

Artigo

DIREITOS CULTURAIS E A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS: A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 096/2017

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo contribuir com o debate, acerca da constitucionalidade da utilização de animais em manifestações culturais, quando estes são submetidos a práticas cruéis pelos seres humanos e a constitucionalidade da emenda a constitucional n. 096/2017, que considerou não cruel a utilização de seres não humanos sensíveis em manifestações culturais desportivas declaradas como patrimônio material ou imaterial. A análise da pesquisa observou os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em especial o recente julgado na ADI 4983, que julgou inconstitucional a vaquejada no Brasil e que ensejou na proposta de alteração constitucional, que resultou na emenda acima mencionada. A conclusão indica que os direitos fundamentais em questão devem ser efetivados, mas podem ser restringidos em favor de um bem maior que é a vida sadia sem sofrimento, inclusive dos seres não humanos e sensíveis.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO AMBIENTE E A CULTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 3- O APARENTE CONFLITO ENTRE A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS E O FORTALECIMENTO DAS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS; 4- A EMENDA CONSTITUCIONAL 096/2017 E OS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS EM MANIFESTAÇÕES CULTURAIS; 5- CONCLUSÃO; 6- REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A efetivação dos direitos fundamentais é matéria de grande relevância para o direito e, principalmente, para a sociedade. Dentre esses direitos existe a necessidade de concretizar os direitos ao ambiente ecologicamente sadio e equilibrado e a cultura, no qual inclui a proteção aos animais contra práticas cruéis e o incentivo e apoio as manifestações culturais.

Ocorre que em diversas situações surge um aparente conflito entre tais direitos, em especial, quando as manifestações culturais utilizam-se de animais e métodos específicos, para o seu desenvolvimento, representando a identidade, história e a expressão de um grupo de pessoas.

O aparente conflito ocorre quando esses métodos com animais são em muitas vezes cruéis, pois os submetem os animais a sofrimentos físicos e

psicológico, desnecessário em favor do prazer humano e na preservação da identidade contida nas manifestações culturais.

O principal desafio a ser enfrentado é se seria possível restringir o direito de proteção aos animais contra a crueldade em favor das manifestações culturais ou se estas devem ser realizadas utilizando métodos alternativos, quando possíveis, para evitar o sofrimento dos seres não humanos sensíveis e quando não houver outros meios, se estas manifestações devem ser paralisadas e permanecer na história com o objetivo de demonstrar a existência daquela expressão cultural violenta e que não deve ser tolerada pela sociedade.

Como metodologia, para a realização deste trabalho, a pesquisa doutrinária em diversos livros especializados no ordenamento jurídico, em especial referente ao tema, sendo também analisadas as legislações, atos normativos nacionais, julgados do Supremo Tribunal Federal.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO AMBIENTE E A CULTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Importante antes de enfrentar a questão da constitucionalidade da emenda n. 96/2017 é apontar a importância do direito ao ambiente sadio e equilibrado e da cultura para o homem e que se interligam, diretamente, na sistemática constitucional, vez que tanto o direito ambiental quanto o cultural são direitos fundamentais.

No ordenamento jurídico o sistema dos direitos fundamentais compõe um subsistema que visa dar concretude a todo o ordenamento, possibilitando a efetivação de direitos essenciais aos seres humanos, que são imprescindíveis para uma existência digna. Desta forma, podemos afirmar que o sistema dos direitos fundamentais encontra-se no ápice do ordenamento jurídico, e de outra forma não poderia ser, tendo em vista seu conteúdo materialmente constitucional. Assim, o poder irradiante das normas fundamentais vai adentrar na interpretação de todos os outros sistemas jurídicos existentes no ordenamento.^[2]

A irradiação deve ocorrer tanto na interpretação em abstrato, como também nos casos concretos, principalmente neste segundo, quando a inserção de valores e a realidade existente podem fazer surgir decisões diferentes, que em um primeiro momento deveriam ser iguais, pois as normas fundamentais buscam quando concretizadas humanizar o ordenamento jurídico, adequando-o a realidade necessária e desejada pelas pessoas, no qual a norma é dirigida. A norma fundamental deve pautar todas as condutas, seja do Estado, da Sociedade ou simplesmente do indivíduo quando atua visando realizar seus desejos privados.^[3]

Muitos dos direitos fundamentais ultrapassam a proteção do homem como indivíduo, pois visam protegê-los, enquanto integrantes de um agrupamento de pessoas, que vivem em um mesmo espaço, no qual a ação isolada ou coletiva pode prejudicar a todos.

Assim a efetivação dos direitos fundamentais deve ir além de uma concepção individualista e alcançar as necessidades e anseios coletivos, proporcionando um equilíbrio entre os interesses de todos, sejam eles de conteúdo individual ou coletivo. Sendo que o segundo deve sempre prevalecer sobre o primeiro, tendo em vista a quantidade de beneficiados com a efetivação do direito fundamental de conteúdo coletivo. Mas os direitos individuais também devem ser concretizados, devido à importância que tem sobre a vida digna das pessoas. Com isso, deve haver uma compatibilização na existência e concretização destes direitos, que muitas vezes apresentam-se aparentemente conflitantes.

Desta forma, as normas fundamentais devem se irradiar em todas as interpretações, visando que em um caso concreto possa efetivar diversos direitos existentes e buscados, mas preservando todos os direitos fundamentais incidentes naquele caso.

De grande importância para concretude e principalmente dar força normativa aos direitos fundamentais no Estado é que os mesmos sejam positivados na Constituição, através de regras e princípios constitucionais. Importante esta positivação na norma superior do ordenamento, para que possam irradiar em todos os ramos do ordenamento, sem que possa haver conflitos equivocados de hierarquia de normas. Evitando que as normas fundamentais sejam reduzidas a simples proposições e não normas a serem buscadas para e pelos indivíduos.^[4]

Ocorre que em alguns países em que a Constituição somente normatiza a organização dos poderes e dos procedimentos, como a Grã-Bretanha, não há abertura de espaço para a positivação constitucional dos direitos fundamentais, mas, nem por isso, tais direitos inexistem no ordenamento jurídico sem uma força constitucional, pois, mesmo assim existem por serem normas materialmente constitucionais, devido a sua natureza de norma básica de um ordenamento e principalmente do homem.^[5]

As normas materialmente fundamentais, quando não positivadas nos ordenamentos jurídico dos Estados e em sua maioria são identificadas através dos Tratados e Documentos Internacionais que faz com que os Estados signatários tenham o dever de efetivação destas normas.^[6]

A Constituição Federal de 1988 enunciou, expressamente, diversos direitos fundamentais em seu texto, sistematizando um título específico para os direitos e as garantias fundamentais, mas estes podem ser encontrados em toda a Constituição Federal, como também em tratados internacionais que o Brasil seja parte.

Assim, ocorre com os direitos fundamentais ao ambiente equilibrado e sadio e o da cultura, no qual ambos integram os direitos sociais positivados na Constituição Federal e que tem uma próxima ligação, no qual a cultura integra uma das facetas do ambiente.^[7]

A proximidade afirmada acima se demonstra, pois ambos os direitos são direitos de terceira dimensão, tendo em vista o caráter difuso, no qual tem com agente ativo na efetivação desses direitos a comunidade e assim enunciou a Constituição Federal de 1988 nos artigos 216 §1º e no artigo 225 caput o dever de participação da sociedade.^[8]

São direitos essenciais a existência digna do homem, no qual se não forem efetivados comprometem, diretamente, a qualidade de vida e a identidade e o modo de convívio entre as pessoas.

Assim, como o direito ambiental o cultural somente passou a ter um capítulo próprio na sistemática da Constituição Federal em 1988, vez que antes era sempre tratada de forma vinculada a educação e a família, mas diante de sua importância na formação dos indivíduos e da sociedade se percebeu necessário possuir um capítulo específico, para a normatização cultural deste direito fundamental, vez que se trata de um direito maduro, com regras e princípios próprios e ligado intimamente na vida das pessoas.

3- O APARENTE CONFLITO ENTRE A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS E O FORTALECIMENTO DAS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS.

Em algumas situações, aparentemente, surgem conflitos entre a proteção ambiental e os direitos culturais, especialmente, quando estão relacionados a manifestações culturais, inclusive com o uso de animais. Tais como as rinhas de galos, a farra do boi, os rodeios, a vaquejada e as touradas.

É evidente que essas manifestações estão intimamente ligadas a expressão do modo de vida de uma sociedade.

Os animais são seres vivos que compõem a fauna e são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, vez que são espécies que integram o ambiente e sua existência é essencial para o homem.

Diversos são as possibilidades de usos para os animais, tanto para o trabalho como para o lazer dos seres humanos, mas importante observar até que ponto esses animais podem ser utilizados pelo homem visando à satisfação das suas necessidades.

Evidente, que não podemos deixar de considerar que esses seres vivos são dotados de sentimentos e por tal as condutas humanas exageradas nos usos dos animais podem causar sofrimento físico e mental, no qual se configura maus-tratos.^[9]

Assim, os animais por serem seres não humanos, mas dotados de sensibilidade, necessitam de uma proteção jurídica e inclusive de normas de determinam condutas humanas em favor desses seres, proporcionando uma relação de equilíbrio entre os seres humanos e os não humanos dotados de sensibilidade. [10]

Evidente, que este pensamento deixa de estabelecer que os seres humanos estão no centro das proteções e que tal posição visa resguardar a vida de um modo em geral. Ingo Sarlet e Fensterseifer expõem em obra conjunta, que deve-se reformular a concepção do princípio da dignidade, no qual teria por objetiva também a proteção de seres não humanos dotados de sentimentos. [11]

O ordenamento jurídico constitucional normatizou, formalmente, a proteção dos animais, seres não humanos, contra condutas cruéis provocadas pelo homem no art. 255 §1º, IV, seguindo a normatização internacional contida na Declaração Universal dos Direitos dos Animais em seu art. 2º, no qual o Brasil é signatário.

No que se refere ao ordenamento infraconstitucional a conduta humana que causa crueldade aos animais corresponde à conduta ilícita e constitui o crime de maus tratos a animais, tipificado no art. 32 da Lei de Crimes Ambientais.

Desta forma, a utilização de animais pelos seres humanos somente pode ser aceite e considerada uma conduta lícita se a mesma for desprovida de práticas cruéis, vez que estes seres não humanos que ainda no Brasil são classificados como coisas [12] são possuidores de direitos, que os protegem contra o próprio homem e como já dito acima os seres humanos tem um compromisso de atitudes, que venham a preservar a vida dos animais em sua plenitude, especialmente dos que são possuidores de sentimentos.

Ocorre, que da mesma forma, que os animais são protegidos pelo direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio as manifestações culturais também são protegidas pelo direito fundamental a cultura.

O ordenamento jurídico constitucional brasileiro determina a difusão e valorização das manifestações culturais, sendo dever do Estado garantir sua existência através do apoio e incentivo.

As manifestações culturais são fontes de cultura [13] na sociedade tanto em âmbito nacional, estadual ou local, pois representam os direitos fundamentais culturais de um agrupamento de pessoas, que tem características específicas.

Assim as manifestações culturais, representam a história, identidade e ação de um grupo de pessoas [14], que não necessariamente precisam ser majoritários na sociedade, vez que a proteção das manifestações inclui as culturas populares de grupos formadores destituídos de poder. [15]

A participação do Estado e da sociedade no apoio e incentivo das manifestações culturais é de fundamental importância na formação da sociedade, vez que demonstram características endêmicas de um grupamento de pessoas que perdura no tempo.

Com isso, as manifestações compõem os direitos culturais e quando preservados pelo Estado e pela Sociedade se está efetivando o direito essencial do homem a cultura como expressão e identidade de uma sociedade.

Desta forma, é necessário se estabelecer uma adequada interpretação, para o incentivo da manutenção das manifestações culturais, mas sem que estas venham a causar crueldade em animais quando são utilizados.

Em tais situações temos um aparente conflito de normas, vez que temos o direito cultural com o dever de garantidor pelo Estado e também pela sociedade em incentivar as manifestações culturais e de outro o direito a proteção e preservação ambiental, que veda quaisquer atos de crueldade contra animais, como ocorre na “farra do boi”, “touradas”, “rinhas de galos” e tantas outras manifestações culturais.[\[16\]](#)

Necessário é estabelecer um processo ponderativo, entre os princípios e valores que incidem sobre a questão de forma que se possa possibilitar as manifestações culturais, inclusive com a utilização de animais, mas que estas não sejam promovedoras de crueldade física e nem psicológica nos animais.

É evidente que trata-se de casos de difícil solução, que a subsunção não é capaz de resolver, vez que tratam-se de direitos fundamentais ao homem e que não podem ser excluídos quando em aparente conflito. Deve-se possibilitar a efetivação de ambos os direitos, mas com as devidas restrições, que somente poderão ser identificadas a partir de um processo valorativo.

Assim a ponderação é um processo hermenêutico que visa balancear todos os elementos importantes existentes em um caso, aparentemente, sem solução, através da hermenêutica tradicional[\[17\]](#), pois devido à obrigação da norma ser corresponde ao fato faz com que se tenha para determinado caso diversas soluções, mas em todas é necessário o afastamento absoluto de algum direito fundamental que não pode ser excluído, muito pelo contrário que deve ser efetivado, pois tem a mesma força normativa, e ao mesmo tempo são válidas, pois advém de uma interpretação jurídica aceita e que também concordam que os direitos fundamentais devem ser efetivados e não podem ser afastados. Desta forma a hermenêutica tradicional não consegue dar uma resposta adequada para casos que conflitam direitos fundamentais.[\[18\]](#) Com isso é uma técnica ou um método de auxílio, que tem por objetivo quantificar a melhor porção de efetividade das normas aparentemente em conflito, através de critérios estabelecidos e fundamentados, evitando que a técnica abra espaço para decisões arbitrárias na solução dos casos que devem ser ponderados e que não se observa uma solução adequada pela hermenêutica tradicional.

Desta forma é necessário balancear os princípios e valores, que incidem entre a efetivação do direito fundamental a cultura, em especial através das manifestações culturais que utilizam animais, com os do direito ambiental que em especial, visam proteger os animais contra atos de crueldades realizados pelos seres humanos.

Deve-se obter uma efetivação destes direitos, que diante o caso concreto eles poderão ser restringidos, mas não excluídos, podendo na questão das atividades culturais versus proteção dos animais contra práticas cruéis ser restringido o âmbito de incidência de um desses direitos em prol da efetivação de outro.

No caso deve-se analisar se seriam constitucionais as manifestações culturais, que de alguma forma utilizam animais, colocando-os em risco de morte ou de graves lesões geradas por atos humanos em detrimento a cultura ou se poderia se restringir esse direito cultural de apoio as manifestações culturais em favor da integridade física psicológica dos animais.

Parece que uma decisão adequada para o referido caso é restringir o direito cultural em favor da proteção dos animais, vez que acredita-se impossível estabelecer um nível de tolerabilidade de sofrimento para os animais.

O ordenamento jurídico constitucional ambiental não tolera, com base no art. 225 §1º, IV, nenhum tipo ou nível de ato cruel contra os animais. Diferente do ordenamento jurídico constitucional cultural que certamente não objetiva a manutenção de atividades que de alguma forma possam proporcionar a manutenção de práticas nocivas a sociedade, única e exclusivamente, com o fundamento da prática tradicional dos seres humanos. Assim, para tais casos é evidente que muito mais eficaz é a restrição do direito cultural em favor do direito Ambiental de proteção dos animais. Este pensamento é confirmado pela doutrina do jurista Allan Rocha de Souza, quando afirma “A liberdade de manifestação cultural também sofre restrições impostas por outros preceitos constitucionais, com os quais deve se compatibilizar”.[\[19\]](#)

Assim é possível afirmar que a proteção ambiental, em especial dos animais em não serem submetidos a maus-tratos, restringe o direito da liberdade de manifestação cultural, quando esta necessita utilizar de práticas cruéis contra animais.

4- A EMENDA CONSTITUCIONAL 096/2017 E OS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS EM MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

No ano de 2017 o Poder Legislativo aprovou e editou uma alteração na Constituição Federal, por meio da emenda constitucional n. 096/2017, que considerou não cruéis as práticas desportivas que usassem animais, quando estas representam manifestações culturais.[\[20\]](#)

Importante observar, que a respectiva emenda foi proposta em 15 de fevereiro de 2017 após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 4983 em 06 de outubro de 2016, no qual afirmou ser inconstitucional a lei estadual do Ceará que regulamentava a “Vaquejada” naquele estado.

A respectiva emenda é uma tentativa de constitucionalizar uma prática, que o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional, quando se utiliza de animais e meios cruéis no desenvolvimento de manifestações culturais.

Além da ADI supra mencionada o Supremo Tribunal Federal já tinha enfrentado a questão em outras situações como na ADI 1856 que julgou inconstitucional em 2011 a lei estadual do Rio de Janeiro que permitia a exposição de competições de aves de brigas, popularmente chamada de “briga de galos”. Da mesma forma a Corte Suprema julgou em 1993, a obrigatoriedade do Estado de Santa Catarina em proibir a prática da “farra do boi” naquele Estado por entender que tal prática viola o art. 225 §1º VII do ordenamento constitucional.

Ressalta-se, que em todos os casos houve uma restrição ao direito cultural em apoiar e incentivar as manifestações culturais, quando estas utilizam de práticas cruéis contra os animais.

A emenda constitucional aprovada que instituiu o §7º ao artigo 225 da Constituição Federal, que afirma que nas manifestações culturais quando utilizadoras de animais não podem ser consideradas como cruéis as condutas humanas contra os animais e que o fato de se tratar de uma manifestação cultural é suficiente para restringir a norma contida no art. 225 §1º VII.

Deve-se considerar que realmente nem toda manifestação cultural, que tem animais em sua realização utiliza-se de práticas cruéis. Da mesma forma que nem toda atividade desportiva que usem animais será cruel se não for representativa de uma manifestação cultural. Assim a correlação realizada no texto normativo do §7º ao artigo 225 da Constituição Federal não corresponde ao lógico, pois pode-se ter atividades desportivas que utilizem animais, e que não são manifestações culturais e não praticam ações cruéis, como também pode-se ter atividades desportivas que são manifestações culturais, mas que baseiam-se em atos cruéis contra os animais.

Na ADI 4983 em 06 de outubro de 2016, a Suprema Corte entendeu inconstitucional o regulamento da “Vaquejada” no Estado do Ceará, em julgamento por maioria, no qual alguns ministros entendiam que a lei era constitucional por representar uma manifestação cultural e por consequência a concretização do direito a cultura.

A Suprema Corte no julgamento da ADI 4983 utilizou da ponderação para obter uma solução, vez que como dito pelo Ministro Gilmar Mendes as vaquejadas representam uma manifestação cultural secular do Nordeste brasileiro e que deve ser preservada, mas ao mesmo tempo não pode-se admitir a submissão de animais a práticas cruéis.[\[21\]](#)

No voto do Ministro Gilmar Mendes o mesmo entender que a vaquejada se diferencia da “farra do boi” e que não existe nenhuma prática cruel em se puxar o bovino pela cauda, pois não existe uma conduta pré-determinada em causar lesão ao animal. Inclusive afirma que se entender que tal prática é cruel, pelo fato do animal ser, propositalmente, jogado ao chão com as patas para cima pela cauda, também deveria ser proibida outras práticas que utilizam animais nas atividades desportivas e cotidianas, como o hipismo e a montaria.[\[22\]](#)

Em contraposição ao voto do Ministro Gilmar Mendes deve-se observar as palavras no voto do Ministro Roberto Barroso, que se posicionou diversamente ao colega de corte considerando inconstitucional o regulamento da vaquejada e consequentemente a própria atividades.

Em seu voto o Ministro Roberto Barroso expõe, após diversas considerações sobre possíveis atos de crueldade, que podem ser evitados na vaquejada como o açoite de bovinos encurralados e as lesões causadas com o tempo nos eqüinos utilizados, um laudo da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia da Universidade São Paulo, que afirma que a prática desportiva da vaquejada, que apesar de ser uma manifestação cultural provoca lesões físicas, inclusive podendo ocorrer o arrancamento da cauda do animal e também sofrimento mental dos bovinos.[\[23\]](#)

É evidente que a possibilidade de arrancamento da cauda é imprevisível não podendo se estabelecer uma conduta para evitar tal situação, tanto que era circunstância considerada na no regulamento do V Circuito ANQM de Vaquejada e IV Circuito Universitário ANQM de Vaquejada – Vaquejada, no item 20.[\[24\]](#) Com isso, podemos entender que o arrancamento da cauda é elemento da prática da vaquejada.

Assim com a inclusão enunciado normativo constitucional realizado pela emenda constitucional 096/2017, novamente, o Supremo Tribunal Federal terá de se manifestar e decidir sobre a constitucionalidade da referida norma inclusa na Constituição Federal. Tal decisão, provavelmente será na ADI 5728 **ou na ADI 5772**, proposta pelo **Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal e pelo Procurador-Geral da República respectivamente.**

5- CONCLUSÃO

Os direitos ao ambiente equilibrado e sadio e o da cultura são fundamentais, para a dignidade da pessoa humana, vez que afetam diretamente no modo de vida das pessoas enquanto indivíduos e membros da sociedade.

Os direitos culturais têm uma íntima ligação com o ordenamento jurídico ambiental, vez que aquele demonstra as características de vida e do

ambiente das pessoas em especial quando vivem em agrupamentos, no qual devem preservar a história e a identidade desses ambientes.

As manifestações culturais são instrumentos que fortalecem a história e identidade de uma sociedade, que não, necessariamente, precisa corresponder a todo o território nacional, podendo inclusive estar associado a uma região ou até mesmo a um pequeno lugarejo, com expressões próprias de vida e história. Por tal é dever constitucional do Estado como também da Sociedade incentivar, apoiar e manter as manifestações culturais.

Assim, indiscutível a necessidade de efetivação dos direitos culturais e ambientais para a manutenção da dignidade da pessoa humana, por serem direitos essenciais, difusos e que necessitam de participação mútua da Sociedade e o Poder Público na preservação da história, expressões e identidade de um povo, como também na proteção dos recursos ambientais de todos os tipos.

Ocorre que existe um aparente conflito entre estes dois direitos quando, necessariamente, para a realização das manifestações culturais utilizam-se animais e esses são submetidos a práticas cruéis pelos seres humanos em prol da manutenção das manifestações culturais e do prazer dos homens.

Acredita-se, que o método ponderativo de valores e princípios é um dos principais colaboradores na hermenêutica destes direitos, vez que a subsunção não é capaz de permitir a efetivação dos dois direitos, aparentemente, conflitantes.

No caso das manifestações culturais, que causam lesões aos seres não humanos e que são sensíveis deve esse direito cultural ser restrito em favor da proteção dos animais contra práticas cruéis provocadas pelos seres humanos. Desta forma, a manifestação cultural deve ser efetivada se for possível a utilização dos animais sem que ocorra crueldade, seja ela física ou psíquica, mas se não for possível deve-se restringir ao máximo em favor dos animais e principalmente em benefício da formação da identidade dos seres humanos, que não devem tolerar ou entender como prática normal submeter qualquer ser vivo sensível a crueldade em favor do seu prazer ou da sua história.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que a “briga de galo”, “farra do boi” e recentemente a “vaquejada” são atividades que causam lesões aos animais causadas por condutas cruéis provocadas pelos seres humanos, no qual não existe possibilidade de se evitar o sofrimento animal. Assim quaisquer tentativas de regulamentação e permissibilidade do Poder Público configuram atos inconstitucionais e que não podem ser tolerados pelo ordenamento jurídico.

Não se deve tolerar que uma sociedade seja formada e identificada com base em ações cruéis contra seres vivos sensíveis. A história deve contribuir demonstrando que a sociedade deve se desenvolver no respeito e na

proteção contra condutas, que de alguma forma possam provocar lesões físicas e psíquicas em seres vivos sensíveis.

O Poder Legislativo tentou por meio da emenda constitucional 096/2017 tornar as manifestações culturais que utilizem animais e que possam causar sofrimento em atividades não cruéis. Ocorre, que não é um enunciado normativo que irá retirar o conteúdo de crueldade sobre os animais nas manifestações culturais desportivas como a “briga de galo”, “farra do boi” ou mesmo na “vaquejada”.

Importante observar, que o uso de animais em manifestações culturais e desportivas nunca foi proibido, pois o que não é permitido é a prática de ações cruéis contra os animais que são utilizados.

A emenda constitucional 096/2017 que incluiu o parágrafo sétimo ao artigo 225 da Constituição Federal é flagrantemente inconstitucional, vez que não é tolerado pelo ordenamento constitucional originário a possibilidade de práticas cruéis contra animais, mesmo que estas estejam sendo realizadas em favor da efetivação do direito a cultura.

Difícil de acreditar que no caso da vaquejada um bovino ser jogado ao chão pela cauda não cause lesões no animal, mas independente da opinião não técnica sobre a crueldade com o animal, o julgado do Supremo Tribunal Federal no voto do Ministro Roberto Barroso demonstra que consta nos autos laudo especializado expondo, que a vaquejada da forma como é executada causa lesões sérias nos bovinos e eqüinos, sendo que nos primeiros não existe outro método para a realização da atividade do que puxar o animal torcendo-lhe a cauda.

Desta forma a emenda constitucional proposta e aprovada pelo Poder Legislativo teve por objetivo constitucionalizar prática já considerada cruel e por consequência inconstitucional. Assim a referida emenda é inconstitucional, vez que permite em seu conteúdo a possibilidade do exercício de práticas cruéis contra os animais, tal como ocorre no exercício da atividade da vaquejada e por tal deve ser declarada sua inconstitucionalidade através do controle constitucionalidade.

6- REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997

ARMANDO, Nicanor Henrique Netto. *A vedação de tratamento cruel contra os animais versus direitos culturais: breve análise da ótica do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 153531/SC, Desenvolvimento e Meio Ambiente – UFPR – v.29*, abril 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. Patrimônio Cultural: Conceito, Competência dos Entes Federativos e Formas Legais para sua Proteção. In: AHMED, Flávio, e COUTINHO, Ronaldo. *Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4983/ CE, Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Tribunal Pleno, j. 06/10/2016. Disponível em: www.stf.jus.br . Acesso em: 18/10/2017.

GRUBBA, Leilane Serratine, e Cadore, Caroline Bresolin Maia. Proteção ao meio ambiente, aos animais e o direito à cultura: a aplicação da fórmula do peso refinada de Robert Alexy. In: GORDILHO, Heron José de Santana., SANTANA, Luciano Rocha. e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 12, n. 02, 2017.

HACHEM, Daniel Wunder e GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro?, In: GORDILHO, Heron José de Santana., SANTANA, Luciano Rocha. e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 12, n. 03, 2017.

PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoria Geral*. Universidad Carlos, III de Madrid: 1999.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIERANGELI, José Henrique. Maus-Tratos Contra Animais. In: MILARÉ, Édis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). *Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental*, v. II, Ed.: Revista dos Tribunais, 2011.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. In: CARBONELL, Miguel. (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trota, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. In: BINENBOJM, Gustavo. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro: Direitos Fundamentais*. V. XII. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003;

SOUZA, Allan Rocha de. *Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

Notas de Rodapé:

[1] Membro da CDA/OAB_RJ. Mestre em Direito pela UNIFLU-FDC, Pós-Graduado em Direito e Gestão Ambiental pela UNIFLU-FDC, Procurador Geral do Município de São João da Barra-RJ de 2013 até 2016, Professor do Centro Universitário Fluminense – UNIFLU-FDC em Campos dos Goytacazes-RJ e Associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

[2] SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. In: BINENBOJM, Gustavo. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro: Direitos Fundamentais. V. XII. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 312-313.

[3] PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de derechos fundamentales. Teoria Geral. Universidad Carlos, III de Madrid: 1999. p. 354-355. e ALEX, Robert. Teoria dos Derechos Fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p 507-508.

[4] PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Op. cit., p. XX. La jerarquía de los subsistemas jurídicos, dependería por consiguiente Del grado de proximidad o de alejamiento respecto de la norma básica. Así si comparamos estos subsistemas, que son creaciones intelectuales Del pensamiento jurídico, con las diversas fuentes del Derecho, o formas de producción normativa del Derecho positivo, podemos constatar que la norma básica formal y material ocupa más preeminente en la Constitución, que es así la sede de la identificación de las normas en un Estado de Derecho, y que los subsistemas jurídicos que derivan inmediatamente, sin intermediarios, de dicha norma básica, se suelen situar igualmente en la Constitución.

[5] ALEX, Robert. Op. cit., p. 503. e Gregório Peces-Barba Martinez. Op. cit., p. 357-358.

[6] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 59-60. A partir da Declaração Universal da ONU, constata-se a existência de uma nova fase, caracterizada pela universalidade simultaneamente abstrata e concreta, por meio da positivação – na seara do Direito Internacional – de direitos fundamentais reconhecidos a todos os seres humanos, e não apenas (mas também) aos cidadãos de determinado Estado. Verifica-se, nesta fase, que se encontra em pleno processo de maturação, a gradativa e intensa aproximação dos direitos humanos (considerados como os reconhecidos a todos os homens pelo Direito Internacional) e dos direitos fundamentais, mediante a construção, a exemplo do que já foi referido alhures, do que vem sendo denominado de um direito constitucional internacional.

[7] BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. Patrimônio Cultural: Conceito, Competência dos Entes Federativos e Formas Legais para sua Proteção. In: AHMED. Flávio, e COUTINHO, Ronaldo. Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 127. Pode-se afirmar que toda e qualquer alteração ou interação do ser humano na natureza consiste em

cultura, em sentido amplo. A partir do ambiente natural o homem cria o ambiente cultural. Por óbvio, entretanto, apenas aqueles bens ou valores representativos de uma especial importância para a humanidade devem gozar de proteção legal como patrimônio cultural, sob pena de engessamento de toda a sociedade.

[8] BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. Patrimônio Cultural: Conceito, Competência dos Entes Federativos e Formas Legais para sua Proteção. In: AHMED, Flávio, e COUTINHO, Ronaldo. Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 130-131.

[9] PIERANGELI, José Henrique. Maus-Tratos Contra Animais. In: MILARÉ, Édis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental, v. II, Ed.: Revista dos Tribunais, 2011, p. 286.

[10] ARMANDO, Nicanor Henrique Netto. A vedação de tratamento cruel contra os animais versus direitos culturais: breve análise da ótica do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 153531/SC, Desenvolvimento e Meio Ambiente – UFPR – v.29 , abril 2014, p. 174 . Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/made/article/view/32568/22444>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

[11] Sarlet, Ingo Wolfgang. e Fensterseifer, Tiago. Direito constitucional ambiental: estudo sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 44. (...) em relação aos animais não humanos deve-se reformular o conceito de dignidade, objetivando o reconhecimento de um fim em si mesmo, ou seja, de um valor intrínseco conferido aos seres sensíveis não humanos, que passam a ter reconhecido o seu status moral e dividir com o ser humano a mesma comunidade moral. Tais considerações implicam o reconhecimento de deveres jurídicos a cargo dos seres humanos, tendo como beneficiários os animais não humanos e a vida em geral.

[12] HACHEM, Daniel Wunder e GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro?, In: GORDILHO, Heron José de Santana., SANTANA, Luciano Rocha. e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 12, n. 03, 2017, p.144 a 145.

[13] SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 57, 2010.

[14] Ibidem, p. 59.

[15] Ibidem., p. 57. No mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, atribui o texto constitucional ao Estado a responsabilidade de proteger as manifestações culturais minoritárias dos grupos formadores e constitutivos do país, independente do elemento de identificação dos grupos. É relevante notar o uso da expressão “culturas populares”, indicando a necessidade de proteção das

representações das classes populares e destituídas de poder social e político para afirmar suas manifestações.

[16] GRUBBA, Leilane Serratine, e Cadore, Caroline Bresolin Maia. Proteção ao meio ambiente, aos animais e o direito à cultura: a aplicação da fórmula do peso refinada de Robert Alexy. In: GORDILHO, Heron José de Santana., SANTANA, Luciano Rocha. e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 12, n. 02, 2017, p.212.

[17] SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. In: CARBONELL, Miguel. (Org). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editorial Trota, 2003, p. 137. Desde luego, no de todas: no de aquellas que puedan resolver-se mediante alguno de los criterios al uso, jerárquico, cronológico o de especialidad.

[18] BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto. A Nova Interpretação Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar: 2003, p. 55. De Forma muito geral, a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para os casos difíceis (do inglês hard cases), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre a premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso. e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 261. O vocábulo ponderação, em sua acepção mais correta, significa a operação hermenêutica pela qual são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentem em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, em que medida cada um deles deverá ceder ou quando seja o caso, qual deverá prevalecer.

[19] SOUZA, Allan Rocha de. p. 124 – 125.

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

- 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas

por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4983/ CE, Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Tribunal Pleno, j. 06/10/2016. Disponível em: www.stf.jus.br . Acesso em: 18/10/2017. Trata-se de evidente conflito de “visões de mundo” entre os que querem a proibição dessa atividade e os que a defendem, cuja resolução não pode recair na aplicação da regra do “tudo ou nada”.

De um lado, é certo que não se pode apagar essa história de parcela do povo brasileiro e passar, de repente, a proibir tal prática, tendo em vista que se estará apagando a continuidade do registro histórico, a qual repercute na própria manifestação cultural.

Do mesmo modo que o Estado deve coibir a submissão dos animais à crueldade, não se pode desconsiderar o direito de manifestação cultural quando esta, *per si*, é compatível com o âmbito de proteção normativa de proteção dos animais.

Por outro lado, se a prática de determinadas condutas no desempenho da atividade possa traduzir nocividade ou crueldade, esta deve ser repelida, cumprindo o disposto no art. 225 da CF.

[22] Idem.

[23] Idem.

[24] Idem.

Palavras Chaves

Crueldade, Animais, Ambiente e Cultura.