimpanzees, long-lasting and supportive affectionate bonds between mothers and their offspring, and between siblings. Like us, the apes have a dark side to their nature, but they are also capable of compassion and altruism. We seem to have inherited both a capacity for violence and a capacity for loving from our shared primate heritage.*” (GOODALL, Jane. *Great ape biology*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 30, nossa tradução).

⁸⁴⁷ BYRNE, Richard W., *Social and technical forms of primate intelligence*, in WAAL, Frans B. M. de. *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*, cit., p. 167.

5.7 Personalidades e indivíduos

Vestimos roupas humanas em cães e lhes damos nomes humanos⁸⁴⁸. Fazemos o mesmo com ratos, periquitos e cágados⁸⁴⁹. Cuida-se do antropomorfismo, peculiaridade que consiste em tratar como humanos os animais não-humanos. Natural que os primatólogos agissem assim em relação aos grandes primatas que eles, diariamente, estudam e pesquisam. Errado!

Ocorre que os cientistas jamais estudam indivíduos, mas casos e hipóteses, e, por isso, não seria mesmo correto chamar chimpanzés, gorilas, bonobos e orangotangos por seus nomes e apelidos. Frans de Waal, contudo, diz ser impossível, diante da convivência diuturna e reiterada, tratar com impessoalidade tais criaturas. Segundo ele:

“Os chimpanzés têm personalidades sinceras. Suas faces são cheias de caráter, e você pode distingui-los um dos outros com tanta facilidade quanto se podem distinguir as pessoas. Suas vozes também soam diferentes, tanto que anos depois eu ainda posso reconhecê-los, somente pelos sons que fazem. Cada indivíduo tem o seu muito particular jeito de andar, deitar, e sentar. Mesmo pelo jeito de virarem suas cabeças ou coçarem suas costas, eu já os reconheço. Mas, quando falamos de personalidade, é claro que pensamos, especialmente, nas diferentes maneiras que eles tratam os seus congêneres. Essas diferenças somente podem ser retratadas com precisão se usarmos os mesmos adjetivos que usamos para os seres humanos. Portanto, termos como autoconfiante, feliz, orgulhoso e pensativo serão usados neste capítulo de introdução aos indivíduos. Estes termos refletem minha impressão pessoal dos chimpanzés. É antropomorfismo em sua forma mais pura. Que os chimpanzés são pesquisados antes de tudo como personalidades, fica evidente dos sonhos de todos nós que trabalhamos com eles. Nós sonhamos com esses primatas como indivíduos, da mesma maneira que outras pessoas, de noite, sonham com seus amigos humanos como

⁸⁴⁸ Outro dia, no parque, pensando ter sido chamado, virei; foi quando notei que a moça gritava pelo buldogue de nome Alfredo. Depois disso, conheci um cocker-spaniel-inglês que era meu “xará”, e um golden-retriever, raça que crio, chamado simplesmente de Fredo. Certamente, há muitos outros por aí...

⁸⁴⁹ Advirto o leitor que esta é mais uma nota de rodapé completamente desnecessária, apenas para lembrar que até peixes, ocasionalmente, têm nomes. Eu tive três ciclídeos africanos do Lago Tanganica, que apelidei de Elvis, Mélviz e Pélvis. Obviamente, todos morreram, inclusive o Elvis.

indivíduos. Se um estudante dissesse que sonhou com um chimpanzé ou um grande primata eu ficaria tão surpreso quanto se alguém alegasse que tem sonhando com um ser humano.”⁸⁵⁰

Basta, entretanto, a inebriante narrativa do encontro face a face, olho no olho, do primatólogo holandês Adriaan Kortlandt com um chimpanzé, em 1960, para que se tenha a certeza de que, entre os grandes primatas não-humanos, não há robôs, replicantes, ou apenas corpos animados, como pensou Descartes, mas, ao revés, indivíduos bastante únicos, com personalidades distintas e fascinantes (como nós mesmos):

“Eles vieram ao meu esconderijo e os seus penetrantes olhos castanhos encontraram os meus olhos cinzentos: coçando-se de curiosidade, eles então se foram sem terem resolvido o mistério. Eles pareciam ter perdido a certeza do instinto, mas sem ganhar a certeza do conhecimento. Estes não eram animais, tampouco seres humanos, mas almas enigmáticas em peles de animais. Um frio percorreu minha espinha. E então eles passaram a, ocasionalmente, gesticular ou acenar uns para os outros. Outra vez um frio percorreu minha espinha. Foi a melhor experiência da minha vida profissional.”⁸⁵¹

⁸⁵⁰ No original: “*Chimpanzees have outspoken personalities. Their faces are full of character, and you can distinguish them one from another just as easily as you can distinguish people. Also, their voices all sound different, so that years later I can tell them apart by ear alone. Each ape has his or her very own way of walking, lying down, and sitting. Even by the way they turn their heads or scratch their backs, I can recognize them. But when we speak of personality of course we think especially of the differences in the way in which they treat their groupmates. These differences can only be portrayed accurately by using the same adjectives as we use for our fellow humans. Therefore, terms such as self-assured, happy, proud and calculating will be used in this chapter of first acquaintance with the individuals. These terms reflect my subjective impression of the apes. It is anthropomorphism in its purest form./ That chimpanzees are experienced in the first place as personalities is evident from the dreams of those of us who work with them. We dream about these apes as individuals, in the same way that other people dream about their fellow human beings as individuals. If a student were to say that he or she had dreamed of an ape I would be no less surprised that if someone claimed to have dreamed of a human.*” (WAAL, Frans B. M. de, *Chimpanzee politics: power and sex among apes*, cit., p. 41, nossa tradução).

⁸⁵¹ No original: “*How could I? I had been lucky enough in May 1960 to be the first human being to observe chimpanzee at close quarters in the wild. These were not the dirty and neurotic creatures whom I knew from zoos and laboratories. These alert and animated, but insecure and unsettled, free-living creatures were interested in anything unusual or remarkable – from a beautiful sunset to a piece of barbed wire. They continuously varied their habits and behavior. They always hesitated before deciding which direction to take or which fruit to eat. They came to my hide and their piercing brown eyes met my grey ones: scratching themselves with wonder, they then walked away without having solved the mystery. They seemed to have lost the certainty of instinct but not gained the certainty of knowledge. These were not animals, nor humans either, but eerie souls in animal furs. A cold shiver went down my spine. And then they occasionally signed to one another by means of a hand or arm gesture. Again a shiver went down my spine. It was the greatest experience of my professional life.*” (KORTLANDT, Adriaan. *Spirit dressed in furs?*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 141, nossa tradução do trecho destacado).

Ainda que neles – nos grandes primatas – não existam vestígios da humanidade que encontramos naqueles da nossa espécie, sob todos os aspectos, somos parecidos ou substancialmente idênticos. Uns têm mais pêlos, recobrando o corpo, outros andam eretos; uns fazem ferramentas simples, outros utensílios mais complexos; uns dominam, outros são dominados. Somos todos grandes primatas.

Por isso, Kortlandt não descreveu uma troca de olhares com um objeto inanimado, ou com um feroz predador, mais com ele mesmo, com o íntimo de todo ser humano. Um espelho para o eu interior ou um autorretrato do passado?

5.8 Ecos de um direito subjetivo para os grandes primatas

Umberto Eco escreveu carta ao teólogo e cardeal Dom Carlo Maria Martini e lhe propôs, dentre outros, o seguinte enigma:

“Se porventura um símio adequadamente educado (ou geneticamente manipulado) demonstrasse condições, não digo de falar, mas de digitar proposições sensatas em um computador, sustentando um diálogo, manifestando afetos, memória, capacidade de resolver problemas matemáticos, de reagir aos princípios lógicos da identidade e do terceiro excluído, seria um quase humano? Teria direitos civis reconhecidos? Seria considerado humano porque pensa e ama?”⁸⁵²

Tivesse lido este capítulo antes de escrever o trecho acima, o filósofo italiano saberia que a ciência já comprovou a existência desse símio idealizado, e que nem mesmo precisa ser geneticamente modificado, como cogitou. Afinal, todas as espécies de grandes primatas mostraram ter os atributos necessários⁸⁵³, segundo o trecho citado, à conquista da

⁸⁵² ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. *Em que crêem os que não crêem?* Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 31.

⁸⁵³ Em relação à questão de problemas da identidade, ver item 4.4.1, em que se falou dos testes de autoconhecimento e reflexo feitos com grandes primatas. Sobre a afirmação de que os grandes primatas têm uma teoria da mente (leia-se: do terceiro excluído, ou terceiro observador, mediante experimentos *knower-*

humanidade (ou, ao menos, da equiparação à condição de ser humano!) que, pelo visto, nem nos sonhos mais delirantes de Eco, poderia existir.

Ainda assim, os ferrenhos opositores dos direitos aos grandes primatas sempre argumentarão que os chimpanzés, bonobos, orangotangos e gorilas não cantam, nem fazem filmes ou novelas, não constroem cidades nem acreditam no *post mortem*, e, muito menos, têm o nível de complexidade social, cultural, econômica e política dos homens, como ficou claro deste capítulo. É verdade, eles não têm mesmo. Mas, indaga-se: é por essas razões, somente que os homens têm direitos subjetivos?

Temos direitos porque somos tecnologicamente mais avançados que outros ou biologicamente melhor aparelhados, no que se refere ao intelecto e habilidades cognitivas?

Ora, a indagação “Por que temos direitos?” não pode comportar essa perturbadora e pouco convincente resposta, reproduzida no parágrafo anterior sob a forma de pergunta. Admitida a hipótese apenas *ad argumentandum tantum*, teríamos, aí sim, uma porta aberta e escancarada para que os recém-nascidos, as crianças de colo, os portadores de doenças senis, incapacitantes, ou de outras moléstias que afetam a capacidade cognitiva do homem, sejam para sempre excluídos do rol dos que têm direitos, ou, caso contrário, sejam excepcionalmente, por mera concessão de um árbitro, legislador ou soberano, eventualmente, incluídos nesse seleto grupo dos seres intelectualmente superiores.

Certamente, essa é apenas uma das muitas razões pelas quais as diferenças de grau entre os homens e os outros grandes primatas não são determinantes senão para a segregação, no campo da zoologia taxonômica, da família hominóide, em distintas espécies. As similaridades (genéticas, morfológicas, nos atributos psíquicos, sociais, culturais e nas capacidades cognitivas) entre os grandes primatas, em contrapartida, são fundamentais para a igualdade substancial das espécies e, conseqüentemente, o reconhecimento de seus respectivos direitos inatos, naquilo em que elas se equivalem e igualam.

guesser), ver: WAAL, Frans B. M. de. *Primates & philosophers*, p. 69/73; WAAL, Frans B. M. de. *The age of empathy*, cit., p. 95-97.

Caso contrário, argumenta Kortlandt, usando como exemplos as pesquisas científicas com cobaias primatas, “como nós podemos justificar tais pesquisas com nossos inocentes parentes hominóides, se fazê-las desse modo não é permitido nem mesmo com os humanos culpados dos mais horripilantes crimes contra a humanidade?”⁸⁵⁴

Enquanto Umberto Eco falava de humanidade, falamos de direitos subjetivos. São dois idiomas distintos: na proposição dele, um símio educado poderia ser humano, mesmo sem se parecer com um humano; na nossa, o símio, mesmo sem ser educado ou humano, tem direitos porque justamente não há nada que o desigule ou diferencie, substancialmente, desse último. Até porque, certos de nossa proximidade com chimpanzés, gorilas, bonobos e orangotangos, “devemos enfatizar que, ao postularmos medidas de proteção das populações remanescentes e a melhora dos cuidados e da criação daqueles em cativeiro, estamos falando dos nossos parentes, não simplesmente de bestas peludas”⁸⁵⁵.

Daí porque a melhor resposta à inquietante indagação talvez seja: nós temos direitos porque simplesmente temos interesses vitais que precisam ser protegidos e assegurados pela ordem jurídica. *Quem ostenta tais interesses?* Certamente não são só os seres humanos, mas, como disse o cardeal e teólogo Dom Carlo Maria Martini, em resposta a Umberto Eco, citando Italo Mancini:

“O nosso mundo, para nele vivermos, amarmos e santificar-nos, não é dado por uma neutra teoria do ser, não é dado pelos acontecimentos da história ou pelos fenômenos da natureza, mas é dado pelo existir destes inauditos centros de alteridade que são os **rostos, rostos** a serem olhados, respeitados, acariciados”⁸⁵⁶;

⁸⁵⁴ KORTLANDT, Adriaan, *Spirit dressed in furs?*, cit., p. 142.

⁸⁵⁵ No original: “*Molecular biologists and geneticists have demonstrated how biologically close we are to chimpanzees and bonobos, gorillas and orangutans. It must be stressed that in calling for measures to protect the remaining populations and to improve on the care and husbandry of those in captivity, we are speaking of our own relatives, not simply some hairy abstract beasts. The great apes and ourselves are so close that it is obvious that a fundamental error was made when classifying ourselves as something separate.*” (LEAKEY, Richard. *Introducing great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 12, nossa tradução do trecho destacado).

⁸⁵⁶ ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria, *Em que crêem os que não crêem?*, cit., p. 41.

... rostos como os de Washoe, Kanzi, Koko, Chantek, Panbanisha e Snowflake, gorila albino falecido em 2003, no Zoológico de Barcelona:



Figura 50 – Rostos⁸⁵⁷

⁸⁵⁷ **Washoe:** fotografia de Deborah e Roger Fouts (Disponível em: <<http://www.pri.kyoto-u.ac.jp/ai/gallery/washoe.html>>); **Kanzi:** AP Photo (Disponível em: <<http://www.geol.umd.edu/~jmerck/eltsite/lectures/art.html>>); **Koko:** Ron Cohn/The Gorilla Foundation (Disponível em: <<http://www.koko.org/world/koko6.html>>); **Chantek:** Chantek Foundation (Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/File:Chantek.jpg>>); **Panbanisha:** Great Ape Trust (Disponível em: <<http://www.msnbc.msn.com/id/15392875>>); **Snowflake:** banco de imagens do UOL, (Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/bichos/album/gorilas_album.jhtm>).

CAPÍTULO VI

OS DIREITOS SUBJETIVOS DOS GRANDES PRIMATAS

Não se ignora a existência de trabalhos, em biologia e também na área da filosofia, sobre os direitos dos animais e, alguns ainda sobre a extensão da personalidade jurídica aos grandes primatas. O GAP (*Great Ape Project*) ou, em português, *Projeto Grandes Primatas*, idealizado por *Paola Cavalieri* e *Peter Singer* aborda justamente esse tema. A ideia central do GAP é a obtenção de um “*status* moral para chimpanzés, gorilas e orangotangos e a aceitação desses animais não-humanos como *peessoas*”⁸⁵⁸, para que a eles se possa reconhecer um “direito à vida”, à “proteção da sua liberdade individual”, bem como a “proibição da tortura”⁸⁵⁹.

Um livro de artigos em apoio ao *Projeto Grandes Primatas* foi idealizado, ainda em 1993. Nele, famosos cientistas e primatólogos, como *Jane Goodall* e *Richard Dawkins*, abordam temas como: encontros com grandes primatas em liberdade (Parte I); desenvolvimento da linguagem (Parte II), por meio de artigos instrutivos de *Roger Fouts*, o treinador de *Washoe*, e *Francine Patterson*, a treinadora de *Koko*, entre outros notáveis; similaridades e diferenças entre nós e os grandes primatas não-humanos (Parte III); a questão da igualdade entre as espécies sob o ponto-de-vista ético (Parte IV); grandes primatas vistos como pessoas, com viés mais filosófico do que jurídico do problema (Parte V); e, por último, um panorama da realidade atual (Parte VI)⁸⁶⁰.

Embora ainda não disponível na língua portuguesa, a obra serviu de referência para trabalhos feitos por aqui, como, por exemplo, o livro do jornalista Reinaldo José Lopes sobre *Darwin* e a evolução, que também trata, ainda que de maneira singela, da questão, no

⁸⁵⁸ CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.), *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit., preface, p. 2.

⁸⁵⁹ *Ibidem*, p. 4.

⁸⁶⁰ *Ibidem*.

item “alargando o círculo: os grandes macacos merecem direitos humanos?”⁸⁶¹. Da mesma forma, e com uma visão focada na bioética, o autor português Fernando Araújo indaga: “Porque é que, então, tarda esse ‘estatuto jurídico semi-humano’ para os chimpanzés e bonobos?”⁸⁶².

Destarte, é preciso dizer enfaticamente que não há, ainda, um único texto, no âmbito do Direito Civil, dedicado a explicar por quais razões seria, em tese, possível, na visão de todos esses autores, reconhecer direitos subjetivos - e, mais especificamente, direitos da personalidade - aos grandes primatas não-humanos. Além disso, não se encontra qualquer estudo acerca da possibilidade de reconhecimento desses direitos desde logo, isto é, sob a perspectiva da legislação atual e em vigor. Será isso possível?

Esse é, justamente, o objeto deste capítulo.

6.1 Um paralelo entre os índios não aculturados e os grandes primatas não-humanos

Colombo aportou suas naus na terra que viria a ser descrita por Vespúcio. Eram estranhos para os inquilinos da selva tropical, e estes o eram para os desbravadores. Uns nus, outros vestidos; uns loiros, outros de pele morena; uns com armaduras e mosquetes, outros com arcos e flechas. Seus caminhos até aquele inédito encontro tinham sido bastante distintos: estes chegaram ao Novo Mundo pela caminhada exploratória dos seus antepassados, ainda sob a forma de *Homo erectus*, através do Estreito de Behring. Aqueles vieram milhares de anos depois, em caravelas que cortaram todo o oceano. Até esse momento, evoluíram esses homens cada qual em seu respectivo continente, separados pelo tempo e pelo espaço. Poderiam até representar – os ameríndios e os europeus – duas espécies diferentes⁸⁶³. Talvez fossem, pudesse a taxonomia biológica e a genética moderna examiná-los naquela data.

⁸⁶¹ LOPES, Reinaldo José. *Além de Darwin: evolução, o que sabemos sobre a história e o destino da vida*. São Paulo: Globo, 2009. p. 185-189.

⁸⁶² ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, cit., p. 164.

⁸⁶³ Afinal, não custa recordar do que dissemos no item 2.7: tempo e espaço são os dois ingredientes que, somados às mutações espontâneas, no cadinho da evolução, determinam a diferenciação das espécies.

Essa diferenciação genética, cultural ou taxonômica justificaria o seu extermínio? Justificaria o fim dos incas, maias e astecas pelas mãos de um Pizarro, um Cortez, e tantos outros? Haveria, em razão disso, um suposto direito dos europeus de ocupação e domínio das aldeias, pirâmides, templos, ocas e dos próprios “homens” dessa terra encontrada?

Talvez os colonizadores não pensassem em “direitos”, mas, certamente, constataram as desigualdades entre eles e aqueles que aqui já estavam. Diante disso, não hesitaram em se impor pela força, exatamente como fizemos com os animais não-humanos. Contam apenas os interesses do grupo dominante. Na época do absolutismo monárquico, lei era igual a direito e quem fazia as leis e dava o direito era justamente quem tinha o poder. *Jus imperium*.

Não há mais reis que invocam a Divina Providência para estatuir regras egoístas. Não há mais um direito de conquista de um povo sobre outro. Não há mais doutrinas ou teses que separam os homens por graus ou raças; não há superiores ou inferiores. Ainda assim, as desigualdades justificaram a posição dos silvícolas como relativamente incapazes, no artigo 6º, III, do nosso recentemente revogado Código Civil. O que significava isso?

Porque os índios não se integram completamente à nação, conservam hábitos linguísticos e culturais próprios, ainda vivem em reservas ecológicas, nas florestas, exclusivamente do extrativismo animal e vegetal, eles não participam, como todos os outros, da comunidade, mas a integram, sem dúvida alguma. Na mesma linha de pensamento, Clóvis Bevilacqua comenta a *ratio legis* do referido dispositivo legal: “O pensamento do autor do Projecto, não dedicando qualquer disposição aos índios, era reservar-lhes preceitos especiaes, que melhor attendessem à sua situação de individuos estranhos ao grêmio da civilização, que o Código Civil representa”⁸⁶⁴. Tanto assim que Carvalho Santos lembra, com apoio em antigo julgado do Supremo Tribunal Federal, que o

⁸⁶⁴ BEVILAGUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 9. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1951. v. 1, p. 204.

“o silvícola, desde que incorporado à vida civilizada, escapa daquela tutela”⁸⁶⁵, isto é, do regime de capacidade relativa de agir.

Nem por isso, os índios podem ser postos à margem da sociedade; nem por isso são ignorados pela lei e desconsiderados os seus primordiais interesses. Isso é direito! Respeitam-se as diferenças, para que os índios possam perseguir livremente os interesses próprios e vitais, diferentemente do que ocorria na época do Império, quando começaram a ser promulgadas leis de proteção aos índios⁸⁶⁶, como se fazem hoje – inevitável comparar – leis de proteção aos animais.

Partindo da assertiva de que a diferença entre os homens e os outros grandes primatas é meramente de grau, não de espécie, ou tipo (*kind*), por que não poderia ocorrer algo semelhante com os outros grandes primatas, já que, como visto, eles também perseguem, como nós, interesses próprios e vitais; têm inegável desenvolvimento social, tecnológico e cultural e, além disso, possuem nível de inteligência e compreensão muitas vezes maior do que o de muitos seres humanos?

Se todos nós do grupo dos grandes primatas somos substancialmente iguais, como ficou comprovado no capítulo antecedente, por que deve haver diferenças no tratamento de uns e de outros pelo ordenamento jurídico?

6.2 Como tornar a tese dos direitos subjetivos dos grandes primatas senão irrefutável, pelo menos mais convincente

A resposta para as perguntas feitas nos dois parágrafos acima, e que encerra esta tese, não pode ser formulada sem sólidos alicerces nos princípios de direito, bem como nas regras do ordenamento jurídico vigente. Não se pretende contrariar aqui os institutos jurídicos seculares, nem derrubar o conceito de direito subjetivo ou personalidade jurídica, apenas para que neles se consiga enquadrar outros supostos sujeitos de direito, ou *pessoas*.

⁸⁶⁵ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 10. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. v. 1, p. 278.

⁸⁶⁶ BEVILAQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., v. 1, p. 204.

A premissa da personalização dos grandes primatas não-humanos exige a certeza de um sólido fundamento. Não pode desdizer séculos de história em tom arrogante, até porque – é forçoso admitir – conta o tema com o desdém dos mais tradicionalistas (um eufemismo para denominarmos os céticos. E a singela constatação disso se dá por um passeio pelos corredores das bibliotecas departamentais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde não se encontrará obras sobre os direitos dos animais...). O olhar enviesado dos que jamais pensaram sobre o problema, e o humor, às vezes ácido, outras implacável, e raramente polido, daqueles que simplesmente discordam da ideia por se fiarem à premissa antropocêntrica, já rompida capítulos atrás, de que o direito é fenômeno humano destinado a regular exclusivamente a vida do homem em sociedade. E, se assim é, por qual razão, então, nossas leis tratam dos animais domésticos, dos animais selvagens e de todos os seres animados, se não para estabelecer deveres de coexistência e integração dos homens com eles na morada terrena?

É verdade que não se pode convencer aquele que já está convencido (da tese contrária), mas a mente do jurista, aberta e acostumada à torrente de opiniões, críticas e pensamentos antagônicos, pode – ainda que a passos lentos – renovar sua crença, conforme exige a realidade social e cultural, bem como os interesses que a sociedade quer proteger e pretende salvaguardar.⁸⁶⁷

Por isso, não bastam os argumentos eloquentes que comprovam a igualdade substancial entre as espécies de grandes primatas, humanos ou não-humanos; não é possível se contentar com o paralelo traçado entre, de um lado, os escravos das *plantations*, portadores de necessidades especiais, comatosos, bebês de colo e os índios não aculturados, e, de outro, gorilas e chimpanzés. Essa igualdade biológica, bem como as proximidades cultural e racional, podem até justificar ética e filosoficamente o tratamento equânime, como defendem Jared Diamond, Stephen R. L. Clark, Colin McGinn, James Rachels, Ingmar Persson e Harlan B. Miller⁸⁶⁸, entre outros filósofos modernos, mas jamais explicará como seria juridicamente possível reconhecer direitos àqueles que não integram o privilegiado círculo da humanidade.

⁸⁶⁷ POUND, Roscoe, *An introduction to the philosophy of law*, cit., p. 47.

⁸⁶⁸ Coautores do livro *The Great Ape Project: equality beyond humanity*, cit.

Não basta, ainda, no campo do direito civil, a prova de que as leis têm conteúdo e fundamento antropocêntrico, quando a filosofia moderna segue vertente biocêntrica, como vimos no Capítulo II; ou mesmo de que o modelo dicotômico entre sujeito de direito e objeto de direito já começou a ruir, e não consegue mesmo conter o movimento que postula direitos em favor dos animais, tal qual evidenciamos no Capítulo III.

O que é necessário, então, para convencer o jurista de que os grandes primatas não-humanos ostentam verdadeiros direitos subjetivos? Muito mais que simples argumentos biológicos, científicos ou filosóficos, com certeza. Talvez seja mesmo necessário construir toda uma teoria sobre a possível e imaginada personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos, uma personalidade que se assemelha à do homem, mas que dela difere porque fica naturalmente limitada aos direitos de que um chimpanzé pode ser titular, quais sejam, alguns direitos da personalidade, isto é, aqueles que, parece ironia, mas convencionamos chamar de direitos humanos...⁸⁶⁹

Não se trata, como aventou Antonio Fernandez-Galiano, de conceder às bestas, excepcionalmente, um “direito sub-humano”⁸⁷⁰, mas apenas de reconhecer juridicamente que, feitos à nossa imagem e semelhança, os “homens-macacos ou antropóides modernos”⁸⁷¹ também lutam⁸⁷² pela própria vida, sobrevivência, liberdade e integridade física, e que essa luta por seus interesses vitais justifica o reconhecimento deles, tal qual justifica o nosso, como sujeitos de direito dentro da ordem jurídica.

Quase poética, talvez idílica, a luta pelo direito dos grandes primatas não-humanos não é uma invenção, ou repentina criação dos defensores dos animais. Constitui, ao contrário, uma luta perene – travada no campo da filosofia e do direito – pelo

⁸⁶⁹ Segundo Vittorio Frosini, os direitos humanos são os direitos naturais que se convencionou positivar (*Derechos humanos y bioética*, cit., p. 24).

⁸⁷⁰ FERNANDEZ-GALIANO, Antonio. *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*. 3. ed., rev. y ampl. Madrid: [s. n.], 1982. p. 57-58.

⁸⁷¹ Assim Ernesto Haeckel denomina os grandes primatas não-humanos, dizendo que eles são “os intermediários que formam a passagem dos verdadeiros macacos (simiae) aos verdadeiros homens (homines)” (*Origem do homem*. Rio de Janeiro: Organização Simoes, 1958. p. 81-82).

⁸⁷² O verbo lutar foi propositadamente utilizado, por fazer inevitável referência à obra de Jhering – *A luta pelo direito* – já citada no item 3.8 supra. A “luta pelo direito” é o permanente estado de busca pela satisfação dos interesses próprios.

reconhecimento dos princípios de direito natural que sobrepassam a lei escrita⁸⁷³, desafiam o arcaico direito positivo, que inclui gorilas e bonobos na classe dos “bens suscetíveis de movimento próprio” (art. 82 do CC) e equiparam os seres vivos além do estreito e enevado círculo da humanidade.

Umberto Eco, citado no capítulo precedente, falou – quiçá intencionalmente – em “reconhecer” direitos a um imaginário símio inteligente⁸⁷⁴. Tinha razão. O direito inerente ao ser vivo que intencionalmente luta por seus interesses primordiais é um direito natural, subjetivo, que preexiste à norma, jamais será por ela criado ou concebido. O mesmo se dizia dos direitos dos cativos de se rebelarem contra seus captores e do direito à integridade física e à vida dos prisioneiros de guerra, ainda que os Códigos permitissem a tortura e a sua execução sumária. Chega de Auschwitz⁸⁷⁵. Não, não falamos aqui de leis escritas ou direito posto, mas de um direito pressuposto, que inebria e antecede o direito escrito, que torna justa a luta para se libertar do açoite de um capataz. Esse direito íntimo, único, poderoso, primordial e anterior à norma, os grandes primatas também têm.

Eis, abaixo, portanto, o roteiro dos passos indispensáveis ao soerguimento de uma *teoria da personalidade jurídica mínima*, ou personalidade jurídica animal, cogitada acima:

Item 6.3: os fundamentos da personalidade jurídica aplicam-se não só aos homens, como também aos grandes primatas não-humanos.

Item 6.4: é possível, sem desvirtuar ou destruir o conceito de direito subjetivo, admitir que os grandes primatas são titulares de direitos reconhecidos pela ordem jurídica. Como? Por meio da teoria dos direitos sem sujeito (item 6.4.2); por ficção jurídica (item 6.4.3); pela concepção de que há direitos subjetivos que preexistem ao direito objetivo (item 6.4.4); pela inaplicabilidade do artigo 82 do Código Civil aos grandes primatas (item 6.4.5); pela

⁸⁷³ Essa é a posição de muitos juristas modernos, como Vittorio Frosini, professor titular da La Sapienza, em Roma, para quem os direitos naturais, como direitos fundamentais, podem ter vida própria e autônoma do direito positivo, se bem que isso é dificultado pelos próprios Estados (FROSINI, Vittorio, *Derechos humanos y bioética*, cit., p. 23-24).

⁸⁷⁴ ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria, *Em que crêem os que não crêem?*, cit., p. 41.

⁸⁷⁵ Auschwitz-Birkenau era o nome dos campos de concentração situados na Polônia, onde milhares de pessoas foram executadas durante a Segunda Guerra Mundial pelos nazistas, em nome da eugenia ariana. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Auschwitz-Birkenau>>. Acesso em: 10/01/2010.

interpretação histórico-evolutiva do artigo 1º do Código Civil (item 6.4.6); pela interpretação extensiva do conceito atualmente aceito de “pessoa” (item 6.4.7); e pela integração de eventual lacuna em relação aos direitos subjetivos dos macacos antropóides (item 6.4.8).

Item 6.5: a construção da teoria da personalidade jurídica mínima exige os seguintes ingredientes: grandes primatas têm interesses vitais que podem ser juridicamente passíveis de proteção e resguardo (item 6.5.2); tais interesses se consubstanciam em direitos inatos, ou direitos do “ser” (item 6.5.3); a personalidade jurídica desses seres difere da dos homens, que têm direitos que jamais serão reconhecidos aos não-humanos (item 6.5.4); e, por fim, a equiparação legal dos monos aos incapazes (item 6.5.5).

Em suma, é preciso demonstrar que, sob a ótica da principiologia, o direito dos chimpanzés (perdoe-se a redução metafórica dos grandes primatas não-humanos a essa só espécie) não representa um cisma com a ordem vigente, mas uma consequência lógica dos rumos atuais da filosofia, da humanidade e da evolução do próprio direito civil, como vimos nos itens anteriores desta tese. Mãos à obra.

6.3 Os direitos e seus fundamentos

Por que e para que existem os direitos subjetivos? Quais os obscuros e misteriosos fundamentos que embasam e justificam a existência do direito subjetivo? São eles aplicáveis não só aos seres humanos e às pessoas jurídicas, mas também aos macacos antropóides?

Não há dúvida, que à luz da *ética*, o fundamento da personalidade jurídica e dos direitos subjetivos é o próprio princípio da igualdade e o senso de justiça e equidade, de dar a cada um o que é justo e o que é seu, como proclamou Ulpiano⁸⁷⁶. Assim que a “lei como meio de assegurar a igualdade natural se tornou a lei como forma de assegurar os

⁸⁷⁶ O brocardo *suum cuique tribuere* é unanimemente atribuído a Ulpiano, que teria, também, concebido os outros dois preceitos do direito clássico: *alterum non laedere* e *honest vivere*.

respectivos direitos naturais”⁸⁷⁷, tudo porque “a natureza humana está expressa em certas qualidades do homem como criatura racional e moral”⁸⁷⁸, natureza que, hoje sabemos, é partilhada também por gorilas, chimpanzés, orangotangos e bonobos, e que justifica essa igualdade substancial entre as espécies no ordenamento. Não há justificativa ética para tratar homens como pessoas e chimpanzés como mobília.

Destarte, se não há mais homens escravos, isto é, homens que constituem objeto de direito, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, por que deve haver gorilas e chimpanzés reféns dos seres humanos, acorrentados pelo pescoço, vivendo em jaulas claustrofóbicas, imundas e minúsculas a mesma vida indigna dos negros e cativos de outrora? Por que imaginar um mundo de domínio sobre essas criaturas, como cogitado por Haeckel⁸⁷⁹?

Por que os princípios iluministas que motivaram a Revolução Francesa não poderiam ser aplicados também aos grandes primatas não-humanos? Toda esta tese foi dedicada, até o presente capítulo, a demonstrar que nada, afora a incapacidade para *falar* como nós (não para desenvolver linguagem ou comunicação racional, que os macacos antropóides também possuem!) e a existência de pelos em todo o corpo nos diferencia substancialmente deles. Por que, então, não podemos clamar pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade em favor de chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos, nessa nova revolução que inaugura o século XXI?

Sob a perspectiva da *biologia*, os direitos subjetivos do homem se justificariam pela superioridade intelectual do ser humano, que reflete a existência de maior massa encefálica, além da existência da linguagem e da chamada *theory of mind* (ou teoria da mente). Como se comprovou nos capítulos anteriores, os grandes primatas não-humanos são, muitas vezes, mais hábeis em memorizar⁸⁸⁰ e melhores em compreender certos

⁸⁷⁷ No original: “*Law as a securing of natural equality became law as a securing of natural rights.*” (POUND, Roscoe, *An introduction to the philosophy of law*, cit., p. 39, nossa tradução).

⁸⁷⁸ No original: “*The nature of man was expressed by certain qualities possessed by him as a moral, rational creature.*” (POUND, Roscoe, *An introduction to the philosophy of law*, cit., p. 40, nossa tradução).

⁸⁷⁹ HAECKEL, Ernesto, *Origem do homem*. cit.

⁸⁸⁰ “Chimpanzé jovem supera humano adulto em memória” – notícia da Agência EFE para o *site* Terra, de 03 de dezembro de 2007 (Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/ciencia/interna/0,,OI2122258-EI8147,00.html>>; acesso em 12/01/2010). O autor do recente estudo é o primatólogo tantas vezes citado nesta obra Tetsuro Matsuzawa, que o publicou na revista *Current Biology*.

fenômenos que alguns seres humanos, como bebês e portadores de necessidades especiais. Frans de Waal já demonstrou que chimpanzés e bonobos têm uma *theory of mind*⁸⁸¹, assim como se sabe que eles passam facilmente pelos testes de autorreconhecimento em espelhos⁸⁸². Nossa diferença biológica não é de espécie ou de tipo (*kind*), mas de grau de conhecimento e inteligência⁸⁸³. Nada que, biologicamente, justifique o reconhecimento de direitos subjetivos aos humanos, mas não aos outros grandes primatas.

Indo além desse ponto, Antonio Junqueira de Azevedo, em artigo recente, defendeu a extensão do direito à vida para outros seres, em razão de um dever de solidariedade universal, que desborda do dever de solidariedade grupal, o qual demarca os limites fronteiriços do direito civil atualmente em vigor. Nas suas observações, o saudoso Professor anota que os fundamentos para essa obrigação de defender a vida, sob todas as suas formas e além da humanidade, estão no princípio da igualdade e no senso de justiça, e que “os dois princípios citados nesse parágrafo estão no terreno da ética e do direito de que todos falam, mas insistamos: seus fundamentos são biológicos”⁸⁸⁴. Sim, as colunas que sustentam esses preceitos residem no altruísmo recíproco, como solidariedade e igualdade de tratamento entre as espécies.

Aos grandes primatas não-humanos talvez não acuda um *fundamento econômico* a justificar sua personalidade jurídica já que, pela teoria da personalidade jurídica mínima, adiante anunciada, eles não terão qualquer participação – e nem mesmo poderiam – nas engrenagens e mecanismos econômicos que impulsionam o homem em direção às novas descobertas tecnológicas, ao bem-estar, conforto e modernidade. Os primatas antropóides, com efeito, não participam do exclusivamente humano mundo da circulação de riquezas, embora integrem a sociedade humana como indivíduos capazes de sentir, de vivenciar experiências e tomar atitudes, em vista de um interesse primordial.

⁸⁸¹ WALL, Frans B. M. de. *Primates & philosophers*, p. 69-73.

⁸⁸² Ver item 4.7.3 supra e nota de rodapé nº 662.

⁸⁸³ Ver item 4.4 supra.

⁸⁸⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil. Em favor de uma ética biocêntrica* (p. 21-30). In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem a Túllio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 28.

De qualquer modo, o fundamento econômico da personalidade jurídica existe mesmo para justificar as faculdades e poderes do homem de trocar valores materiais e se relacionar com outros de sua própria espécie, mediante pactos e ajustes bilaterais ou multilaterais. Cuida-se do direito das obrigações, dos contratos e das atividades empresariais. Os grandes primatas não participam desses atos da experiência jurídica. Mas, como cediço, o direito não está circunscrito a eles.

A moderna concepção dos direitos da personalidade como direitos subjetivos inatos, indivisíveis, inalienáveis do ser individual⁸⁸⁵ justifica, não economicamente – porque tais direitos não têm expressão monetária –, mas individualmente, a extensão de direitos aos grandes primatas não-humanos. Ou seja, se gorilas não têm direitos relacionados a obrigações ou títulos de crédito, têm, em contrapartida, inegável direito à vida e à integridade física, que lhes protege contra os maus-tratos, a tortura e a predação. Esses são direitos do ser, direitos da personalidade que dispensam fundamentos econômicos para ser tutelados, justificados, ou mesmo para existir.

Afinal, “se o direito subjetivo pressupõe sempre um dever jurídico, que torne possível uma pretensão ou exigência, é imperioso reconhecer que o direito à vida, à integridade física (...) penetram no círculo do dever jurídico que pesa sobre todos, a fim de que não sejam ilegítimamente violados”⁸⁸⁶. Em suma, se há proibição de matar gorilas e chimpanzés a torto e a direito, há garantia e direito à vida, juridicamente assegurado e protegido. E, se é proibido maltratar ou submeter orangotangos a tratamento indigno ou a torturas, então também se está diante de um direito subjetivo oponível *erga omnes*.

Assim, superada a fase em que se discutia se os direitos da personalidade implicam verdadeiros direitos subjetivos ou se eles se consubstanciam em meros efeitos reflexos do direito objetivo, através dos quais se concede a certas irradiações da personalidade uma proteção jurídica geral⁸⁸⁷, fica evidente que os direitos da personalidade cristalizam a

⁸⁸⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p. 29-31

⁸⁸⁶ No original: “Si el derecho subjetivo presupone siempre un deber jurídico, que haga posible una pretensión o exigencia, hay que reconocer que el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la identidad personal, etc., penetran en el círculo del deber jurídico que pesa sobre todos, en el sentido de que no han de ser ilegítimamente lesionados.” (CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952. p. 21, nossa tradução).

⁸⁸⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, cit., p. 19.

proteção individual do ser, sendo essa uma das finalidades mais essenciais (e não apenas um fundamento) dos direitos subjetivos.

Quanto ao *fundamento social* para o reconhecimento da personalidade jurídica, em relação aos homens ele se justifica porque as necessidades e interesses sociais nos impõem deveres e exigências, que nós somos, de algum modo, obrigados, compelidos a cumprir. Por outro lado, essa mesma ordem garante direitos que podemos exigir, quando na iminência de serem violados, ou já afrontados. Podem os grandes primatas não-humanos se colocar nessa mesma situação de poder e permissão da norma jurídica, em relação a outras *pessoas* ou à coletividade? Há um fundamento social a justificar os direitos dos símios?

Bebês de colo não estão em situação de exigir ou demandar direitos que a ordem jurídica lhes garante. Os grandes primatas não-humanos colocam-se em situação idêntica, diante de eventuais direitos que lhes sejam reconhecidos. Alguém deve zelar por suas posições jurídicas e seus interesses protegidos, como o tutor zela pelo incapaz. E o fundamento social a justificar o direito subjetivo dos primatas antropóides é justamente o fato de que, mais do que nunca, hoje se sabe que gorilas, chimpanzés, bonobos e orangotangos integram nossa família hominóide, e que, cada vez mais, se incluem na comunidade social de seres racionais, sensíveis e culturais que merecem o olhar protetor do direito.

Assim, socialmente é interessante não só a sua preservação, mas a sua elevação à classe de seres quase humanos, e que, por terem tantos traços em comum conosco, merecem proteção bastante especial e diferenciada dos demais animais não-humanos. Isso porque não há como justificar que índios não aculturados tenham direitos, mas não os gorilas das montanhas Virunga.

Por derradeiro, há um *fundamento político* e mesmo *ambiental* que justifica a personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos: é mesmo conveniente que chimpanzés, bonobos, orangotangos e gorilas sejam considerados titulares de direito porque, dessa forma, sua proteção contra o extermínio, a extinção e os maus-tratos será mais efetiva, mais ampla do que a hoje existente, ainda incipiente e insuficiente, sob a forma de crime contra o meio ambiente ou contra o patrimônio, mas nunca contra alguém.

Sobre o tema, Steven Wise acentua que espera que o leitor de sua obra conclua, como ele concluiu, que “o direito reconhece personalidade jurídica aos chimpanzés e bonobos, bem como direitos fundamentais à liberdade e integridade física, de modo que os atos de captura, alienação, aprisionamento ou vivissecção precisam parar imediatamente. O abuso desses seres e o seu consequente assassinato precisam ser proibidos pelo que eles realmente são: genocídio”⁸⁸⁸.

A questão é a seguinte: há interesse em transformar um crime do homem contra um *bem* em um delito contra outra *pessoa*, e por isso mais grave e mais sério? Há interesse, no âmbito do direito civil, em impedir a posse e a propriedade de macacos antropóides, ou esse é um tema acerca do qual o Estado não tem interesse em interferir?

Tudo isso nos remete há pouco mais de um século para o pretérito, quando ainda se discutia o fim do abolicionismo e da coisificação do homem. Joaquim Nabuco, então, pregava:

“As leis de cada paiz são remissivas a certos principios fundamentaes, base das sociedades civilizadas, e cuja violação em uma importa em offensa a todas as outras. Esses principios formam uma espécie de direito natural, resultado das conquistas do homem na sua longa evolução; elles são a somma dos direitos com que nasce em cada comunhão o individuo por mais humilde que seja. O direito de viver, por exemplo, é protegido por todos os códigos, ainda mesmo antes do nascimento. Na distancia que separa o mundo moderno do antigo, seria tão fácil na Inglaterra ou em França legalizar-se o infanticidio, como reviver a escravidão. De facto, a escravidão pertence ao número de instituições fósseis, e só existe em nosso período social n’uma porção retardataria do globo, que escapa por infelicidade sua à cohesão geral. Como a anthropophagia, o captiveiro da mulher, a auctoridade irresponsável do pae, a pirataria, as perseguições religiosas, as proscricções políticas, a mutilação de prisioneiros, a polygamia, e tantas outras instituições ou costumes, a escravidão é um facto que não pertence naturalmente ao estadio a que já chegou o homem.”⁸⁸⁹

⁸⁸⁸ No original: “I hope you will conclude, as I do in Chapter 11, that justice entitles chimpanzees and bonobos to legal personhood and to the fundamental legal rights of bodily integrity and bodily liberty – now. Kidnapping them, selling them, imprisoning them, and vivisectioning them must stop – now. Their abuse and their murder must be forbidden for what they are: genocide.” (WISE, Steven M., *Rattling the cage: toward legal rights for animals*, cit., p. 7, nossa tradução).

⁸⁸⁹ NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*, p. 149-150.

Se o fim da escravidão humana contribuiu para a evolução dos pensamentos que levaram à concepção dos direitos humanos, do direito à vida ao direito à liberdade, e à permanente excomunhão da tortura, o fim da servidão dos grandes primatas não-humanos poderá conduzir a civilização a uma expansão do círculo de igualdade entre as espécies.

Só que a extensão da personalidade jurídica a todos os homens, independentemente da cor da sua pele, se deu, a princípio, não pelo ideal de igualdade, ou porque foram ouvidos os gritos de liberdade dos Zumbis, mas por forte motivação política, sobretudo. Proibido o tráfico de escravos da África, perceberam os governantes que a escravidão “arruína economicamente o paiz, impossibilita o seu progresso material, corrompe-lhe o character, desmoraliza-lhe os elementos constitutivos, tira-lhe a energia e a resolução, rebaixa a política; habitua-o ao servilismo, impede a immigração, deshona o trabalho manual, retarda a aparição das industrias, promove a bancarrota, desvia os capitaes do seu curso natural, afasta as machinas, excita o ódio entre as classes, produz uma apparencia illusoria de ordem, bem-estar e riqueza, a qual encobre os abysmos de anarchia moral, de miseria e destituição, que do Norte ao Sul margeiam todo o nosso futuro”⁸⁹⁰. E, tal qual “um peso enorme que atraza o Brasil no seu crescimento”⁸⁹¹, ela não mais se justificava.

Prova de que a escravidão, como violação das liberdades humanas, não chegava, até esse momento, a incomodar mais que um pelo encravado ao Estado é o documento de emancipação dirigido ao povo de Pernambuco pelo governo provisório, depois da Revolução de 1817, citado por Joaquim Nabuco, em sua obra:

“Patriotas Pernambucanos! A suspeita tem-se insinuado nos proprietarios ruraes; elles crêem que a benéfica tendencia da presente liberal revolução tem por fim a emancipação indistincta dos homens de côr e escravos. O Governo lhes perdôa uma suspeita que o honra. Nutrido em sentimentos generosos não póde jamais acreditar que os homens, por mais ou menos tostados, degenerassem do original typo de egualdade; mas está egualmente convencido que a base de toda a sociedade regular é a inviolabilidade de qualquer especie de propriedade. Impellido d’estas duas forças oppostas, deseja uma emancipação que não permita mais lavar entre elles o cancro da escravidão; mas deseja-a lenta, regular e legal. O Governo não engana a ninguém; o coração se lhe sangra ao ver tão longínqua uma epocha tão interessante, mas não a quer prepostera. Patriotas! Vossas propriedades ainda as mais oppugnantes ao ideal da

⁸⁹⁰ NABUCO, Joaquim, *O abolicionismo*, cit., p. 152.

⁸⁹¹ NABUCO, Joaquim, *O abolicionismo*, cit., p. 152.

justiça serão sagradas; o Governo porá meios de diminuir o mal, não o fará cessar pela fôrça. Crêde na palavra do Governo: elle é inviolável, ella é santa.”⁸⁹²

De qualquer forma, seja porque atravancava a ordem e o progresso, seja porque deixava os escravos à margem da sociedade, tratando-os como gado, a consequência da abolição não poderia ser outra que aquela já uma vez prevista por Nabuco, convicto abolicionista: “Os elementos de ordem se fundarão sobre a liberdade, e a liberdade deixará de ser um privilégio de classe.”⁸⁹³

Troquemos “classe” por “espécie”, e teremos aqui o fundamento político para a personificação dos grandes primatas não-humanos.

6.4 Os vários caminhos para o reconhecimento dos direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos

O tortuoso e espinhoso caminho rumo ao eventual reconhecimento dos direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos passa inevitavelmente pela aceitação de que outros seres vivos não-humanos podem ter direitos. Já vimos que, sob os pontos de vista teleológico e principiológico, nada impede esse reconhecimento. Mas, como explicá-lo juridicamente?

6.4.1 A premissa maior: conceito de direito subjetivo

Tomemos primeiro, como premissa maior, um conceito incontroverso, ou, na medida do possível, comumente aceito de direito subjetivo. Dentre os muitos que se conhece e que são utilizados pela doutrina, optamos pela definição consagrada de Vittorio Scialoja: “O direito subjetivo é a faculdade de fazer, ou não fazer, ou de pretender alguma

⁸⁹² NABUCO, Joaquim, *O abolicionismo*, cit., p. 105.

⁸⁹³ NABUCO, Joaquim, *O abolicionismo*, cit., p. 153.

coisa coercitivamente nas relações com os outros seres capazes de direito, dentro dos limites traçados pelo direito positivo.”⁸⁹⁴

Scialoja enumera ainda quatro requisitos para a verificação do direito subjetivo:

“Todo direito subjetivo pressupõe portanto: 1º) uma norma jurídica abstrata sobre a qual ele se funda (...) 2º) um sujeito ativo a favor do qual se pronuncia a lei estabelecida; 3º) um objeto ao qual isso se aplica em conformidade com a lei; e 4º) um sujeito passivo que deve respeitá-la, o qual pode ser tanto uma pessoa determinada, como toda a sociedade.”⁸⁹⁵

Abstraindo as definições de juristas que enxergam os direitos subjetivos como meras permissões da norma, como é o caso de Carnelutti⁸⁹⁶, o mérito da definição de Scialoja, que aqui adotamos como conceitualmente neutra e comumente aceita, é a de que o civilista italiano se abstém de considerar – o que, enfatize-se, é importantíssimo para esta tese – as teorias da vontade e do interesse. Tais teorias contaminam ideologicamente a definição dada por todos os outros juristas.

Por devoção à honestidade científica deste trabalho, não poderíamos tomar como verdadeira definição de “direito subjetivo” aquela que se posicionasse ideologicamente junto às teorias da vontade, como é o caso, por exemplo, da concepção de Vicente Ráo⁸⁹⁷, ou às teorias do interesse, sustentadas pelos italianos Mario Talamanca⁸⁹⁸ e Pietro Perlingieri⁸⁹⁹, até porque essa distinção fundamental entre *vontade* e *interesse* não interessa

⁸⁹⁴ No original: “*Il diritto subbiiettivo è, adunque, la facoltà di fare, o non fare o di pretendere qualche cosa coattivamente nei rapporti cogli altri esseri capaci di diritto, entro i limiti tracciati dal diritto positivo.*” (SCIALOJA, Vittorio (Dir.). *Dizionario pratico del diritto privato*. Coadiuvato Luigi Busati. Milano: Francesco Vallardi, 19--., p. 633, nossa tradução).

⁸⁹⁵ No original: “*Ogni diritto subbiiettivo presuppone adunque: 1º una norma giuridica astratta, sulla quale esso si fonda, la quale norma può essere anche la legge di un contratto, quando questo, pel suo contenuto e per l’osservanza delle formalità richieste dalla legge, possa essere da questa tutelato; 2º un soggetto attivo a favore del quale sai dalla legge stabilito; 3º un oggetto al quale esso si applica in conformità alla legge; 4º un soggetto passivo che deve rispettarlo, il quale può essere tanto una persona determinata, quanto tutta intera la società.*” (SCIALOJA, Vittorio (Dir.). *Dizionario pratico del diritto privato*, cit., p. 633, nossa tradução).

⁸⁹⁶ Segundo Francesco Carnelutti, o direito subjetivo equivale a um *permittere licere*, “*por lo cual el ‘permissum’ o el ‘vetitum’ implica una conducta ajena lesiva al interes tutelado por el derecho, y la ‘permissio’ crea una facultad, mientras que del ‘vetitum’ nace una obligación*” (*Teoría general del derecho*. Traducción española de Carlos G. Posada. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1941. p. 181).

⁸⁹⁷ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 527-528.

⁸⁹⁸ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990. p. 67.

⁸⁹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*. Itália: Jovene, 1972, p. 179-181.

a este item da tese, mas será fundamental para a construção da teoria da personalidade jurídica mínima dos grandes primatas não-humanos, mais adiante. Por agora, não importa saber se o direito subjetivo emerge da vontade ou existe para atender a interesses juridicamente relevantes. Sem controvérsias.

Tomado, então, o conceito acima como verdadeiro e incontroverso, passemos a examinar as possibilidades de reconhecimento dos direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos, sem, porém, contrariá-lo.

6.4.2 Direitos sem sujeitos

Pode-se dizer que uma das maneiras de reconhecer direitos subjetivos aos grandes primatas consiste em admitir a tese dos “direitos sem sujeito”, concebida para explicar, como bem lembra Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, “situações de transitoriedade na titularidade de certo direitos e no interesse dos futuros titulares dos mesmos”⁹⁰⁰. E foi assim que, durante certo tempo, se pretendeu explicar a proteção pré-natal da personalidade ao nascituro⁹⁰¹, bem como a existência de direitos pós-mortais ao indivíduo já falecido⁹⁰².

Caio Mário lembra que Windscheid e Oertmann, entre outros, teorizaram a figura do direito destituído de sujeito, uma vez que “o elemento subjetivo não seria da essência do direito” e que “o sujeito não necessita ter mais do que uma realidade psicológica, da mesma forma que o próprio direito não tem uma existência material, senão que vive no plano ideológico”⁹⁰³. Vicente Ráo, por sua vez, alude ao trabalho de Gorovtseff e sua teoria da “desmaterialização do sujeito de direito”, baseada na irrelevância da corporalidade do homem para a sua personalidade⁹⁰⁴.

⁹⁰⁰ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 364, nota 907.

⁹⁰¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 361 e p. 364. Sobre o tema, ver também: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado: parte geral*, cit., v. 1, p. 176.

⁹⁰² MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., p. 179-180.

⁹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 39-40.

⁹⁰⁴ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 642-643, nota 8.

Pontes de Miranda cita uma lista de autores germânicos (v.g. Windscheid, Brinz, Koeppen, entre outros) que defendiam a ideia de direitos sem titular ou sujeito, porque “a pessoa seria, em certos casos, supérflua”⁹⁰⁵. Isso explicaria, segundo alguns, a proteção jurídica de quem ainda não é pessoa, ou de quem já foi. Explicaria a inexistência de titularidade sobre a herança jacente, como fizeram os romanos⁹⁰⁶, e, da mesma forma, a existência de direitos pertencentes a entes fictícios transitórios, tal qual o espólio e a massa falida, que existem apenas processualmente, mas não como *pessoas* ou sujeitos de direito.

Exige-se um grau de abstração para aceitar essa ideia: o espólio é a massa patrimonial acéfala e despersonalizada apenas devido a um *gap* da realidade em relação à lei, que prevê a transmissão automática e simultânea da herança, ao passo que, na vida cotidiana, ela depende da conclusão de um processo de inventário ou arrolamento, e da subsequente e inevitável partilha. Ou seja, nada é automático, como alegoricamente anuncia o artigo 1.784 do Código Civil⁹⁰⁷. E o mesmo ocorre com a massa falida, que continua a existir, na vida real, após a decretação da *morte civil* da pessoa jurídica⁹⁰⁸.

É hora de evitarmos o mesmo equívoco, em relação aos grandes primatas não-humanos. O direito civil deve ser o espelho da realidade, não uma distorção dela. Ademais, chimpanzés não são entes transitórios, como o nascituro, nem massas patrimoniais acéfalas, como o espólio ou a massa falida. Aliás, eles nem mesmo têm patrimônio. E, como se não bastasse, repita-se assertiva de Pontes de Miranda, referindo-se a Zittelman, “é preciso que exista sujeito para que exista predicado”⁹⁰⁹.

Idêntica é a opinião de Enneccerus, para quem “o conceito de direito subjetivo, como um poder investido pelo ordenamento jurídico que serve à satisfação de interesses

⁹⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*: parte geral, cit., v. 1, p. 164.

⁹⁰⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. *Direito romano moderno*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 306; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*: parte geral, cit., v. 1, p. 165.

⁹⁰⁷ “Artigo 1.784 - Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

⁹⁰⁸ Outra é a explicação de Vicente Ráo: a situação do espólio, da massa falida e até do nascituro se justifica pelo fato não de faltar um sujeito, mas pela configuração “de direitos cujo titular é esperado; sobrevivendo o titular, o direito se aperfeiçoa; não sobrevivendo, perece” (*O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 645). Ou seja, “longe de uma criação imaginária ou artificial, aqui se trata, ao contrário, de uma necessidade real da vida, que o direito apanha e transporta para o seu campo, a fim de resolvê-la” (Ibidem, mesma página).

⁹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*: parte geral, cit., v. 1, p. 165.

humanos, pressupõe um sujeito a quem se atribui este poder, um sujeito de direito ou, o que equivale em linguagem jurídica, uma pessoa. Mas a personalidade não é um direito (subjeto), senão uma qualidade jurídica, que constitui a condição prévia de todos os direitos e deveres; equivale à capacidade jurídica”⁹¹⁰.

Em suma, admitir direitos sem sujeitos equivale a negar o conceito de direito subjetivo comumente aceito, reproduzido no item 6.4.1 desta tese. Não se pode destruir simplesmente essa concepção ou ignorar que a sua mera existência está umbilicalmente atrelada a sujeitos de direito, que ostentam inerente personalidade jurídica, para, em vez disso, construir um modelo abstrato completamente alheio à realidade⁹¹¹.

6.4.3 Ficção jurídica: uma ideia positivista

Se não é possível reconhecer direitos sem personalizar os grandes primatas, há ainda um meio mais fácil – e que dispensa explicações mais profundas – de se admitir essa hipótese: a positivação de uma regra que apenas afirme, ainda que excepcionalmente, mas de forma categórica, a existência de direitos a esse grupo. Cuidar-se-ia, dirão os doutos, de uma ficção jurídica; uma abstração da lei.

A *fictio juris*, cuja origem etimológica remonta a *fingere*, que quer dizer “imaginar”, é mesmo a “técnica jurídica para indicar o fato ou a situação jurídica, tidos como reais por um artifício de lei”, de acordo com a definição de De Plácido e Silva⁹¹². Em suma, a “convenção que a lei estabelece ao considerar real um fato suposto”⁹¹³ é a oficialização, a legalização da irrealidade. Afinal, “só o homem, tomado individualmente, é capaz de direito, e assim, unicamente por meio de uma ficção pode essa capacidade

⁹¹⁰ No original: “*El concepto del derecho subjetivo, como un poder investido por el ordenamiento jurídico que sirve a la satisfacción de intereses humanos, presupone un sujeto a quien se atribuye este poder, un sujeto de derecho o, lo que equivale en el lenguaje jurídico, una persona. Pero la personalidad no es un derecho (subjetivo), sino una cualidad jurídica, que constituye la condición previa de todos los derechos e deberes; equivale a la capacidad jurídica.*” (ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil: parte general*. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer; revisión de Hans Carl Nipperdey. Barcelona: Bosch, 1947. v. 1, t. 1, p. 325, nossa tradução).

⁹¹¹ Para Pontes de Miranda, “o direito positivo apenas responde quem são os titulares dos direitos, com o fato de reconhecer a posição de sujeito” (*Tratado de direito privado: parte geral*, cit., v. 1, p. 165).

⁹¹² DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José, *Vocabulário jurídico*, cit., p. 355.

⁹¹³ NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*, cit., p. 18.

jurídica ser estendida às pessoas jurídicas”⁹¹⁴, assertiva que, *mutatis mutandis*, seria aplicável, aqui, aos grandes primatas não-humanos.

Para Ripert e Boulanger, inspirados na doutrina de Marcel Planiol, “a assimilação das pessoas fictícias às pessoas reais é falsa. A personalidade é para os seres humanos uma consequência de sua natureza de homem; a ideia não pode ser mantida em relação às pessoas morais”⁹¹⁵. Esse fato levaria inegavelmente à concepção dos direitos subjetivos fictos para qualquer ser ou ente que não ostentasse a estampa do “humano”.

Foi assim, com base na existência de uma mera ficção, que, dentre tantos outros, León Duguit explicou a existência das pessoas jurídicas, ao sustentar que “se a vontade dos representantes de um grupo produz efeitos mais extensos que a vontade de um indivíduo comum, não é em razão da personalidade do grupo, mas sim em consequência da sua conformidade com a regra de direito”⁹¹⁶.

Já se disse, nesta tese (especificamente no item 1.4), que admitir o positivismo puro – ou a ditadura da norma jurídica – é o mesmo que negar a existência do direito natural e dos direitos subjetivos, como o querem seus ferrenhos defensores, dentre eles Kelsen e Duguit⁹¹⁷. A norma, para o positivista convicto ou kelseniano, é uma mágica feita com a vara de condão do legislador: não precisa ser explicada, apenas posta; não deriva da *ratio legis*⁹¹⁸, mas do poder constituído⁹¹⁹; não precisa ser justa, apenas válida, vigente e eficaz. Por essa razão, a solução puramente normativa, que modela uma realidade segundo a vontade do legislador, jamais poderá explicar o reconhecimento dos direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos, ainda que assim eles sejam artificialmente “criados” ou “concebidos”. É o que argumentam Ripert e Boulanger acerca da ficção jurídica aplicada

⁹¹⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 2, p. 11.

⁹¹⁵ No original: “(...) *la asimilación de las personas ficticias a las personas reales es falsa. La personalidad es para los seres humanos una consecuencia de su naturaleza de hombres; la idea no puede ser mantenida para las personas morales.*” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*. Buenos Aires: La Ley, 1963. t. 1, p. 327, nossa tradução).

⁹¹⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 12.

⁹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, cit., v. 1, p. 31-32.

⁹¹⁸ Sobre o conceito de *ratio legis* como finalidade ou objetivo prático da norma, ver: SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 1, p. 126.

⁹¹⁹ Marcel Planiol diz que, sob essa perspectiva, há, pelo menos, uma outra pessoa moral que não toma sua personalidade do Estado: o próprio Estado! (*Tratado pratico de derecho civil frances*. México: Cárdenas, 1997. v. 1. p. 65).

às pessoas jurídicas: “A teoria da personalidade fictícia é puramente negativa. Uma ficção não é uma explicação. Comprova-se que os agrupamentos recebem uma certa personalidade; não se diz porque a recebem”⁹²⁰.

Ressalvado o fato de que a tese positivista da mera ficção gera “consequências tirânicas”⁹²¹, pois admite dragões e quimeras, e transforma mentiras em verdades, catástrofes em feitos, e ofensas em direitos assegurados, tomem-se como exemplos da impossibilidade de admitir-se a ficção jurídica para fins de personalização dos outros grandes primatas as pessoas jurídicas organizadas sob a forma de sociedades, associações e fundações: as teorias organicistas ou realísticas puseram um ponto final nas doutrinas da ficção que teimavam em negar a coexistência, ao lado do homem, de “entidades reais, palpitantes”, que realizam “os seus objetivos sociais”⁹²².

Despindo-se do excessivo antropomorfismo, as teorias organicistas procuram enxergar o direito subjetivo como “o interesse de um homem ou de um grupo de homens, juridicamente protegidos, por meio do poder reconhecido a uma vontade de representá-lo e de defendê-lo”⁹²³, ao mesmo tempo que afastam a “correlação falsa entre a pessoa humana e a ideia de personalidade”⁹²⁴, à qual aludiram Ripert e Boulanger.

Outro problema para a teoria da ficção é o reconhecimento da personalidade jurídica – seja dos grandes primatas, seja de qualquer outro ente – para além dos limites territoriais onde vigora a lei que instituiu esses direitos excepcionais e fictícios. Serpa Lopes lembra a posição de Weiss a esse respeito:

“A pessoa jurídica sendo para ele, como para Laurent, mera criação legislativa, todo direito que lhe assistir pode decorrer de uma concessão do legislador, atento a não fruir, como a pessoa física, do benefício do

⁹²⁰ No original: “*La teoría de la personalidad ficticia es puramente negativa. Una ficción no es una explicación. Se comprueba que las agrupaciones reciben una cierta personalidad; no se dice porque la reciben.*” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*. cit., t. 1, p. 327, nossa tradução). Marcel Planiol também a critica dizendo que ela “*descansa en un postulado no demostrado*” (*Tratado pratico de derecho civil frances*, cit., v. 1, p. 65).

⁹²¹ Expressão tomada da obra de Planiol e usada no mesmo sentido pelo jurista francês (PLANIOL, Marcel, *Tratado pratico de derecho civil Frances*, cit., v. 1, p. 65).

⁹²² SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 12.

⁹²³ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 13.

⁹²⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 13.

direito natural. O exercício de qualquer direito no país estrangeiro depende das condições impostas por esse mesmo país.”⁹²⁵

Enfim, a “concepção ficcionista e restritiva produziu resultados desastrosos”⁹²⁶, do que decorre que a sua adoção, na hipótese, para a criação ou reconhecimento de direitos subjetivos aos outros grandes primatas, não só é injustificável, como, definitivamente, inviável.

Afinal, se as pessoas jurídicas, entes criados pelo homem, têm, para o direito civil, existência real inegável, o mesmo – e com ainda mais contundência – se pode dizer de animais que inegavelmente têm existência física real, individual, e acerca dos quais não é necessário “supor” ou “pressupor” interesses vitais. Ora, uma pedra não tem interesses vitais, nem uma esponja, que absorve água, porque essa é uma propriedade natural dela, mas homens e animais a bebem quando querem, porque dela necessitam, porque agem em relação a um fim, qual seja o de matar a sede, no caso. Com essa idêntica analogia, Rudolf Von Ihering conceitua “interesse” e define que homens e animais se diferenciam de todo o restante da natureza, isto é, dos seres inanimados (ainda que vivos, como os poríferos e as plantas), justamente por isso⁹²⁷.

Segundo os citados autores franceses, a razão pela qual os homens têm personalidade jurídica certamente não é porque simplesmente são seres que estão vivos, senão os animais, em idêntica situação, argumentam, também seriam considerados sujeitos de direito! Os homens são pessoas em virtude do seu espírito, proclamam. E os antigos comercialistas empregam a expressão *corpus mysticum* para designar a existência das pessoas jurídicas⁹²⁸. Assim, indaga-se: teria a lei que “conceber” um *corpus mysticum* para os grandes primatas não-humanos, ou será que eles já são dotados de um *animus*, ou algo além do *corpus*, que os iguala a nós, humanos?

⁹²⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 17.

⁹²⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 2, p. 17.

⁹²⁷ JHERING, Rudolf von. *A evolução do direito*. N/C. p. 21.

⁹²⁸ “Los hombres no tienen personalidad a causa de la existencia de sus cuerpos vivientes, dado que los animales no la tienen; sino a causa de su espíritu. Ahora bien, hay en las agrupaciones, empleando la expresión de los antiguos comercialistas, un *corpus mysticum*. En esto se parece la persona moral con la persona física.” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*. cit., t. 1, p. 329).

6.4.4 Da preexistência ou certa independência do direito subjetivo em relação ao direito objetivo

Se não é possível reconhecer direitos aos grandes primatas por meio da teoria dos direitos sem sujeitos ou da ficção jurídica, poderá haver outro modo de fazê-lo?

A resposta é definitivamente afirmativa e depende de uma análise exegética dos dispositivos legais, que poderá conduzir à fascinante possibilidade de personalização de seres vivos que estão além da fronteira da humanidade. E, claro, o grande óbice ao reconhecimento de direitos subjetivos é o fato dos outros grandes primatas não serem considerados sujeitos de direito. Mas esse é um obstáculo que pode ser imediatamente contornado. E há diferentes modos de fazê-lo.

Começemos por aquele que considera que o direito subjetivo não está amalgamado ao direito objetivo, sendo independente e mesmo preexistente a ele, pelo que os grandes primatas podem, admitida essa realidade, ser titulares de direitos, ainda que o ordenamento não os reconheça expressamente.

O título metafórico deste item não deixa mentir: uma dúvida assombra, há séculos, os juristas: afinal, é a lei que cria o direito (*right*)?

Em outras palavras, o direito objetivo determina o direito subjetivo? Ou há direitos subjetivos que existem independentemente da sua existência legal ou normatização? Enfim, os índios não aculturados, referidos no item 6.1, acima, têm direitos apenas porque a Constituição Federal assim determina e também o Código Civil, ou, independentemente dessa prescrição, eles teriam direitos subjetivos? Quem veio primeiro: o ovo ou a galinha?

Se os índios têm direitos porque a lei os cobre com o invisível manto da personalidade jurídica e lhes reconhece expressa capacidade de direito, ou porque ela garante a eles todos os direitos inalienáveis comuns aos seres humanos, quais sejam os direitos fundamentais (direito público) ou da personalidade (direito privado), então o problema da filosofia do direito está absolutamente resolvido nesse raciocínio simplista:

temos direitos porque o Estado quer, e, afinal, temos os direitos que o Estado quer. E, pior, quando o Estado quer.

Não pode ser assim. Porque se o Estado puder criar os direitos que lhe convier e também reconhecer como sujeitos de direito quem bem entender, significa que ele tem também o absoluto e inadmissível poder de fazer justamente o contrário: delimitar e cercear direitos, bem como mudar o *status* jurídico de quem lhe é subordinado. Savigny bem o disse:

“Verdadeiramente, que o direito positivo pode modificar a ideia primitiva de pessoa, restringindo-a ou ampliando-a, de igual modo pode negar a certos indivíduos a capacidade jurídica na sua totalidade e em parte, e ademais, arrancando, por assim dizer, dita capacidade do indivíduo, criar artificialmente uma personalidade jurídica.”⁹²⁹

Em suma, inverter o silogismo, para admitir que o Estado, ao legislar, cria e concebe o direito, é admitir que tudo não passa de invenção, uma ficção ou fantasia, sob comando de um ente abstrato (formado pelos próprios homens!), que pode fazer o bem, mas também pode fazer o mal, que pode garantir as liberdades, mas pode mandar matar, tolher o ir e vir, e aniquilar inocentes, de acordo com suas normas; e seria, então, admissível chamar tudo isso, bem e mal, indistintamente, de direito.

Pergunte-se a um estudante de primeiro ano da Faculdade de Direito se a fogueira que queimou hereges na Santa Inquisição é forma de direito, e a esmagadora maioria dirá – livre e espontaneamente – que não⁹³⁰. Por qual razão prevalece tal opinião, se nela havia regras cuidadosa e legitimamente formuladas, que eram aplicadas à risca, por um tribunal constituído de autoridades competentes que detinham o poder institucional de julgar aqueles que lhe eram submetidos?

⁹²⁹ No original: “*Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola ó ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando, por decirlo así, dicha capacidad del individuo, crear artificialmente una personalidad jurídica.*” (SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del derecho romano actual*. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004. v. 1, p. 305, nossa tradução).

⁹³⁰ Nas aulas de Teoria Geral de Direito Privado, na graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, apliquei diversas vezes seminário com a seguinte indagação: “Pode ser chamada de direito a fogueira dos hereges da Inquisição?”. Os alunos participantes eram divididos em dois grupos: um defendia a existência do direito, e outro a posição inversa. Um júri, formado por outros cinco alunos, votava. Sempre ganhou, seja por maioria apertada, mas, quase sempre por unanimidade, a posição de que a Santa Inquisição não é um sistema de direito...

A Inquisição não é um sistema de direito para muitos porque o sistema de direito não é um modo de autoritariamente fazer cumprir regras unilateralmente estatuídas. Direito não é força, é justiça⁹³¹. A Constituição norte-americana, já citada nesta tese, em seu preâmbulo, diz que quando isso acontece, há um direito oposto ao do Estado-tirano ou ditador, qual seja o direito de revolução, em contraposição a um dever de sujeição, ou, para usar a terminologia de Hohfeld, a um não direito⁹³².

Esse direito íntimo de revolução (*right of revolution*)⁹³³ não emerge da Constituição, mas apenas está nela reconhecido, documentado. Porque ele preexiste a essa inscrição e, aliás, levou George Washington e os demais mentores da revolução de 1776 à insurreição. E esse direito é o mesmo do negro cativo de se rebelar contra seu captor, e que levou a tripulação do *La Amistad* à libertação, em julgamento histórico da Suprema Corte norte-americana⁹³⁴. Como explicar isso? Como entender o reconhecimento desses direitos

⁹³¹ Essa, também, a opinião de John Finnis, para quem “*las leyes positivas injustas (...) son, por lo tanto, falsos maestros*” (Derecho natural, derecho positivo: a propósito del derecho a la vida. MASSINI-CORREAS, Carlos I; SERNA BERMÚDEZ, Pedro; FINNIS, John (Eds.). *El derecho a la vida*. Pamplona: EUNSA, 1998. p. 243).

⁹³² Hohfeld inclui como antônimo jurídico de direito subjetivo (*right*) o não direito (*no-right*), ao passo que o correlativo respectivo parece ser mesmo o dever jurídico (*duty*) (HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*. New ed. Burlington, Mass.: Dartmouth/Ashgate, 2008. p. 12).

⁹³³ O direito de revolução é “o direito inerente de um povo a depor seus governantes, mudar seu sistema de governo, ou promover reformas radicais no seu modo de governar ou nas instituições vigentes, pela força ou conclamação geral, quando os métodos legais e constitucionais de efetuar essas mudanças tenham se mostrado inadequados ou tão obstruídos que se mostraram ineficientes” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black's law dictionary*. 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. p. 1.326, verbete “right of revolution”, nossa tradução).

⁹³⁴ Eis parte do estrondoso argumento oral de John Quincy Adams perante a Suprema Corte Norte-americana: “*There is the principle, on which a particular decision is demanded from this Court, by the Official Journal of the Executive, on behalf of the southern states? Is that a principle recognized by this Court? Is it the principle of that DECLARATION? [Here Mr. A. pointed to the Declaration of Independence, two copies of which hang before the eyes of the Judges on the bench.] It is alleged in the Official Journal, that war gives the right to take the life of our enemy, and that this confers a right to make him a slave, on account of having spared his life. Is that the principle on which these United States stand before the world? That DECLARATION says that every man is "endowed by his Creator with certain inalienable rights," and that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness." if these rights are inalienable, they are incompatible with the rights of the victor to take the life of his enemy in war, or to spare his life and make him a slave. If this principle is sound, it reduces to brute force all the rights of man. It places all the sacred relations of life at the power of the strongest. No man has a right to life or liberty, if he has an enemy able to take them from him. There is the principle. There is the whole argument of this paper. Now I do not deny that the only principle upon which a color of right can be attributed to the condition of slavery is by assuming that the natural state of man is war The bright intellect of the South, clearly saw, that without this principle for a corner stone, he had no foundation for his argument. He assumes it therefore without a blush, as Hobbes assumed it to prove that government and despotism are synonymous words. I will not here discuss the right or the rights of slavery, but I say that the doctrine of Hobbes, that War is the natural*

jamais escritos ou positivados, senão por um direito natural à igualdade, liberdade e à vida, que são os mais primordiais interesses do homem?

Assim, se o direito subjetivo tem na sua essência a luta pela vida e plena liberdade, o sistema que não garante isso minimamente ao destinatário da norma não pode ser chamado de Estado de Direito, mas tirania, e suas normas não podem prevalecer. Massimo Bianca, a esse respeito, escreveu:

“Estas injustiças legalizadas por um regime político no poder fizeram brotar uma ampla corrente de pensamentos que reconhecem a ‘justiça’ como caráter essencial da norma jurídica. O ordenamento jurídico não é um sistema qualquer de normas coercitivas, mas um direito justo.”⁹³⁵

Tais fatos só podem ser explicados pela preexistência, quiçá a prevalência do direito subjetivo em relação ao direito objetivo; “um direito superior às leis humanas”⁹³⁶. Nos dizeres de Serpa Lopes, “sobrepassaram o direito positivo normas de lei natural e universal, e quando ambos se chocam a segunda deve ter o primado”⁹³⁷. Segundo Luisa Neto:

“É verdade, como vimos, que a expressão ‘direitos naturais’ supõe que estes sejam direitos prévios ao poder e ao direito positivo, que se descubram pela razão da natureza humana e que se impõem a todas as normas do direito criado pelo soberano, sendo um limite à sua acção.”⁹³⁸

Prova da supremacia desse sobredireito natural poderá ser encontrada no *Decretum* de Graciano, no qual está escrito que “as normas positivas, tanto eclesiásticas quanto

state of man, has for ages been exploded, as equally disclaimed and rejected by the philosopher and the Christian. That it is utterly incompatible with any theory of human rights, and especially with the rights which the Declaration of Independence proclaims as self-evident truths. The moment you come, to the Declaration of Independence, that every man has a right to life and liberty, an inalienable right, this case is decided. I ask nothing more in behalf of these unfortunate men, than this Declaration” (Argumentos expostos em 01/03/1841. Arquivo digital disponível no site da University of Missouri-Kansas City Law School, em: <<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/amistad/adamsarg.html>>).

⁹³⁵ No original: “*Queste ingiustizie ‘legalizzate’ dal regime politico al potere hanno sollecitato un’ampia corrente di pensiero che ritiene la giustizia quale carattere essenziale della norma giuridica. L’ordinamento giuridico non è un qualsiasi sistema di norme coercitive ma è un diritto giusto.*” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. v. 1. p. 24).

⁹³⁶ Citação repetida, feita na nota de rodapé 157, *supra* - VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 61.

⁹³⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 1, p. 161.

⁹³⁸ NETO, Luísa, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração de seu regime*, cit., p. 201.

seculares, uma vez demonstrada a sua contrariedade com o direito natural, devem ser totalmente excluídas”⁹³⁹.

Nem todos concordam com essas proposições. Aliás, muito ao contrário, a grande parte dos juristas conforma-se com a afirmação de que o direito subjetivo amolda-se perfeitamente ao direito objetivo⁹⁴⁰. Outros, como Miguel Reale, porém, dissentem: “Não há dúvida que é impossível conceber-se o direito subjetivo antes ou independentemente da regra jurídica, mas isto não significa que aquele se reduz a esta, devendo ambos ser vistos como elementos concomitantes e complementares”⁹⁴¹.

Massimo Bianca, entretanto, adverte para a importância da ideia que chama de *neojusnaturalista*⁹⁴² e, com isso, para a necessidade de se “reconhecer um limite superior ao poder estatal, um sistema de princípios universais frente aos quais deve ceder o arbítrio do legislador humano”⁹⁴³.

A conclusão é que os direitos não nascem nem emanam, sempre e invariavelmente, de uma autoridade constituída, a partir de lugar algum; eles existem antes de o Estado “escrevê-los” ou “institucionalizá-los”. Claro que, talvez, alguns direitos, como o de aposentadoria depois de 30 anos de trabalho, ou de restituição do imposto de renda, são criados pelo homem e para o homem, mas há direitos mais importantes que preexistem ao Estado e que justificam a sua existência, porque inerentes à condição de vida digna e indispensáveis à igualdade e moralidade: são os direitos do viver.

Disso decorre, inequivocamente, que é mesmo possível reconhecer direitos àqueles que a lei e o Estado não designam sujeitos de direito.

⁹³⁹ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação história dos direitos humanos*, cit., p. 19: (*Digesto 9, cânon I*).

⁹⁴⁰ Norberto Bobbio, por exemplo, expõe que “na realidade vale como direito também o direito injusto”, negando a supremacia do direito natural à ordem positiva (*Teoria da norma jurídica*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 55-56).

⁹⁴¹ REALE, Miguel, *Lições preliminares de direito*, cit., p. 256.

⁹⁴² BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*, cit, v. 1, p. 23-25.

⁹⁴³ No original: “*Si è tornati, così, ad avvertire la necessità di riconoscere un limite superiore al potere statale, un sistema di principi universali di fronte ai quali deve arrestarsi l'arbitrio del legislatore umano.*” (BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*, cit, v. 1, p. 24, nossa tradução).

De qualquer modo, isso ainda não bastaria para explicar a existência de direitos subjetivos em favor dos grandes primatas, por mais que acreditemos piamente na veracidade e suficiência do argumento (... e, quem falou que seria fácil defender esta tese?⁹⁴⁴).

6.4.5 Da interpretação sistemática à inaplicabilidade do artigo 82 do Código Civil aos grandes primatas

O Código Civil, livro do direito do cotidiano, revela, no seu artigo 1º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, sem, no entanto, revelar quem são essas “pessoas”.

Poderiam os grandes primatas não-humanos, em tese, ser incluídos no rol *apertus* do artigo 1º? Essa é a pergunta que não quer calar.

A conclusão não é simples. Demanda complexa exegese dos textos. Como diz Carlos Maximiliano, “até o silêncio se interpreta; até ele traduz alguma coisa, constitui um índice de direito, um modo de dar a entender o que constitui, ou não, o conteúdo da norma”⁹⁴⁵.

Conquanto o Código não tenha mencionado explicitamente quem são as “pessoas” ou sujeitos de direito, há pelo menos três interpretações possíveis da referida norma (sistemática, histórico-evolutiva e extensiva), sendo certo que apenas uma delas conduz inegavelmente a uma resposta negativa à tese da personalização dos grandes primatas.

Ressalte-se que a obtusa interpretação literal ou gramatical será obviamente desconsiderada aqui, porque é sabido que esse método remonta aos povos bárbaros, como

⁹⁴⁴ Além disso, aceitar docilmente essa explicação seria admitir a contrariedade à definição de direito subjetivo de Scialoja, posta no item 6.4.1, sem qualquer explicação acerca da razão pela qual têm os chimpanzés e gorilas direitos subjetivos...

⁹⁴⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 208.

aduz Ferrara⁹⁴⁶. Aliás, Carlos Maximiliano revela que “o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se (...) no apego às palavras”⁹⁴⁷. E, complementa, dizendo que:

“A interpretação verbal fica ao alcance de todos, seduz e convence os indoutos, impressiona favoravelmente os homens de letras, maravilhados com a riqueza de conhecimentos filológicos e primores de linguagem ostentados por quem é, apenas, um profissional do direito. Como toda meia ciência, deslumbra, encanta, e atrai; porém fica longe da verdade as mais das vezes, por envolver um só elemento de certeza, e precisamente o menos seguro.”⁹⁴⁸

Feita essa importante ressalva, indaga-se se, tacitamente, teria o Código Civil limitado a personalidade jurídica aos seres humanos e entes por ele criados, quais sejam as sociedades, associações, fundações e pessoas de direito público, todos elevados expressamente à condição de pessoas jurídicas, ou se, em vez disso, a norma do artigo 1º, por não ter sido expressa, nesse sentido permite ainda, em tese, estender a personalidade a outros seres vivos?

A interpretação sistemática, isto é, aquela que leva em consideração o fato de que “a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida”⁹⁴⁹, sugere que só o homem (i.e., a pessoa natural por excelência) e as pessoas jurídicas exaustivamente elencadas nos artigos 40 a 44 do Código Civil, e ninguém mais, podem ser considerados “pessoas”.

Isso porque, “se cada preceito, portanto, é membro de um grande todo”⁹⁵⁰, não há como depreender outro contexto dos artigos 1º ao 9º do citado diploma, eis que, no elenco das incapacidades, só se encontram referências aos seres humanos, o mesmo ocorrendo em relação ao registro de nascimento obrigatório (arts. 9º e 10) e fim da existência da “pessoa natural” (art. 6º). Como gorilas e chimpanzés poderiam se enquadrar nessas hipóteses? De modo algum...

⁹⁴⁶ Francesco Ferrara lembra que “com o desenvolvimento da civilização essa concepção [interpretação literal] é abandonada e se busca a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*” (*Trattato de diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921. v. 1, p. 205. No mesmo sentido: TELLES, Inocêncio Galvão. *Introdução ao estudo do direito*. 9. ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997. v. 1, p. 166.

⁹⁴⁷ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 111.

⁹⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 112.

⁹⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 129-130.

⁹⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 128.

Ainda mais porque estariam esses seres quase humanos, segundo o intérprete, jungidos à *animalia*, como “bens suscetíveis de movimento próprio”, conforme proclama o artigo 82, do Código Civil. Corrobora esse entendimento a norma do artigo 936 do mesmo diploma, que trata da responsabilidade civil do “dono, ou detentor, do animal”, categoria na qual orangotangos, chimpanzés, gorilas e bonobos estariam supostamente inseridos.

Como escapar a essa interpretação tão definitiva, que inclui os chimpanzés onde eles, para o homem do direito, sempre estiveram, isto é, junto aos “objetos de direito”?

A lei estrangeira que revela que “animais não são coisas”⁹⁵¹ é um bom fundamento para se opor a esse dogma. Mas não é o único, já que ela só poderá ajudar em caso de lacuna, não de mera interpretação e aplicação da regra do artigo 82.

Outro fundamento parece residir na similaridade funcional, morfológica, genética, sentimental, racional e moral dos grandes primatas com os seres humanos, elementos que certamente os retiram da “irracionalidade”, usada como justificativa de muitos, como Cunha Gonçalves⁹⁵² e Marcel Planiol⁹⁵³, para a divisão do mundo jurídico entre sujeitos e objeto, e personalização somente dos homens.

Se tais criaturas, como se constatou no Capítulo V, não são irracionais, mas conscientes de si, inteligentes e titulares de interesses relacionados ao seu bem-estar e à manutenção de sua sobrevivência sem sofrimento, então parece difícil incluir bonobos e gorilas dentro da locução “bens suscetíveis de movimentos próprios”, que mais parece aludir a robôs, aparatos eletrônicos ou corpos mecanizados e cartesianos, do que a seres vivos tão aparentados conosco, que são chamados de hominóides (e que, nos próximos anos, poderão até, como visto no item 5.5, acima, integrar o mesmo gênero *Homo*).

⁹⁵¹ § 90-A do BGB. Ver item 3.5 *supra*.

⁹⁵² Para o jurista português, comentando o artigo 1º do revogado Código Civil de Portugal, “sendo a sociedade humana o pressuposto de todo o direito, sendo a lei uma regra social, logicamente ‘só o homem é suscetível de direitos e obrigações’, qualidade esta que não pode ser conferida aos irracionais. Era mesmo inútil atribuir a estes quaisquer direitos e obrigações, pela simples razão de que eles não poderiam jamais exercê-los” (GONÇALVES, Luís da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1929. v. 1, p. 168).

⁹⁵³ Segundo Marcel Planiol, o ser humano é pessoa e titular de direitos e obrigações porque é consciente de si e dotado de inteligência e vontade (*Tratado pratico de derecho civil Frances*, cit., v. 1, p. 4).

A interpretação *a contrario sensu*, que desmitifica a irracionalidade pressuposta dos grandes primatas não-humanos, revela, portanto, que eles não se enquadram mais no *standard* jurídico⁹⁵⁴ reservado a todos os outros animais porque certamente superaram o patamar *old-fashion*, antropocêntrico e leviano da “irracionalidade”.

Em síntese, os macacos antropoides – seres intermediários entre o humano e o animal, como lembram tantos autores já citados nesta tese⁹⁵⁵ – não se enquadram obrigatoriamente na categoria dos “bens suscetíveis de movimento próprio” de que trata o artigo 82 do Código Civil.

Se os chimpanzés (e, claro, os demais grandes primatas não-humanos) não se enquadram na definição de bens móveis, há quem defenda, ainda, que existem outras instituições de direito privado, como os condomínios, que, embora não se organizem sob as formas previstas no artigo 44 do Código Civil, no entanto existem juridicamente – e atuam processualmente e na vida quotidiana – como pessoas ou quase-pessoas⁹⁵⁶. Poderiam também os grandes primatas ser chamados, de quase-pessoas?

Disso decorre, evidentemente, a insuficiência do critério sistemático de interpretação para fins de resolução da questão relativa ao aparente rol *numerus clausus* das “pessoas” reconhecidas pela lei atual. Afinal, como se vê, ainda que taxativo, há outras entidades – caso do condomínio, por exemplo – que se comportam e efetivamente atuam como sujeitos de direito, sem qualquer repúdio da norma.

⁹⁵⁴ Usamos a expressão *standard* jurídico para designar os “animais” e os “bens suscetíveis de movimento próprio”. Cuida-se de categoria não definida pela ciência do direito e cuja definição pode variar segundo os costumes, o tempo e o espaço. É o que ocorre em relação ao conceito de “boa-fé”, “*bonus pater familia*” e “pessoa”, que não são estanques e tiveram, ao longo dos séculos, distintas acepções e significados. O *standard*, na visão de Hauriou e du Pasquier, é um sinônimo para “conceito flexível”, aplicado dentro do direito civil (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*, cit., v. 1, p. 28).

⁹⁵⁵ Autores como Raymond Corbey, Stephen Clark, James Rachels, entre outros citados no item 1.5 (“Um *case* de direito natural”) supra.

⁹⁵⁶ Segundo Washington de Barros Monteiro, “o condomínio é uma ficção jurídica que existe na órbita do direito. No entender da doutrina é uma quase-pessoa, que infelizmente, pela nova lei civil, vai continuar sem personalidade jurídica” (*Curso de direito civil: direito das coisas*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 224).

Quanto à interpretação sistemática, ela falha também por outra razão: é plausível sustentar que o legislador poderia facilmente ter identificado a personalidade jurídica com o indivíduo da espécie humana e entidades por ele criadas, se assim quisesse. Não foi sua intenção, e nem se preocupou, todavia, em engessar a norma com conceitos estanques. Por quê? Porque, evidentemente, queria deixar espaço e margem para evolução...

6.4.6 A interpretação histórico-evolutiva do artigo 1º do Código Civil

Como visto, a interpretação sistemática não basta, nem resolve o problema. O método histórico-evolutivo de Savigny que, para muitos doutrinadores, como Eduardo Espínola, é o mais eficiente para a exata compreensão das normas jurídicas⁹⁵⁷, fornece outra perspectiva sobre a questão da personalização dos grandes primatas, à luz do artigo 1º do Código Civil.

Tal exegese conduz inexoravelmente à personalização dos grandes primatas não-humanos. Vista sob o prisma do desenvolvimento social e filosófico do homem, a lei não pode ser posta sob os contornos de quando ela foi editada e promulgada, no matiz da já desbotada *voluntas legis*, mas, sob a cor viva da realidade social atual, vigente e pulsante em que ela será, de fato, aplicada. Segundo Serpa Lopes,

“O fim da lei não se encontra nem nela própria nem no legislador, mas em função de sua adaptação aos fins sociais, em razão do que a vontade do legislador só influi na medida em que for uma força interpretativa das necessidades sociais. O conteúdo perde aquele aspecto rígido do sistema tradicional, para ser encarado como uma substância dúctil, fluida, flexível e assim adaptável a todas as necessidades jurídicas e sociais que possam sobrevir.”⁹⁵⁸

Reforça esse entendimento a ideia do civilista argentino Raymundo Salvat, para quem esse método interpretativo tem o inegável mérito de responder às necessidades

⁹⁵⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 1, p. 153.

⁹⁵⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 153.

sociais, adaptando-se às novas realidades jurídicas, derivadas das mudanças sociais e econômicas⁹⁵⁹.

A lei velha é a lei ultrapassada, retrógrada, inaceitável. A lei que se corporifica na vivacidade do homem moderno é a norma que serve ao seu propósito, que evolui e que não se fia em conceitos dogmáticos estanques, mas em fórmulas dinâmicas. Assim, quando não havia norma autorizadora, concebeu-se a doutrina da *disregard of legal entity*, ou desconsideração da personalidade jurídica, hoje positivada no artigo 50 do Código Civil; assim se concebeu o direito da personalidade, como o dano à imagem e à honra, antes das normas do Código Civil atual e da proteção constitucional a esses atributos da individualidade do ser. Terá chegado a hora do reconhecimento da personalidade jurídica que transcende a humanidade?

Se a lei não proibiu, dentro desse contexto evolutivo, e diante da demanda pela personalidade simiesca, por óbvio, ela permitiu. Em outras palavras, se ela não refreou esse avanço expressamente, se não impediu a evolução para um novo direito, então tanto melhor, porque poderá o aplicador do direito, diante dessa ou de qualquer outra nova realidade, evoluir, como, no caso, para admitir a personalização dos monos, sem que seja efetivamente necessária uma nova norma *personalizadora* (desculpe-se o neologismo!).

A análise da *voluntas legis* pode ser desprezada, pois o legislador desconhecia, no caso em debate, o anseio recente pelo reconhecimento de direitos subjetivos aos grandes primatas, quando promulgado o Código Civil, ou mesmo aprovado o anteprojeto. Em resumo, “a interpretação evolutiva consente em adequar as velhas normas às novas exigências que eram ignoradas quando aquelas foram editadas”⁹⁶⁰.

Bastaria, então, na hipótese, diante da exegese histórico-evolutiva, interpretar extensivamente o texto do artigo 1º às hipóteses que ele jamais, em tempo algum, previu.

⁹⁵⁹ SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino: parte general*. 9. ed. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1950. v. 1, p. 168.

⁹⁶⁰ No original: “L’interpretazione evolutiva consente di adeguare le vecchie norme alle nuove esigenze ignorate quando esse furono emanate.” (BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile: la norma giuridica*, i soggetti, cit, v. 1, p. 98, nossa tradução).

E, quem disse, ademais, que chimpanzés, gorilas, orangotangos e bonobos, tão próximos do homem, podem ser incluídos, de forma inequívoca, junto à *animalia*?

6.4.7 Da ampla acepção de “pessoa”

Por ocasião da defesa da dissertação de mestrado, tivemos a oportunidade de apresentar uma necessária diferenciação entre os conceitos de *homem* e *pessoa*, que não são mesmo coincidentes dentro da ordem jurídica⁹⁶¹. Ali, a distinção serviu para diferenciar a personalidade jurídica de personalidade biológica, a primeira afeita à *pessoa*, a segunda ao *homem*. Aqui, a mesma distinção se prestará a outra finalidade, qual seja demonstrar que, na acepção atual de *pessoa*, que, “de um modo geral, os bioeticistas reconhecem de modo quase unânime”, está não o ser humano, mas o ser vivo “digno de respeito e proteção jurídica”⁹⁶².

São os macacos antropoides dignos de respeito e proteção jurídica?

Se a resposta for afirmativa, então eles poderão ser considerados sujeitos de direito, à luz da moderna bioética. E não há como ser negativa a resposta, uma vez que o fundamento legal dos direitos subjetivos dos grandes primatas coincide com o que justifica a personalização dos seres humanos, como vimos no item 6.3, acima. Como visto, não há razão – principiológica ou finalista – para incluir estes últimos e excluir aqueles da categoria denominada *pessoa*.

Cuida-se da utilização de uma ampla acepção do conceito jurídico de *pessoa*, justificada pelo fato de que “o conceito de pessoa altera-se no decorrer do tempo”⁹⁶³, mas também por não haver uma identidade entre *ser humano* e *pessoa*, uma justaposição capaz de excluir imediatamente os grandes primatas da compreensão do artigo 1º do Código Civil

⁹⁶¹ MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., p. 67-82. No trabalho citado, explicamos a origem do vocábulo *persona*, sua utilização entre os estudiosos do direito romano, seu emprego no Concílio de Nicéia, em 325 d.C., e o conceito filosófico de *rationalis naturae individua substantia*, que não será utilizado, por absoluta desnecessidade, mas ao qual remetemos o leitor, para um aprofundamento no tema.

⁹⁶² LOUZADA, Nielson Toledo. *Tutela jurídica do embrião humano congelado no direito civil (vida latente)*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 60.

⁹⁶³ LOUZADA, Nielson Toledo, *Tutela jurídica do embrião humano congelado no direito civil (vida latente)*, cit., p. 59.

brasileiro. Afinal, como observa Bianca, “a noção de sujeito de direito [pessoa] – titular de posições jurídicas – não coincide portanto com a de pessoa humana, nem pressupõe essa particular natureza do sujeito”⁹⁶⁴.

No sentir de Cunha Gonçalves, embora exista a suposição de que a pessoa coincide com a “entidade física do homem ou dos seus bens”, “a palavra *persona* foi pelos romanos aplicada ao papel jurídico-social que o homem representa; e sendo esse papel por ele representado, umas vezes como indivíduo, outras vezes como membro duma ou mais colectividades”, é possível concluir que a personalidade não se identifica imediatamente com o ser humano⁹⁶⁵.

É o que revela Laura Palazzani, para quem se admite, hodiernamente, uma concepção expansionista “que estende o significado do conceito de pessoa [sujeito de direito] até a inclusão de entes viventes (ou não viventes) não-humanos”⁹⁶⁶, como o morto (no caso dos direitos *post mortem* de personalidade⁹⁶⁷) e os animais.

Sobre o tema, António Menezes Cordeiro nega a sinonímia entre o ser humano e a pessoa de direito, tudo porque “em termos dogmáticos, uma pessoa é um centro de imputação de normas jurídicas. Nesse sentido, pode ou não haver coincidência entre a pessoa para efeitos de direito e a pessoa enquanto indivíduo da espécie *homo sapiens*; o assunto será considerado a propósito das pessoas. Mas, desta feita, trata-se de pessoa em *sentido biológico*”⁹⁶⁸. E, Kelsen, por sua vez, lembra:

“Definir a pessoa física (natural) como um ser humano é incorreto, porque homem e pessoa não são apenas dois conceitos diversos, mas também os resultados de dois tipos inteiramente diversos de consideração. Homem é conceito de biologia e da fisiologia, em suma,

⁹⁶⁴ No original: “*La nozione di soggetto – quale titolare di posizioni giuridiche – non coincide pertanto con quella di persona umana né presuppone una particolare natura del soggetto.*” (BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*, cit., v. 1, p. 136, nossa tradução).

⁹⁶⁵ GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, cit., v. 1, p. 744.

⁹⁶⁶ No original: “(...) *che estende il significato del concetto di persona sino ad includere entità viventi (o non viventi) non umane.*” (PALAZZANI, Laura, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, cit., p. 33, nossa tradução)

⁹⁶⁷ A diferenciação entre ser humano e pessoa foi explorada à exaustão na dissertação de mestrado *Direitos de personalidade post mortem*, depois transformada em livro: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Diritto além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., item 3.1, p. 71-91.

⁹⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v.1, p. 201-202.

das ciências naturais. Pessoa é um conceito da jurisprudência, da análise de normas jurídicas.”⁹⁶⁹

Ademais, como sustentam Waisman, Frascch e Wagman, “a condição de ‘ser humano’ não é essencial para que alguém seja uma ‘pessoa’ aos olhos da lei, e, com isso, obtenha todos os direitos subjetivos relacionados a essa classificação”⁹⁷⁰.

Para Kant e Engelhardt, são pessoas os seres que participam da comunidade moral, isto é que “pensam a si mesmos como livres”⁹⁷¹. Conquanto essa definição possa, é claro, abranger e incluir os grandes primatas (como vimos no item 4.5, é plenamente defensável pensar que eles integram a comunidade moral dos seres racionais), ela não merece acolhida, porque excluiria, ao mesmo tempo, crianças de colo, doentes em estado de inconsciência e embriões, todos protegidos pelo manto da personalidade jurídica.

Há, por fim, quem ligue o conceito jurídico de pessoa, titular de direitos subjetivos, à individualidade humana, porque “o homem tem consciência não apenas de que pode pensar, mas também do sentir”⁹⁷². O argumento, além de aplicável aos grandes primatas não-humanos, jamais comoveria Ihering, para quem “pensar, pensar somente, não é ainda a vida. Se a pedra pensasse, nem por isso ficaria menos pedra, limitando-se a refletir as imagens do mundo exterior”⁹⁷³.

Sobre o tema, adverte Nielson Louzada que ao admitirmos que “pessoa é o homem autoconsciente, com capacidade de juízo, razão, consciência do próprio eu”⁹⁷⁴, cometemos um erro crasso, pois supomos uma divisão dos próprios seres humanos em dois grupos antagônicos:

⁹⁶⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3ª ed.. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 137.

⁹⁷⁰ WAISMAN, Sonia S.; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A., *Animal law: cases and materials*, cit., p. 58.

⁹⁷¹ BOURGUET, Vincent, *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*, cit., p. 140.

⁹⁷² No original: “L’uomo ha coscienza non soltanto di pensare, ma anche di sentire.” (PALAZZANI, Laura, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, cit., p. 237, nossa tradução). O original latino é o seguinte: *idem ipse homo est qui percipit se intelligere et sentire; sentire autem non est sine copore*.

⁹⁷³ JHERING, Rudolf Von, *A evolução do direito*, cit., p. 21.

⁹⁷⁴ LOUZADA, Nielson Toledo, *Tutela jurídica do embrião humano congelado no direito civil (vida latente)*, cit., p. 60

“De um lado, aqueles que, por serem dotados de autoconsciência e razão consciente do próprio eu, seriam considerados pessoas. Aqueles que estão no polo oposto seriam considerados como não pessoas. Com esse raciocínio, consideramos que os seres irracionais que experimentam dor são seres sensíveis, porém não considerados pessoas. Nessa categoria se agrupariam os muitos animais, mas também os embriões, os fetos humanos e as crianças.”⁹⁷⁵

Melhor ficarmos com a constatação empírica de Radbruch, que constatou “a natureza artificial do conceito de direito em face do sujeito real e concreto”. Não é à toa que, para o filósofo tedesco, “a essência da ideia de pessoa” repousa na “igualdade perante a lei”, e não no homem⁹⁷⁶.

Em síntese, visto que: (i) o conceito jurídico de *pessoa*, embora traga forte carga valorativa, não se identifica plenamente, nem se encaixa como uma luva ao conceito de ser humano; (ii) nenhuma das acepções estritas de *pessoa* é capaz de explicar a personalidade jurídica dos incapazes; e (iii) aparentemente, nada obsta, na lei, a sua progressiva aplicação para outros seres pensantes e moventes, dignos de respeito e proteção jurídica, parece possível mesmo a extensão do conceito⁹⁷⁷ para a hipótese não prevista e nunca dantes cogitada da personalização dos grandes primatas não-humanos.

6.4.8 Da incompletude ou vagueza do artigo 1º do Código Civil e a consequente aplicação da equidade e/ou analogia para fins de estabelecer a personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos

Outros dirão que não se trata de mero caso de ausência de previsão, e sim de lacuna, entendida como a obscuridade ou “a falta duma disposição que regule especialmente certa matéria ou caso”⁹⁷⁸, porque não há norma que inclua expressamente os grandes primatas na categoria dos sujeitos ou dos objetos de direito, já que eles, seres

⁹⁷⁵ LOUZADA, Nielson Toledo, *Tutela jurídica do embrião humano congelado no direito civil (vida latente)*, cit., p. 60.

⁹⁷⁶ RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do direito*, cit., p. 262.

⁹⁷⁷ A interpretação extensiva é um resultado de outros métodos de aplicação do direito e “estende-se a norma legal a um outro caso não por ela expresso, mas que tem em seu favor a mesma razão fundamental, atuando com uma intensidade maior” (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 172).

⁹⁷⁸ FERRARA, Francesco. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987. p. 156.

comprovadamente racionais e sensíveis como o homem, não se incluíam na classe filosófica dos semoventes ou “bens suscetíveis de movimento próprio”, de que trata o artigo 82 do Código Civil.

A despeito da opinião de Ferrara de que inexistem lacunas a serem integradas, mas sim “defeitos da lei” a serem corrigidos⁹⁷⁹, a personalização dos grandes primatas é ainda possível de ser aventada: pode, nesse caso, o exegeta interpretar de acordo com os princípios gerais de direito, a analogia e a equidade, como manda a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º⁹⁸⁰. Nesse caso, seja pela analogia ou pela equidade, o grande primata poderá ser considerado *pessoa*. De quê maneira?

Se um juiz, hipoteticamente, chegar à conclusão de que gorilas, em virtude de sua comprovada racionalidade, não se enquadram na classificação dos objetos de direito, mas também não estão expressamente incluídos na categoria dos sujeitos, poderá recorrer à equidade para evitar o *non liquet*: afinal, a *aequitas* existe para integrar a norma e, com efeito, “corrigir as faltas da mesma”⁹⁸¹, de tal modo que “não se recorre à equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana”⁹⁸².

A equidade, “virtude corretiva do silêncio da lei por causa da generalidade das suas palavras”⁹⁸³, fornecerá, então, solução incontestada para o problema da aparente lacuna quanto à personalização dos grandes primatas: a aplicação do princípio da igualdade, para abranger casos excepcionais, conforme “as exigências da justiça natural”⁹⁸⁴. Dessa aplicação resultará certamente “o direito benigno, a justiça natural”⁹⁸⁵, concernente à

⁹⁷⁹ Segundo Francesco Ferrara, “se por lacunas se entendem vazios incolmáveis do ordenamento jurídico, deficiências que não se podem integrar com meios jurídicos, então deve partir-se do princípio de que o direito não tem lacunas e que para todo o caso não previsto ocorre sempre uma norma jurídica desenvolvida e elaborada no sistema” (*Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, cit., p. 155).

⁹⁸⁰ Decreto-Lei n. 4.657, de 04.09.1942: “Artigo 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁹⁸¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 163.

⁹⁸² MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 175.

⁹⁸³ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 172.

⁹⁸⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 163.

⁹⁸⁵ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 172.

equiparação entre homens e chimpanzés, mormente em relação aos direitos relativos à subsistência, sobrevivência, integridade física e à liberdade, comuns a ambas as espécies.

Quanto aos direitos exclusivos do homem e que não podem ser “vividos”, “adquiridos” ou “sentidos” pelos grandes primatas não-humanos, eles jamais poderão favorecer ou ser reconhecidos a estes últimos. Chimpanzés não poderão casar sob a lei dos homens, nem bonobos poderão assinar contratos de compra e venda de imóveis. Direitos naturais de existir e sobreviver como seres vivos racionais, culturais e dotados de dignidade, todavia, não lhes podem, sob essa ótica biocentrista, ser negados.

Isso ocorre porque “o *aequum* é uma igualdade proporcional entre estes seres colocados em relações diferentes”⁹⁸⁶, ou, na concepção de de Page, a arte que “procura dar a cada um seu direito à existência, seu lugar sob o sol”⁹⁸⁷. Os macacos antropoides e os seres humanos assemelham-se proporcionalmente em suas realidades distintas, porque partilham interesses comuns. Na medida que esses interesses se igualam ou coincidem, aqueles devem, por equidade, ter direitos idênticos aos do homem, sob pena de violação ao princípio da igualdade.

A conclusão é a mesma quando se recorre à analogia para integrar a lacuna relativa à personalização dos grandes primatas não-humanos. Afinal, “analogia é harmônica igualdade, proporção e paralelismo entre relações semelhantes”⁹⁸⁸. Destarte, se “a analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante”⁹⁸⁹, e, uma vez que inexistente no ordenamento qualquer regra sobre os direitos subjetivos dos grandes primatas não-humanos, mas, em contrapartida, são eles, assim como nós, titulares de interesses relacionados à própria vida, à sua sobrevivência, saúde e integridade física, aplicam-se a eles as mesmas regras jurídicas que salvaguardam os interesses similares dos seres humanos.

⁹⁸⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 167.

⁹⁸⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 167.

⁹⁸⁸ FERRARA, Francesco, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, cit., p. 158.

⁹⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 208.

Em linguagem figurada, se “A assemelha-se a B; será, por isso, muitíssimo verossímil que o fato *m*, verificado em A, seja também verdadeiro relativamente a B”⁹⁹⁰. Ou, se o homem assemelha-se ao chimpanzé, será, por isso, muitíssimo verossímil que o direito à integridade física, verificado no homem, seja também verdadeiro relativamente ao chimpanzé. Tal fato se justifica porque “o procedimento por analogia radica no conceito de que os factos de igual natureza devem ter igual regulamentação, e se um de tais factos encontra já no sistema a sua disciplina, esta forma o tipo do qual se deve inferir a disciplina jurídica geral que há-de governar os casos afins”⁹⁹¹.

Em resumo: diante da inaplicabilidade do artigo 82 do Código Civil aos grandes primatas, e da implícita possibilidade de personalização, em face da permissão do artigo 1º do Código Civil, bastaria a decisão judicial, reconhecendo, por analogia, equidade ou interpretação histórico-evolutivo à personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos, para que o direito que transborda a humanidade ficasse plenamente configurado.

6.4.9 Sujeitos como destinatários da norma jurídica

Lembremo-nos agora, vivamente, do segundo requisito para a existência de um direito subjetivo, conforme a definição base de Scialoja, transcrita no item 6.4.1, *supra*: deve haver “um sujeito ativo a favor do qual se pronuncia a lei estabelecida”.

Quem é esse sujeito ativo? Há uma norma jurídica que o estipula ou delimita, ou os direitos subjetivos são aferidos das situações hipotéticas previstas em cada estrutura normativa?

Segundo o conceito de Scialoja, os sujeitos de direito não são apreendidos de uma norma genérica, que os delimita e emoldura a um rol predefinido em lei. Eles são simplesmente os destinatários, isto é, os “centros de imputação”⁹⁹² das normas jurídicas.

⁹⁹⁰ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 206.

⁹⁹¹ FERRARA, Francesco, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, cit., p. 158.

⁹⁹² A expressão “*centro de imputazioni giuridiche*” é utilizada por Massimo Bianca para designar o sujeito de direito (*Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*, cit, v. 1, p. 136).

Abra-se parêntese para dizer que não vem ao caso aqui discutir a superada e contestável teoria de Ihering de que as normas não têm destinatários definidos senão o Estado⁹⁹³.

Se os sujeitos são mesmo aqueles em relação aos quais se criam ou reconhecem direitos e deveres, o sujeito ativo, particularmente, é aquele, repita-se, “a favor do qual se pronuncia a lei estabelecida”, ou seja, o beneficiário da regra legal, aquele que foi por ela tutelado, protegido, salvaguardado. É esse o ponto que nos interessa.

Se o sujeito é aquele que a norma pretendeu proteger ou tutelar, será possível, ao menos em tese, sustentar que os grandes primatas não-humanos são titulares de direito à própria integridade física e à vida, uma vez que a lei atualmente em vigor proíbe sua caça, extermínio ou mesmo os maus-tratos?

Ainda que se cogite de uma resposta positiva, é forte o coro dos que se opõem à ideia de que animais são sujeitos de direitos apenas porque são os destinatários favorecidos pelas normas jurídicas que estabelecem a sua inexorável proteção. Cunha Gonçalves, por exemplo, argumenta:

“É certo que, em todos os países civilizados, há leis proibindo os maus-tratos de animais, restringindo a caça de certas espécies e proibindo a de outras para se evitar a sua extinção, etc. Mas, estas leis, como já ficou dito, são feitas para os homens, mesmo quando aproveitem directamente aos animais; têm por fim reprimir instintos maus e bestiais, excitar sentimentos compassivos, velar pela utilidade social resultante dos serviços, dos produtos ou dos ensinamentos científicos derivados de certos entes inferiores. Não é lícito, pois, dizer que os animais têm semidireitos ou são semipessoas, como alguns escritores, por pura pieguice afirmam.”⁹⁹⁴

Ainda que se note o conteúdo antropocêntrico bastante carregado nas assertivas do jurista luso, é forçoso admitir que ele não está sozinho. Ripert e Boulanger têm explicações semelhantes, pois “se os animais em muitos casos estão protegidos pela lei, isso ocorre na medida que a sua proteção interessa ao homem em seus interesses, ou pelo menos em seus

⁹⁹³ BOBBIO, Norberto, *Teoria da norma jurídica*, cit., p. 123-124.

⁹⁹⁴ GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, cit., v. 1, p. 168.

sentimentos”⁹⁹⁵. Na visão de Planiol, “a Lei de 2 de julho de 1850 que, por interesse de moralidade social, pune os maus-tratos infligidos aos animais domésticos, não pode ser interpretada como uma concessão de direitos a eles”⁹⁹⁶. Coube a Miguel Reale explicar os porquês:

“(…) sendo hoje unânime o consenso de que tão somente o homem é sujeito de direitos. Mas se assim é, como se explicam os dispositivos legais que protegem os animais irracionais e as plantas?
Há uma Sociedade Protetora dos Animais e, toda a vez que um indivíduo esteja mostrando a perversidade de seus instintos, causando sofrimentos a um animal, poderá ser processado. Com isso não se estaria reconhecendo, de certa forma, o direito do animal à própria vida ou integridade? Não. Na realidade, quando se protege um animal, não se lhe reconhece um direito, mas apenas se respeitam os valores de afetividade, de ‘bons sentimentos’ que é um apanágio dos homens civilizados. A proteção despendida aos animais visa, desse modo, à salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziriam aos próprios irracionais.”⁹⁹⁷

As explicações de nomeada abundam, mas não fazem o menor sentido. Parecem querer tapar o sol com a peneira, perdoe-se, aqui, o emprego do proverbial dito popular. Tomem-se como exemplos as normas dos artigos 1.277, 1.315 e 188, I, todas recolhidas a esmo, aleatoriamente sorteadas, do Código Civil em vigor.

A norma jurídica do artigo 1.277 do Código Civil⁹⁹⁸ tem uma finalidade específica: proteger o vizinho do uso anormal da propriedade imóvel, assim consideradas as “interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde”. Ela protege o seu destinatário e beneficiário, ao mesmo tempo que, fazendo isso, lhe reconhece um direito de vizinhança; um direito de proteção contra o uso anormal ou o abuso da propriedade.

⁹⁹⁵ No original: “*Si los animales en muchos casos están protegidos por la ley, es en la medida en que su protección interesa al hombre en sus intereses, o por lo menos en sus sentimientos.*” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*, cit., t. 1, p. 309, nossa tradução).

⁹⁹⁶ No original: “*La ley de 2 de Julio de 1850 que, en un interes de moralidad social, castiga los malos tratos infligidos publicamente a los animales domésticos, no puede ser interpretada como una concesión de derechos a éstos.*” (PLANIOL, Marcel, *Tratado pratico de derecho civil Frances*, cit., v. 1, p. 4, nossa tradução).

⁹⁹⁷ REALE, Miguel, *Lições preliminares de direito*, cit., p. 227.

⁹⁹⁸ “Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. (...)”.

Já a norma do artigo 1.315 do mesmo diploma⁹⁹⁹ impõe uma obrigação ao condômino de contribuir, proporcionalmente à sua parte, para as despesas de conservação ou do condomínio. Ela protege os outros condôminos, que são os destinatários e beneficiários dessa norma, criando um dever de contribuição proporcional de cada condomínio e, ao mesmo tempo, um direito para os demais de exigí-la.

A regra do artigo 188, I, do Código Civil, por sua vez, reconhece como lícito o ato praticado em legítima defesa. Essa norma reconhece um direito, àquele que tem sua vida ameaçada, de reagir proporcionalmente para evitar que ela seja ceifada.

Como se percebe muito nitidamente, toda norma cria deveres e também direitos. As normas que protegem os animais não diferem dessas acima, exceto pelo fato de que, segundo a doutrina civilista tradicional supracitada, não têm o condão de reconhecer direitos aos animais, ainda que criem obrigações dos homens em relação a eles.

Não há explicação para isso. Afinal, é impossível crer que, no artigo 29 da Lei n. 9.605/98¹⁰⁰⁰, por exemplo, não tenha o legislador querido estabelecer um direito, no sentido lato¹⁰⁰¹, ao animal de não ser morto, perseguido, caçado, ou apanhado, sem a devida permissão do Estado, em contraposição ao dever ali imposto à coletividade de não praticar tais condutas. Ora, esse direito não é do homem, nem do Estado, nem de qualquer outra pessoa, mas dos sujeitos óbvios que são os animais, protegidos pela norma e, claro, tutelados pelo Estado!

A desfaçatez com que a doutrina tolhe o direito dos animais e disfarça sua já notória existência fica nítida na doutrina de Hohfeld. Ele explica que *ter direito*, em uma acepção geralmente aceita, significa estar, de algum modo, protegido por uma vantagem legal, ou, traduzindo suas palavras para o sistema da *civil law*, favorecido pela norma.

⁹⁹⁹ “Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos”.

¹⁰⁰⁰ “Artigo 29 - Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.”

¹⁰⁰¹ Hohfeld chama de acepção lata de direito (*right*) todas as situações jurídicas de vantagem do sujeito ativo, quais sejam: direitos subjetivos, privilégios (liberdades), poderes, e imunidade (HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, cit., p. 12).

Mas não só: para o jurista norte-americano, existe direito subjetivo onde se encontra o seu correlativo antônimo, o dever jurídico:

“Reconhecendo, como se impõe, o mais largo e indiscriminado uso do termo ‘direito subjetivo’ [*right*], que evidência nós podemos encontrar, num discurso jurídico para fins de delimitação da palavra em questão a um significado definido e apropriado? Essa evidência repousa no correlativo ‘dever jurídico’ [*duty*], porque é certo que mesmo aqueles que empregam a palavra e o conceito de ‘direito subjetivo’ [*right*] no mais amplo sentido possível estão acostumados a pensar em ‘dever jurídico’ como seu correlativo invariável.”¹⁰⁰²

Assim sendo, se a norma prevê um dever jurídico para uns, ela, com certeza, na visão de Hohfeld, também cria, na outra ponta, um direito correlativo. Idênticas são as opiniões de John Chipman Gray¹⁰⁰³ e Serpa Lopes¹⁰⁰⁴. Como, no exemplo acima, o mencionado artigo 29 da Lei n. 9.605/98 impõe um dever legal de não caçar ou apanhar, sem autorização do Estado, animais silvestres, ele cria, em relação a estes últimos, um direito de não ser caçado ou apanhado.

No esquema de posições jurídicas de Hohfeld, isso equivale a dizer que um curió tem não só o direito, mas a liberdade (*liberty, legal freedom* ou *privilege*) de voar livremente pelas matas sem ser caçado ou apanhado, ao passo que o caçador tem um não direito (*no-right*) de fazê-lo¹⁰⁰⁵.

Ou seja: não maltratar os animais significa que quem maltratou violou um direito de não ser maltratado. Um direito de quem? A explicação dos juristas tradicionais é que esse é um direito do próprio homem, não dos animais, e um direito do homem para garantir

¹⁰⁰² No original: “Recognizing, as we must, the very broad and indiscriminate use of the term ‘right’, what clue do we find, in ordinary legal discourse toward limiting the word in question to a definite and appropriate meaning? That clue lies in the correlative ‘duty’, for it is certain that even those who use the word and the conception ‘right’ in the broadest possible way are accustomed to thinking of ‘duty’ as the invariable correlative.” (HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, cit., 13, nossa tradução).

¹⁰⁰³ GRAY, John Chipman. *The nature and sources of the law*. 2nd ed. New York: Macmillan, 1921. p. 8-9. Apud. GARNER, Bryan A. (Ed.), *Black's law dictionary*, cit., p. 1.322.

¹⁰⁰⁴ Para ele, “o dever jurídico representa necessariamente a outra face do direito subjetivo” (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 101).

¹⁰⁰⁵ HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, cit., p. 17-18 e 20.

a “ordem moral” e os “bons sentimentos dos homens civilizados”¹⁰⁰⁶, e que constituem seus primordiais interesses. Não convence (até porque, como vimos, o homem não é o único ser dotado de autonomia, ou de “bons sentimentos”, isto é, altruísmo e solidariedade¹⁰⁰⁷).

Afinal, se a norma protege X, é justamente X quem tem um direito em relação aos sujeitos passivos, conforme a definição de Scialoja reproduzida acima e que não é, nesses termos, contrariada. Por que o esquema dos direitos subjetivos funciona para os homens e não para os animais?

Dirá o civilista clássico que o esquema de Hohfeld não funciona porque o curió, ou, no caso, um chimpanzé, jamais terá o discernimento para exigir o cumprimento de um dever jurídico, por parte daqueles que estão obrigados a cumpri-lo, por força da norma. Esse não é um argumento válido. Todo e qualquer incapaz encontra-se nessa mesma situação, mas, nem por isso, é um ser destituído de direitos. Tutores e representantes legais podem suprir a inexistência de manifestação de vontade e exigir o cumprimento de uma norma violada em favor dele. Por que o mesmo não poderia acontecer em relação aos grandes primatas não-humanos ou outros animais?

Vicente Ráo opõe-se veementemente à personalização do que ele denomina de “coisas animadas”, que ele enxerga “como objeto e não sujeitos de direito”¹⁰⁰⁸. No entanto, retrata, em nota de rodapé, um interessante debate entre os franceses René Demogue e Jean Dabin acerca da personificação dos animais e da sua condição de favorecidos pela norma: para o primeiro, é “defensável a atribuição, aos animais, da qualidade de sujeitos de direito”¹⁰⁰⁹; já para o último, a opinião é bastante distinta, na verdade, diametralmente oposta. Abaixo, em cotejo, os argumentos dos civilistas franceses:

¹⁰⁰⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 227.

¹⁰⁰⁷ Ver itens 4.5.4 e 4.5.5 supra.

¹⁰⁰⁸ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 646.

¹⁰⁰⁹ RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 646-647, nota 10.

Argumentos de René Demogue em favor do reconhecimento dos direitos dos animais	Argumentos de Jean Dabin contra o reconhecimento dos direitos dos animais
<p>“Trata-se, pura e simplesmente, de estabelecer uma regra de caráter técnico: convém, para se obter um resultado desejável, considerar mesmo os animais como sujeitos de direito? Se alguém quer deixar uma renda para a manutenção de um animal, não é mais simples, mais próximo da realidade, dizer-se que esse animal tem uma renda, ao invés de se admitir o processo inexpressivo consistente em dizer-se que é permitido legar uma renda a uma pessoa com o encargo de sustentar um animal?”</p>	<p>“Querer-se-á dizer, com isso, que o animal teria um direito à renda, que seria credor dessa renda (com a qual não pode consentir), que seria titular, em juízo, de uma ação assecuratória dessa mesma renda, que seria, enfim, um verdadeiro titular de direito? Ademais, o destinatário ou beneficiário, mesmo sendo o homem, não se confunde com o titular do direito; considere-se, nesse sentido, o caso da propriedade gravada de encargo em favor de terceiro. E qual seria o dever correspondente a esse pretendido direito? É mais certo, sem dúvida, e mais conforme à realidade, afirmar-se que, no caso, trata-se de legado onerado de encargo – o sustento de um animal – sem ser preciso erigir o animal em titular de direitos.”</p>

O extrato da controvérsia, que toma como pano de fundo o mesmo e infeliz exemplo da doação com encargo em favor de animal pode ser assim resumido: enquanto Demogue entende que a lei falseia a verdade e forja argumentos para contorná-la, dizendo que o beneficiário da doação é um ser humano, que, na verdade, só tem deveres (i.e., encargos), e não direitos oriundos desse negócio, que jamais lhe favoreceu, Dabin acha uma demasia personalizar animais, se outra já foi a solução encontrada pelo legislador.

O mais importante não são as posições fincadas por cada um, mas as opiniões antagônicas. Ficamos, aqui – e, convenhamos, não poderia mesmo ser diferente – com Demogue: erra, a nosso ver, Dabin ao falar que o destinatário da renda é o homem; é ele, certamente, quem tem poder, discernimento e capacidade de agir para utilizá-la, como só o pai tem para usar o dinheiro doado ao filho recém-nascido. Mas, daí a dizer que o homem é o beneficiário significa fazer vistas grossas à existência do encargo, isto é, do ônus ou dever que lhe incumbe de, com aqueles valores que lhe foram disponibilizados, promover o sustento do animal beneficiado.

Tais argumentos vêm em socorro da tese de que são os destinatários da proteção jurídica conferida pela norma os verdadeiros sujeitos de direito, independentemente de serem assim denominados ou qualificados pelo ordenamento. A evidente constatação de Hohfeld ajuda a mostrar isso com clareza. Demogue, por sua vez, não se deixou convencer pela negação dessa obviedade, apenas porque há um mito de que só o homem pode ser chamado de *pessoa*. Sim, apenas um mito.

Por fim, é preciso considerar que, se já existe uma proteção à vida e à integridade física dos antropóides, seja por meio da proibição de seu extermínio ou abate, seja pela lei que condena e pune os maus-tratos de todos os animais, impondo deveres gerais de abstenção dessas condutas a toda a população, tal proteção, sublinhe-se, tem natureza jurídica de direito da personalidade. É como a qualifica Walter Moraes, falando da “regra de teor simples e denso e de alcance extensíssimo, a qual responde ao caráter absoluto e à essencialidade do direito e do objeto que compreende”, ou, como ele mesmo afirma, a norma que “assegura ao sujeito, absolutamente, a disposição de partes de sua própria natureza” e impõe a sujeito passivo universalmente tomado, um dever geral de abstenção ou respeito.¹⁰¹⁰

Aliás, como lembra Menezes Cordeiro, referindo-se ao entendimento análogo de Otto von Gierke:

“Chamamos direitos de personalidade aos direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte da sua própria esfera de personalidade. Com este nome, eles caracterizam-se como ‘direitos sobre a própria pessoa’ distinguindo-se com isso, através da referência à especialidade do seu objecto, de todos os outros direitos. (...). O direito de personalidade é um direito subjectivo e deve ser observado por todos.”¹⁰¹¹

Se assim é, então os grandes primatas não-humanos – e, claro, os outros animais protegidos por leis específicas – têm direito à vida e à integridade física que, segundo a prevalente doutrina sustentada por Carlos Alberto Bittar¹⁰¹² e Adriano De Cupis¹⁰¹³, são inegáveis direitos de personalidade.

¹⁰¹⁰ MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 73, n. 590, p. 21-22, dez. 1984.

¹⁰¹¹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português*, cit., v. 1, p. 203.

¹⁰¹² BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*, p. 70 e 76.

E o saudoso Vicente Ráo, que tão veementemente nega o direito dos animais, é quem, linhas adiante dessa assertiva, pontifica: “Indissolúvel é o laço entre o titular e os direitos da personalidade, que são direitos pessoais absolutos, tais, por exemplo, o direito à vida, à liberdade (...)”¹⁰¹⁴.

Até quando os juristas darão voltas e mais voltas para tentar explicar que um dever de abstenção geral aos maus-tratos corresponde a um direito à integridade física (ou direito de não ser maltratado)? Até quando se fiarão no dogma antropocêntrico de que só o homem pode ser titular de direitos? Continuarão sustentando um fantasioso e acéfalo direito do próprio homem ou da coletividade à situação prevista pela norma claramente em favor dos próprios animais?

Repita-se: Demogue tinha mesmo razão.

6.5 A construção de uma teoria da personalidade jurídica mínima (ou animal)

Se, como visto, é plausível, sob o ponto de vista da legislação atual, o reconhecimento imediato de direitos subjetivos aos grandes primatas não-humanos (nem se cogita de uma nova lei acerca do tema, pois ela resolveria de uma só vez todo o problema e faria *tabula rasa* de tudo que se disse até agora), resta explicar quais seriam esses direitos subjetivos e de que modo se chega à surpreendente conclusão de que eles são seres dotados de personalidade jurídica.

6.5.1 Os alicerces da teoria

Antes de tudo, é preciso enfatizar que a teoria prestes a se expor não surgiu de um artificioso raciocínio às avessas; não foi criada ou pensada como meio de explicar o direito

¹⁰¹³DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, p. 55.

¹⁰¹⁴RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 650.

dos animais. Não usamos de engenharia jurídica para erigi-la. Não partimos da conclusão para achar as premissas¹⁰¹⁵.

É preciso mesmo confessar que os alicerces desta tese, adiante expostos, conquanto não se revelem dogmas ou verdades inelutáveis, jamais constituíram falácias, bobices ou teorias abstrusas. Muito ao contrário, fiamo-nos, aqui, em ideias consagradas que, desde os bancos da faculdade, reputávamos verdadeiras, e que, passados muitos anos, constituem agora os sólidos fundamentos¹⁰¹⁶ da personalidade jurídica dos grandes primatas.

É, pois, partindo dessas verdadeiras premissas, que chegamos à inevitável conclusão sobre a existência de uma personalidade jurídica mínima para os chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos.

Eis os pontos cardeais que nos conduzem a essa peremptória assertiva:

(i) assumimos como verdadeira a *teoria do interesse* como fundamento dos direitos subjetivos. Os grandes primatas têm interesses vitais que são por tudo e em tudo semelhantes aos dos homens, e não manifestam sua vontade de modo inteligível aos seres humanos;

(ii) esses interesses primordiais e essenciais se revelam verdadeiros *direitos naturais inatos*, ou direitos da personalidade, que são comuns a todos os grandes primatas, e inclusive ao homem, como o direito à vida e à integridade física;

(iii) tais direitos devem ser tutelados pelo direito civil, como são tutelados os interesses existenciais dos menores incapazes, ou de outros seres humanos cuja

¹⁰¹⁵ O silogismo invertido, aliás, como processo decisório de “pré-compreensão” dos juízes, que primeiro extraem a solução, para depois acharem as premissas do seu julgar, é expressamente repudiado por Karl Larenz (*Metodologia da ciência do direito*, p. 380 e 492-493).

¹⁰¹⁶ Recordo-me – falo aqui em primeira pessoa, despindo-me intencionalmente do plural majestático que permeia o texto principal desta tese – de ter discutido o tema dos “direitos dos animais”, nas aulas que ministrei na qualidade de assistente do professor Rui Geraldo Camargo Viana, na disciplina Teoria Geral do Direito Privado, para os alunos do primeiro ano de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Cuidava-se de aula invariavelmente palpitante e cheia de questionamentos. Frequentemente, a classe se dividia entre o “sim” e o “não” aos direitos dos animais, e fui me convencendo aos poucos de tudo quanto hoje se converteu neste trabalho.

comunicação ou manifestação de vontade seja inviável ou ininteligível. Daí a necessidade da sua *equiparação aos incapazes*.

Passamos, agora, a explicar a teoria, em todos os seus pormenores.

6.5.2 Teoria da vontade v. teoria do interesse

Dissemos, no item 6.4.1, ao definir direito subjetivo pelo conceito de Vittorio Scialoja, que não adotaríamos qualquer definição impregnada com a ideia de interesse ou vontade, porque, abstraídas as posições intermediárias (gosto de usar o termo em inglês *shades of grey*) desenvolvidas por inúmeros juristas modernos¹⁰¹⁷, as opiniões estão basicamente segregadas entre, de um lado, aqueles que entendem que o direito subjetivo emana da vontade humana, e, de outro, vertiginosamente oposto, os que o veem como produto de um interesse juridicamente resguardado. Adotada essa última concepção, vislumbraremos a possibilidade do reconhecimento de direitos aos macacos antropoides; fíncada a estaca sobre aquela, essa tarefa torna-se efetivamente impossível.

É conhecida a teoria da escola psicológica, segundo a qual “a faculdade de ação obedece ao impulso da vontade”, sendo esse “o fundamento ou o elemento essencial do direito subjetivo”¹⁰¹⁸. Partilham desse entendimento, por exemplo, juristas como Windscheid¹⁰¹⁹, Savigny¹⁰²⁰ e Vicente Ráo¹⁰²¹.

Opõe-se a essa concepção de direito subjetivo a teoria de Rudolf von Ihering, conhecida como teoria do interesse. Para os seus adeptos, “o fim prático do direito é a

¹⁰¹⁷ As teorias mistas ou híbridas entre a vontade e o interesse são comumente reputadas a Saleilles, Michoud, e Jellinek (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 226).

¹⁰¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, cit., v. 1, p. 34.

¹⁰¹⁹ Segundo Windscheid, o direito subjetivo é uma faculdade atribuída ao homem e “*la sua volontà è decisiva per l’attuazione del precetto emesso dall’ordine giuridico*” (WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Traduzione di Fadda e Bensa. Torino: UTET, 1925. v. 1, p. 107-108).

¹⁰²⁰ Para Savigny, o direito subjetivo e as relações jurídicas são o “domínio da vontade livre” (SAVIGNY, M. F. C. de., *Sistema del derecho romano actual*, cit., v. 1, p. 259).

¹⁰²¹ “Sempre que a norma reconhece ou confere um direito às pessoas, físicas ou jurídicas, encontramos, frente a frente, um preceito atributivo e uma faculdade: ali, uma expressão da vontade geral, aqui, um poder de ação cujo exercício depende da vontade de seu titular.” (RÁO, Vicente, *O direito e a vida dos direitos*, cit., p. 527).

utilidade, a vantagem”¹⁰²², enfim, o interesse juridicamente protegido. Alternativamente, chegou-se até a aventar o direito subjetivo como “meio de proteção ao interesse”¹⁰²³. Defendem-na Francesco Carnelutti¹⁰²⁴, Mario Talamanca¹⁰²⁵, Pietro Perlingieri¹⁰²⁶ e Francesco Ferrara¹⁰²⁷, entre outros.

As teorias da vontade, como aquela tradicionalmente amalgamada à escola de Windscheid, não explicam a existência completa e atual dos direitos subjetivos. Admitida ser a vontade a verdadeira mola propulsora do direito subjetivo, então nada justificará a personalidade jurídica dos grandes primatas não-humanos.

É verdade que as teorias da vontade impedem não só o reconhecimento de direitos subjetivos aos grandes primatas não-humanos, mas também, como lembra toda a doutrina, aos incapazes, que não a manifestam, e aos embriões, fetos, e doentes em estado de inconsciência transitória ou permanente (o estado vegetativo)¹⁰²⁸. E nem um sandeu ousará dizer que esses últimos são, pela ausência de manifestação de vontade, seres privados de direitos subjetivos, ou que os têm por mera piedade, concessão graciosa e benevolente ou por uma liberalidade inexplicável da lei.

¹⁰²² SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 225.

¹⁰²³ Serpa Lopes assim se refere à teoria do interesse de Thon (*Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*, cit., v. 1, p. 227).

¹⁰²⁴ Para Francesco Carnelutti, direito subjetivo equivale a “*la libertad o facultad de mandar para tutelar un interés propio*” (*Teoría general del derecho*, cit., p. 180).

¹⁰²⁵ Na visão do romanista, a “*essenza del diritto soggettivo*” consiste em atribuir ao titular do interesse considerado prevalente a correspondente faculdade de exigir tal comportamento (TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 67).

¹⁰²⁶ Defensor dos valores da pessoa e dos direitos da personalidade, Perlingieri vê os direitos subjetivos como interesses da pessoa ou da personalidade, nunca como vontades asseguradas (PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*. Camerino: Jovene Editore, 1972. p. 179-181).

¹⁰²⁷ Segundo Francesco Ferrara, “*diritto soggettivo è l’auto-protezione dell’interesse*” (*Trattato di diritto civile italiano: dottrine generali, parte I: il diritto, i soggetti, le cose*, v. 1, p. 317).

¹⁰²⁸ Windscheid não consegue explicar o fenômeno dos incapazes, senão pela presunção de que a lei atribui o seu *querer* àqueles que ostentam, em seu lugar, capacidade volitiva, isto é, aos seus representantes legais. Tanto assim que, nessa hipótese, ele fala em “*mancaza del soggetto nel diritto*” (WINDSCHEID, Bernardo, *Diritto delle pandette*, cit., v. 1, p. 144). Cite-se Caio Mário, por toda a doutrina a respeito do intransponível obstáculo da tese de Windscheid: “A concepção volitiva pode encontrar obstáculo sério, quando se recorda que o deficiente mental e o menor, não tendo vontade, têm direitos, ou que às vezes um indivíduo capaz pode ter direitos, não obstante ignorá-los, como no caso da sucessão de bens de um parente, cuja morte é desconhecida pelo herdeiro, que, não obstante, adquire essa qualidade.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, cit., v. 1, p. 34).

Além disso, o dogma da vontade deixa de ser importante com a concepção da moderna teoria dos direitos da personalidade, que são absolutos, inatos, intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e, sobretudo, não permitem sua limitação voluntária, conforme se pode verificar da leitura do artigo 11 do Código Civil¹⁰²⁹. Isso significa que se trata de direitos sobre os quais a vontade não pode atuar, em torno dos quais ela não tem, efetivamente, qualquer poder¹⁰³⁰. Tanto assim que Windscheid, confrontado com os direitos da personalidade, aos quais chamou de “direitos sobre a própria pessoa”, nunca soube explicá-los, e nem mesmo os admitiu como direitos subjetivos¹⁰³¹.

Indaga-se: de que maneira se pode incutir a vontade como elemento basal da *facultas agendi*, se há direitos subjetivos – i.e. os inegáveis direitos da personalidade! – comprovadamente destituídos desse elemento e que subsistem indissolúveis, inalienáveis e permanentemente, ainda que a vontade humana seja a de a eles renunciar?

Provada a inadequação da teoria da vontade para explicar o direito da personalidade, bem como o direito dos embriões, dos comatosos e dos grandes primatas, resta saber se a teoria do interesse atende suficientemente a todos esses anseios e, no caso desta tese, principalmente o último.

A teoria do interesse, concebida originalmente por Rudolf von Ihering, e inquestionavelmente aceita no âmbito da *common law*¹⁰³², permite a compreensão de que o

¹⁰²⁹ “Artigo 11 - Os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

¹⁰³⁰ Se bem que argumentamos o contrário, por honestidade intelectual, da nossa dissertação de mestrado (MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., item 3.4.3, p. 102-106).

¹⁰³¹ Opondo-se à existência de direitos subjetivos sobre os quais não poderia imperar o seu dogma da vontade humana, Windscheid escreveu sobre a teoria de Puchta: “*Realmente è palmare, che il suo ‘diritto della personalità’ non è nè un diritto sulla persona própria, nè, in genere, un diritto.*” (WINDSCHEID, Bernardo, *Diritto delle pandette*, cit., p. 116, nota 1).

¹⁰³² Não se encontrará doutrina que negue a tutela do “interesse” no âmbito do direito costumeiro anglo-saxão. Isso porque a teoria geral do direito por lá evoluiu a partir do utilitarismo de Bentham, Hume e Stuart Mill, que viam nos “interesses” do bem-estar as vantagens perseguidas, inicialmente, pelos homens, e que deveriam ser garantidas pelos direitos subjetivos (*rights*). Eis, por exemplo, a definição de direito subjetivo (*right*) do renomado dicionário Black’s, que consagra este entendimento: “A legalmente exequível pretensão de um interesse reconhecido e protegido contra a sua violação” (GARNER, Bryan A. (Ed.), *Black’s law dictionary*, cit., p. 1.322, verbete *right*, nossa tradução). Steve Sapontzis, entre muitos outros, por exemplo, refere-se aos direitos dos grandes primatas (*great apes*) como “*their interests*” (SAPONTZIS, Steve F. *Aping persons – Pro and con*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 274).

direito subjetivo não é a expressão da vontade manifesta ou declarada, mas do interesse perseguido e protegido. Ihering a desenvolveu a partir, justamente, do conceito de *vontade*. E o fez comparando homens e animais, do seguinte modo:

“A vida animal, tal como a natureza a concebeu ou a executou, é a afirmação feita pelo ser vivo da sua existência pelas forças próprias (*volo* e não *cogito, ergo sum*); a vida é a adaptação prática do mundo exterior aos fins da existência própria. (...) Os traços característicos da vontade humana, com exceção da consciência de si próprio, a qual mesmo no homem pode ser definitiva ou momentaneamente obliterada, ou falhar, revelam-se também no animal.”¹⁰³³

Se homens e animais têm vontades equivalentes e são movidos pelo “amor pela existência, pela espontaneidade e pela conservação pessoal”¹⁰³⁴, por meio das respectivas vontades, na visão de Ihering, isso significa apenas que humanos e não-humanos exercitam suas respectivas volições em direção a um fim, que é sempre a existência e o bem-estar. Em outras palavras, para o ser vivo, o “fim é pôr termo ao mal-estar que experimenta”¹⁰³⁵, como a dor, a sede e o sofrimento.

Esse fim, essa conduta, quando a “vontade já não delibera”¹⁰³⁶, equivale ao interesse. Veja-se a constatação de Ihering a esse respeito:

“O animal dirige-se para a água; por experiência sabe que a água é própria para estancar a sede. O atrativo que o leva para a água, estabelece entre ele e esta uma relação prática que constitui o terceiro elemento do *processus* da vontade: *a relação de finalidade*. Esta relação manifesta-se no animal sob a forma do sentimento de sua própria dependência em face da água. Tornaremos a encontrar este mesmo elemento no homem. Chamar-se-á então de *interesse*; o homem verifica que tal ou tal coisa constitui uma condição da sua existência.”¹⁰³⁷

O interesse – gênese de todo o direito subjetivo, na concepção de Ihering – se revela, então, na vontade dirigida a um fim determinado, na condição de existência do ser vivo e sua busca incessante pelo próprio bem-estar. No homem, o jurista alemão traduziu esse fim como sendo uma permanente *luta pelo direito*. E, no animal?

¹⁰³³ JHERING, Rudolf von, *Evolução do direito*, cit., p. 21.

¹⁰³⁴ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰³⁵ *Ibidem*, p. 39.

¹⁰³⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, p. 39.

Se, para Jhering, “o interesse – interessar-se por um fim – é a condição indispensável de toda a ação humana”¹⁰³⁸, esse mesmo interesse, presente nos animais, é também a condição indispensável de toda a ação animal, afinal “em presença de si mesmo todo o ser vivo é o seu próprio protetor e guarda, o encarregado da sua própria conservação”¹⁰³⁹. Em outras palavras, todo ser vivo zela pelos interesses vitais relacionados à sua sobrevivência e ao seu bem-estar. Tanto o homem quanto o gorila procuram abrigo, comida e convívio social entre os de sua espécie.

Se não há como apreender qual seja a vontade de um homem em estado vegetativo (quer ele doar seus órgãos e desligar os aparelhos, ou quer viver nesse estado indefinidamente?), de uma criança de colo, do nascituro ou mesmo de um grande primata que não fala a língua dos homens (quicá a dos anjos...), é possível, em qualquer desses casos, auferir qual o interesse primordial a ser tutelado. Porque sabemos e compreendemos que o interesse do nascituro é nascer e viver; o do homem em estado vegetativo, como o de qualquer outro ser humano, mas também gorilas e chimpanzés, é viver dignamente e sem sofrimento.

O doente terminal não quer seja sua vida prolongada inutilmente (distanásia), para evitar o sofrimento vão e atroz. Chamamos isso de morte digna. Não conseguimos, todavia, evitar o sofrimento que levou a óbito a chimpanzé Suíça, nas degradantes instalações em que ela apenas sobrevivia, no Zoológico de Salvador¹⁰⁴⁰. Morte indigna.

Tanto o doente quanto o chimpanzé, ambos grandes primatas, um humano e outro não, são seres dotados de consciência, discernimento, autodeterminação e interesses relacionados ao seu bem-estar. Compreendemos, todavia, o anseio de um, mas zombamos do outro¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ JHERING, Rudolf von, *Evolução do direito*, cit., p. 61.

¹⁰³⁹ *Ibidem.*, p. 19.

¹⁰⁴⁰ Ver o item 4.2 *supra*.

¹⁰⁴¹ Não custa lembrar o artigo publicado no *Jus Navigandi* acerca do caso *Suíça*, na Bahia, pelo professor da UFBA, Sergio Habib, citado aqui na nota de rodapé nº 462.

Há dúzias de teses sobre o direito dos embriões, que não pensam, não se movem em direção a uma poça d'água para estancar a sede, não são seres autônomos, porque dependem do organismo simbiótico da matriz. Os fetos nem mesmo se abraçam, ou usam ferramentas. E, ainda assim, se considera que chimpanzés são monstros e embriões constituem sujeitos de direito porque há um interesse intrínseco na sua microscópica, sutil e quase – ou, tantas vezes – imperceptível existência: o direito de nascer e viver como um ser humano. Chimpanzés têm interesses tanto quanto, ou mais qualificados que os de um nascituro.

A conclusão é de que não percebe o jurista, muitas vezes obscurecido pelo poder do signo “ser humano”, que os grandes primatas não-humanos têm os mesmos interesses vitais de um homem e que, como demonstramos acima, não é preciso ter “vontade” para que eles sejam levados em consideração pelo ordenamento.

No decorrer desta tese, mas principalmente no Capítulo IV, sempre utilizamos a palavra *interesse* para afirmar a autonomia e o discernimento dos grandes primatas não-humanos em relação ao seu próprio bem-estar, fatores que confirmam a existência de razão além de instinto, e, portanto, uma inerente dignidade. E utilizamos a palavra *interesse* também para designar o altruísmo recíproco e o interesse no bem-estar do outro (interesse na abnegação)¹⁰⁴², quando nos referimos à moralidade que transcende a humanidade e aos rudimentos de justiça¹⁰⁴³.

Em suma, esta tese tem fundamento e pode ser sustentada, se considerarmos que o interesse vital ou primordial que diferencia homens e grandes primatas não-humanos das mesas, cadeiras e das árvores (estas não sentem, nem tomam decisões conscientes e em direção aos seus interesses vitais, embora vivam)¹⁰⁴⁴ é precisamente o que justifica a existência de direitos subjetivos.

¹⁰⁴² Para *Jhering*, “a abnegação faz também com que queiramos uma coisa futura; mas em virtude dela o homem não quer para si próprio, quer para outrem. Estas duas palavras ‘para outrem’, resumem o objeto”. Na sua visão, o animal também se comporta assim: “o animal alimenta e protege os seus filhos, expõe mesmo algumas vezes a vida por eles. O animal não procede pois só para si, mas também para os outros” (*A evolução do direito*, p. 41).

¹⁰⁴³ Item 4.5 supra.

¹⁰⁴⁴ O argumento comparativo entre os animais e as árvores é um rebuscamento da ideia de sobre “o animal; móbil psicológico de sua volição” (JHERING, Rudolf Von, *A evolução do direito*, cit., p. 19-20).

Partindo do pressuposto de que, em tese, para alguns, podem “ser sujeito coisas e animais”¹⁰⁴⁵, esse é mesmo o interesse a que Pontes de Miranda se referiu, quando tão bem teorizou:

“O que o direito protege é o interesse dos homens e outros entes personificados. Não é o poder, nem a vontade deles: aquele que não mais pode querer e aquele que quer sem liberdade têm interesses protegidos pelo direito; o que nada pode fazer, ou exigir, tem interesses protegidos pelo direito. É sinal de regressão o ver no direito só o direito-poder ou o direito-vontade. O sujeito de direito, polo de relação jurídica, não precisa poder, nem querer.”¹⁰⁴⁶

O saudoso professor Antonio Junqueira de Azevedo, em artigo recentemente publicado, convalidando tudo o quanto aqui se escreveu, afirmou, com imensa convicção, que “nos parece inegável que pelo menos os animais superiores são titulares de ‘interesses protegidos’”¹⁰⁴⁷. Ao falar de *animais superiores*, certamente referia-se aos grandes primatas não-humanos, como se depreende da nota de rodapé remissiva à obra de Frans de Waal.

E, afinal, o que mostra que os *interesses* dos grandes primatas não-humanos são, na verdade, direitos, isto é, interesses juridicamente protegidos, de modo a tornar válida e aplicável a teoria de Ihering e as ideias de Pontes de Miranda e Antonio Junqueira à hipótese sob exame?

A resposta está deitada no direito natural.

6.5.3 O inexorável reconhecimento dos direitos subjetivos do “ser”

A missão de converter interesses essenciais em interesses protegidos (isto é, direitos subjetivos, na visão de Ihering) cabe ao direito natural.

¹⁰⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado: parte geral*, cit., v. 1, p. 164.

¹⁰⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado: parte geral*, cit., v. 1, p. 170-171.

¹⁰⁴⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, v. 28, n. 99 (“20 anos de Constituição”), p. 7, set. 2008.

O direito natural constitui, não por acaso, a pedra fundamental e premissa mais importante de toda esta tese, como já o dissemos no item 1.5. Negá-lo significa proclamar a onipotência do déspota¹⁰⁴⁸, ou, como defendem os positivistas, admitir a lei como única fonte de todo o direito vigente. No âmbito deste trabalho, isso equivaleria à definitiva destruição de tudo que aqui se escreveu; o termo e o pó dos direitos dos grandes primatas. Fim da linha.

O direito positivo jamais assegurou todos os direitos do homem. Afinal, como já dissemos em outra ocasião:

“O homem não nasce e precisa de leis para lhe dizer que é livre. Ele simplesmente é. O homem mata para viver, em legítima defesa, o que significa que nenhuma lei pode simplesmente disciplinar que os homens devem viver, porque isso é natural da humanidade; não há necessidade de leis escritas para isso. O homem, indivíduo masculino da espécie humana, tem direito de unir-se a uma mulher e não é a lei que lhe dá esse direito. Ela também não o obriga a comer ou a ser saudável. Ele simplesmente é assim.”¹⁰⁴⁹

E, ainda que a lei não assegure essas “condições de existência”¹⁰⁵⁰, esse “mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se dignamente”¹⁰⁵¹, o homem tem direito de defender-se daquele que não o deixa alimentar-se, que lhe quer o mal, que lhe impede de morar em sua casa, que lhe atenta contra a vida. Ainda que não existam leis escritas sobre isso, todos reconhecem essa reação como pura justiça; como um direito inerente ao existir.

Esses são os interesses naturais e inatos do homem¹⁰⁵² que, mesmo não estando legalmente previstos em uma norma jurídica, constituem direitos gerais de personalidade¹⁰⁵³, protegidos pelo direito subjetivo inato, advindo do direito natural. Foi escorada nesse fundamento que a jurisprudência da Suprema Corte germânica começou a

¹⁰⁴⁸ “La negación del derecho natural há tenido la peligrosa consecuencia de hacer proclamar la omnipotencia del derecho positivo, y a veces también de identificar la fuerza y el derecho.” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*. cit., t. 1, p. 24).

¹⁰⁴⁹ MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., p. 87.

¹⁰⁵⁰ A expressão é usada por Jhering (JHERING, Rudolf von, *A evolução do direito*, cit., p. 61).

¹⁰⁵¹ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*, v. 1. 1ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 49.

¹⁰⁵² DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, p. 56.

¹⁰⁵³ É notório que a teoria dos direitos da personalidade tem origem no direito natural, como explicamos anteriormente (MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*, cit., item 3.3.3, p. 94-95).

reconhecer tais direitos, antes mesmo de sua posterior positivação¹⁰⁵⁴; assim, “nesta linha jusnaturalista e liberal, o Código de 1867 [Código de Seabra, de Portugal] consagrava um dos seus títulos aos ‘direitos originários’, que entendia derivarem ‘da própria natureza do homem’ e nos quais incluía os direitos de existência, de liberdade, de associação, de apropriação e de defesa”¹⁰⁵⁵.

A teoria dos direitos da personalidade comprova o “próprio direito natural nos direitos inatos, originários e irrenunciáveis do homem pré-político”¹⁰⁵⁶. Mas, a questão que aqui se põe é: esse direito inato se aplica também aos animais e, mais especificamente, aos interesses dos grandes primatas? Estão eles, assim como os homens, protegidos quanto à sua saúde, alimentação, *habitat* e condições dignas e plausíveis de existência, na expressão de Ihering?

Com a palavra, Justiniano:

“O direito natural é o que a natureza ensinou a todos os animais. Pois este direito não é próprio do gênero humano, mas de todos os animais que nascem na terra ou no mar, comum também nas aves. Daí deriva a união do macho e da fêmea, a qual denominamos matrimônio; daí a procriação dos filhos, daí a educação. Percebemos, pois, que também os outros animais, mesmo as feras, são guiados pela experiência deste direito.”¹⁰⁵⁷

Esses são os direitos naturais dos homens e também dos animais, os “direitos do viver”, como os denominou D’Aguanno¹⁰⁵⁸. Afinal, quando se fala em direito natural, remete-se à concepção de direitos imutáveis, princípios intimamente amalgamados à essência de cada *ser*. Fala-se, então, de valores ligados ao *ser* (*ontos*) e não ao *dever-ser* (*deontos*), pois decorrem da natureza das coisas e não de um dever jurídico impositivo em razão de uma norma.

¹⁰⁵⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 85-86.

¹⁰⁵⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 78-79.

¹⁰⁵⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 65.

¹⁰⁵⁷ “*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim Cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer.*” (JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Digesto de Justiniano*, livro I. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 16, D. 1.1.1.3).

¹⁰⁵⁸ D’AGUANNO, José, *La Génesis y la evolución del derecho civil*, cit., p. 95-96 (cf. item 1.5, *supra*).

A lei natural simplesmente é e se sobrepõe, ao passo que a regra positivada deve ser cumprida. Tal distinção é feita também por Ferrara, com apoio nas ideias de Jellinek: “Vida, saúde, honra não cabem na categoria do ‘ter’, mas do ‘ser’”¹⁰⁵⁹. Comungam dessa ideia Carlos Alberto Bittar, para quem os direitos da personalidade, por serem naturais e inatos, “existem antes e independentemente do direito positivo”¹⁰⁶⁰, mas também os eminentes Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. Para esses últimos, “a esta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do ‘ter’”, e sim “na categoria do ‘ser’”, onde “não há dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica”¹⁰⁶¹.

Em suma, o direito corresponde à lei universal que regula a vida no planeta dos homens e, de tudo que se falou, é possível depreender que há dois tipos de direitos subjetivos de que os seres humanos podem ser titulares: os que ele ostenta porque simplesmente é, vive, existe como ser vivo e indivíduo, igual em qualquer parte da Terra ou dos sistemas estelares (nesses tempos, é preciso já prever os direitos dos que se acham no *sideros*, e fora do orbe), e os que o ordenamento jurídico lhe confere expressamente, e que chamamos de direito positivo. Trata-se da divisão que a lógica e a filosofia reconhecem como sendo relativa ao *ser* e ao *dever-ser*¹⁰⁶².

No mundo do *dever-ser*, onde o homem contrata, compra, vende, aluga, só entra o homem. Esse é um mundo exclusivamente humano, de direitos exclusivamente humanos, criados pela lei dos homens. Nele, os seres humanos se relacionam entre si. E as regras mudam conforme os costumes locais. No mundo do *ser*, todavia, o homem se iguala às outras criaturas que são e que existem, àqueles que partilham com ele não só as mesmas necessidades vitais e elementares, mas a mesma origem biológica.

¹⁰⁵⁹ No original: “*Vita, salute, onore non cadono sotto la categoria dell’avere, ma dell’essere: come se ci fosse una ragione al mondo por ammettere un diritto solo là, dove l’ordine giuridico ci garentisce ciò che noi abbiamo, e non anche là, dove ci garentisce ciò che noi siamo.*” (FERRARA, Francesco, *Trattato de diritto civile italiano*, cit., v. 1, p. 393, nossa tradução de trecho destacado).

¹⁰⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*, p. 8.

¹⁰⁶¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 33.

¹⁰⁶² As distinções entre o ser e o dever-ser (*Sein* e o *Sollen*) são descritas por Miguel Reale (*Filosofia do direito*, cit., p. 187).

No lado do *dever-ser* estão os direitos de crédito, de indenização, das sucessões, entre outros. No lado do *ser*, ficam os direitos que representam os interesses básicos de todos os seres vivos e também alguns peculiares aos homens, como o direito à vida e à integridade física, no primeiro caso, e o direito à honra e ao nome, no segundo.

A Jhering não escapou essa concepção: ele teorizou sobre a *afirmação jurídica de si*, dividida em *afirmação física de si*, relacionada aos interesses do *ser*, e *afirmação econômica de si*, relacionada aos interesses patrimoniais¹⁰⁶³. Claramente, só o homem pode afirmar-se economicamente, já que os animais não conhecem o *dinheiro*. O mesmo não ocorre em relação aos interesses do *ser*, que integram a outra porção do si, passível de ser afirmado mediante atos de interesse existencial.

Em epítome, se o homem tem – e só ele os tem – direitos nas categorias do “ter” (direito das coisas), do relacionar ou interagir (direito das obrigações e direito de família), todo animal, humano ou não, mas principalmente aquele capaz de sofrer, sentir e que, de forma autônoma ou autoconsciente, se move em direção a um interesse próprio da sua existência, tem, em contrapartida, direitos relacionados ao ser e estar (direitos fundamentais, direitos privados de personalidade), como o direito à vida, à liberdade e à integridade física.

Os não-humanos ostentam, portanto, os direitos relativos ao *perseverare in esse suo*, a que Hart chamou de “conteúdo mínimo” do direito natural¹⁰⁶⁴, que equivalem efetivamente aos direitos da personalidade dos seres humanos, direitos concebidos e nascidos não da norma, mas de um direito ultrapositivo¹⁰⁶⁵, e que representam a proteção de seus interesses essenciais, ou seja, o fim último de suas próprias existências. Aliás, foi da singela concepção de Hart, mas também da originalíssima ideia de *Gary Francione*,

¹⁰⁶³ Segundo Jhering, “o direito enlaça a pessoa por todos os lados. A afirmação feita pelo indivíduo desta condição da sua existência, constitui o que nós chamamos a *afirmação jurídica de si*. Compreende tudo o que ele é, tudo o que ele tem: o seu corpo, a sua vida, a sua honra, o seu patrimônio, a sua família, a sua posição social. Pelo que toca ao patrimônio, aquela parecer absorver a afirmação *econômica de si*.” (JHERING, Rudolf von, *Evolução do direito*, cit., p. 71).

¹⁰⁶⁴ HART, Herbert, *O conceito de direito*, cit., p. 209. Ver o item 1.5.

¹⁰⁶⁵ Assim o denomina Gustav Radbruch (FERRARA, Francesco, *Trattato de diritto civile italiano*, cit., v. 1, p. 34).

mencionada no item 4.7.2 (*Minimal notion of personhood*), que extraímos o nome com que batizamos a presente teoria.

6.5.4 A personalidade jurídica animal ou mínima

A teoria da personalidade jurídica mínima equivale, portanto, ao mínimo de direito natural, àquilo que coincide em todos os animais. Por essa razão, os grandes primatas não-humanos não têm os mesmos direitos dos seres humanos. Se homens podem casar, constituir família, firmar contratos, o mesmo, inegavelmente, não ocorre com bonobos e orangotangos.

Partindo dessa realidade intransponível e do fato de que os únicos direitos que os símios antropoides partilham com os homens são os direitos inatos do “ser”, e nunca aqueles criados ou concebidos pelo direito positivo, é possível visualizar nesses seres uma personalidade jurídica parcial, suficiente para garantir seus interesses primordiais, como o reivindica o movimento liderado por Peter Singer, do qual falamos no início deste capítulo.

A justificativa para que partilhem, homens e bonobos, os mesmos direitos, não reside somente no fato de que ambos dividem, evolutivamente falando, o mesmo galho da mesma árvore, mas sobretudo porque essas espécies, assim como gorilas, orangotangos e chimpanzés, são dotadas dos mesmos e mais semelhantes interesses vitais, e de idêntica capacidade de sofrer.

Diante dessa vicissitude sombria que agoura as espécies irmãs (“igualdade aproximada”) e as torna evidentemente vulneráveis (“vulnerabilidade”); do altruísmo recíproco e do interesse na abnegação¹⁰⁶⁶ (“altruísmo limitado”), que as amalgama dentro de uma única comunidade moral; da escassez dos recursos (“recursos limitados”) que impõe a cada indivíduo e a todos a luta pela sobrevivência; e da compreensão – ainda que em graus diferentes – dos fenômenos da existência (“compreensão dos fenômenos”),

¹⁰⁶⁶ O altruísmo recíproco equivale, na biologia, ao que Jhering, no âmbito do direito, chamou de interesse na abnegação. O altruísmo recíproco foi explicado no item 4.5.5 e o reforçam os muitos primatólogos que o estudam, como, por exemplo, NISHIDA, Toshisada. *Review of recent findings on Mahale chimpanzees: implications and future research directions* (p. 373-). In: WRANGHAM, Richard W. WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*, p. 387-388.

encontram-se os grandes primatas humanos ou não perante o dilema da afirmação de si mesmos. Luta-se pelo bem-estar individual dentro de cada comunidade, perseguem-se os interesses essenciais às condições de existência digna. Chamemos essa luta, protegida e reconhecida como justa pelo direito, de direitos subjetivos¹⁰⁶⁷.

Essa é a substância da *personalidade jurídica mínima*, porque nela estão inseridos apenas os direitos inatos, os direitos mais elementares de personalidade comuns a essas espécies (como o direito à vida e o direito à integridade física, mas não, por exemplo, o direito ao nome ou à imagem, que são atributos peculiares dos homens).

Nesse núcleo mais rudimentar do sujeito direito, igualamos o homem atual, que constrói robôs e astronaves, ao homem pré-político referido por Capelo de Sousa¹⁰⁶⁸, mas também ao homem neolítico, ao *Homo erectus*, ao bom selvagem de Rousseau, ao Caliban de Shakespeare, ao *Homo troglodytes* de ontem e amanhã, à Koko e Washoe, e a todo e qualquer *homem da floresta* que ainda se pendura nos galhos de uma árvore da floresta tropical em Bornéu¹⁰⁶⁹. Porque todos eles ostentam o mesmo princípio de personalidade jurídica, aquela minimamente necessária à defesa de sua vida, liberdade e integridade física, onde principia a justiça e onde reside o “conteúdo mínimo” do direito natural, que iguala homens e não-homens.

6.5.5 Necessária equiparação aos incapazes

Concebida a personalidade jurídica mínima como um conjunto de direitos inatos do *ser*, a sua tutela deve se dar pela mesma forma com que se exercitam as pretensões e direitos dos incapazes, segundo a lei atual. Essa equiparação é forçosa e defendida por muitos autores do direito anglo-saxão, como David Favre, Steven M. Wise, Tom Regan, e

¹⁰⁶⁷ Não custa lembrar que “igualdade aproximada”, “vulnerabilidade”, “altruísmo limitado”, “recursos limitados”, e “compreensão dos fenômenos” são, segundo a teoria de Hart, os cinco elementos, ou, no original, “os cinco truísmos” que compõem o conteúdo mínimo do direito natural (HART, Herbert, *O conceito de direito*, cit., p. 210-213).

¹⁰⁶⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 65.

¹⁰⁶⁹ Lembrando que *homem da floresta* é a tradução literal para a palavra ourang-outang, como já explicamos anteriormente, na nota de rodapé nº 780.

Gary Francione, já citados neste trabalho. Harlan Miller e Waisman, Frasch e Wagman, entre outros, comungam dessa opinião¹⁰⁷⁰.

Assim, ao grande primata não-humano de uma das quatro espécies hoje conhecidas deverá ser dado um *tutor* ou representante legal, para que, em seu nome e no seu interesse, sejam defendidas as pretensões relacionadas à vida digna, como, por exemplo, o direito de viver em um santuário confortável, e não de sobreviver apenas, em uma jaula fétida, úmida e escura, como a chimpanzé Suíça, que morreu antes de ser beneficiada por uma decisão judicial inédita, que porém lhe favorecia, ou num *trailer* qualquer, como tantos chimpanzés de circo, hoje abandonados nos rincões agrestes do país.

Será necessário um processo judicial para a nomeação do tutor ou representante legal? Certamente sim, salvo se houver lei ou expreso reconhecimento de que é tutor aquele que já exerce, oficialmente, a *guarda*¹⁰⁷¹ do grande primata não-humano, como, por exemplo, uma associação de proteção, a sociedade que administra um zoológico privado, ou até mesmo um particular.

6.5.6 Os direitos dos outros não-humanos

Os direitos subjetivos dos grandes primatas podem ser reconhecidos aos outros animais?

A pergunta capciosa admite várias respostas: a mais honesta delas seria um “ainda não estamos prontos” para isso. Não sabemos, por exemplo, quais animais poderiam, em tese, ser considerados sujeitos de direito. Se só os animais de sangue quente (mamíferos, aves e peixes – i.e., os *warmblooded animals*), que são protegidos pelo Animal Welfare Act and Regulations (AWA - 1966, USA) dos Estados Unidos; se apenas os animais capazes de sentir dor e sofrer (o que, certamente, incluiria os répteis, nessa lista), características que, para Hume e Bentham, constituiriam a base da moralidade, do direito

¹⁰⁷⁰ Além dos trabalhos de Favre, Regan, Wise e Francione, amplamente citados no item 4.7 e ss., referimos, aqui, aos seguintes artigos: MILLER, Harlan. *The wahokies* (p. 230-). In: CAVALIERI, Paola; SINGE, Peter (Ed.). *The great ape Project*, cit.; e WAISMAN, Sonia; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A. *Animal law: cases and materials*, p. 68.

¹⁰⁷¹ David Favre fala em *guardianship*, não propriamente em tutela, embora a expressão em inglês possa ser assim traduzida (Ver item 3.4 supra).

natural, do “*pursuit of happiness*”, e da proteção jurídica¹⁰⁷²; se aqueles que têm autoconsciência ou autonomia, agindo não apenas instintivamente, mas racionalmente em relação a um interesse vital, como preconiza Steven Wise, na revolucionária teoria sobre a escala de autonomia prática dos seres (“*practical autonomy theory*”)¹⁰⁷³; ou se tão somente as outras formas comprovadamente inteligentes de vida, a saber, elefantes, golfinhos e os primatas em geral.

Além disso, o choque produzido pelo imediato reconhecimento de direitos civis ou da personalidade a outros animais levaria ao generalizado caos: seríamos subitamente forçados a nos tornar vegetarianos? Como parar imediatamente as pesquisas científicas com ratos, cobaias e coelhos? Será tudo isso necessário? Ainda que a resposta aqui seja negativa, é imperioso lembrar que a história da evolução do direito, salvo episódios extraordinários, evidencia passos lentos e gradativos, e não viradas de mesa, revoluções, e mudanças repentinas.

Se a resposta ao direito dos outros animais é “possivelmente sim, mas quais?”, ficamos então com a solução do bioeticista português Fernando Araújo, já anunciada anteriormente nesta tese: que comecemos pelos chimpanzés!¹⁰⁷⁴ Afinal, a escolha dos grandes primatas não-humanos só tem uma razão de ser: indubitavelmente, eles são os mais próximos. Se alguém, para além da humanidade, tem direitos subjetivos, sem dúvida nenhuma gorilas, chimpanzés, orangotangos e bonobos são os primeiros da fila.

Que seja esta tese, então, um primeiro passo.

6.6 Fim das pesquisas e dos zoológicos?

“As crianças riam e pulavam para o alto e para baixo – imitando os movimentos de um chimpanzé. Mas o chimpanzé dentro da jaula ficou em silêncio. Ele apenas balançou silenciosamente para trás e para a frente

¹⁰⁷² Ver item 2.4.3 supra.

¹⁰⁷³ Ver o item 4.7.3, sobre a interessantíssima teoria de Steven M. Wise.

¹⁰⁷⁴ Ver nota de rodapé n° 78 – ARAÚJO, Fernando. *A hora dos direitos dos animais*, p. 160.

– batendo sua cabeça levemente contra o muro de concreto da jaula. Essa era uma postura de total desespero e solidão.”¹⁰⁷⁵

Se a abolição dos escravos levou à proibição dos pelourinhos e do açoite, é justo indagar se o reconhecimento de direitos aos grandes primatas não conduzirá, peremptoriamente, ao fim das pesquisas científicas e dos zoológicos.

Se, por pesquisas científicas, entendermos aquelas em que animais são eletrocutados, chimpanzés inoculados com vírus mortais e gorilas confinados a uma existência vã, infeliz e solitária, então a resposta é sim. Se, por zoológicos, entendermos jaulas frias, úmidas, pequenas, imundas e malcheirosas, como a do parque Noell’s Ark, descrito por Betsy Swart no preâmbulo deste item, então concordamos com Tom Regan e o seu argumento das jaulas vazias¹⁰⁷⁶.

Não queremos esse tipo de pesquisa ou de cuidado, nem para homens, nem para animais. Esquartejamento, dissecação, inoculação de venenos mortíferos ou paralisantes, vidas limitadas a poucos metros cúbicos de esperança, suspiros em condições precárias e indignas de subsistência não podem existir, com ou sem direitos subjetivos para os grandes primatas não-humanos, com ou sem direitos subjetivos para os demais animais.

Pesquisas sérias e bem conduzidas, seguindo as mesmas regras impostas a voluntários humanos, sem maltratar os animais e sem violentar sua dignidade, tais como as que levaram ao aprendizado da linguagem por sinais e da comunicação cognitiva com Washoe, Koko, Panbanisha, Kanzi e Nim Chimpski não violentam seus direitos da personalidade, não atentam contra a dignidade da sua vida e seus interesses primordiais. Do mesmo modo, as pesquisas comportamentais de primatólogos como Frans de Waal e

¹⁰⁷⁵ No original: “*The kids giggled and jumped up and down – mimicking chimpanzee movements. But the chimp inside the cage remained silent. He just rocked quietly back and forth – hitting his head very softly against the concrete cage wall. His was a posture of total despair and loneliness.*” (SWART, Betsy. *The chimp farm*, p. 291/295. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 291, nossa tradução).

¹⁰⁷⁶ Segundo Tom Regan, não pode haver meio-termo: ou jaulas vazias, ou tudo fica como está hoje: “Vamos ver. ‘Compromisso com o bem-estar e com o tratamento e a guarda humanitários’ dos animais. ‘Uso responsável’. Soa familiar. Por mais difícil que seja para o público acreditar, a retórica da organização animal que representa a maioria dos médicos veterinários nos Estados Unidos – nem todos, em absoluto, e certamente não os membros da Associação dos Veterinários Defensores dos Direitos dos Animais (AVAR, na sigla em inglês) – é a mesma usada pelas grandes indústrias de exploração. Com amigos como esses, os animais não precisam de inimigos” (REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, p. 100).

tantos outros, que consistem na observação de chimpanzés e bonobos em cativeiro amplo e organizado em forma de santuário.

Poderá alguém argumentar que não se pode defender um direito à liberdade de animais presos e confinados, seja em 5 ou em 5.000 m²! Cuida-se, em princípio, de realidades incompatíveis. A resposta está menos no tamanho do recinto ou santuário, e mais no *interesse juridicamente protegido* do animal em questão: muitas vezes, orangotangos, chimpanzés, gorilas e bonobos que vivem em cativeiro são resgatados de lares onde viveram como *pets*; de casas de *shows* onde cresceram acorrentados; de circos onde ficaram confinados e foram frequentemente maltratados, e não têm a mais mínima condição de voltarem a seus lares, na Mãe África (e Ásia, no caso dos orangotangos). Isso ocorre porque ficaram violentos, estão bastante idosos para isso, ou mesmo traumatizados e debilitados (sim, eles são mesmo como nós, sob esse aspecto!). Nesses casos singulares, o *habitat* de um santuário vasto e seguro, de um recinto isolado do público, ou em um zoológico que oferece as melhores e mais dignas condições de existência, atende aos interesses vitais, bem como ao direito geral de personalidade de um grande primata.

O céptico ainda blasfemarà: de que serve, então, o reconhecimento de direitos aos grandes primatas, se tudo pode ficar exatamente como é e como está? Se toda a proteção de que eles necessitam, aparentemente, pode ser conseguida por meio de leis que garantem seu bem-estar dentro dos laboratórios, zoológicos e santuários onde já vivem?

Não pensamos assim. A responsabilidade não será um peso sobre uma folha de papel, mero adereço socialmente repreensível. Caberá ao fiduciário do animal, protetor legal de um grande primata, zelar – judicial e extrajudicialmente – pela sua dignidade, pelos seus interesses primordiais e vitais, como um pai olha pelo filho, e o tutor pelo tutelado. Caberá a ele consentir se houver interesse em uma pesquisa científica que tenha por objeto o grande primata não-humano, do mesmo modo que cabe a cada um de nós o consentimento informado e esclarecido sobre as pesquisas de que nos propomos, eventualmente, a tomar parte ou participar; caberá a ele defender, perante as Cortes, o estado de liberdade do animal, se entender que ele pode ser restituído, devolvido à floresta equatorial de onde originalmente provém.

Machucar um gorila, hoje, é um dano a um patrimônio, quiçá um delito de pouca relevância. Machucar uma pessoa tem outra conotação. Como pedem Peter Singer e Paola Cavalieri, incluir os grandes primatas em uma *comunidade de iguais* significa ter de proibir a tortura, o aprisionamento indiscriminado e, sobretudo, a matança desses animais, que seria justificada apenas nas mesmas condições em que se admite o assassinato de um homem: legítima defesa¹⁰⁷⁷.

Se isso é pouco, hora de encerrar a leitura para refletir: pelo direito de se utilizar quase invisíveis células amorfas, incapazes de sentir qualquer dor, ou de constituir para muitos qualquer arremedo de humanidade, o Supremo Tribunal Federal passou meses discutindo, em rede nacional; a opinião pública se digladiou e dividiu em correntes ferrenhamente antagônicas; religiosos, médicos e geneticistas escreveram artigos científicos, livros e pareceres sobre o direito à vida desses pequenos cosmos. E ficamos perguntando: haverá humanidade nessa fração de nem sabemos o quê?

Deveríamos dar o mesmo tipo de atenção ao assunto dos grandes primatas: um dia, fomos parecidos com nossos primos simiescos, como fomos também com essa pequena célula-tronco embrionária. Haverá tanta humanidade no chimpanzé quanto há nesse vir-a-ser-homem? Ora, o grande primata não-humano se parece tanto conosco que suas únicas diferenças em relação a nós cabem facilmente dentro do núcleo dessa minúscula célula em torno da qual discutimos um suposto direito à vida humana.

Chega, portanto, de dois pesos e duas medidas. Tiremos o olho do microscópio para discutir seriamente a vida e o direito à vida, em todas as suas dimensões, facetas e perspectivas. O direito à vida da célula-tronco embrionária, do embrião e do chimpanzé.

¹⁰⁷⁷ Cavalieri e Singer defendem justamente esses direitos e, para tanto, usam a expressão “*community of equals*”, na sua “*A Declaration on Great Apes*” (CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1995. p. 4).

CAPÍTULO VII

ENTRE DEUSES E SÍMIOS

Tantas semelhanças entre os deuses e os homens, que poderíamos até imaginar um Zeus feito a imagem dos seres humanos, com a túnica típica dos helênicos, literalmente descido do Olimpo. Assim o esculpiram:



Figura 51: Rosto de Zeus¹⁰⁷⁸

Quanto sacrilégio seria comparar deuses a simples primatas antropoides!

É o que, biologicamente, somos. Não há como disfarçar essa realidade por detrás de uma cortina de fumaça, ou nas classificações taxonômicas que escavam abismos entre o que nasce da *humanitas* e o que, supostamente, pertence à *animalia*. O **Capítulo I**

¹⁰⁷⁸ Sobre a gravura de Zeus: *Stephane Mallarmé, Les Dieux Antiques, nouvelle mythologie illustrée*. Paris, 1880. Disponível no site *Encyclopedia Mythica*, em: <<http://www.pantheon.org/areas/gallery/mythology/europe/greek/zeus.html>>. O busto de *Zeus de Otricoli*, insculpido em pedra, da Sala *Rotonda*, do Museu Pio-Clementino, no Vaticano. Imagem disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Zeus_Otricoli_Pio-Clementino_Inv257.jpg>.

escancara essas similaridades ao leitor, ao mesmo tempo em que revela nossa presunção arrogante de espécie privilegiada, anunciada desde os tempos da Queda, e ainda inconformada com a Torre derrubada pelo Deus que nos queria na terra, perto dos nossos congêneres: os outros animais.

Abstraída a existência divina, historicamente criamos um mundo dos homens e para os homens. Tudo que nele existe, existe para nos servir e sorver. Moramos em um imenso pasto, outrora abundante, hoje desértico. Os oceanos foram nossas pias e nossas estradas. Os ares são nossos caminhos. Os outros animais, nossa refeição. E assim as leis foram concebidas: para dar ao homem o que é do homem, a César o que é de César, parafraseando a frase atribuída a Jesus, nas Sagradas Escrituras¹⁰⁷⁹.

O antropocentrismo exacerbado ruiu, porém. Palmas para um certo *Darwin*, que atirou a pedra no espelho da humanidade e destruiu a imagem distorcida que ali se refletia. Procuramos mostrar, no **Capítulo II**, que essa antiga forma de pensar o mundo violou e ainda viola a história de nossa existência; que não saltamos de um molde de barro para a modernidade; que não perdemos os pelos do corpo num passe de mágica; não aprendemos a falar com um estalo repentino de genialidade; e não deixamos a África, pela primeira vez, em navios ou veículos automotores, ou há apenas dois mil anos como supôs Castro Alves¹⁰⁸⁰; que não há como soltar os grilhões que, perpetuamente, nos condenam a ficar atrelados à origem simiesca, que nos animaliza e bestifica.

Prefiro acreditar no acaso, ou, como revela *Collin McGinn*, na imagem de *biological luck*, segundo a qual “nós não levamos a sério a ideia de que é apenas por mera

¹⁰⁷⁹ São Mateus 22,17-21: “(17) Dize-nos, pois, o que te parece: É permitido ou não pagar o imposto a César? De César, responderam-lhe. (18) Jesus, percebendo a sua malícia, respondeu: Por que me tentais, hipócritas? (19) Mostrai-me a moeda com que se paga o imposto! Apresentaram-lhe um denário. (20) Perguntou Jesus: De quem é esta imagem e esta inscrição? (21) Disse-lhes então Jesus: Daí, pois, a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”.

¹⁰⁸⁰ “Deus! ó Deus! onde estás que não respondes?/ Em que mundo, em qu'estrela tu t'escondes/ Embeçado nos céus?/ Há dois mil anos te mandei meu grito,/ Que embalde desde então corre o infinito... Onde estás, Senhor Deus?” e “...Basta, Senhor! De teu potente braço/ Role através dos astros e do espaço/ Perdão p'ra os crimes meus!/ Há dois mil anos eu soluço um grito.../ escuta o brado meu lá no infinito,/ Meu Deus! Senhor, meu Deus!!...”(CASTRO ALVES, *Vozes d'África*, 1868).

sorte que a nossa espécie é a primeira colocada na hierarquia de poder da biologia”¹⁰⁸¹. E, se não fosse assim, como nos tratariam as espécies superiores? Poderiam nos trancafiar em jaulas ou cubículos e nos alimentar com amendoins e bananas, diariamente? Eles nos obrigariam a fazer *micagens* para entretê-los?

Temos que tratá-los da mesma forma que deveríamos ser tratados por uma civilização superior, pronta a nos dizimar ou hostilizar. A imagem do *Planeta dos macacos* não é simbólica: um dia, talvez, os australopitecíneos dos quais nos originamos tenham sido – não sabemos realmente – oprimidos por outros símios que coabitavam as estepes africanas. Não sabemos se os *Boisei*, dotados de cristas no topo do crânio, dominaram os *afarensis*¹⁰⁸²; ou se o *gigantopithecus* escravizou o *erectus*, na Ásia¹⁰⁸³. Sabemos apenas que, nos dias atuais, como já fizemos com os de nossa própria espécie, nós homens contrabandeamos a liberdade, atiramos ao cárcere e dizimamos gorilas e chimpanzés.

Mostramos, no **Capítulo III**, contudo, que agimos assim porque o Direito Civil, tradicionalmente, não reconhece personalidade ou direitos subjetivos aos não-humanos. Só há duas opções para um ser vivo: ou, bem-aventurado o animal que pode ser chamado de humano e aclamado no altar sagrado das divindades titulares de direitos sobre todas as coisas; ou, maldita praga, estará condenado ao vil rastejar sob os pés da criatura escolhida. Afinal, animais são bens jurídicos. E, se a eles nós devemos respeito – dizem os juristas -, o devemos em razão da moralidade e da própria benevolência dos quase-deuses em relação aos quase-nada.

¹⁰⁸¹ MCGINN, Colin. *Apes, humans, aliens, vampires and robots*, p. 146/151. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape project: equality beyond humanity*, p. 147/148: “We don’t take seriously the idea that it is just luck that our species is number one in the biological power hierarchy”.

¹⁰⁸² Os australopitecíneos, para muitos, como Carl Zimmer, estão divididos em dois grupos: os *Australopithecus* (*A. africanus*, *A. afarensis*, *A. anamensis*, *A. garhi*) e os *Paranthropus* (*P. aethiopicus*, *P. boisei*, *P. robustus*), e ambos os grupos teriam convivido, na África. Não se sabe qual a relação entre eles, mas é certo que o *Australopithecus boisei* (ou *Paranthropus boisei*) não deu origem ao homem, devido à sua protuberância craniana proeminente. Os prováveis candidatos são os *A. africanus*, que com eles conviveram há três milhões de anos (ZIMMER, Carl. *Smithsonian intimate guide to human origins*. 1. ed.. Toronto, Ontario, Canadá: Madison Press Books, 2005, p. 41). Para conhecer o crânio do *boisei*, ver MCKEE, Jeffrey K.; POIRIER, Frank E.; MCGRAW, W. Scott. *Understanding human evolution*, 5ª ed.. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2005, p. 194.

¹⁰⁸³ O maior dos hominóides até hoje já descoberto, o *Gigantopithecus*, viveu na China entre 8 e 2 milhões de anos atrás (ver item 5.6 supra; e LEWIN, Roger. *Evolução humana*, p. 208-209), onde teria, aparentemente, convivido com o *Homo erectus*, segundo a linha do tempo apresentada por Zimmer (ZIMMER, Carl. *Smithsonian intimate guide to human origins*, p. 41)

A cruzada entre inteligentes e irracionais justifica-se, porque se descobriu, exatamente, que os irracionais não são tão irracionais. A esse fenômeno, o bioeticista português *Fernando Araújo* denominou “estratégia de inferiorização do ser”¹⁰⁸⁴. Tudo culpa do homem, que se julga o único animal-moral e animal-digno dentro dos confins do seu limitado universo conhecido. Evidenciamos, em contrapartida, no **Capítulo IV**, que os blocos construtores da moralidade¹⁰⁸⁵ e “os rudimentos de um senso de justiça”¹⁰⁸⁶ existem em muitos animais, e, principalmente, nos grandes primatas não-humanos. Mais que isso, neles achamos o senso de dignidade e racionalidade que pensávamos hominídeo. Surpresa: somos todos parentes. E, por que não dizer todos *iguais*?

Peter Singer nos vê como iguais aos outros animais. Em relação aos primatas, que aqueles que se julgam ainda mais superiores, chamam de superiores, formamos uma única comunidade. Para o referido autor, não há o que nos diferencia em espécie, apenas em grau. No pensar de *Gary Francione*, *Tom Regan* e outros tantos, isso nem mesmo importa. Os “sujeitos-de-uma-vida”¹⁰⁸⁷, isto é, aqueles que sentem, sofrem e buscam autonomamente a própria sobrevivência, têm direito à vida. A lei continua achando que todos eles são apenas berloques.

Erro grotesco. Isso fica claro quando se verifica as semelhanças genéticas, sociais, e culturais de chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos com os de nossa espécie. O **Capítulo V** é uma janela para esse novo mundo, desconhecido do aplicador do direito positivo. Abre-se uma ponte no meio do precipício entre os seres humanos e todo o resto. Conseguirão os símios antropóides atravessá-lo?

Repousa essa responsabilidade nas mãos calejadas, envelhecidas e sóbrias do Direito. Imagino-o como um Zeus humanizado¹⁰⁸⁸ da gravura acima: senhor provector, de

¹⁰⁸⁴ ARAÚJO, Fernando. *A hora dos direitos dos animais*, p. 51-56.

¹⁰⁸⁵ É assim – chamando de “*building blocks of morality*” – que o primatólogo *Frans de Waal* se refere ao senso moral dos grandes primatas não-humanos – WAAL, Frans B. M. de. *Primates & philosophers*, p. 181.

¹⁰⁸⁶ WRIGHT, Robert. *O grande acordo em torno da evolução* (artigo para o *The New York Times*). In: O Estado de S. Paulo, Caderno Vida &, de 30.08.2009, p. A29.

¹⁰⁸⁷ Ver item 4.7.1 supra (“*Subject-of-a-life theory*”).

¹⁰⁸⁸ Insista-se: não há preconceito em masculinizar, na figura de linguagem acima, a figura de *Têmis*, filha de *Gaia* e *Urano*, e segunda esposa de *Zeus*. Autenticará, quiçá, o provérbio de que, “por trás de um grande homem (ou *deus*, no caso), está sempre uma grande mulher (ou *deusa*)”.

barbas brancas; às vezes circunspecto, mas armado de raios e trovões. Acostumado a velhos conceitos, não é dos mais inovadores. Tudo está bom do jeito que é. Como convencê-lo de que chimpanzés e gorilas são como homens e, afinal, como *os deuses*?

Se os deuses podem assumir forma humana, podem também, como no Egito, vivificar aparências animais. A essência da divindade, como também a essência da humanidade, não repousa num andar quadrúpede, ou em uma mente capaz de inventar robôs. Ela não está numa aparência, ou na máscara que o indivíduo porta: a máscara da sua tragicomédia quotidiana; e que, *pelo som*, de *per* e *sono[a]*, se concebeu a *persona*, ou pessoa¹⁰⁸⁹.

Se *pessoa* é aparência, o que revelará a essência?

Algo que está dentro e integra o *ser*; que não se deixa confundir pela política, corromper pelos costumes de uma sociedade, e aniquilar por razões econômicas. Algo precioso e interno que se reconhece como atributo mais *humano* dentre todos que se pode cogitar - e ninguém ousará duvidar dessa resposta: o respeito à vida; o amor à liberdade; a devoção à integridade física. A essas paixões que integram o âmago da existência denominamos ironicamente *direitos humanos*, ou, como o dissemos no **Capítulo VI**, direitos da personalidade.

Mas, tudo que se crê particular do homem (ou do humano), ele partilha com o grande primata não-humano. E, muito do que partilham este e aquele, partilham também eles com os outros animais: são os interesses vitais de existir e viver dignamente, com bem-estar e sem sofrimento. Mas, outra vez: não são eles *direitos humanos*?

Gramaticalmente sim; essencialmente não. São direitos dos seres vivos. Direitos da criação, que, biologicamente, nos explicam e nos igualam. Mas, e se eles não estão previstos nem escritos na lei dos homens?

¹⁰⁸⁹ MIGLIORE, Alfredo D. B.. *Direito além da vida*, p. 75.

Certamente, a lei não é a essência do Direito; nem ele pode ser reduzido a ela, nem ela é a sublime expressão dele. É só a aparência. A essência revela um direito natural que preexiste a isso e que iguala homens e animais em seus interesses vitais, e desiguala homens e animais nos interesses exclusivamente humanos. Aqueles são inerentes e inatos, independem do querer; estes últimos dependem do próprio homem. Aqueles existem independentemente das leis, estes são criados por elas.

Haverá algo, além de certa essência de humanidade, entre símios e deuses?

7.1 QUASE-HUMANOS

“Isto recorda-me uma experiência, muito perturbadora, em que se pede a um chimpanzé que separe fotografias que representam homens, chimpanzés e outros animais: faz duas pilhas, uma para os homens e os símios e outra para todos os outros animais. Sentimo-nos, por vezes, tão perto e tão longe deste desconhecido que transpôs antes de nós tantos estágios da evolução. Aliás, vivemos as mesmas emoções; compreendemos perfeitamente os processos de reconciliação, por exemplo, assim como a perfídia de que os chimpanzés se servem para destronar um chefe velho...”¹⁰⁹⁰.

Era uma vez um mundo real, formado por seres essencialmente iguais, porém diferentes em cada um de seus atributos. Alguns, como o falcão, a águia, o condor e o albatroz podem voar e cortar os ares da imensidão azul. Outros podem respirar dentro d’água, uma grande vantagem, já que ela recobre 2/3 da superfície do planeta; e dentre esses seres estão os peixes. Os anfíbios têm a capacidade de coabitar os dois mundos, respiram dentro e fora d’água. Golfinhos respiram fora, mas vivem dentro. Os tubarões, leões, orcas, jaguares, crocodilos e lobos evoluíram para se tornar as mais perfeitas máquinas de capturar e matar, garantindo alimento para si e a sobrevivência da própria espécie. O morcego desenvolveu um sexto sentido, que lhe permite o vôo cego e noturno bastante seguro¹⁰⁹¹. E assim todas as criaturas, ao longo dos anos na superfície do vasto planeta Terra, se especializaram e desenvolveram habilidades singulares.

¹⁰⁹⁰ CHAUVIN, Rémy. *O homem, o símio e a ave*, p. 143/144.

¹⁰⁹¹ “What is it like to be a bat?”, indagou o Prof. *Thomas Nagel* a seus alunos da *Rockefeller University*. A resposta de *Nagel* foi “we can never know”, com base no fato de que, se não temos o sexto sentido que o morcego tem, jamais poderemos perceber o mundo como ele percebe – SAVAGE-RUMBAUGH, Susan; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*, p. 251.

Não temos asas, nem brânquias, nem caninos mortíferos, barbatanas ou sonar. A nossa espécie evoluiu, por circunstâncias além da compreensão das ciências, para um outro caminho. Seguimos a trilha do andar bípede, do aumento da massa encefálica e do desenvolvimento da inteligência, que nos permitiu ter acesso à cultura, à abstração e ao mundo da autoconsciência. Mas não estamos sós. Outros seguiram esse caminho – ainda que a passos mais lentos.

Eles são diferentes, mas bastante iguais. Andam quase como nós, pensam quase como nós¹⁰⁹², relacionam-se entre si quase como nós. Orangotangos, gorilas, chimpanzés e bonobos são essencialmente seres que participam do mundo intelectual, conquanto não possam, pela taxonomia que segrega as espécies, ser chamados de seres humanos. São quase-humanos para a biologia¹⁰⁹³. Seriam quase-pessoas para o Direito¹⁰⁹⁴?

Partindo dessa premissa, absolutamente verdadeira, verifica-se que não há, entre humanos e grandes primatas, qualquer diferença significativa. Essa, a opinião do primatólogo *Geza Teleki*:

“Tendo passado alguns anos na companhia de chimpanzés, tanto os livres quanto os indivíduos confinados, eu não me vejo mais capaz de me curvar à visão da maioria dos homens de chimpanzés como seres inferiores. Quando eu sou indagado hoje, vinte e quatro anos depois da minha primeira viagem para Gombe [famosa reserva de chimpanzés, na

¹⁰⁹² SAVAGE-RUMBAUGH conta que, certa vez, indagou à bonobo *Panbanisha*, a quem achou reflexiva, o que ela estava pensando. Surpreendentemente ela respondeu que pensava em seu irmão *Kanzi*, o qual ela nunca mencionava. Refeita a pergunta, de forma a confirmar a resposta, *Panbanisha* respondeu com um sim tipicamente símio: “*whuh, whuh, whuh*”. A mesma autora narra que aconteceu quase igual em relação a outro bonobo de quem cuidava: feita a pergunta à pequena *Heather*, que tinha apenas dois anos na época, ela respondeu que pensava em sua mãe. Então, Susan lhe questionou se queria que a mãe estivesse com ela naquele momento, e a pequena acenou positivamente com a cabeça – SAVAGE-RUMBAUGH, Susan; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*, p. 258/259.

¹⁰⁹³ Perdoe-se a comparação com os quase-contratos, que não eram pactos ou convenções, mas também geravam obrigações. Explica-se: em Roma, eram 4 as fontes das obrigações: os contratos, os delitos, os quase-contratos e os quase-delitos. Nessas últimas duas categorias, incluíam-se os “fatos jurídicos voluntários lícitos que criam relação obrigacional entre as partes sem que estas tenham convencionado criá-las” (quase-contrato ou *ex quasi contractu*), isto é os casos de gestão de negócio e enriquecimento sem causa, e também “obrigações decorrentes de fatos que não implicavam a culpa do devedor” (quase-delito), como na responsabilidade do dono do prédio por coisa que dele caiu ou foi atirada – MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*, p. 131 e 137.

¹⁰⁹⁴ A figura das *quase-pessoas* foi usada por *Washington de Barros Monteiro* para designar o condomínio, que, na prática, age como um titular de direitos embora a lei não o considere, especificamente, como tal - *Curso de direito civil: direito das coisas*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224 (ver nota nº 956 supra).

Tanzânia], o que conduz minhas preocupações pessoais com bem-estar e sobrevivência, eu só posso replicar: ‘os indivíduos que eu conheço ou posso algum dia vir a conhecer’. E aí reside a essência da lição que eu aprendi em Gombe, onde cada chimpanzé era especial em personalidade e também vital para a comunidade. Conhecendo os indivíduos, eu não posso continuar a pensar em termos de prejuízo abstrato. Minha visão dos chimpanzés é muito mais como minha visão sobre os seres humanos: alguns são marotos e outros são santos, e a maioria deles está situada em algum lugar entre esses dois extremos”¹⁰⁹⁵.

Gorila pode ser *pessoa* ou sujeito de direito? A diferença entre um algo e um alguém não está nos artigos 1º e 82 do Código Civil. Nem pode ser posta com a simplicidade de um direito civil que, até bem pouco tempo, só conhecia relações obrigacionais, direitos reais (e de apresamento e dominação), e relações familiares entre os seres humanos.

Não foram esses direitos que levaram à abolição da escravidão e dos regimes de exceção, bem como ao reconhecimento de que todo homem é livre por natureza, e não pode ser morto, atacado ou agredido, salvo em situação de legítima defesa.

A escravidão humana acabou porque o homem julgou que não poderia se assenhorar de outro homem, ou, como disse *Bluntschli*, citado por *Nabuco*, ainda no século XIX: “pouco tempo falta para que a humanidade inteira estabeleça, proteja e garanta por meio do direito internacional o princípio seguinte: não há propriedade do homem sobre o homem. A escravidão está em contradicção com os direitos que confere a natureza humana, e com os princípios reconhecidos por toda a humanidade”¹⁰⁹⁶.

Se os homens não podem ser privados de seu direito inato à liberdade, poderão ser os grandes primatas, os quais, em tese, diferem de nós apenas em partículas de

¹⁰⁹⁵ TELEKI, Geza. *They are us*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape project*, p. 298: “Having spent some years in the company of chimpanzees, both free and confined individuals, I find myself no longer able to cleave to the majority human view of chimpanzees as inferior beings. When I am asked today, twenty-four years after my first trip to Gombe, what drives my personal concern for chimpanzee welfare and survival, I can only reply: ‘Individuals whom I know or may some day meet’. And therein lies the essence of the lesson I learned at Gombe, where each chimpanzee was special in character and also vital to community life. Knowing individuals, I cannot continue thinking in terms of abstract prejudice. My view of chimpanzees is much like my view of humans: some are scoundrels and some are saints, and most are somewhere between those extremes”.

¹⁰⁹⁶ In: NABUCO, Joaquim. *O abolicionista*, p. 149.

humanidade, ou em algumas poucas características morfológicas, a fala, o andar corcunda e os hábitos rudimentares?

Do mesmo modo que homens não são coisas, o grande primata, claramente, não é. *Bambi, Bimbo, Fossey, Ollie, Tanya e Thomas*, seis orangotangos, foram capturados em Borneo e mandados até Cingapura, e depois a Bangkok, na Tailândia, em pequenas caixas de madeira, sem água e comida, e, de ponta-cabeça, como se fossem mesas ou cadeiras de uma mobília de jantar. Só ficaram retidos no aeroporto porque a *carga* estava etiquetada de forma inadequada, não pelos maus-tratos, nem pelo contrabando de uma espécie em extinção. O proprietário da *bagagem* apenas pagou uma multa fiscal de valor equivalente a US\$ 1.200,00 e foi liberado¹⁰⁹⁷.

O caso ficou conhecido como *Bangkok six*, isto é, os “seis de Bangkok”¹⁰⁹⁸. O “proprietário” dos animais, assim que chegou ao seu país de origem, a Alemanha, foi preso e julgado, por tráfico ilegal de animais em extinção. Algo como ser capturado pela marinha inglesa do século XIX a bordo de um navio-negreiro recheado de escravos vindos da África para o Brasil¹⁰⁹⁹. Não basta proibir o tráfico de animais, o comércio de gorilas, o massacre de chimpanzés. As regras relativas ao cuidado, manuseio, captura, criação, caça e abstenção de maus-tratos, abusos e crueldades dos homens para com os animais apenas disfarçam uma realidade inafastável: eles, como nós, não são bens sujeitos ao domínio do homem.

Enfim, é senso comum que há um substrato animal inerente a todos os seres vivos, partilhado especialmente entre as espécies do grupo dos hominóides (grandes primatas ou primatas superiores), onde nos incluímos. Algo que aproxima o humano dos orangotangos e afasta ambos dos cães e das formigas. Daí por que os grandes primatas são o primeiro

¹⁰⁹⁷ David Cantor, no texto *Items of property*, conta a história com mais riqueza de detalhes – In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape project*, p. 284/286.

¹⁰⁹⁸ Id.

¹⁰⁹⁹ A Lei Feijó, de 7 de novembro de 1831, que proibia e punia o tráfico de escravos, tinha o seguinte texto: “**Art. 1º.** Todos os escravos, que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres. Excetuam-se: 1º. Os escravos matriculados no serviço de embarcações pertencentes a país, onde a escravidão é permitida, enquanto empregados no serviço das mesmas embarcações. 2º. Os que fugirem do território, ou embarcação estrangeira, os quais serão entregues aos senhores que os reclamarem, e reexportados para fora do Brasil”. A Inglaterra, em represália ao tráfico que era intenso ainda no hemisfério sul, entre África e Brasil, promulgou o Bill Aberdeen, também conhecido como Brazilian Act, condenando o tráfico de escravos.

passo em direção ao reconhecimento de direitos aos animais e à sua personalização. Quiçá, como dissemos no item precedente, a ponte para que todos os outros animais atravessassem, mais tarde, o abismo hoje existente entre objeto e sujeito de direito. Cedo demais para afirmar se, quando, como e onde isso poderá ocorrer.

Não se quer animalizar o homem, desprezando seus méritos e conquistas. O que se põe em causa, nesta tese, é justamente a impossibilidade de sustentação do modelo dicotômico atual baseado no poder do sujeito de direito sobre o objeto de direito, em relação à *animalia* e, sobretudo, àqueles que, à nossa semelhança, ostentam características que os cientistas apelidaram de *humanlike*.

A chave, portanto, está em equalizar as espécies, na medida do possível - e, evidentemente, na medida do que se assemelham - para proteger os indivíduos que as integram. Assim, aquilo que é exclusivamente humano merece reconhecimento e proteção exclusiva na sociedade dos homens e, por essa razão, gorilas jamais serão credores de homens ou animais, nem maridos, nem cidadãos; apenas gorilas. De outro lado, gorilas dividem com os humanos o anseio de viver e respiram conosco o ar da liberdade. Nada mais justo que a eles se reconheça, também, os direitos inatos, inalienáveis e indestrutíveis que garantem esse *viver*. Afinal, não podemos negá-los àqueles com quem partilhamos nosso destino de primata antropeide.

Pouco importa se a lei não positivou direitos elementares de que tratamos nesta tese. Sim, porque determinados direitos, comuns entre homens e alguns outros animais, como os grandes primatas, são aqueles que, repita-se à exaustão, não lhes podem ser negados, jamais. São direitos gerais de personalidade. Eles preexistem a qualquer lei escrita. São direitos do *ser*, não direitos relacionados ao *ter*. Direitos reconhecidos para evitar a dor, o sofrimento, o abuso, a propriedade sobre seres quase-humanos, e também a sua quase iminente extinção. E os grandes primatas agradecem:



Figura 51: Sorriso primata¹¹⁰⁰

Afinal de contas, quem mais poderia sorrir¹¹⁰¹ assim (note o leitor o emprego do *quem* para designar o simpático *Snowflake*, isto é, o antropoide acima)?

7.2 CONCLUSÃO

Para muitos, não é chegada hora de emancipar nossos irmãos antropoides. Tal qual diria *Joaquim Nabuco* em relação a uma hipótese oxalá aplicável ao caso, estamos ainda na fase da inquietação:

“a vitória abolicionista será um facto consummado no coração e na sympathy da grande maioria do paiz: mas em quanto essa victoria não se traduzir pela liberdade, não afiançada por palavras mas lavrada em lei, não provada por sophistas mercenários, mas sentida pelo próprio escravo, semelhante triumpho sem resultados praticos, sem a reparação esperada pelas victimas da escravidão, não passará de um choque da consciencia humana em um organismo paralyzado – que já consegue agitar-se, mas ainda não caminhar”¹¹⁰².

¹¹⁰⁰ Foto do famoso gorila *Snowflake*, já falecido, mas que passou sua vida no imenso zoológico de Barcelona. Imagem disponível em: <<http://www.smilestudio.com/images/smile4.jpg>>.

¹¹⁰¹ *Savage-Rumbaugh* e *Lewin*, sobre o sorriso dos primatas antropoides, gostam de lembrar que os pesquisadores e cientistas de campo jamais falam em *sorriso*, quando descrevem expressões faciais como essas acima, justamente para evitar o antropomorfismo (atribuir expressões e sensações tipicamente humanas aos não-humanos). Trata-se de uma regra para evitar presunção de que se trata de uma feição amistosa e tornar mais isenta de valores a pesquisa científica (SAVAGE-RUMBAUGH, Susan; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*, p. 257). *Charles Darwin*, sobre o tema, constatou que há várias emoções humanas evidenciadas nas faces dos outros primatas, com expressões muito semelhantes ou idênticas (*The descent of man*, cit., p. 886).

¹¹⁰² NABUCO, Joaquim. *O abolicionista*, p. 98.

Sue Savage-Rumbough e Roger Lewin anunciam outra solução:

“O futuro é cheio de dilemas. Conforme as ideias clareiam, fica fácil ver porque o homem ergueu uma barreira entre ele e os outros animais do planeta. Essa barreira tem nos isentado das responsabilidades que nós, como espécie, não fomos capazes de assumir. Eu espero que agora nós estejamos prontos para o desafio, porque se nós as assumirmos, nós com certeza temos a obrigação de construir um mundo melhor, um mundo em que o homem e os animais andem lado a lado com uma nova compreensão, um novo respeito, e um novo reconhecimento de cada qual não é mais que uma manifestação física distinta de forças vitais, cada qual procurando conhecer a si mesmo e vivendo em harmonia com o outro”¹¹⁰³.

Postos de lado os clichês sobre o futuro dilema, é preciso anunciar que nossa missão divina¹¹⁰⁴ ou humana, como espécie dotada de inteligência privilegiada e poder tecnológico para governar o planeta, não é destruir nem aniquilar chimpanzés, gorilas, orangotangos, bonobos ou quaisquer outros animais não-humanos. Temos, ao revés, a santa ou inevitável incumbência de zelar pela proteção dessas espécies.

No caso específico dos grandes primatas não-humanos a melhor medida de fazê-lo é mesmo reconhecendo suas similaridades e parentesco para conosco, a fim de evitar sua trágica e iminente extinção¹¹⁰⁵.

¹¹⁰³ SAVAGE-RUMBAUGH, Susan; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*, p. 282: “*The future is full of dilemmas. As each one comes into clearer focus, it is easy to see why man has erected a barrier between himself and the other animals on the planet. This barrier has freed us from responsibilities that we, as a species, were not able to meet. I hope that now we are ready for the challenge, for if we meet it, we shall surely build a better world, one in which man and animals walk side by side with a new understanding, a new respect, and a new recognition that each is but a different physical manifestation of life forces, each seeking to make itself known and to live in harmony with the other*”

¹¹⁰⁴ HÄYRY, Heta; HÄYRY, Matti. *Who’s like us?*, p. 173/182. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape project*, p. 179: “*what Genesis claims is that human beings ought to be the rulers of Creation, not that they should use other animals as a means to their own ends*”.

¹¹⁰⁵ Sobre a próxima e prenunciada extinção dos grandes primatas não-humanos: quanto aos chimpanzés e bonobos, “estipula-se que exista cerca de 200.000 chimpanzés e bonobos no mundo. Essa população não é o suficiente para resistir as agressões do *Homo sapiens*: a carne de chimpanzé é muito apreciada na África, muitos desses animais são mortos ou vendidos vivos para centros de pesquisa na Europa e nos Estados Unidos e seu território natural a cada ano esta sendo invadido pela ocupação humana. A ONU calculou que, se o ritmo de destruição do habitat e da predação continuar, o chimpanzé estará completamente extinto por volta do ano de 2025, restando apenas aqueles criados em cativeiro para serem usados em circos e laboratórios de pesquisas”; quanto ao orangotango, “segundo os cientistas restam cerca de 100.000 orangotangos em Sumatra e Bornéu, sendo que o rápido crescimento do ritmo de devastação permite fazer a previsão que a extinção da espécie ocorrerá em 20 anos”; no que tange aos gorilas, “os cientistas estipulam que existam cerca de 50.000 gorilas em todo mundo e se o mesmo ritmo de predação continuar esses animais serão extintos em 18 anos” – informações disponíveis em *Primatas-Grandes Primatas*

(Informações disponíveis no seguinte endereço virtual *Primatas – Grandes primatas*, dedicado à conservação dos grandes primatas não-humanos: <<http://primatas.no.sapo.pt/>>).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Carol J.. **Neither man nor beast: feminism and the defense of animals**. New York: Continuum Publishing, 1995.

ADAMS, John Quincy. *Oral arguments* (La Amistad Case). Disponível em: <<http://www.historycentral.com/amistad/amistad.html>> e <<http://www.law.cornell.edu/background/amistad/supct.html>>.

AGASSIZ, Louis. *Essay on classification*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Teoría del discurso y derechos humanos*. 4. reimpr. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

ANGELO, Claudio. *Chimpanzé também é “gente”, diz estudo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u9156.shtml>>. Acesso em: 20.12.2009.

ANSTÖTZ, Christoph. Profoundly intellectually disabled humans and the great apes: a comparison. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 158-172. nota 107

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009..

_____. *Os animais e o direito brasileiro*. Disponível em: <www.oeco.com.br/paulo-bessa/43-paulo-bessa/22168-os-animais-e-o-direito>. Acesso em: 02 jan 2010.

ARAÚJO, Fernando. *A hora dos direitos dos animais*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

ARISTÓTELES. *História dos animais*, livros I-VI. Trad. Maria de Fátima Sousa e Silva. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa. Imprensa Nacional, 2006,

ARISTOTLE. *Parts of animals*. Trad. A. L. Peck. Reimpresso. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. refundida. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2005.

AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução de João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil. Em favor de uma ética biocêntrica*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). *Princípios do Novo*

Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem a Túllio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008. (p. 21-30).

_____. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos*. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, v. 28, n. 99 (“20 anos de Constituição”), p. 7-14, set. 2008.

BEAUCHAMP, Tom L. *Moral standing of animals*. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. (p. 248-250).

BEKOFF, Marc. *Animals matter: a biologist explains why we should treat animals with compassion and respect*. Boston: Shambhala Publications, 2007.

_____. *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy, and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007.

BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998.

BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*. New York: Prometheus Books, 1988.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 9. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1951. v. 1.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la norma giuridica, i soggetti*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. v. 1.

BIEN, Joseph. *Rousseau*. In: AUDI, Robert (Dir.) *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução de João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006., (p. 822/823).

BIRO, Dora; MATSUZAWA, Tetsuro. Chimpanzee numerical competence: cardinal and ordinal skills. p. 199-225. In: MATSUZAWA, Tetsuo (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. cap. 10, p. 199-225.

BITTAR, Carlos Alberto *Os direitos da personalidade*. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru, SP: Edipro, 2001.

BOCK, Lia. *Polêmica: macaco também é gente*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG77755-6010,00.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1925

BORTOLOTTI, Marcelo. *Em busca da era glacial*, disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2004/conteudo_342811.shtml>. Acesso em 10/01/10).

BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002.

BOURKE, Anthony; RENDALL, John. *Um leão chamado Christian*. Tradução Lourdes Sette. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009

BOWKER, John. *O livro de ouro das religiões: a fé no ocidente e oriente, da pré-história aos nossos dias*. São Paulo: Ediouro, 2001.

BURLING, Robbins. *The talking ape: how language evolved*. New York: Oxford University Press, 2005.

BYRNE, Richard. Social and technical forms of primate intelligence. In: WAAL, Frans B. M. de (Ed.). *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*. Boston, MA: Harvard University Press, 2002

_____. *The thinking ape: evolutionary origins of intelligence*. New York: Oxford University Press, 1995.

CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005.

CANTOR, David. *Items of property* In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. (p. 280-290).

CAPELO DE SOUSA, Rabidranath Valentino Aleixo. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del derecho*. Traducción española de Carlos G. Posada. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1941.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro interpretado*. 10. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. v. 1

CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952

CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995.

CHAUVIN, Rémy. *O darwinismo ou o fim de um mito*. Lisboa: Piaget, 1997.

_____. *O homem, o símio e a ave*. Lisboa: Piaget, 2002.

CHEDIAK, Karla. *Filosofia da biologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

CHIMPANZÉ. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Chimpanz%C3%A9>>.

CHIMPS belong on human branch of family tree, study says. Disponível em: <http://news.nationalgeographic.com/news/2003/05/0520_030520_chimpanzees_2.html>).

CHUECCO, Fátima. Grandes primatas. Disponível em: <<http://www.greatapeproject.org/pt-BR/primatas/List/grandes-primatas>>. Acesso em: 20.12.2009.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed.. Buenos Aires: Astrea, 1995.

CLARK, Stephen R. L. *Animals and their moral standing*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 1997.

_____. Apes and the idea of kindred. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 113-125.

COHEN, Adam. Os direitos inalienáveis dos chimpanzés: um fato histórico ou motivo de chacota? *The New York Times*, de 15 jul. 2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes/2008/07/15/ult574u8649.jhtm>>. Acesso em: 02 jan. 2010.

COHEN, Carl; REGAN, Tom. *The animal rights debate*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORBET, Raymond. *Ambiguous apes*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 130. p. 126-136.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, t. 1-2.

CORREA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*, vol. 1, 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 1953.

COTTINGHAM, John. Dualismo cartesiano: teologia, metafísica e ciência. In: COTTINGHAM, John (Org.). *Descartes*. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2009. p. 285-310

COVIELLO, Nicola. *Manuale di diritto civile italiano: parte generale*. 2. ed. riv. e messa al corrente dal Leonardo Coviello. Milano: Società Editrice Libreria, 1915.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito romano moderno*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

D'AGUANNO, José. *La Génesis y la evolución del derecho civil: según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico sociales*. Introducción de G. P. Chironi; traducción de Pedro Dorado Montero. Pamplona: Analecta, 1999.

D'AMARO, Paulo. *A evolução humana: de onde viemos? Para onde vamos?* São Paulo: Terceiro Nome, 2006.

DARWIN, Charles. *From so simple a beginning: the four great books of Charles Darwin*. Prefácio de Edward O. Wilson. New York: W. W. Norton & Company, 2006.

DAWKINS, Richard. *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*. Organização de Latha Menon. Tradução de Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____. *A escalada do monte improvável: uma defesa da teoria da evolução*. Tradução de Suzana Sturlini Couto. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. Gaps in the mind. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. (p. 80-87).

_____. *O gene egoísta*. Tradução de Geraldo H. M. Florsheim. Belo Horizonte: Itatiaia, 2001.

_____. *A grande história da evolução: na trilha dos nossos ancestrais*. Colaboração de Yan Wong; tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. *O relojoeiro cego: a teoria da evolução contra o desígnio divino*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

DE BERTOLIS, Ottavio; TODESCAN, Franco. *Tommaso d'Aquino*. Padova: CEDAM, 2003.

A DECLARATION on great apes. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 4-7).

DEL VECCHIO, Jorge. *Persona, Estado y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1957.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Vocabulário jurídico*. 15. ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DE RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*, Tomo I: introducción y parte general; derecho de las personas, derechos reales y posesion. Trad. da 4ª ed. italiana por Ramon Serrano Suñer e Jose Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1979.

DIAMOND, Jared. *The third chimpanzee*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. cap. 8, p. 90.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. *Em que crêem os que não crêem?* Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2000.

ENCINAS, Emilio Eiranova. *Código Civil alemán comentado*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil: parte general*. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer; revisión de Hans Carl Nipperdey. Barcelona: Bosch, 1947. v. 1, t. 1.

ESSER, Kajetan; HARDICK, Lothar (Com.). *Os escritos de São Francisco de Assis*. Petrópolis: Editora Vozes, 1979

FAIRBANKS, Daniel. *Relics of Eden: the powerful evidence of evolution in human DNA*. New York: Prometheus Books, 2007.

FAVRE, David. *Animal law: welfare, interests, and rights*. New York: Aspen Publishers, 2008.

_____. A new property status for animals. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. *A responsabilidade dos comitês de ética institucionais pela tutela do animal não-humano*. Adaptação do trabalho apresentado no Congresso Luso-brasileiro de Bioética, São Paulo, 2006.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*. 3. ed., rev. y ampl. Madrid: [s. n.], 1982

FERRARA, Francesco. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.

_____. *Trattato di diritto civile italiano: dottrine generali, parte I: il diritto, i soggetti, le cose*. Roma: Athenaeum, 1921. v. 1.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FINNIS, John M. Derecho natural, derecho positivo: a propósito del derecho a la vida. MASSINI-CORREAS, Carlos I; SERNA BERMÚDEZ, Pedro; FINNIS, John (Eds.). *El derecho a la vida*. Pamplona: EUNSA, 1998. (p. 223-243).

_____. *Legge naturale e diritti naturali*: a cura di Francesco Viola. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. (Recta Ratio: testi e studi di filosofia del Diritto: collana diretta da Francesco D'Agostino e Francesco Viola: Seconda Serie, 14).

FOSSEY, Dian. *Gorillas in the mist*. Boston: Mariner, 2000.

FOX, Michael Allen. Anthropocentrism. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 66-67.

FOUTS, Roger; MILLS, Stephen Tukul. *Next of Kin: my conversations with chimpanzees*. New York: Harper Collins Publishers, 2003.

FRANCIONE, Gary L. *Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*. New York: Columbia University Press, 2008.

_____. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 2004.

_____. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University Press, 2007.

FRIEDMANN, W. *Legal theory*. 5. ed. New York: Columbia University Press, 1967.

FROSINI, Vittorio. *Derechos humanos y bioética*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis, 1997.

FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

FURUICHI, Takeshi; THOMPSON, Jo (Eds.). *The bonobos: behavior, ecology, and conservation*. New York: Springer, 2008.

FUTUYMA, Douglas J. *Biologia evolutiva*. 2. ed. Ribeirão Preto: Fundação de Pesquisas Científicas de Ribeirão Preto (FUNPEC-RP), 2002.

GALDIKAS, Biruté Mary. *Great ape odyssey*. New York: Harry N. Abrams, 2005.

GARBER, Daniel. Racionalismo. In: AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução de João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. p. 788.

GARCEZ FILHO, Martinho. *Direito de família: exposição crítico-jurídica, systemática e filosófica do Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1932.

GARCIA, Rafael. Cara de um, cromossomo de outro. *Galileu*. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Galileu/0,6993,ECT516782-1719-3,00.html>>.

GARCÍA LOPEZ, Jesús. *Los derechos humanos en Santo Tomas de Aquino*. Pamplona, Espanha: Ediciones Universidad de Navarra, 1979.

GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black's law dictionary*. 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

GAZIR, Augusto. Escolas do Rio vão ensinar criacionismo. *Folha de S. Paulo*, de 19.10.2009, Caderno Ciência e Saúde. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u11748.shtml>>.

GEMMA, Gladio. Costituzione e diritti degli animali. *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, v. 24, n. 3, p. 615-617, set. 2004. Disponível em: <www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/803.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2010.

GERT, Bernard. *Hobbes, Thomas* (verbete). In: AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. (p. 468-).

GIBBONS, Ann. *The first human*. New York: First Anchor Books, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*, Tomo 1º. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

GÓMEZ, Juan Carlos. *Apes, monkeys, children, and the growth of mind*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

GONÇALVES, Luís da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1929. v. 1

GOODALL, Jane. Foreword. In: BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals: a leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy, and why they matter*. Novato, California: New World Library, 2007. p. xi-xv.

_____. Great ape biology. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005.

_____. *In the shadow of man*. Rev. Ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 2000.

_____. *My life with the chimpanzees*. Rev. ed. New York: First Aladdin, 2002.

_____. *Through a window: my thirty years with the chimpanzees of Gombe*. Boston: Houghton Mifflin Company, 2000.

GOULD, Stephen Jay. *Darwin e os grandes enigmas da vida*. Tradução de Maria Elizabeth Martinez. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Dinossauro no palheiro: reflexões sobre história natural*. Tradução de Carlos Alfonso Malferrari. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

_____. *Ever since Darwin: reflections on natural history*. New York: W.W. Norton & Company, 2007.

_____. *O polegar do panda: reflexões sobre história natural*. Tradução de Carlos Brito e Jorge Branco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Wonderful life: the burgess shale and the nature of history*. New York: W.W. Norton & Company, 2007.

GRANT, Andrew Y. *Nearly human: the gorilla's guide to good living*. Suffern, NY: Tatra Press LLC, 2007.

GRASSI, Elena. Gli animali trovano cittadinanza nella costituzione tedesca. *Revista Amici di Paco*, n. 20, 2002. Disponível em: <<http://www.elenagrassi.it/articoli/articoli-animali%20nella%20costituzione%20tedesca.html>>. Acesso em: 02 jan. 2010.

GRAY, John Chipman. *The nature and sources of the law*. 2nd ed. New York: Macmillan, 1927

GRUPO DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS DO IST, *Biologia: hibridação de Southern*. Escola: Universidade Técnica de Lisboa. Disponível em: <<http://www.escola.utl.pt/site/ftema.asp?tema=134&canal=5>>).

HABIB, Sérgio. O macaco, o direito, o Ministério Público e o instituto do *habeas corpus*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 872, 22 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7608>>. Acesso em: 02 jan. 2010.

HAECKEL, Ernesto. *Origem do homem*. Rio de Janeiro: Organização Simoes, 1958

HARCOURT, Alexander H.; STEWART, Kelly J. *Gorilla society: conflict, compromise, and cooperation between the sexes*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. com um pos-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HARVATI, Katerina; HARRISON, Terry. *Neanderthals revisited: new approaches and perspectives*. Dordrecht: Springer Science+Business Media B. V., 2008.

HÄYRY, Heta; HÄYRY, Matti. *Who's like us?*, p. 173/182. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. (p. 173-182).

HATFIELD, Gary. A fisiologia de Descartes e a relação desta com sua psicologia. In: COTTINGHAM, John (Org.). *Descartes*. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2009. (p. 420-).

HERNÁNDEZ, Héctor H. *Derecho subjetivo y derechos humanos: doctrina solidarista*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

HESS, Elizabeth. *Nim Chimpsky: the chimp who would be human*. New York: Bantam Dell, 2008.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*. New ed. Burlington, Mass.: Dartmouth/Ashgate, 2008.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil português: teoria geral do direito civil*. Reimpressão da edição de 1992. Coimbra: Almedina, 2000.

HUFFMAN, Michael A.; WRANGHAM, Richard W. *Diversity of medicinal plant use by chimpanzees in the wild*. In: WRANGHAM, Richard W. et al. (Eds). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001. p 129-148.

HUME, David. *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental do raciocínio nos assuntos morais*. Tradução de Débora Danowski. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da UNESP, 2009.

HUXLEY, Thomas Henry. *Darwiniana: “a origem das espécies” em debate*. Tradução Fúlvio Lubisco. São Paulo: Madras, 2006.

IHERING (ou JHERING), Rudolf Von. *A evolução do direito*. N/C. Acervo da Biblioteca de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

_____. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

IWASSO, Simone; GIRARDI, Giovana. Escolas adotam criacionismo em aulas de ciências: instituições religiosas usam explicação cristã sobre criação do mundo junto com a teoria da evolução. *O Estado de S. Paulo*, de 08.12.2008, Caderno Vida & Saúde. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081208/not_imp290169,0.php>.

JACOB, François. *A lógica da vida: uma história da hereditariedade*. 2. ed. Tradução de Ângela Loureiro de Souza; revisão técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

JENKINS, Martin. *Box 1.1: what makes a primate?* In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005.

_____. *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005.

JHERING (ou IHERING), Rudolf Von. *A evolução do direito*. N/C.

JOHANSON, Donald; EDEY, Maitland. *Lucy, the beginnings of humankind: how our oldest human ancestor was discovered and who she was*. New York: Simon & Schuster, 1981.

JOHANSON, Donald; EDGAR, Blake. *From Lucy to language*. Revised, updated and expanded. New York: Simon & Schuster, 2006.

JORDAN, Bertrand. *O espetáculo da evolução: sexualidade, origem da vida, DNA e clonagem*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

KANTEK, Daniel L.Z. *Homo troglodytes?: apontamentos sobre a relação evolutiva entre homens e chimpanzés*. Projeto Evoluindo – Biociência.org, 2005. Disponível em: <<http://www.evoluindo.biociencia.org/Homo-pan.htm>>.

KAPLAN, Gisela; ROGERS, Lesley J. *The orangutans: their evolution, behavior and future*. Cambridge, MA: Perseus, 2000.

KEATING, Bernard. Estatuto do embrião. In: *Dicionário da bioética*, HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène (Org.). Lisboa: Instituto Piaget, 1998

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

KORTLANDT, Adriaan. *Spirit dressed in furs?*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995.

LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Tradução e notas Miguel Izquierdo y Macías-Picavea: Revista de Derecho Privado, 1978.

_____. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LAW, Stephen. *Guia ilustrado Zahar de filosofia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

LEAKEY, Richard. *Evolution, dispersal, and discovery of the great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. cap. 1, p. 13-26.

_____. *Introducing great apes*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 12.

LEAKEY, Richard; LEWIN, Roger. *Origins reconsidered: in search of what makes us human*. New York: Anchor, 1992.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995

LEITE DE CAMPOS, Diogo José Paredes. *Lições de direitos da personalidade*. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1992.

_____. *Nós: um estudo sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Livra Almedina, 2004.

LI, Wen-Hsiung. *Uma visão genômica da evolução humana*, palestra proferida em 12.07.2008, *Revista Pesquisa FAPESP*, p. 5-6. (Disponível em : <http://www.revistapesquisa.fapesp.br/pdf/revolucao_genomica/li.pdf>.

LIMA, João Gabriel de. *Eles têm quase tudo em comum*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/280503/p_073.html>. Acesso em: 20.12.2009.

LINZEY, Andrew. *Schopenhauer, Arthur* (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. (p. 310-).

_____. *Sentientism* (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. (p. 311-).

LEWIN, Roger. *Evolução humana*. São Paulo: Atheneu, 1999.

LOBATO, José Bento Monteiro. *O macaco que se fez homem*. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923.

LOBATO, José Bento Monteiro. *Era no paraíso...* . In: _____. *O macaco que se fez homem*. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923. p. 19.

LOPES, Reinaldo José. *Além de Darwin: evolução o que sabemos sobre a história e o destino da vida*. São Paulo: Globo, 2009.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. 1. ed.. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Liberdade de culto vs. direitos dos animais não-humanos*. *Revista Pensata Animal*, n. 1, maio 2007. Disponível em: <<http://www.pensataanimal.net/artigos/63-danielblourenco/109-liberdade-de-culto>>. Acesso em: 02 jan 2010.

LOUZADA, Nielson Toledo. *Tutela jurídica do embrião humano congelado no direito civil (vida latente)*. 2005. 129 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACINTOSH, Kerry Lynn. *Illegal beings: human clones and the law*. New York: Cambridge University Press, 2005.

MACK, Arien. *Humans and other animals*. Columbus: Ohio State University Press, 1999.

MAESTRIPIERI, Dario (Ed.). *Primate psychology*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003.

MANZINI, Gabriela. Chimpanzé morre antes que Justiça decida sobre *habeas corpus* na BA. *Folha de S. Paulo*, de 27 set. 2005, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u113510.shtml>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

MARRAS, A. *Behaviorism* (verbete). AUDI, Robert (Dir.). *Dicionário de filosofia de Cambridge*. Tradução João Paixão Netto; Edwino Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006. p. 73.

MASSON, Jeffrey Moussaieff. Prefácio. In: VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a coragem e a bondade dos animais*. Tradução de Denise de C. Rocha Delela. São Paulo: Cultrix, 2006.

MATHENY, Gaverick. *Utilitarianism and animals*. In: SINGER, Peter (Ed.). *In defense of animals: the second wave*. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2006. p. 13-.

MATSUZAWA, Tetsuro. *Field experiments on use of Stone tools by chimpanzees in the wild*. In: WRANGHAM, Richard W. et al. (Eds). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001. (p. 351/370).

MATSUZAWA, Tetsuro. Primate foundations of human intelligence: a view of tool use in nonhuman primates and fossil hominids. In: MATSUZAWA, Tetsuo (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. cap. 1, p. 3-21.

MATSUZAWA, Tetsuro et al. Emergence of culture in wild chimpanzees: education by máster-apprenticeship. In: MATSUZAWA, Tetsuo (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001. cap. 28, p. 557-574.

MATSUZAWA, Tetsuro (Ed.). *Primate origins of human cognition and behavior*. Tokyo: Springer-Verlag, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MCGINN, Colin. Animal minds, animal morality. In: MACK, Arien (Ed.). *Humans and other animals*. Columbus, Ohio: Ohio State University Press, 1999. (p. 321-).

_____. Apes, humans, aliens, vampires and robots. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 146-151.

MCGREW, William Clement. *Chimpanzee material culture: implications for human evolution*. New York, NY; Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000.

_____. *The cultured chimpanzee: reflections on cultural primatology*. New York, NY; Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004.

McKEE, Jeffrey K.; POIRIER, Frank E.; MCGRAW, W. Scott. *Understanding human evolution*, 5ª ed.. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2005

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Direitos da personalidade post mortem*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____. Crônica de uma vida no freezer. In: *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010 (inédito). p. ??.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 73, n. 590, p. 14-24, dez. 1984.

MOTA, Urariano. *O chimpanzé, nosso irmão*. Disponível em: <<http://www.cienciahoje.pt/index.php?oid=3946&op=all>>.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2003.

NETO, Luísa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NETO DE CARVALHO, Francisco. *Direito, biologia e sociedades: em rápida transformação*. Coimbra: Almedina, 1992.

NIETZSCHE, Friedrich. *Human, all too human*. London: Penguin Books, 2007.

NOIRTIN, Célia Regina Ferrari Faganello; MOLINA, Sílvia Maria Guerra. Proposta de mudança do status jurídico dos animais nas legislações do Brasil e da França. *Revista Internacional Direito e Cidadania*, v. 3, p. 10-30, 2009. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/REID/?CONT=00000084>>.

NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1967.

NUSSBAUM, Martha C. Beyond 'compassion and humanity': justice for nonhuman animals. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 299-320.

OLIVEIRA, Allan Helber de. *O regime jurídico das aves brasileiras na atualidade*. Disponível em: <www.cantoefibra.com.br/Artigos/RegJur.htm>. Acesso em: 02 jan. 2010.

OLIVETTI, Marco. *La protezione degli animali entra nella Costituzione Tedesca*. Disponível em: http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni_docenti/Pubblicazioni_Olivetti/tierschutz%20II%20versione%20per%20dialoghi.doc>. Acesso em: 02 jan. 2010.

ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. Tradução de Heitor Ferreira. 38. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PAIVA, Maria Jacinta A. F. d'Almeida. Qual o significado e pertinência de *Pan paniscus* poder ser *Homo paniscus*? Memorando da Dissertação (Mestrado) – Departamento de Antropologia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998.

PALAZZANI, Laura. *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1996.

PARÍS, Carlos. *O animal cultural: biologia e cultura na realidade humana*. Tradução de Marly de Almeida Gomes Vianna. São Carlos: EdUFSCar, 2002.

PARKER, Sue Taylor; RUSSON, Anne E. On the wild side of culture and cognition in the great apes. In: RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A.; PARKER, Sue Taylor (Eds.). *Reaching into thought: the minds of the great apes*. New York: Cambridge University Press, 1996.

PARLAMENTO espanhol debate “chimpanzés como pessoas. *Observador da Legislação Animal*, n. 9, jul. 2008. Disponível em: <http://www.olaonline.org.br/joomla/index.php?option=com_content&task=view&id=168>. Acesso em: 02 jan. 2010.

PEPPERBERG, Irene Maxine. *Alex e eu*. São Paulo: Record, 2009.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica. In: NEVES, Maria do Céu Patrão (Org.). *Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 151-163.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil: alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Instituições de direito civil*. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

PEREIRA, Lygia da Veiga. *Clonagem: da ovelha Dolly às células-tronco*. São Paulo: Moderna, 2005.

_____. *Sequenciaram o genoma humano... E Agora?* São Paulo: Moderna, 2001. ou 2. ed., 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Processo discute direito de visitação a um cachorro*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=1443>>. Acesso em: 02 jan. 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Itália: Jovene, 1972.

PETERSON, Dale; GOODALL, Jane. *Visions of Caliban: on chimpanzees and people*. Athens: University of Georgia Press, 2000.

PIMENTA, Luiz Gonzaga; SILVA, Alcino Lázaro da.  tica e experimenta o animal. *Acta Cirurgica Brasileira*, São Paulo, v. 16, n. 4, out./nov./dez. 2001. Disponível em: <www.scielo.br>.

PLANIOL, Marcel. *Tratado pratico de derecho civil frances*. México: Cárdenas, 1997. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 1, 22 e 26.

POUND, Roscoe. *An introduction to the philosophy of law*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 2003.

PRODI, Giorgio. *O indivíduo e sua marca: biologia e transforma o antropológica*. Tradu o de  lvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

RACHELS, James. Why Darwinians should support equal treatment for other great apes. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 152-157.

_____. Drawing lines. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 162-174.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradu o e prefácios de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arm nio Amado, 1997.

RAFF, Murray J. *Private property and environmental responsibility: a comparative study of german real property law*. The Hague; New York: Kluwer Law International, 2003.

R O, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RAWLS, John. *História da filosofia moral*. Organizado por Barbara Herman; tradu o Ana Aguiar Cotrim; revisão da tradu o Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Lições preliminares de direito*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006.

_____. *The case for animal rights*. Berkeley: University of California Press, 2004.

RELATÓRIO Warnock: o embrião como 'ser humano potencial'. In: BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 53-55.

RIDLEY, Matt. *Genoma: a autobiografia de uma espécie em 23 capítulos*. Tradução de Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da 3. ed. francesa por Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol*. Buenos Aires: La Ley, 1963. t. 2, v. 1

RITTER, Christie R. *Animal rights*. Edina, Minnesota: ABDO Publishing, 2008.

ROGERS, Lesley J.; KAPLAN, Gisela. *All animals are not equal*. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. (p. 175-202).

ROLLIN, Bernard E. *Animal rights & human morality*. 3. ed. New York: Prometheus Books, 2006.

ROMANINI, Carolina. Onde Darwin é só mais uma teoria. *Veja*, de 11.02.2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/110209/p_084.shtml>.

ROMMEN, Heinrich Albert. *The natural law: a study in legal and social history and philosophy*. Translated by Thomas R. Hanley. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

ROSE, Michael. *O espectro de Darwin: a teoria da evolução e suas implicações no mundo moderno*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A. Exploring the minds of the great apes: issues and controversies. In: RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A.; PARKER, Sue Taylor (Eds.). *Reaching into thought: the minds of the great apes*. New York: Cambridge University Press, 1996. (cap. 1)

RUSSON, Anne E.; BARD, Kim A.; PARKER, Sue Taylor (Eds.). *Reaching into thought: the minds of the great apes*. New York: Cambridge University Press, 1996.

RUSSON, Anne E.; BEGUN, David R. (Ed.). *The evolution of thought: evolutionary origins of great ape intelligence*. New York: Cambridge University Press, 2004.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996

SALT, Henry Stephens. *Animal's rights considered in relation to social progress*. Danvers, Mass.: General Books, 2009.

SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino: parte general*. 9. ed. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1950. v. 1.

SAMPAIO, Cassiano. *Chimpanzés são 99,4% semelhantes ao gênero humano e deveriam ser considerados como pertencentes a nossa espécie*. Disponível em: <http://www.saudeemmovimento.com.br/reportagem/noticia_exibe.asp?cod_noticia=1047>. Acesso em: ??????.

SANDIN, Jo. *Bonobos: encounters in empathy*. Milwaukee, WI: Zoological Society of Milwaukee and the Foundation for Wildlife Conservation, 2007.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. *Guarda responsável e dignidade dos animais*. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, Instituto de Abolicionismo Animal, ano 1, n. 1, p. 67-104, jun./dez. 2006, p. 21. Disponível em: <www.animallaw.info/policy/pobraziljourindex.htm>. Acesso em: 02 jan 2010.

SAPOLSKI, Robert. *A primate's memoir: a neuroscientist's unconventional life among the baboons*. New York: Touchstone Books/ Simon & Schuster, 2001.

SAPONTZIS, Steve F. *Aping persons – Pro and con*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 269-277.

_____. *Kant, Immanuel*. In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 210.

SARMIENTO, Esteban; SAWYER, G. J.; MILNER, Richard; DEAK, Viktor. *The last human: a guide to twenty-two species of extinct humans*. New York: Nèvraumont Publishing Company with Yale University Press, 2007.

SAVAGE-RUMBAUGH, Sue E.; LEWIN, Roger. *Kanzi: the ape at the brink of the human mind*. New York: John Wiley & Sons, 1994.

SAVAGE-RUMBAUGH, Sue E.; SHANKER, Stuart G.; TAYLOR, Talbot J. *Apes, language, and the human mind*. New York: Oxford University Press, 2001.

SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del derecho romano actual*. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, ____.

SCHAIK, Carel Van. *Among orangutans: red apes and the rise of human culture*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press 2004.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o fundamento da moral*. Tradução Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SCHROEDER, Barbet. *Koko, o gorila falante (DVD)*. São Paulo: Wonder Multimídia, 2004.

SCIALOJA, Vittorio (Dir.). *Dizionario pratico del diritto privato*. Coadiuvato Luigi Busati. Milano: Francesco Vallardi, 19--.

SERAFINI, Filippo. *Istituzioni di diritto romano: comparato col diritto civile patrio*. 10. ed. Roma: Ateneum, 1920-1921. 2 v.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à lei de introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 1-2.

_____. *Curso de direito civil: introdução, parte geral, e teoria dos negócios jurídicos*. 8. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 1.

SHARPE, Robert J.; MCMAHON, Patricia I. *The persons case: the origins and legacy of the fight for legal personhood*. Toronto: The Osgoode Society for Canadian Legal History; University of Toronto Press, 2007.

SHERMER, Michael. *Why Darwin matters: the case against intelligent design*. New York: First Owl Books, 2007.

SINGER, Peter. *Animal liberation*. New York: Harper Collins Publishers, 2002.

_____. *Jeremy Bentham* (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998.

_____. *Libertação animal*. Tradução de Marly Winckler; revisão técnica de Rita Paixão. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004.

_____. *Morality, reason, and the rights of animals*. In: WAAL, Frans B. M. *Primates and philosophers: how morality evolved*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2006.

_____. *Utilitarianism* (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. (p. 343-344).

SINGER, Peter (Ed.). *In defense of animals: the second wave*. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2006.

SOUZA, Rogério F. de; CARVALHO, Marcelo de; MATSUO, Tiemi; ZAIA, Dimas A. M.. *Evolucionismo e criacionismo no século 21*. Publicado em 11.02.09 no Observatório de Políticas Públicas Ambientais da América Latina e Caribe (*Online*). Disponível em: <http://www.opalc.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2550>. Acesso em: 02 de janeiro de 2010.

STANFORD, Craig. *Significant others: the ape-human continuum and the quest for human nature*. New York: Basic Books, 2003.

STANFORD, Craig. *Upright: the evolutionary key to becoming human*. New York: Houghton Mifflin Books, 2003.

STANFORD, Craig; ALLEN, John S.; ANTÓN, Susan C. *Biological anthropology: the natural history of humankind*. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006.

STJ julga se chimpanzés devem permanecer em cativeiro ou se serão soltos. (Nota Dez - 09 set. 2008). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/106593/stj-julga-se-chimpanzes-devem-permanecer-em-cativeiro-ou-se-serao-soltos>>. Acesso em: 02 jan. 2010.

STRINGER, Chris; ANDREWS, Peter. *The complete world of human evolution*. London: Thames & Hudson Ltd., 2005.

SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

_____. What are animal rights? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004. (p. 3-15).

SWART, Betsy. *The chimp farm*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter (Eds.). *The Great Ape Project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1995. (p. 291-295).

SZTYBEL, David. *Descartes, René* (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.), *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 130-131.

_____. Animal rights (verbete). In: BEKOFF, Marc; MEANEY, Carron A. (Eds.). *Encyclopedia of animal rights and animal welfare*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. p. 44-45.

TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990.

TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*. Granada: Comares, 2002.

TELEKI, Geza. *They are us*. In: CAVALIERI, Paola; SINGER, Peter. *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Griffin, 1993. (p. 296-302).

TELLES, Inocêncio Galvão. *Introdução ao estudo do direito*. 9. ed. Lisboa: Editora AAFDL, 1997. v. 1.

TEMPLETON, Alan. Humanos há quase 2 milhões de anos: exposição revolução genômica. *Revista Pesquisa FAPESP* (Edição *on line*, 17.04.08). Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/index.php?art=4689&bd=2&pg=1>>.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOMASELLO, Michael; CALL, Josep. *Primate cognition*. New York: Oxford University Press, 1997.

TOMASELLO, Michael. *The question of chimpanzee culture*. In: WRANGHAM, Richard W. et al (Eds.). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001. p. 301–317.

VÄRV, Age; KARU, Piia. The seller's liability in the event of lack of conformity of goods. *Juridica International*, Tartu, Estonia, Faculty of Law of the University of Tartu, v. 16, p. 85-93, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicainternational.eu/index/2009/vol-xiv-2/the-sellers-liability-in-the-event-of-lack-of-conformity-of-goods>>. Acesso em: 02 jan 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas*. 2. ed., 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo (Org.). *Novo Código Civil: texto comparado, Código Civil de 2002, Código Civil de 1916*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANNA, Maria Sylvania Ripper. *Legislação de apoio ao controle de zoonoses*. Disponível em: <<http://www2.rio.rj.gov.br/governo/vigilanciasanitaria/artigos/controlazonoses.pdf>>. Acesso em: 02 jan 2009.

VON KREISLER, Kristin. *A compaixão dos animais: histórias verdadeiras sobre a coragem e a bondade dos animais*. 10. ed. Tradução de Denise de C. Rocha Delela. São Paulo: Cultrix, 2006.

WAAL, Frans B. M. de. *Chimpanzee politics: power and sex among apes*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007.

_____. *Eu, primata: por que somos como somos*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____. *Good natured: the origins of right and wrong in humans and other animals*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003.

_____. *Peacemaking among primates*. Cambridge, MA: First Harvard University Press, 2002.

_____. *Primates and philosophers: how morality evolved*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2006.

_____. *The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*. New York: Harmony Books, 2009.

WAAL, Frans B. M. de (Ed.). *Tree of origin: what primate behavior can tell us about human social evolution*. Boston, MA: Harvard University Press, 2002.

WAAL, Frans B. M. de; LANTLING, Frans. *Bonobo, the forgotten ape*. London: University of California Press, 1998.

WACKE, Andreas. Protection of Environment in Roman Law?. In: Environment protection? Completar. Citado na nota 430. Encontrei assim: WACKE, Andreas. Protection of Environment in Roman Law?. *Roman Legal Tradition*, University of Glasgow School of Law, v. 1, p. 1-24, 2002. Disponível em: <www.romanlegaltradition.org/contents/2002/RLT-WACKE1.PDF>. Acesso em: 02 jan. 2010.

WAISMAN, Sonia; FRASCH, Pamela D.; WAGMAN, Bruce A. *Animal law: cases and materials*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2006.

WATSON, James D.; BERRY, Andrew. *DNA: o segredo da vida*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

WHITTEN, Andrew. *Box 4.3 Chimpanzee cultures*. In: CALDECOTT, Julian; MILES, Lera. *World atlas of great apes and their conservation*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 67.

WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Traduzione di Fadda e Bensa. Torino: UTET, 1925. v. 1.

WISE, Steven M. Animal rights, one step at a time. In: SUSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2004. (p.19-50).

_____. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge, MA: Perseus Books, 2003.

_____. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. New York: Basic Books, 2000.

WRANGHAM, Richard W. et al. (Eds.). *Chimpanzee cultures*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.

WRIGHT, Robert. *O grande acordo em torno da evolução* (artigo para o *The New York Times*). In: *O Estado de S. Paulo*, Caderno Vida &. São Paulo: edição de 30.08.2009, p. A29.

WYNN, William J. (Judge). *It's the law!:* pets, animals and the Law. Sun City, Arizona: Doral Publishing, 2002.

ZIMMER, Carl. *Evolution: the triumph of an idea*. New York: Harper Perennial, 2006.

_____. *Smithsonian intimate guide to human origins*. New York: Madison Press Books, 2005.