

**EXCELENTÍSSIMO(A) SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE NITÉROI DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

HABEAS CORPUS

COM PEDIDO DE LIMINAR

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO, brasileiro, casado, Promotor de Justiça do Meio Ambiente na Comarca de Salvador, Bahia e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA, portador da carteira de identidade de n.º 12.22.763-37, emitida pela SSP/BA, residente na rua Prof. João Mendonça, nº 52, Ondina, Salvador, Bahia, por si e representando o **INSTITUTO ABOLICIONISTA ANIMAL**, associação civil de caráter científico-educacional, sem fins econômicos, apartidária, pacífica, constituída por prazo indeterminado sob o CNPJ nº 08.587.129/0001-50; **SELMA MANDRUCA**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SP sob nº 146.505, residente na Rua Sales Junior, 541, Alto da Lapa, São Paulo – SP, por si e representando o **PROJETO GAP - GRUPO DE APOIO AOS PRIMATAS**, associação civil, sem fins econômicos, constituída por prazo indeterminado sob o CNPJ nº 08.545.333/0001-08, com sede na Praça Issac Oliver, 342, 4º andar, Vila Campestre, São Paulo – SP; **LAERTE FERNANDO LEVAI**, brasileiro, casado, Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, portador da carteira de identidade n.º 9.626.999-6, emitida pela SSP/SP, residente na rua Caraguatatuba, 102, São José dos Campos/SP, Cep 12243-150; **LUCIANO ROCHA SANTANA**, brasileiro, casado, Promotor de Justiça do Estado da Bahia, portador da carteira de identidade n.º 02.448.086–00, emitida pela SSP/BA, residente na rua Waldemar Falcão, nº 889, ap. 1901, Candeal, Salvador, Bahia; **DANIEL ROBERTO FINK**, brasileiro, divorciado, Procurador de Justiça no Estado de São Paulo, RG 9581632 – SSP/SP, residente na Rua Tucuna, 626 – apt 141, Perdizes/São Paulo/SP; **DANIEL BRAGA LOURENÇO**, brasileiro, solteiro, advogado, Professor de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Diretor Jurídico do Instituto Abolicionista Animal inscrito na OAB/RJ sob o n.º 95.469, residente na rua Ipanema 151/1301, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro; **GEORGE SALLOUTI GOIACI GUIMARÃES**,

brasileiro, por si e representando o **VEDDAS – Vegetarianismo Ético, Defesa dos Direitos Animais e Sociedade**, associação civil, inscrita no CNPJ sob nº 10.843.061/0001-74; **RENATA DE FREITAS MARTINS**, brasileira, solteira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o n.º 204.137, residente na Rua Flor de Cactus, 171, Colonial Village (Caucaia do Alto), Cotia/SP; **TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA**, brasileiro, solteiro, mestrando em Direito Público da Universidade Federal da Bahia – UFBA, portador da carteira de identidade n.º 08.777.774 – 62, emitida pela SSP/BA, residente na av. Amaralina, nº 818, Ed. Marcelo, Ap. 102, Amaralina, Salvador, Bahia; **JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO JUNIOR**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/MG sob nº 55,150; **RENATO DA SILVA QUEIROZ**, brasileiro, casado, Professor do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/USP, RG 4728927 SSP-SP, residente na Alameda Santos, 1325, apt 83 – São Paulo; **ZILDA MÁRCIA GRICOLI HIKAOI**, brasileira, casada, Professora do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/USP, RG 3750168 SSP/SP, residente na Praça Karmam, 94, apt 91 – Sumaré/SP;; **TAMARA BAUAB**, brasileira, casada, RG 9.052.285-0; **VÂNIA RALL**, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP n.º 184.902; **SÉRGIO GREIF**, brasileiro, solteiro, RG 17.906.152-5; **PETER SINGER**, australiano, filósofo, fundador do Great Ape Project, Professor de Bioética da Pinceton University/EUA; **STEVEN M. WISE**, americano, Presidente do Center for the Expansion of Fundamental Rights, Professor adjunto atualmente lecionando “Jurisprudência em Direito animal” na University of Miami, Vermont e St. Thomas Law Schools/EUA; **DAVID FAVRE**, americano, Professor da Michigan State University/EUA; **TOM REGAN**, americano, Professor de Filosofia da North Carolina State University; **FERNANDO VALLADARES**, espanhol, Investigador do Centro superior de Investigações Científicas da Espanha e Professor Associado da Universidad Rey Juan Carlos; **J. ROBERTO PÁREZ SALOM**, Membro do Instituto Universitario de Derechos Humanos e Professor titular de Direito Internacional Público da Universidad de Valencia/Espanha; **CONSUELO RAMON CHORNET**, espanhola, Membro do Instituto Universitario de Derechos Humanos e Professora titular de Direito Internacional Público da Universidad de Valencia/Espanha; **MÁXIMO SANDIN**, espanhol, Professor titular da Universidad Autónoma de Madrid/ Espanha; **JUAN LÓPEZ DE URALDE**, espanhol, Diretor Executivo do Greenpeace/ Espanha; **GUILHERMO AGUDELO MURGUÍA**, mexicano, engenheiro civil e Diretor do Instituto de Investigación sobre la Evolución Humana/ México; **PEDRO POZAS TERRADOS**, espanhol, Diretor executivo e Coordenador do Proyecto Gran Simio/Espanha e **ALBERTO VÁZQUES-FIGEROA**, escritor espanhol;

vêm, perante Vossa Excelência, com fulcro no **art. 5º, LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil** e **art. 647 e seguintes do Código de Processo Penal**, impetrar ordem de

HABEAS CORPUS

com PEDIDO DE LIMINAR

em favor de “**JIMMY**”, chimpanzé (nome científico: *Pan troglodytes*), que se encontra aprisionado (**doc. 1**) na **Fundação Jardim Zoológico de Niterói – ZOONIT**, com sede na Alameda São Boaventura, nº 770, Fonseca – Niterói – Rio de Janeiro, CEP: 24.120-191; apontando como autoridade coatora a **Presidente da Fundação Jardim Zoológico de Niterói – ZOO-NIT, Srª. GISELDA D’AMÉLIO CANDIOTTO**, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

I) DOS FATOS

Conforme documentação em anexo, o paciente, integrante da espécie chimpanzé (Ordem: *Primates*; Sub-ordem: *Antropoidea*; Super-família: *Hominoidea*; Família: *Hominidae*, sub-família: *Gorillinae*, Espécie: *Homo Troglodytes* (segundo denominação de *Morris*) se encontra aprisionado na **Fundação Jardim Zoológico de Niterói – ZOONIT**, numa jaula com área total de 61,38 m² e altura de 4,0 metros no solário, e área de confinamento de 2,80 metros de altura, (**doc.2**), privado, portanto, de seu direito à liberdade de locomoção e à vida digna.

Segundo informações do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS – IBAMA** (**doc 3**), foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta com a Fundação mantenedora do **ZOO-NIT**, a fim de que fosse adequado o recinto do chimpanzé às determinações legais. A reforma no recinto onde vive **JIMMY**, apesar de realizada, não assegura a sua liberdade corporal, uma vez que o mesmo continua indevidamente aprisionado em uma jaula, um ambiente de absoluto isolamento.

A manutenção de animais em cativeiro, em ambientes absolutamente artificiais, e mais, numa estrutura física totalmente inadequada, é um evidente **ato de abuso**, fato este tipificado como crime pelo **art. 32 da Lei n. 9.605/98**, já que os chimpanzés, seres **extremamente sociáveis, não conseguem viver enclausurados, isolados ou solitários**. Em virtude das peculiaridades biológicas desta espécie, a abusiva situação de isolamento a que é submetido acarretará a perda permanente da sua própria identidade.

Com efeito, isto já está acontecendo com Jimmy. De acordo com o relato do biólogo Pedro de Jesus Menezes, que prestou serviços junto ao ZooNIT neste ano de 2009, (doc.4), o paciente **“mostra sinais de distúrbios comportamentais que podem ter como causa a solidão do confinamento artificial e a ausência de relações afetivas específicas à vida em grupo”**

Do teor do laudo encartado extrai-se ainda que:

“O chimpanzé apresenta um comportamento alterado se comparado a outros animais da mesma espécie que convivem em grupo e em situação de cativeiro mais semelhante à vida natural. A ocorrência de desajuste psicológico pode ser atribuída à falta de estímulos deflagrados pela experiência individual e social do animal. **Alguns detalhes da observação podem ser destacados: alheamento e carência afetiva, sinais de privação de vida em grupo, como também pela monotonia do cativeiro que além de ser inadequado, carece de brinquedos e outros atrativos materiais. Merece destaque também, o estresse causado pela exposição pública; frequentemente quando crianças de escola começam a gritar em frente ao recinto do chimpanzé jymi, observa-se um comportamento agressivo e irritadiço do primata, claramente deflagrado pelo excessivo barulho e o alvoroço generalizado da turma, bastando que elas deixem o local para que Jymi volte a sua condição de calma natural. Também pode ser considerada evidência de desajuste psicológico quando Jymi copula frequentemente com um cobertor que é colocado no recinto e serve para cobri-lo nas noites mais frias.”**

Tais conclusões já vinham sendo noticiadas, desde o ano de 2003, quando o **Dr. Marcos Alexandre Costa Nascimento**, médico-veterinário que acompanha o caso instaurado no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Inquérito civil 04/95 – Niterói) relatou que **o fato de um animal estar sozinho representa um grave fator de estresse**, uma vez que **JIMMY**, sendo um primata, **é um animal que necessita conviver em comunidade, em contato permanente com outros de sua espécie**. Acrescenta, ainda, que o caso de estar o viveiro aquém do tamanho mínimo recomendado é mais um motivo a causar danos ao bem-estar e à saúde física e psíquica do animal.

Para o veterinário, a permanência de **JIMMY** na jaula do **ZOONIT** poderá acarretar danos à saúde e ao bem-estar do animal, uma vez que causará desconforto, estresse, bem como **alterações comportamentais graves como agressividade, depressão, autoflagelo, inapetência, deixando, assim, o paciente mais vulnerável à doenças em razão da baixa de seu sistema imunológico** (doc. 5)

O próprio ZooNIT, sabe dessas peculiaridades, como se observa em seu website (doc.6a) e lança rotineiramente apelos na mídia para tentar levar outro chimpanzé para o local, como, por exemplo, a notícia publicada no Jornal O Dia on line (doc. 6b), fato ainda mais preocupante, pois planeja-se levar mais um indivíduo à situação precária existente naquele zoológico, que, como notório, vive constantemente em situação de penúria financeira, não tendo a menor condição de manter em situação de mínima adequação de cativeiro, seres complexos como são os chimpanzés.

Com efeito, **Dr. Pedro Ynterian**, microbiologista, presidente do Great Ape Projecto International (GAP)I e fundador do “Santuário de Grandes Primatas – Sorocaba/SP” afirma com clareza que:

Para nós, que conhecemos profundamente o quanto sofre um chimpanzé para viver em um lugar onde é observado, humilhado, controlado em seu horário, ao ir e vir, onde nem sequer tem um cobertor para as noites frias, temos que concluir que chimpanzés e, em geral, qualquer grande primata, não poderiam viver em zoológicos.¹

II) DA ADMISSIBILIDADE DO *WRIT*:

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXVIII dispõe:

Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

2.1. DA ADMISSIBILIDADE DO *WRIT* EM RELAÇÃO À AUTORIDADE COATORA

¹ YNTERIAN, Pedro. "Zoológicos no Brasil" In: Pedro Ynterian (Ed). Nossos Irmãos Esquecidos. São Paulo: Arujá: Terra Brasilis, 2004. p.92 (grifos nossos).

Importante discussão, neste caso, é a da alegação de alguns que somente se pode utilizar o instrumento do *habeas corpus* para cessar violência ou coação ilegal por parte de autoridade pública. Normalmente, a coação é feita por agentes públicos, contudo, a jurisprudência já se posiciona amplamente favorável à aceitação da impetração de ordem de *habeas corpus* até mesmo contra ato de particular².

Encontra-se na jurisprudência diversas decisões neste sentido, privilegiando o entendimento de que se poderia utilizar o remédio heroico para agente particular³:

É admissível o remédio do *habeas corpus* em se tratando de constrangimento à liberdade de locomoção exercido por particular“. (TJ de São Paulo, Câmaras Conjuntas Criminais; Recurso *ex officio* nº 68.960; 17.11.1960; in Revista Tribunais, nº 309.)

É cabível o *habeas corpus* quando a coação parte de particular, porque a Carta Magna não só fala em abuso de poder, mas também em ilegalidade. (TJ de São Paulo, Câmaras conjuntas Criminais; HC nº 65.844; 23.02.1960, in Revista Tribunais, nº 305).⁴

Além disso, historicamente se visualiza com clareza que o Código de Processo Criminal do Império, em seu art. 344, expressamente admitia a utilização do *habeas corpus* para atingir também o constrangimento emanado de ato particular.

Não bastasse tal fato, a interpretação sistemática das normas da Constituição de 1988 deixa transparecer que a Lei Maior, ao tratar do *habeas corpus*, não se refere à autoridade coatora, ao passo que, no inciso seguinte, ao apresentar o mandado de segurança e o *habeas data*, alude expressamente à ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública, o que demonstraria a intenção do constituinte de não restringir o campo de aplicação do *habeas corpus* ao ato de autoridade pública. Portanto, consoante afirma o mestre Magalhães Noronha, condiz mais com a índole e a origem do instituto a opinião que amplia seu âmbito, para admiti-lo, também, contra ato de particular.

2 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 4.ed. rev.atual. ampl - Belo Horizonte:Del Rey, 2005. p.710.

3 SIDOU, J.M. Othon, Habeas corpus, Mandato de Segurança, Mandato de Injunção, Habeas Data, Ação Popular – As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

4 Somam a essas as seguintes referências: TJSP, RT 514/307, 509/336, 552/323, 577/329, e 688/309; JTJ 142/375 e STJ, RHC 143, 5ª Turma, DJU 4.12.89, p. 17886, JSTJ 5/183.

2.2. ZOOLOGICOS: AMBIENTES INADEQUADOS E FALTA DE FINALIDADE PLAUSÍVEL

Os zoológicos, em aspectos gerais, são entendidos como espaços públicos onde ficam expostos animais com a finalidade de recreação e educação. O surgimento desses espaços está relacionado com as antigas coleções particulares de animais que eram mantidas pelos governantes da Roma Antiga para que servissem de “feras” para enfrentarem os gladiadores nas arenas, o que representava demonstração de poder na medida da quantidade de animais que eram mantidos em tais coleções.

A permanência desses ambientes de confinamentos de animais ainda é mantida devido a falsa crença de benefícios que só esse formato pode estabelecer como a preservação de espécies e oportunidade de pesquisa, além da educação e diversão proporcionadas pelos zoológicos.

Estudando tais espaços sob a perspectiva das pressuposições morais acerca da questão de se manter animais selvagens em cativeiro e os conseqüentes impactos gerados na vida deles, como privá-los de sua liberdade, do direito de obter sua própria comida e desenvolver sua própria ordem social, tem-se de ser formulado o seguinte questionamento: qual o benefício que traríamos aos animais ao privá-los de direitos básicos como a liberdade?

Acerca dos benefícios que se acredita serem os zoológicos capazes de proporcionar à sociedade e os seus confrontamentos com a ética da vida, o pesquisador Jamieson ensina que “quanto à diversão percebemos que essa não é uma justificativa plausível para manter os animais enjaulados, já que não lhes trás benefício algum”⁵.

E, referente a educação, expõe que o zoológico é ineficiente para cumprir esse papel, haja vista que existem poucas evidências sobre isso e, sobretudo, quando se considera as inúmeras pesquisas desenvolvidas nesse sentido, as quais informam que ao se fazer uma observação das visitas feitas aos zoológicos, se perceberá que muitos sequer leram as informações taxonômicas e ecológicas presentes nas placas de cada seção e, por isso, o conhecimento das pessoas que freqüentam zoológicos são muito insignificantes quando comparado com a sabedoria dos estudantes, caçadores, pescadores e outros que

5 JAMIESON, Dale. Against Zoos. In "In defense of animals". SINGER, Peter (editor). New York: Basil Blackwell. 1985

possuem interesses em animais.

Referente à pesquisa pode-se identificar três focos que recaem sobre o fato de os zoológicos tornarem animais inacessíveis disponíveis para estudo: comportamental, anatômica e patológica. Nesse sentido Jamieson contra-argumenta que quanto ao primeiro propósito seria melhor não existirem zoológicos e manter os animais em seu local de origem, visando seu maior bem estar, além de não gastar esforço humano e nem recurso financeiro. No que tange o segundo objetivo, o uso de animais de zoológico como modelos para humanos parece trivial e redundante, já que para muitos casos, estudos com humanos é mais apropriado e existem muitas pesquisas que não são importantes e é muito deplorável utilizar animais em algumas delas. Quanto à questão da obtenção de conhecimento, afirma que as nossas curiosidades sobre tal assunto não é mais importante que superar a pressuposição moral contra manter animais em cativeiro, a não ser que realmente isso traga benefícios para estes animais.

Outro ponto que deve ser bem esclarecido e retificado em relação ao caráter de ambiente de preservação que os zoológicos apresentam é a existência da dicotomia entre os termos preservação e conservação. Muitos estudiosos da área ambiental tendem a utilizar a palavra preservação de forma errônea. Na área ambiental existem dois conceitos diretamente relacionados, porem distintos: conservação e preservação. O termo conservação refere-se ao uso racional de um recurso qualquer. Mais aplicado nesta situação dos zoológicos, já que nos aproveitamos de alguma forma da presença dos animais neles, quer seja em pesquisas ou até mesmo como diversão. Já a preservação é a ação de apenas proteger um recurso natural de dano ou degradação, coisa que não se é feita mantendo animas em cativeiro.

Para Jamieson:

Zoológicos nos ensinam um falso senso do nosso lugar na ordem natural. Os meios de encarceramento marcam uma diferença entre humanos e animais. Eles estão lá para nosso prazer, para serem usados para nossos propósitos. Moralmente e, talvez para nossa sobrevivência, é necessário que saibamos viver como uma espécie entre muitas outras do que uma espécie acima das outras. Fazendo isso, devemos esquecer do que aprendemos em zoológicos. Porque o que zoológicos nos ensinam é falso e perigoso, ambos humanos e animais estarão melhores quando zoológicos forem abolidos.⁶

2.3. EXTENSÃO DE DIREITOS AOS GRANDES PRIMATAS

Como já argumentado na ordem de *habeas corpus* impetrada em favor da chimpanzé Suíça, a partir de 1993, um grupo de cientistas começou a defender abertamente a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, dando início ao movimento denominado “**Projeto Grandes Primatas**” (*The Great Ape Project*), liderado pelos professores Peter Singer e Paola Cavalieri, e contando com o apoio de primatólogos como Jane Goodall, etólogos como Richard Dawkins e intelectuais como Edgar Morin. Atualmente, questionado a cerca da utilização de instrumentos jurídicos para animais, como o *habeas corpus*, o renomado professor, líder do projeto em destaque, elucidou a questão com as seguintes palavras:

Tais decisões são um importante avanço. No passado, a lei garantia direitos apenas aos seres humanos, mas agora que sabemos mais sobre os animais não humanos, especialmente os grandes símios, não há qualquer justificação para negar-lhes alguns direitos básicos também. Supor que você tem que pertencer a uma determinada espécie para ter direitos não é uma posição defensável moral⁷.

O alto potencial cognoscitivo acerca de outras espécies que coabitam o planeta com a espécie humana, advindo do desenfreado avanço da ciência, priva de moralidade as atitudes especistas, como defende SINGER, e fundamenta o “**Projeto Grandes Primatas**”. O hodierno método no qual se alicerça as ciências biológicas e afins parte do seguinte ponto de vista: humanos e primatas se dividiram em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, com uma parte evoluindo para os atuais chimpanzés e bonobos e outra para os primatas bípedes eretos, dos quais descendem o *Homo Australopithecus*, o *Homo Ardipithecus* e o *Homo Paranthropus*.⁸

O mencionado raciocínio esclarece que, numa análise biológica, não pode haver nenhuma categoria natural que inclua os chimpanzés, os gorilas, e exclua a espécie humana, na medida em que transparece o fato de nosso ancestral comum com os chimpanzés e gorilas ser muito mais recente do que o ancestral comum entre eles e os primatas asiáticos (gibões e orangotangos).⁹

7 SINGER, Peter. Entrevista com o filósofo australiano Peter Singer sobre as prioridades do movimento de direito animal no Brasil. In: GORDILHO, Heron José de Santana e SANTANA, Luciano Rocha. Revista Brasileira de Direito Animal. ano 2, n. 3, (jul/dez, 2007). Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2007.

8 WISE, Steven. Rattling the Cage; Toward Legal Rights for Animals. Cambridge/Massachusett: Perseus Books, 2000. p. 242.

9 Segundo Richard Dawkins, juntamente com chimpanzés, gorilas e bonobos, o homem também é um primata africano. DAWKINS, Richard. “Gaps in the Mind.”, in:

Em 1984, os biólogos Charles Sibley e Jon Ahlquist aplicaram o método da biologia molecular à taxonomia, realizando um estudo sobre o DNA dos humanos e chimpanzés, bonobos ou chimpanzés pigmeus, gorilas e orangotangos, duas espécies de gibões e sete espécies de macacos do Velho Mundo, chegando ao surpreendente resultado de que os homens e os grandes primatas são mais próximos entre si do que dos macacos.¹⁰

E, esmiuçando tal estudo, também apreendemos que o gorila se distanciou da nossa família um pouco antes de nos separarmos dos bonobos e chimpanzés, que são nossos parentes mais próximos, da mesma forma que é o homem, e não o gorila, o parente mais próximo dos chimpanzés. Segundo Jared Diamond, a taxonomia tradicional tem reforçado a equivocada visão antropocêntrica que estabelece uma dicotomia fundamental entre o poderoso homem isolado no alto e os humildes grandes primatas juntos ao abismo da bestialidade.¹¹

Agora, a futura taxonomia deverá ver as coisas da perspectiva dos chimpanzés: uma frágil dicotomia entre os ligeiramente superiores (os três chimpanzés, incluindo o chimpanzé humano) e os primatas ligeiramente inferiores (gorilas, orangotangos, gibões). A tradicional distinção entre grandes primatas (definida como chimpanzés, gorilas v.g.) e humanos distorce os fatos (tradução nossa).¹²

Como a diferença genética é um relógio que reflete fielmente o tempo de separação das espécies, Sibley e Ahlquist estimam que os homens divergiram da linha evolucionária dos outros chimpanzés há aproximadamente 6 a 8 milhões de anos, enquanto os gorilas se separaram dos chimpanzés por volta de 9 milhões de anos e os chimpanzés se separaram dos bonobos há apenas 3 milhões.¹³

O gênero *Homo* teria surgido há 2.5 milhões de anos com o trio *Homo Habilis*, *Homo Ergaster* e o *Homo Rudolfensis*. O *Homo Erectus* há 1.8 milhões de anos, seguido

CAVALIERI, Paola and SINGER, Peter (Ed). The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity, New York: St. Martin's Press, 1993. p. 82-83.

10 SINGER, Peter. "Prefácio". In: Pedro Ynterian (Ed). Nossos Irmãos Esquecidos. São Paulo: Arujá: Terra Brasilis, 2004.

11 SINGER, Peter. Vida Ética. trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.111.

12 Segundo Jared Diamond, a nossa distancia dos chimpanzés e bonobos (1,6 %) é aproximadamente o dobro da distância entre eles (0,7%), embora seja menor do que à distância que separa as duas espécies de gibões (2,2%). De acordo com evidências fósseis os macacos se separaram dos grandes primatas entre 25 a 30 milhões de anos atrás, dos quais diferem geneticamente quase 7,3%, enquanto os orangotangos se separaram dos chimpanzés e dos gorilas entre 12 e 16 milhões de anos atrás, dos quais diferem geneticamente em 3,6%. In: The Third Chimpanzee. p. 94-95.

13 Ibid, p. 96.

pelo *Homo Sapiens* e pelo *Homo Heidelbergensis*, enquanto o *Homo Sapiens Sapiens* e o *Homo Neandertals* só vão surgir um milhão de anos depois.¹⁴

Segundo Darwin:

O naturalista não pode comparar nem classificar as faculdades mentais, mas apenas tentar demonstrar, como eu tenho feito, que entre as faculdades mentais do homem e dos animais inferiores não existe uma diferença essencial e específica, mas apenas uma imensa diferença de grau. Uma diferença de grau, por maior que seja, não nos autoriza a colocar o homem em um reino distinto.¹⁵

Para Jesus Mosterin, o espírito nada mais é do que o resultado das atividades do sistema nervoso e, da mesma forma que o aparelho digestivo tem como função a digestão, o sistema nervoso tem como atribuição o desenvolvimento de atividades espirituais.¹⁶

Com efeito, da mesma forma que o nosso sistema nervoso aciona os músculos para a realização de ações, como o falar ou o gesticular para comunicar pensamentos e vontades, ele também aciona os músculos de um cachorro quando este expressa alegria latindo e abanando a cauda para o seu “dono”.

É justamente através desse sistema que os acontecimentos do ambiente e do nosso próprio corpo chegam à nossa mente, fazendo surgir as “idéias”, mediante um processo que não sabemos definir muito bem como ocorre.¹⁷

A teoria sistêmica, no entanto, abandona por completo a visão cartesiana de que a mente é uma coisa, para concebê-la como processo, e a partir da idéia de que existe uma identificação entre o processo de conhecimento e o processo da vida, chega à

14 WISE, Steven. Ob. cit., p. 242.

15 DARWIN, Charles. El origen del hombre y la selección en relación al sexo. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989. p. 147.

16 MOSTERIN, Jesus. Vivan los animales. Madrid: Debate, 1998. p. 51.

17 PRADA, Irvênia Luiz de Santis. A alma dos animais. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 24.

conclusão de que a cognição é uma atividade que visa tão-somente assegurar a autogeração e a autopetuação das redes da vida.¹⁸

Nessa concepção, o processo mental independe do cérebro ou do sistema nervoso, estando na verdade intimamente ligado à autopoiese, ou seja, à autogeração das redes vivas, que, a despeito de sofrerem mudanças estruturais contínuas, conservam sempre o mesmo padrão de organização em forma de teia.¹⁹

O cérebro não é nada mais que uma estrutura em que ocorre o processo mental, embora outros órgãos também participem do processo cognitivo. Mesmo um organismo destituído de cérebro ou um sistema nervoso superior, vai interagir com o ambiente e sofrer uma série de mudanças estruturais, até formar o seu próprio caminho individual de acoplagem estrutural, o que nos obriga a concluir que eles possuem história.²⁰

Nos vertebrados, o sistema nervoso possui o mesmo modelo: (1) medula espinhal, responsável pelos atos reflexos; (2) tronco encefálico, relacionado ao sono, sonhos e ao sistema de alerta das funções cerebrais; (3) cerebelo, responsável pelo equilíbrio do corpo, harmonia e coordenação dos movimentos; e (4) um cérebro disposto em camadas concêntricas, em que as camadas interiores exercem funções mais simples, e as periféricas funções mais complexas.²¹

O cérebro humano recapitula a evolução das espécies: um cerne reptiliano, responsável por impulsos básicos (o “*id*” de Freud), envolto por um cérebro “paleomamífero”, *superego* ou consciência, responsável, dentre outras coisas, por desenvolver em nossos antepassados afeição pela prole, inibições e culpas.

Além disso, o homem possui um cérebro neomamífero, responsável pelo raciocínio abstrato, pela linguagem, mas, também, por comportamentos como a afeição por indivíduos que não pertencem ao nosso círculo familiar.²²

18 CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 50-51.

19 Ibid.

20 CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 50-51.

21 Ibid.

22 MACLEAN, Paul D. A triangular brief on the evolution of brain and law. In: GRUTER, Margareth; BOHANNAN, Paul. Law, biology, and culture. Santa Bárbara, Cal.: Ross-Erikson inc, 1983. p. 88.

Em todos os mamíferos, o cérebro é constituído de dois hemisférios e uma superfície interna que contorna a região de contato entre eles, onde se encontra o sistema límbico, responsável pela manifestação dos comportamentos que costumam ser acompanhados por emoções primárias e instintivas, como aquelas relacionadas com auto-preservação, defesa do território, reações de ataques e defesa, cuidados com a prole, dor, medo, ira, fome, sede, prazer sexual etc. Assim, quanto mais “evoluída” for a espécie, maior o tamanho do cérebro e menor o sistema límbico.²³

O *Homo australopithecus*, por exemplo, que viveu há aproximadamente 3,5 milhões de anos, e ainda hoje considerado o nosso antepassado mais antigo, já tinha a postura ereta e um cérebro de 450 centímetros cúbicos, ao passo que o *Homo habilis*, o primeiro membro da espécie humana, que viveu há aproximadamente 2 milhões de anos, era dotado de um cérebro de aproximadamente 900 centímetros cúbicos, o que lhe permitia usar as mãos para fabricar instrumentos.²⁴

O *Homo erectus*, que recebeu esse nome por aprimorar a postura ereta, surgiu no norte da África há 1,9 milhão e 50 mil anos, para logo em seguida dominar a Ásia, também possuía uma capacidade craniana de aproximadamente 900 centímetros cúbicos.²⁵

O *Homo sapiens*, todavia, só aparece entre 200 e 500 mil anos, com um poderoso cérebro de quase 1.345 centímetros cúbicos, o que lhe permitia, entre outras coisas, fabricar armas com ossos que tornavam as suas caçadas menos arriscadas.²⁶

A atual espécie humana, o *Homo sapiens sapiens*, surgiu há menos de 35 mil anos, e já conta com um cérebro de aproximadamente 1.500 centímetros cúbicos, formado por dois hemisférios e quatro lobos: o frontal (testa), o parietal (parte de cima), o occipital (perto da nuca) e o temporal (perto da orelha), com destaque para o córtex do lobo frontal, que é responsável pelas atividades mentais superiores, como a vontade, o raciocínio, a consciência, o pensamento etc.²⁷

23 PRADA, Irvênia Luiz de Santis. A alma dos animais. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 51.

24 O fóssil mais antigo deste antropóide é o de “Lucy”, e se encontra no Museu de História Natural de Londres em, PRADA, Irvênia Luiz de Santis, A alma dos animais, Campos do Jordão, Mantiqueira, 1997, p. 40

25 PRADA, Irvênia. A questão espiritual dos animais. São Paulo: Fé, 2004. p. 19.

26 Ibid. p.52-57

27 ibid.

Assim, é possível afirmar que o processo evolutivo da espécie humana tem sido marcado pela expansão da calota craniana e pelo aumento do tamanho do cérebro, particularmente da região frontal logo acima das órbitas, o que faz com que o homem moderno tenha um sistema límbico relativamente pequeno, e uma grande área pré-frontal, o que justificaria um comportamento mais racional e menos instintivo.²⁸

É preciso destacar, todavia, que muitas espécies possuem, além de um sistema límbico, faculdades mentais semelhantes às do homem,²⁹ o que lhes permite desenvolver gradualmente seus instintos primitivos, pois os atos inteligentes praticados por uma geração acabam por se converter em instintos que são transmitidos hereditariamente.³⁰

Os chimpanzés, por exemplo, são animais que possuem uma complexa vida mental e emocional, além de habilidades lógicas e matemáticas que lhes permitem construir representações mentais de fatos e objetos, utilizar ferramentas, comunicar-se através de linguagens simbólicas, mentir dissimuladamente, demonstrar empatia, imitar um comportamento observado e até mesmo ensiná-lo a outros.³¹

A evolução nos legou, não há dúvida, um cérebro que se avolumou a ponto de tornar-nos uma espécie com elevado grau de discernimento, capaz de compreender a própria origem e, contrariando os desígnios da seleção natural, lutar contra suas implicações morais.³²

Em 1863, Thomas Huxley publicou *Man's place in nature*, sugerindo a continuidade entre os cérebros primata e humano e demonstrando que em determinado momento do processo evolutivo algumas espécies começaram a gerar seres com um novo atributo adaptativo: a mente.³³

Seja como for, à medida que o tamanho da estrutura cerebral aumenta, os

28 PRADA, Irvênia Luiz de Santis. A alma dos animais. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 57.

29 Ibid. p. 56-57.

30 DARWIN, Charles. El origen del hombre y la selección en relación al sexo. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989. p. 72.

31 WISE, Steven. Rattling the cage: toward legal rights for animals. Cambridge and Massachusetts: Perseus Books, 2000. p. 179-237.

32 Segundo DAWKINS, Richard. O capelão do diabo: ensaios escolhidos, São Paulo, Companhia das Letras, 2005, p. 29: "Não há contradição alguma em considerar Darwin correto enquanto cientista e acadêmico e, ao mesmo tempo, me opor a ele como ser humano. Isso não é mais incoerente do que explicar o câncer como médico e pesquisador e simultaneamente lutar contra ele no exercício da clínica."

33 Segundo CARVALHO, André e WAIZBORT, Ricardo, A mente darwiniana, Viver mente & cérebro, fev. 2006, p.35-36, O estudo da mente em vários animais tem sugerido que ela não está restrita nem mesmo aos vertebrados.

membros do gênero *Homo* passam a desenvolver habilidades mais complexas, como a matemática e o uso de linguagens.³⁴

É com base neste argumento evolucionista que Singer e Cavalieri reclamam a concessão imediata de direitos fundamentais aos grandes primatas, tais como o direito à vida, à liberdade individual e à integridade física, pondo fim a toda sorte de aprisionamento em zoológicos, circos, fazendas ou laboratórios científicos, outorgando-lhes uma capacidade jurídica semelhante a que concedemos aos recém nascidos ou deficientes mentais.³⁵

Desde o fim do século XIX, com o surgimento da biologia como uma disciplina fundada na teoria da evolução, que o sistema de classificação tenta refletir a história evolutiva das espécies, embora de forma circular e subjetiva, primeiro decidindo mais ou menos os parentescos e depois procurando evidências anatômicas que comprovem aquelas presunções.

Na segunda metade do século XX, surgiu um novo modelo taxonômico denominado cladístico, que passou a classificar os animais com base na similaridade anatômica, levando, ainda, em consideração a distância genética e o tempo de separação entre as espécies.

Diferentemente da taxonomia tradicional, no modelo cladístico as inferências sobre a história evolucionária vem antes da classificação e não depois, de modo que existem provas científicas suficientes para afirmar que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família (*hominidae*) e ao mesmo gênero (*Homo*).³⁶

Na verdade, além de características anatômicas fundamentais, como o peito liso, um particular caminho dos dentes molares, a ausência de rabo *v.g.* revelam que não faz muito tempo eles tiveram um ancestral comum com os homens.

O *Smithsonian Institute*, por exemplo, já adota essa nova taxonomia e, nas últimas edições da publicação *Mammals Species of the World*, os membros da família dos grandes macacos passaram a integrar a família dos homínídeos³⁷, antes integrada apenas

34 Idem. Ibidem p. 242.

35 FRIESS, Michel. Le Projet Grand Singe. p. 8.

36 DUNBAR, R. I. M.. "What's in a Classification.", DAWKINS, Richard. Ob. cit, p.110.

37 CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: Ciência para uma Vida Sustentável. trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix. 2002. p. 69.

pelo homem, de modo que os grandes primatas já são classificados como *Homo troglodytes* (chimpanzés), *Homo paniscus* (bonobos) e *Homo sapiens* (homens)³⁸ e *Homo gorilla* (gorilas)³⁹.

Sobre o tema comenta o paleontologista Richard Leakey:

Nós não somos diferentes dos grandes primatas em nenhum ponto significativo. Quando observamos chimpanzés, orangotangos, gorilas ou bonobos, nós estamos olhando membros de uma família. (...) **Tentando salvar nossos irmãos chimpanzés, gorilas, orangotangos e bonobos nós mostramos o melhor da humanidade e fechamos uma lacuna que nunca deveria ter existido**⁴⁰. [grifo nosso]

Assim, a questão principal é a seguinte: por qual razão nós concebemos que entes abstratos, tais como a pessoa jurídica, e até mesmo entes despersonalizados, como o condomínio, a massa falida, a sociedade irregular, sejam tidos como autênticos sujeitos de direitos e nos recusamos a conceber que um chimpanzé, ser senciente, sociável, capaz de sentir dor, prazer, e todo um vastíssimo rol de emoções, capaz de se inserir no mundo como um indivíduo e se reconhecer como tal, de perseguir uma vida livre de sofrimentos e obediente a um ciclo biológico natural característico de sua espécie, o seja?

Por que razão desconsideramos determinados conceitos, dizendo que um feto anencefálico não é considerado pessoa por não ter consciência de si nem raciocínio e permitimos que chimpanzés, bonobos, gorilas, orangotangos e outros animais sejam aprisionados em circos e zoológicos e submetidos às mais cruéis experiências, não atribuindo-lhes nenhum direito?

38 DIAMOND, Jared. "The Third Chimpanzee", In: Idem. Ibidem p.97.

39 BURGIERMAN, Denis Russo. "Chimpanzés são Humanos", In: Superinteressante, São Paulo: Abril, Julho de 2003, p.24. Outras pesquisas apontam um percentual menor, mas que ainda assim permitem a mesma conclusão. Para Peter Singer: "Durante muitos anos, os biólogos, em sua maioria, presumiram que os humanos teriam evoluído como um ramo isolado dos outros grandes primatas, que incluem os chimpanzés e os gorilas. Tratava-se de uma suposição bastante natural, uma vez que, em muitos aspectos, eles se parecem mais entre si do que se parecem a nós. Técnicas mais recentes da biologia molecular nos permitiram medir com bastante exatidão o grau de diferença genética que existe entre diferentes animais. Agora se sabe que compartilhamos 98,4% de nosso DNA com os chimpanzés." SINGER, Peter. Ob. Cit., p.111.

40 LEAKEY, Richard. Nossos parentes ameaçados. Publicado em 22 de setembro de 2005 na Revista Boston Globe – Estados Unidos.

2.4. OS PRIMATAS COMO SUJEITOS DE DIREITOS

O eminente professor de Direito da Universidade de Rutgers, Gary Francione, afirma ser preciso enfrentar a questão dos direitos dos animais não-humanos a partir da necessidade de se expandir o rol dos sujeitos de direito para além da espécie humana. Para ele, se examinarmos a história do Direito, não é difícil perceber que nem todos os homens são (ou foram) considerados pessoas, assim como nem todos os sujeitos de direitos são seres humanos.⁴¹

A própria expressão “ser humano” costuma ser utilizada em sentidos que nem sempre se harmonizam e, se num primeiro momento, ela se refere ao conjunto dos integrantes da espécie *Homo sapiens*, outras vezes ela exige “indicadores de humanidade”, como a consciência de si, autocontrole, senso de passado e futuro, capacidade de se relacionar, se preocupar e se comunicar com os outros⁴², o que poderia excluir os portadores de deficiência mental ou intelectual grave e irreversível, como a idiotia, a imbecilidade, a oligofrenia grave *v.g.*

Em verdade, na palavra *pessoa* já se encontra a idéia de representação, pois o vocábulo latino *persona* designava a máscara que era usada pelos atores do teatro greco-romano para interpretar seus personagens.⁴³

Na Roma Antiga, por exemplo, *pessoa* era somente aquele indivíduo que reunia determinados atributos, como o nascimento com vida, forma humana, ou seja, viabilidade fetal e perfeição orgânica suficiente para continuar a viver; assim como o *status* de cidadão livre e capaz,⁴⁴ uma vez que mulheres, crianças, escravos, estrangeiros e os próprios animais tinham o *status* jurídico de *res* (coisa).⁴⁵

Esse processo de identificação entre o conceito de pessoa e o de ser humano é fruto da tradição cristã, que pretendia com essa identificação desconstituir a distinção

41 FRANCIONE, Gary. “Personhood, Property and Legal Competence”. In: The Great Ape Project. Paola Cavalieri and Peter Singer ed) New York: St. Martin, p.252. Segundo Eduardo Rabenhorst “Sujeito de direito não é o homem entendido como ser biológico, mas qualquer ente susceptível de contrair direitos e obrigações.”, RABENHORST, Eduardo. Humana e Moralidade Democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.68.

42 SINGER, Peter . Ética Prática. trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 96.

43 Eduardo Rabenhorst. Op. cit., p.58.

44 Segundo José Cretella Júnior “pessoa é noção eminentemente jurídica, que não se confunde com homem.”. CRETELLA JR, José. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

45 Idem. Ibidem p.252.

romana entre cidadãos e escravos.⁴⁶

Foi o Cristianismo que trouxe para o mundo romano a idéia de que os homens estavam destinados a uma vida após a morte do corpo, de modo que a vida humana passou a ser considerada sagrada, até mesmo a vida de um feto.⁴⁷

No Direito, porém, esse processo de humanização somente se consolidou a partir de autores como Francisco Juarez, Hugo Grócio, Cristian Wolf e outros,⁴⁸ como John Locke, que definia a pessoa como todo ser inteligente e pensante, dotado de razão, reflexão e capaz de considerar a si mesmo como uma mesma coisa pensante em diferentes tempos e lugares.⁴⁹

Para Kant, pessoa é todo ser racional e auto-consciente, capaz de agir de maneira distinta de um mero espectador, de tomar decisões e executá-las com a consciência de perseguir interesses próprios.⁵⁰

Segundo Robert Mitchel, embora os grandes primatas não sejam pessoas no sentido completo do termo, eles têm capacidades psicológicas que os fazem merecer a nossa proteção.⁵¹

O grande constitucionalista americano, Laurence Tribe, no entanto, considera que os argumentos que normalmente são utilizados para negar o reconhecimento dos direitos dos animais não-humanos não passam de mitos, já que há muito tempo o Direito desenvolveu a teoria da pessoa jurídica, permitindo que mesmo seres inanimados possam ser sujeitos de direito.⁵²

Durante muito tempo, autores com Brinz e Bekker refutaram a idéia de

46 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 1990. p.148.

47 SINGER, Peter. Liberdade Animal. trad. Marly Winckler. Lugano. 2004. p.217.

48 Eduardo Rabenhorst. Ob. cit., p.58.

49 LOCKE, John. An Essay Concerning Human Understanding, London: George Routledge and Sons Limited. p.246.

50 KANT, Emanuel. Doutrina do Direito. trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993. p.37: "Uma pessoa é o sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação. De onde se conclui que uma pessoa pode ser submetida tão-somente às leis que ela mesma se dá (seja a ela sozinha, seja a ela ao mesmo tempo que a outros)."

51 MITCHEL, Robert W. "Humans, Nohumans and Personhood." in: The Great Ape Project. Paola Cavalieri and Peter Singer(Ed) New York: St. Martins Press, 1994. p.245.

52 Segundo Laurence Tribe: " Ampliar o círculo dos sujeitos de direito, ou mesmo ampliar a definição de pessoa, eu admito, é é amplamente uma questão de aculturação. Não é uma questão de quebrar alguma coisa, como uma conceitual barreira do som." Cf. TRIBE, Laurence. "Ten Lessons our Constitutional Experience can Teach us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise." In: Animal Law Review. 2001. p.3.

pessoa jurídica, sob o argumento de que somente a pessoa física podia ser sujeito de direito e consideravam desnecessária essa construção técnica, uma vez que o fenômeno podia muito bem ser explicado pela teoria dos direitos sem sujeito.⁵³

Bolze e Ihering, por exemplo, argumentavam que eram os próprios associados que, considerados em seu conjunto, constituíam o sujeito de direito, enquanto Planiol e Barthélémy afirmavam que a pessoa jurídica não passava de uma propriedade coletiva⁵⁴.

Seja como for, a teoria da pessoa jurídica não é uma criação arbitrária do Estado, mas um fato real reconhecido pelo Direito, através do processo técnico da personificação.⁵⁵ Para que um ente venha a ter personalidade é preciso apenas que incida sobre ele uma norma jurídica outorgando-lhe *status* jurídico.⁵⁶

Tratando-se de uma ficção e não de uma realidade, a pessoa jurídica de direito privado pode ser titular de determinados direitos conferidos pela lei, tais como o direito ao devido processo legal, à igualdade, direito de ação, participação em contratos, aquisição de bens móveis e imóveis.⁵⁷

Atualmente, a partir dos recentes avanços na medicina e nas ciências biomédicas, têm surgido várias questões éticas acerca da personalidade, como a existência de seres humanos que não são considerados necessariamente como pessoas, a exemplo dos indivíduos acometidos de morte cerebral, mas ainda mantidos vivos através de aparelhos, do feto anencéfalo ou que tenha sido concebido em decorrência de estupro, pois, nesse caso, o Código Penal admite o seu abortamento.

De fato, até bem pouco tempo, um indivíduo era considerado morto apenas quando as atividades vitais do seu corpo cessavam, mas, com o desenvolvimento das

53 Idem. Ibidem, p.164.

54 Idem. Ibidem, p.164.

55 Idem Ibidem, p.165.

56 Segundo Fernando Antonio Barbosa Maciel: "Tal necessidade emanou da indubitável adequação do direito aos fatos, do mundo jurídico normativo ao mundo fático sociológico, pois que, na vida real, existiam tais unificações de pessoas que não agem mais em nome de cada um de seus membros, mas sim, em nome próprio, desenvolvendo atividades, travando negócios com terceiros, que deveriam Ter suas relações regulamentadas e protegidas." MACIEL, Fernando Antonio B. Capacidade e Entes não Personificados. 2001. p.42:

57 Segundo Rebecca J. Huss a Suprema Corte americana considerou que uma corporação tem o status jurídico de cidadã para as finalidades do devido processo legal e para a proteção igual, sob as garantias da Décima Quarta Emenda, podendo ainda processar e ser processada, celebrar contratos, comprar e vender e ser responsabilizada criminalmente e administrativamente. In: Valuing Man's and Woman's Best Friend: The Moral and Legal Status of Companion Animals. 2002. p.73.

técnicas de transplante de órgãos, as doações tiveram que ser viabilizadas pelo Direito, de modo que o antigo conceito de morte (biológica) foi abandonado em favor do conceito de morte cerebral, e isto não vai ficar sem conseqüências no mundo jurídico, que passa a distinguir entre vida biológica e a vida pessoal dos seres humanos.⁵⁸

Junto ao conceito de morte cerebral, conceito aceito até mesmo pela Igreja frente à questão da doação de órgãos, o direito teve de admitir três proposições: (1) que o conceito de pessoa é maior do que o conceito de vida vegetativa; (2) que a vida vegetativa, embora seja um valor, não possui direitos e (3) que o funcionamento de um órgão sensório-motor como o cérebro é a condição necessária para que um ser vivo possa ser considerado pessoa.

Para Joseph Fletcher, a personalidade exige os seguintes atributos: inteligência mínima, auto-consciência, auto-controle, noção de tempo, passado e futuro, capacidade de se relacionar e de se preocupar com os outros, comunicabilidade, controle da existência, curiosidade, mudança e mutabilidade, equilíbrio entre racionalidade e sentimento, idiosincrasias e funcionamento neocortical.⁵⁹

Conforme diz Peter Singer:

Portanto, devemos rejeitar a doutrina que coloca as vidas dos membros da nossa espécie acima das vidas de membros de outras espécies. Alguns membros de outras espécies são pessoas; alguns membros da nossa espécie não são[...]⁶⁰.

Seja como for, já existem provas científicas suficientes para constatarmos que os grandes primatas, os golfinhos, as orcas, os elefantes e animais domésticos, como cachorros e porcos, são considerados atualmente pela ciência como seres inteligentes, capazes de raciocinar e de ter consciência de si.⁶¹

58 H. Tristram Engelhardt Jr: "Medicine and the Concept of Person". In: What Is a Person?. Michael F Goodman (Ed). New Jersey: Humana, 1988, p. 170. O autor afirma que "Desta forma Dr. Willard Gaylin tem argumentado que corpos vivos, mas com morte cerebral poderiam proporcionar uma excelente fonte de material para experimentação médica e educativa, recomendando o prolongamento da vida do morto cerebral".

59 FLETCHER, J. "Humanness", in: Humanhood: Essay in Biomedical Ethics. Prometheus, New York, 1979. p. 12-16.

60 SINGER, Peter. Ética Prática. Trad. Jefferson Luis Camargo. 2. Ed. São Paulo: Martin Fontes, 1998, p.126-127.

61 SINGER, Peter. "Prefácio". In: Ob. Cit., 2004.

O fundamento jurídico deste writ parte do princípio de justiça que afirma que devemos tratar de forma semelhante os casos semelhantes, de modo que uma decisão judicial deve ser considerada inaceitavelmente arbitrária se tratar um caso de uma forma e outro caso semelhante de forma diferente, sem que exista motivo relevante para isto.⁶²

Assim, a partir da utilização do método hermenêutico da interpretação extensiva, que permite a ampliação do sentido da norma para alcançar casos semelhantes não previstos inicialmente por ela,⁶³ sustentamos que a palavra *alguém*, comumente utilizada como sinônimo de pessoa física, possa também incluir os membros de outras espécies, como as espécies *Homo(Pan) troglodytes* e *Homo (Pan) paniscus*, vulgarmente conhecidas como chimpanzé comum e chimpanzé bonobo, tendo em vista que, assim como nós, são seres sencientes.

É importante ressaltar que o art. 2º do novo Código Civil, embora repita quase literalmente o art. 4º do Código Civil de 1916, ao indicar o início da personalidade civil, substituiu a palavra *homem* por *pessoa*, demonstrando claramente que pessoa natural e ser humano são conceitos independentes, uma vez que existem seres humanos (nascituro, o morto cerebral e o feto decorrente de estupro) que não são pessoas para o mundo jurídico.

Em suma, se forem considerados os esclarecimentos trazidos por cientistas dos principais centros de pesquisa do mundo e a legislação vigente no país, ter-se-ia de admitir que os chimpanzés devem, através do uso de uma interpretação extensiva, ser abarcados pelo conceito de sujeito de direito, a fim de que lhes seja assegurado o direito fundamental de liberdade corporal.

Deste modo, dispõe Antônio Herman Benjamin que:

O reconhecimento de direitos aos animais – ou mesmo à natureza – não leva ao resultado absurdo de propor que seres humanos e animais tenham os mesmos ou equivalentes direitos. Nem Regan, nem outros teóricos de sua

62 James Rachels. "Do Animals Have a Right to Liberty. In: p.206.

63 Segundo Norberto Bobbio nesse tipo de interpretação nos busca-se a redefinição de um termo, embora a norma aplicada continue a mesma, apresentando uma nova ao gênero previsto na lei. In: Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: UNB. 1982, p.156. No mesmo sentido Tércio Sampaio Ferraz Jr, para quem a doutrina afirma que a interpretação extensiva pretende incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador. In: op. Cit. 1990, p.270.

corrente, defendem direitos absolutos ou iguais para os animais. Os direitos de não-humanos não são menos flexíveis que os direitos humanos. O que eles propõem é uma mudança de paradigma na dogmática jurídica.⁶⁴

Para Cândido Dinamarco, nesses casos, o direito confere uma personalidade exclusivamente para fins processuais, concedendo a esses entes a capacidade de serem titulares de determinadas situações jurídicas, tal como ocorre com o nascituro, o *nondum conceptus*, mas também com as igrejas, unidades indígenas, grupos tribais e famílias.

Com efeito, há muito que o direito processual ultrapassou a necessidade de identificação entre sujeito de direito e a personalidade jurídica, conferindo “personalidade processual” a entes que, mesmo destituídos de personalidade jurídica, são admitidos em juízo na condição de sujeitos de direito.

2.5. HABEAS CORPUS PARA CHIMPANZÉS E A EVOLUÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, impõe a todos o dever de respeitar a fauna, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

Ora, como toda norma constitucional tem eficácia, é muito difícil negar que os chimpanzés possuem ao menos uma posição mínima perante o Direito: o de não serem submetidos a tratamentos cruéis, a práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de sua espécie.

Segundo Laerte Levai, essa norma constitucional desvinculou completamente o Direito brasileiro da perspectiva antropocêntrica a favor de uma ética biocêntrica⁶⁵, tornando materialmente inconstitucionais as leis ordinárias que regulam a exploração dos animais em circos, zoológicos e laboratórios.

64 BENJAMIN, Antônio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In Caderno Jurídico. Escola Superior do Ministério Público. Ano I – nº 2 - Julho de 2001. p. 170

65 Segundo Laerte F. Levai em 1928, Cesare Goretti, professor de Filosofia do Direito da Universidade de Ferrara, escreveu um artigo denominado *L'animale Quale Soggetto di Diritto* onde afirmava que os animais não devem ser considerados simplesmente propriedade humana, isto é, como simples objeto passível de apropriação, mas sujeitos de direito com capacidade jurídica *sui generis* In: Direito dos Animais. p.128.

Para Robert Garner, porém, não tem sentido acreditar que a proibição de práticas cruéis sejam dirigidas apenas aos próprios homens, pois, na maioria dos países desenvolvidos, a legislação ambiental visa o benefício dos próprios animais, que são considerados um tipo especial de propriedade.⁶⁶

Muitos autores acreditam que não é necessário recorrer ao Direito natural para que os juízes profiram decisões políticas, pois a “carga ética” já se encontra presente nos princípios constitucionais que elevam a categoria de obrigação jurídica a realização aproximativa de ideais morais⁶⁷.

Percebe-se, no próprio texto constitucional, que não seria necessário uma mudança significativa do ordenamento jurídico brasileiro, já que o inciso VII do § 1 do art. 225 da CF autoriza o próprio legislador ordinário a decretar o abolicionismo animal⁶⁸.

A disputa, neste instante, não é apenas jurídica, ela parte para uma perspectiva política, cabendo ao jurista apenas fornecer os instrumentos teóricos que possam ser utilizados quando estiverem presentes as condições objetivas para a proteção sistemática e defesa dos animais⁶⁹.

De fato, com o fracasso político do positivismo⁷⁰, uma nova hermenêutica jurídica, fundada no denominado constitucionalismo pós-positivista, aponta para um “direito de princípios”, capaz de atribuir aos valores um importante papel na interpretação constitucional,⁷¹ o que, hoje em dia, já é visto como obrigatório.

Um dos maiores expoentes desta doutrina é Ronald Dworkin, que, a partir do contratualismo de Rawls e dos princípios do liberalismo individualista promoveu uma crítica rigorosa das escolas positivistas e utilitaristas, as quais acusa de excluir da teoria geral do

66 Para Rober Garner “esse erro, de que a finalidade da legislação anti-crueldade está voltada para os seres humanos, nasce, aparentemente, da incorreta suposição de que sendo os animais considerados propriedade ele são equivalentes a objetos inanimados”. GARNER, Robert. *Animals, Politics and Morality*. Manchester: Manchester University .1993. p. 83.

67 KRELL, Bandreas. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. 2002,p.82

68 SANTANA, Heron José de. “Abolicionismo Animal”. In *Revista de Direito Ambiental*. Ano 9. n. 36. São Paulo, RT, out./dez. de 2004. p.85-109.

69 Idem. *Ibidem*, p.107.

70 BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro*. p.40.

71 Para Luís Roberto Barroso esta nova hermenêutica é perfeitamente aplicável ao sistema jurídico brasileiro, uma vez que, ao contrário da maioria dos países, nós temos um controle difuso de constitucionalidade que permite a qualquer juiz exercer a jurisdição constitucional. *Idem. Ibidem*, p.40.

Direito o argumento moral e filosófico.⁷²

Segundo Dworkin, ao defender a separação absoluta entre o Direito e a moral, o positivismo acabou por desprezar a distinção lógica entre normas, diretrizes e princípios, a partir de uma hermenêutica que submete as normas a uma lógica do tudo ou nada, posição esta que deve ser superada pelos operadores do Direito.

Hoje, sabemos que é impossível uma separação completa entre o Direito e a moral, já que se tratam de conceitos logicamente inseparáveis, assim como os conceitos de pai e filho, considerando-se que muitas leis afetam a moralidade pública, da mesma forma que a moralidade exerce uma forte influência nos processos de elaboração e aplicação do Direito.⁷³

É que o Direito não é um simples conjunto de normas, pois, ao seu lado, existem princípios e diretrizes políticas, que, independentemente da origem, se identificam pelo conteúdo e força argumentativa, de modo que a literalidade de uma norma jurídica concreta pode ser desatendida pelo juiz se ela estiver em desacordo com algum princípio fundamental.⁷⁴

Como a lei não pode cobrir todas as hipóteses possíveis, freqüentemente os juízes precisam apelar para as noções morais normativas, que se encontram inseridas em princípios que não foram previstos pelo legislador, uma vez que o sistema jurídico contém um imenso jogo de valores que guiam, limitam e influenciam as decisões judiciais.⁷⁵

Seja como for, os direitos não são apenas aqueles que estão inseridos no ordenamento jurídico, pois, ao lado de direitos subjetivos, como o direito de propriedade, existem os direitos morais, como o direito à liberdade, e, no caso de conflito, nem sempre o direito subjetivo deve triunfar, pois os direitos morais podem ser tão fortes que imponham uma obrigação moral ao juiz de aceitá-los e de aplicá-los.⁷⁶

Uma argumentação jurídica que venha sendo desenvolvida lentamente pela doutrina e pela jurisprudência vai sempre depender de uma argumentação moral, pois os

72 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.XIV.

73 ROLLIN, Bernard. *Animal Rights and Human Morality*. 1992, p.109.

74 DWORKIN, Ronald. *Ob. Cit.* p. XIII

75 ROLLIN, Bernard. *Animal Rights and Human Morality*, 1992. p. 115.

76 Para DWORKIN: "[...] a teoria dominante é falha porque rejeita a idéia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores, aos direitos criados através de legislação explícita". In: *Idem*. *Ibidem*, p. 199. p. XIII.

princípios morais desempenham um papel muito importante no processo de evolução do direito.⁷⁷

A todo direito subjetivo corresponde a faculdade de exigir de outrem uma prestação, e a toda prestação corresponde uma ação, que é a faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado.

Consoante Edna Cardozo Dias, o fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos, não quer dizer que ele não tenha que possuir deveres em relação aos animais, ao contrário, é justamente a idéia de que os animais são objetos de deveres humanos que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens⁷⁸.

A ação judicial, portanto, é um dos modos de exercício de direitos, e, via de regra, ela é facultativa, embora seja obrigatória quando se tratar de um direito outorgado em proveito de outras pessoas, como no caso dos incapazes.

O direito de ação, por sua vez, é a faculdade que tem o sujeito de direito de intervir diretamente na produção de uma decisão judicial para condenar o réu a cumprir um dever ou obrigação.⁷⁹

No entanto, somente o indivíduo que pode exigir seus direitos em juízo é considerado sujeito de direito, embora nas situações atípicas ele só possa fazê-lo através de substitutos processuais, uma vez que o acesso à justiça nada tem a ver com a relação jurídica, sendo o processo judicial completamente diferente da relação jurídica de direito material.⁸⁰

Acontece que um dos principais obstáculos à extensão dos direitos humanos aos grandes primatas tem sido a recusa dos operadores jurídicos em considerá-los sujeitos de direito, capaz de fazer valer em juízo seu direito constitucional de não serem submetidos à crueldade.

77 Segundo DWORKIN: “[...] a teoria dominante é falha porque rejeita a idéia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores aos direitos criados através de legislação explícita” In: Idem. *Ibidem*. p.XIII..

78 DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 4, n. 23, p. 2745-2746, set/out. 2005.p.2746.

79 KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p.181.

80 KELSEN, Hans. *Idem*. *Ibidem*. p. 141-142. O artigo 75 do antigo Código Civil dispunha: “a todo direito corresponde uma ação que o assegura.”

Para Alf Ross, porém, essa idéia metafísica de que o direito subjetivo é uma entidade simples e indivisa que tem de existir num sujeito não passa de uma falácia que pode trazer conseqüências desastrosas para o tratamento de questões jurídicas práticas, especialmente, quando se depara com as denominadas *situações atípicas*, onde o sujeito do direito não coincide com o sujeito do processo.⁸¹

Não obstante, para ingressar em juízo visando à condenação do réu ao cumprimento de seu dever ou à reparação do dano, o autor precisa preencher alguns pressupostos ou requisitos de constituição e desenvolvimento regular do processo, como a capacidade civil, a representação por advogado, a competência do juízo, a petição inicial não inepta, citação *v.g.*, cuja ausência impede a instauração da relação processual ou torna nulo o processo.

Quando as figuras do titular do direito e da faculdade de fazer valer esse direito coincidem, estamos diante de situações típicas, e, quando isto não ocorre, a situação é atípica, como nos casos em que o sujeito não pode exercer diretamente esses direitos, por não ter capacidade de fato ou de exercício.⁸²

No Brasil, podemos encontrar a legitimação dos impetrantes em ir a juízo reivindicar os interesses do animal através de representantes como o Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros da Sociedade Protetora de Animais, art. 1º, § 3º do Decreto n.º 24.645/34, do então chefe do Governo Provisório de Getúlio Vargas que estabeleceu “medidas de proteção aos animais”⁸³.

É que a capacidade de ser sujeito de relações jurídicas difere da capacidade de exercer direitos, pois, muitas vezes, o titular de um direito não pode exercê-los diretamente, mas somente através de um representante legal, que assume os encargos em nome e com patrimônio do representado.

81 Segundo Alf Ross “o menor de idade é beneficiário (sujeito do interesse), o fideicomissário sujeito da administração (sujeito do processo e de alienação). A despeito disto, costuma-se considerar que o direito (right) pertence ao menor, isto é, ao beneficiário.” In: Direito e Justiça. trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000. p.213-214.

82 Idem. Ibidem. p.209.

83 BENJAMIN, Antônio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In Caderno Jurídico. Escola Superior do Ministério Público. Ano I – nº 2 - Julho de 2001. p. 155. Segundo Benjamin, o Presidente Collor de Mello, numa só penada, revogou, via Decreto, dezenas de atos regulamentares, promulgados pelos governos anteriores, entre os quais incluiu o Decreto n.º 24.645/34. Sucede que, na época em que foi editado, o Decreto n.º 24.645/34 tinha força de lei. Logo, só lei aprovada pelo Congresso Nacional poderia revogá-lo.

A capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade, pois somente o indivíduo plenamente capaz pode praticar certos atos jurídicos, sem a necessidade da assistência ou representação.⁸⁴

Essa capacidade pode ser negocial ou delitual, a primeira produzindo efeitos jurídicos para si e para os outros com a celebração de negócios jurídicos, e a segunda se refere à possibilidade do indivíduo de ser responsabilizado criminalmente pelos seus atos.

Pelo exposto, percebe-se que, enquanto a capacidade de direito é a capacidade de ser sujeito de direito,⁸⁵ a capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade e no potencial de agir dentro dos limites da lei, sem depender de outros para fazê-lo,⁸⁶ permitindo ao indivíduo **(a)** praticar atos-fatos jurídicos, **(b)** praticar atos jurídicos *stricto sensu*, **(c)** manifestar uma vontade capaz de ingressar no mundo do direito como um negócio jurídico (capacidade negocial) ou **(d)** praticar atos ilícitos em geral.⁸⁷

Para Laurence Tribe, as situações atípicas demonstram claramente que a objeção de que os animais não podem ser sujeitos de direitos, por não poderem ser submetidos a deveres, é inconsistente, uma vez que isto já ocorre com os nacítuos, as crianças e os deficientes mentais.⁸⁸

Em 1972, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA julgou o famoso caso *Sierra Club v. Morton*, que pode ser resumido da forma seguinte: a Associação Sierra Club ingressou com uma ação contra a US Forest Service, pedindo a anulação da licença administrativa que autorizava a construção de uma estação de desportos de inverno no *Mineral King Valley*, um vale da Sierra Californiana bastante conhecido por abrigar várias espécies de sequóias.⁸⁹

84 Na legislação brasileira são absolutamente incapazes de exercer diretamente os atos da vida civil os menores de 16 anos, os deficientes mentais e aqueles que não puderem exprimir a sua vontade (art. 3º do CC), e relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios. Adictos, alguns tipos de deficientes mentais e os pródigos (art.4º do CC).

85 Segundo o art. 2. do Código Civil: "Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil."

86 MACIEL, Fernando Antonio B. Capacidade e Entes não Personificados. 2001. p.49

87 MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Civil, p.211.

88 Laurence H. Tribe. Ob. Cit., p.3.

89 OST, François. A Natureza à Margem da Lei.1995, p.199. No direito processual civil norte- americano o direito de ação exige que o autor demonstre (1) a existência de um dano efetivo; líquido e certo, atual ou iminente; (2) o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta em questão; e (3) que dano alegado pode ser reparado ou compensado por remédio judicial adotado.Cf. Thomas G Kelch. "Toward a Non-property Status for Animals", in: New York University Environmental Law Journal, 1998, p.535.

Como o Tribunal de Apelação da Califórnia havia indeferido o pedido, por considerar que nenhum membro da associação havia sofrido qualquer prejuízo, Christopher Stone escreveu um ensaio seminal denominado *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, que foi anexado ao processo quando este já se encontrava próximo de ser julgado pela Suprema Corte.⁹⁰

Nesse artigo, Stone apresenta o argumento da continuidade histórica, onde afirma que o Direito tem ampliado cada vez mais sua esfera de proteção: das crianças às mulheres, dos escravos aos negros, até as sociedades comerciais, associações e coletividades públicas, não havendo porque recusar a titularidade de direitos para os animais e plantas, ali representados pela Associação *Sierra Club*⁹¹.

Contrariando todas as expectativas, três dos sete juízes da Suprema Corte americana se declararam favoráveis aos argumentos apresentados por Stone, e, embora a tese tenha sido derrotada, o voto do juiz Marshall se tornou antológico, ao afirmar que, da mesma forma que nos EUA um navio ou uma corporação podem ser titulares de direitos, nada impede que a natureza também o seja.⁹²

Na recente história do Direito brasileiro, houve a decisão⁹³ do juiz Edmundo Lúcio da Cruz que ao admitir o *habeas corpus* da chimpanzé Suíça, fez com que surgisse um precedente histórico mundial sobre o caso da extensão de direitos humanos aos grandes primatas⁹⁴, reconhecendo assim, que eles teriam direitos atribuídos aos homens (doc.7).

Assevera, o juiz Cruz, que os fundamentos da sua sentença devem firmar um entendimento de que “[...] o *Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos*”.

Citando o Professor Vicente Ráo, o juiz Cruz afirma que:

90 Idem. Ibidem, p.199.

91 STONE, Christopher. *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, p. 3-9.

92 OST, François. Ob. Cit., p.202.

93 CRUZ, Edmundo Lúcio. Diário Oficial do Estado da Bahia. 28 de Setembro de 2005.

94 CRUZ, Edmundo Lúcio da. First case to consider that a chimpanzee might be a legal person to come before the court under a petition for Habeas Corpus. 9th Criminal Court. Salvador, 28 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.animallaw.info/nonus/cases/cabrsuicaeng2005.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2005.

Os juristas não devem visar aplausos demagógicos, de que não precisam. Devem, ao contrário, firmar corajosamente, os verdadeiros princípios científicos e filosóficos do Direito, proclamá-los alto e bom som, fazê-los vingar dentro do tumulto legislativo das fases de transformações ditadas pelas contingências sociais [...].

Cabe nesse contexto destacar a doutrina mundial formada acerca da revisão de conceitos e construção de novos paradigmas trazidos por operadores do Direito nacionais, como destacado por Tom Regan, professor Emérito da faculdade de Filosofia da Carolina do Norte:

... o fato de Suíça (como a chimpanzé era denominada) ter morrido antes do processo ter seguimento. Mesmo assim, os acadêmicos e advogados do Brasil demonstraram a força do Direito, de uma maneira nunca sonhada anteriormente, exercendo uma forte influência na defesa dos direitos dos animais. Todo membro da nação do Direito Animal, em qualquer lugar que vivamos, tem motivo para celebrar. E para ter esperança.⁹⁵

Por fim, percebe-se que a posição da doutrina e dos aplicadores do direito vêm mudando e já começa a admitir a existência de alguns direitos especiais aos animais, ganhando força a idéia de que não apenas os homens, mas também os animais podem ser sujeitos de direito.

Segundo Pierre Bourdieu:

A interpretação opera a *historicização* da norma, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco. Dada a extraordinária elasticidade dos textos, que vão por vezes até à indeterminação ou ao equívoco, a operação hermenêutica de *declaratio* dispõe de uma imensa liberdade.⁹⁶

95 REGAN, Tom. Introdução: Nação do Direito Animal. In: Revista Brasileira de Direito Animal. ano 1, n. 1, (jan/dez, 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

96 BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Lisboa: Difel, 1989. p. 223.

O Writ buscou também buscou fundamento na interpretação analógica, ainda hoje é considerada uma importante fonte de direito, e que parte do princípio de que se deve dar tratamento igual a casos semelhantes, já que uma decisão judicial pode ser considerada inaceitavelmente arbitrária se tratar um caso de uma forma e um outro caso semelhante de forma diferente, sem que exista motivo relevante para isto.⁹⁷

Com efeito, a analogia consiste na utilização de uma norma estabelecida para determinada *facti species*, conduta para a qual não seja possível identificar uma norma aplicável, desde que existam semelhanças entre os supostos fáticos ou jurídicos.⁹⁸

O caso Suíça vs Zoológico de Salvador, demonstrou que assim como as espécies, as idéias também evoluem, e que o mundo jurídico não pode simplesmente virar as costas para os avanços científicos.

Como no Habeas Corpus o paciente é o sujeito jurídico,⁹⁹ o juiz teve que, inicialmente, admitir que a ação preenchia os pressupostos processuais, isto é, que a chimpanzé Suíça pode ser titular do direito a liberdade de locomoção, que o juízo era competente para julgar o feito e que, além disso, os impetrantes tinham capacidade processual e postulatória para ingressar com o writ.

É que em nosso sistema, antes de decidir se recebe uma petição inicial, o juiz procede a uma cognição provisória do mérito, analisando os elementos constantes da inicial e os documentos que a instruem, somente determinando a citação da outra parte quando estiver convencido, *se et inquantum*, da veracidade das alegações do autor e da provável procedência do pedido, mesmo porque esta decisão não é um despacho de mero expediente, mas uma decisão liminar de conteúdo positivo e natureza interlocutória.¹⁰⁰

97 RACHELS, James. Do animals have a right to liberty. In: REGAN, Tom; SINGER, Peter. Animal rights and human obligations. New Jersey: Prentice-Hall, 1976. p. 206.

98 Segundo Norberto Bobbio, nesse tipo de interpretação busca-se a redefinição de um termo, embora a norma aplicada continue a mesma, apresentando uma nova ao gênero previsto na lei em, Teoria do ordenamento jurídico, 10. ed., Brasília, UnB, 1999. p. 156. No mesmo sentido vai Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem a doutrina afirma que a interpretação extensiva pretende incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador em, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação, São Paulo, Atlas, 1990, p. 270.

99 RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 633.

100 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Novo processo civil brasileiro. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 23.

Infelizmente, no dia 27 de setembro de 2005, a chimpanzé Suíça faleceu, e o processo foi extinto sem julgamento de mérito, tendo a morte da paciente ensejado o perecimento do objeto, que consistia na coação ilegal da sua liberdade de locomoção.¹⁰¹

Na sentença, o próprio juiz admite que poderia ter extinguido o feito, *ab initio litis*, julgado inepta a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir em face de uma pretensa inadequação do instrumento processual.

Ele chega mesmo a citar um antigo precedente do STF, mas atualizado com seu tempo afirma:

Tenho a certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção de juristas de todo o país, tornando o tema motivo de amplas discussões, mesmo porque é sabido que o Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos.¹⁰²

É importante destacar, ainda, que o processo, apesar de interrompido, não pode ser considerado inválido, mesmo porque, na fundamentação da sentença, o juiz deixou claro que o *writ* preenchia todas as condições da ação, ou seja, que a tutela jurisdicional pleiteada era suscetível de apreciação, que as partes eram legítimas e que a via processual do *Habeas Corpus* era um instrumento necessário e adequado e, portanto, poderia ensejar um resultado satisfatório para a paciente.

Assim, o caso Suíça vs. Jardim Zoológico de Salvador acabou por se constituir em um precedente judicial histórico, tornando-se um marco judicial do direito animal no Brasil, ao reconhecer os animais como sujeitos de direito e dotados de capacidade de reivindicar esses direitos em juízo.

101 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 204.

102 BRASIL. Habeas Corpus n. 833085-3/2005 da 9ª Vara Crime da Cidade do Salvador, Bahia. Juiz Edmundo Lúcio da Cruz. Diário do Poder Judiciário, 4 de outubro de 2005. Na sentença, o Juiz afirma “ É certo que, com tal decisão inicial, admitindo o debate em relação ao assunto aqui tratado, contrariei alguns 'juristas de plantão', que se esqueceram de uma máxima do direito romano que assim preceitua: Interpretatio in quacumque dispositione sic facienda ut verba non sint superflua et sine virtute operandi (em qualquer disposição deve-se fazer a interpretação de modo que as palavras não sejam supérfluas e sem virtude de operar)”.

Em de setembro de 2008, o ministro Antonio Herman Benjamin, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), interrompeu o julgamento do habeas-corpus, pedindo vista dos autos para melhor exame de um pedido de Habeas Corpus impetrado em favor de duas chimpanzés: Lili e Megh, trazidas do Zoológico de Fortaleza para São Paulo para o Santuário Caminhos da Evolução, filiado ao Great Apes Project (GAP) do Brasil e ameaçadas de apreensão pelo IBAMA por ausência das licenças ambientais devidas.

Inconformado com a decisão do Tribunal Regional da 3ª Região (TRF3), que determinou fossem os animais reintroduzidos na natureza, decisão que determinaria a morte dos primatas, uma vez que a espécie não possui habitat no Brasil, o dono do santuário impetrou ordem de Habeas Corpus para mantê-las sob sua guarda, onde vivem em liberdade.¹⁰³

III. PEDIDO LIMINAR

A medida ora pleiteada comporta prestação preliminar, o que desde já se requer, eis que presente todos os pressupostos necessários para o deferimento da mesma.

A plausibilidade jurídica da concessão da liminar encontra-se devidamente caracterizada no presente instrumento. O *fumus boni iuris* está devidamente demonstrado pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à baila nesta discussão e o *periculum in mora* reside no fato de haver grave prejuízo ao paciente caso lhe seja negada a sua liberdade de locomoção.

O *periculum in mora* repousa, ainda, no prejuízo que o não consentimento da liberdade e transferência para uma reabilitação podem provocar ao paciente. É percebido que os chimpanzés são animais altamente sociais e emotivos. Quando aprisionados passam a viver em constante situação de estresse, que geralmente os levam a disfunções do instinto sexual, automutilações, agressividade e disfunções mentais, ocasionando a vivência em um mundo imaginário semelhante ao de um autista.

103 MATSUBARA, Marcia Myuki Oyama e ANJOS, Terezinha Pereira dos. Habeas Corpus n. 96.344/SP. "É tão notório esse precedente que, recentemente, em 25/06/2007, foi publicada na Revista Época, uma matéria intitulada como Macaco também é gente", tratando-se da polêmica reivindicação de direitos humanos, feita por uma dupla de chimpanzés, ao tribunal da Austrália, tendo inclusive citado o caso inédito do Brasil da chimpanzés Suíça."

Cabe, neste instante, lembrar o **caso da chimpanzé Suíça**¹⁰⁴, aprisionada no Jardim Zoológico de Salvador - Bahia. A demora da concessão da prestação jurisdicional evidenciou o aspecto nocivo e fatal em submeter um animal que tem raciocínio lógico e consciência de si à solidão. Percebe-se, assim, que estes animais necessitam do convívio social com outros de sua espécie, em um ambiente sem isolamento, que preserve minimamente a sua dignidade individual.

Ademais, na hipótese baiana, restou demonstrada a importância desse animal viver em local adequado aos membros de sua espécie, o que não se vislumbra no **ZOO-NIT**, já que, mesmo com a atual reforma, o primata continua em um recinto com cerca de 60m², impossibilitando, assim, seu real direito à liberdade.

Importa frisar ainda, que o conceito de liberdade ao animal cativo não se afigura numa incoerência, mas quer dizer que, **mesmo em cativeiro o indivíduo deve ter assegurado o direito de viver com dignidade, em locais espaçosos, conviver com os de sua espécie, formar famílias, de modo a ser livre para expressar seus comportamentos naturais e mais, livre da exploração comercial e sem que lhe seja imposto qualquer dor física ou psíquica. E isso, sem dúvida, vem tutelado na Lei 9.605/98, quando tipifica como crime a submissão de animal a ato de abuso e maus tratos.**

IV. DO PEDIDO

Ultimando, constitui o presente *writ*, único instrumento possível para, ultrapassando o sentido literal da palavra "alguém", alcançar também os hominídeos, e, com base no conceito de segurança jurídica (ambiental), conceder ordem de *habeas corpus* em favor do chimpanzé "**JIMMY**", determinando a sua transferência para o

104 SANTANA, Heron José de et al. Ordem de habeas corpus em favor de "Suíça". Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano 4, n.23, p.2747-2758, set./out. 2005.

Santuário dos Grandes Primatas, (Mantenedouro de Fauna Exótica de Pedro Ynterian, afiliado ao Projeto GAP), onde ele terá a oportunidade de se relacionar com diversos membros da sua espécie em ambiente próprio às exigências reclamadas por sua natureza. Tal instituição, inclusive, já disponibilizou o transporte para a execução da devida transferência do paciente (**doc. 8**).

Nestes termos,

P. Deferimento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2009.

ASSINATURAS EM 15 PÁGINAS ANEXAS