

'FARRA DO BOI', FAUNA E MANIFESTAÇÃO CULTURAL: UMA COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS? ESTUDO DE UM ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

WILSON STEINMETZ*

RESUMO: Examinam-se os fundamentos normativos adotados e os argumentos interpretativos formulados no julgamento do caso da Farra do Boi realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Tomam-se em consideração as diferentes interpretações da literatura especializada sobre a correção da decisão judicial. Com base na teoria dos princípios, argumenta-se que é incorreto interpretar ou reconstruir o caso como uma colisão entre o princípio da proteção do ambiente (fauna) e o princípio da livre manifestação cultural, cuja solução deveria ser o resultado de uma ponderação de bens.

PALAVRAS-CHAVE: Farra do Boi. Manifestação Cultural. Ambiente. Fauna. Crueldade.

ABSTRACT: This paper examines the normative foundations adopted and the interpretative arguments formulated in the trial of the Farra do Boi case carried out by the Supreme Federal Court. This paper considers different interpretations in the specialized literature about the correctness of the judicial decision. Based on the theory of principles, it is argued that it is incorrect to interpret or reconstruct the case as a collision between the principle of environmental protection (fauna) and the principle of free cultural manifestation, whose solution should be the result of a balance of interests.

KEYWORDS: *Farra do Boi*. Cultural Manifestation. Environment. Fauna. Cruelty.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O caso da Farra do Boi: o julgamento do Supremo Tribunal Federal; 2. Análise crítica e discussão das interpretações propostas no julgamento do Supremo Tribunal Federal; 3. Crítica a uma interpretação relativista e decisionista do caso da Farra do Boi. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. The Farra do Boi case: The Brazilian Supreme Court's ruling; 2. Critical analysis and discussion of the interpretations proposed on the Brazilian Supreme Court's ruling; 3. Critics on a relativistic and decisionistic interpretation of the Farra do Boi case; Conclusion; References.

Artigo recebido em 20.09.2009 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 10.12.2009.

* Doutor em Direito (UFPR). Professor da Universidade de Caxias do Sul e da Universidade Luterana do Brasil (Campus Canoas).

INTRODUÇÃO

Na literatura especializada, houve quem interpretou o caso da Farra do Boi, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF),¹ como um caso típico de colisão de direitos fundamentais. Essa interpretação é exposta e defendida exemplarmente por Carolina Medeiros Bahia.² De um lado, estaria o direito fundamental à liberdade de ação cultural e o direito fundamental à cultura dos “farristas”; de outro, o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito de todos. De um lado, estaria a liberdade amparada no art. 215 e também nos arts. 5º, IX, e 220 § 2º e § 3º; de outro, um direito tutelado pelo art. 225 da Constituição do Brasil (CB). Configurada a colisão de direitos fundamentais, a solução, no caso concreto, demandaria uma ponderação judicial.³

No entendimento de Bahia, o resultado do julgamento do STF é correto. Contudo, na fundamentação da decisão não se realizou a ponderação, nem na argumentação do Ministro Francisco Rezek, nem na do Ministro Maurício Corrêa, que expressaram as duas possíveis, e opostas, propostas de solução do caso. Rezek subvalorizou o direito fundamental à liberdade de ação cultural e o direito fundamental à cultura; Corrêa, o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, ambos estabeleceram uma relação de precedência absoluta entre esses direitos, uma hierarquização abstrata que a Constituição não estipula. Ao negar à Farra do Boi o caráter de manifestação cultural, Rezek orientou-se por uma “[...] compreensão estrita do âmbito de proteção da liberdade de ação cultural”. Poderia ser considerado um adepto da teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais. Corrêa teria ignorado que os maus-tratos contra animais violam o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. Teria feito uma interpretação restritiva do seu âmbito de proteção.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Extraordinário 153.531-8 – Santa Catarina, Relator Ministro Francisco Rezek, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, julgamento em 03.06.1997, publicado no Diário de Justiça em 13.03.1998. Disponível em: www.stf.jus.br.

² BAHIA, Carolina Medeiros. O caso da farra do boi no Estado de Santa Catarina: colisão de direitos fundamentais. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Orgs.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 395-427.

³ A Farra do Boi foi interpretada, em decisão recente, como um caso de colisão de direitos fundamentais também pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.024362-5 proposta pelo Ministério Público estadual contra a Lei n. 542/2007 do Município Governador Celso Ramos. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS – LEI Nº 542, DE 18 DE ABRIL DE 2007 – AUTORIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA ‘BRINCADEIRA DO BOI’ – TRADIÇÃO AÇORIANA – CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – ACESSO À CULTURA – PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO À FAUNA E FLORA – CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO AOS ANIMAIS – MANIFESTAÇÃO SÓCIO-CULTURAL POLÊMICA – VIOLAÇÃO AO ART. 182, III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – CRUELDADES PRATICADAS CONTRA OS ANIMAIS BOVINOS – PADECIMENTO – VEDAÇÃO À REALIZAÇÃO DA ‘FARRA DO BOI’ PELA AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL PEDIDO PROCEDENTE” (Relator Desembargador Wilson Augusto do Nascimento, julgamento em 29.06.2009, disponível em: www.tjsc.jus.br). Constituição do Estado de Santa Catarina: “Art. 182. Ao Estado incumbe, na forma da lei: III – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Portanto, para Bahia, não obstante o acerto do resultado da decisão do STF, o enquadramento dogmático foi incorreto. Ao não identificar no caso uma colisão de direitos fundamentais e ao não fazer uma ponderação de bens, o STF estabeleceu uma precedência absoluta do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado frente ao direito de manifestação cultural. Essa precedência absoluta não está prevista na Constituição do Brasil.

Embora Bahia não faça referência expressa, o modelo teórico de base que orienta a sua crítica é a teoria dos princípios.

É correto reconstruir o caso da Farra do Boi como uma colisão de direitos fundamentais ou colisão de princípios constitucionais? Exigia o caso da Farra do Boi uma ponderação judicial entre direitos ou princípios? A meu ver, há fortes argumentos para uma resposta negativa.

Este artigo tem por objetivo imediato enunciar os argumentos que refutam a interpretação segundo a qual o caso da Farra do Boi deveria ter sido interpretado e decidido pelo STF como uma colisão de direitos ou princípios, ou seja, como um caso que demandaria uma ponderação judicial, estabelecendo uma relação de precedência condicionada entre os direitos ou princípios em jogo. Tem por objetivo mediato sinalizar que nem todo caso para o qual há direitos ou princípios constitucionais com referibilidade temática é um caso de colisão de direitos ou princípios e que, por essa razão, demandaria ponderação judicial. Se de um lado a teoria dos princípios é útil para identificar hipóteses de colisão real de princípios ou entre princípios e regras; de outro, ela também é adequada para verificar as colisões aparentes. Colisões reais demandam ponderação; colisões aparentes, não.

1. O CASO DA FARRA DO BOI: O JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alegando a violação do art. 225, § 1º, VII da CB,⁴ entidades⁵ com atuação na defesa e proteção de animais ajuizaram ação civil pública pedindo a condenação do Estado de Santa Catarina, compelindo-o a proibir a Farra do Boi e/ou manifestações semelhantes.

O Estado de Santa Catarina contestou. Em preliminar, arguiu inépcia da inicial e carência de ação. No mérito, sustentou que a Farra do Boi é manifestação cultural arraigada e significativa em algumas comunidades, que não é uma prática intrinsecamente cruel ou violenta contra animais (bovinos) e que o Estado adotara medidas para coibir os abusos.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação alegando a impossibilidade jurídica do pedido.

⁴ “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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

⁵ Associação Amigos de Petrópolis, Liga de Defesa dos Animais, Sociedade Zoológica Educativa e Associação Protetora dos Animais.

Em recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) julgou improcedente o pedido, mas alterou o dispositivo da sentença. Entendeu que, no caso, não se configurava a carência de ação. No mérito, o Tribunal considerou que a Farra do Boi é uma manifestação cultural, que não é intrinsecamente violenta com os animais e que o Estado de Santa Catarina provou que tomara medidas preventivas e repressivas, não havendo, assim, a omissão do Poder Público. Eventuais práticas cruéis contra animais configurariam contravenção penal.⁶

As entidades autoras interpuserem recurso extraordinário contra o acórdão do TJSC. O STF, por maioria, proveu o recurso, aplicando o art. 225, § 1º, VII da CB.

Na sequência, faz-se uma síntese do conteúdo dos votos dos ministros da Segunda Turma do STF no julgamento do recurso extraordinário.

1.1 Voto do Ministro Francisco Rezek

A base normativa de interpretação e de decisão do Ministro Francisco Rezek é o enunciado do inciso VII do § 1º do art. 225 da CB. Vota pelo provimento do recurso extraordinário com fundamento na norma segundo a qual estão proibidas práticas que submetam os animais a crueldade.

Rezek argumenta que o fato de o dispositivo conter uma remissão à regulamentação infraconstitucional não afasta a incidência da norma que veda práticas cruéis contra animais. A expressão ‘na forma da lei’ põe como sujeito destinatário da norma o Estado. Ora, a ação civil pública foi ajuizada contra o Estado de Santa Catarina, o que inclui também o Poder Legislativo. O propósito da ação é precisamente censurar a omissão do Estado e obrigá-lo a tomar as medidas que a Constituição exige. Segundo Rezek, neste caso, o Estado deverá “[...] legislando ou apenas agindo administrativamente, conforme lhe pareça apropriado, coibir toda prática que submetam animais a tratamento cruel” (f. 397).

Rezek também enfrenta a tese – da Procuradoria-Geral da República – segundo a qual o recurso extraordinário não poderia ser conhecido por implicar reexame de fatos e provas. O ministro afastou a aplicação da Súmula 279 do STF,⁷ porque “Os fatos, neste caso, são [...] inexoravelmente identificados ao direito que se discute. Além do mais, os fatos são de uma gritante notoriedade, que ultrapassa nossas fronteiras; poucas coisas são tão tristemente notórias quanto o ritual da chamada ‘Farra do boi’ e o que nela acontece no litoral catarinense a cada ano”.

⁶ Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941: “Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público”.

À época dos fatos e também do julgamento do recurso extraordinário ainda não estava em vigência a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), cujo art. 32 prescreve: “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”.

⁷ “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

Para Rezek, a Farra do Boi não é “[...] uma manifestação cultural com abusos avulsos”,⁸ mas sim “[...] uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais”. E, enquanto tal, contraria a Constituição (art. 225, § 1º, VII). (f. 400).

Pela argumentação desenvolvida, conclui-se que Rezek não interpretou o caso como uma colisão de direitos ou de princípios.

1.2 Voto do Ministro Maurício Corrêa

O Ministro Maurício Corrêa vota pelo improvimento do recurso extraordinário.

No plano normativo, Corrêa faz referências ao art. 225, § 1º, VII e aos arts. 215 e 216 da CB, mas afasta a ideia de colisão de direitos ou de princípios: “Não há antinomia na Constituição Federal” (f. 406). Não seria possível coibir a Farra do Boi com fundamento no art. 225, § 1º, VII. Se de um lado há norma constitucional que proíbe práticas que submetam animais a tratamento cruel, de outro lado há normas constitucionais que protegem manifestações culturais populares (arts. 215, § 1º e 216, *caput* da CB).⁹ A Farra do Boi “[...] é uma manifestação cultural regionalizada, e como manifestação cultural há de ser garantida e assegurada pelo Estado (art. 215 e § 1º da CF), pois é patrimônio cultural de natureza imaterial do povo e expressa a memória de grupos – os açorianos – formadores da sociedade brasileira (art. 216, CF)” (f. 408). E, ainda segundo Corrêa, “[...] se há excessos na prática da ‘Farra do Boi’, cumpre ao Estado, através de seu poder de polícia, exercer sua função repressora, ao judiciário, se a tanto for provocado em razão da inércia do Poder Público, prover o respeito, impelindo-o à prática de atos voltados a obstar o procedimento contrário a preceito constitucional, segundo o qual resta terminantemente proibida a prática que submeta animais à crueldade (art. 225, § 1º, VII)”.¹⁰ Assim, a norma constitucional que proíbe o tratamento cruel de animais não produz “[...] efeitos cassatórios do direito do povo do litoral catarinense a um exercício cultural com mais de duzentos anos de existência [...]”.

A Farra do Boi não deve ser coibida porque é uma legítima manifestação popular e, enquanto tal, garantida e protegida pela Constituição do Brasil. Contudo, devem ser coibidos ou reprimidos excessos que impliquem tratamento cruel de animais.

A aferição de tratamento cruel a animais na Farra do Boi é questão de prova. Assim, não pode ser objeto de recurso extraordinário. É questão de polícia e, se for o caso, de aplicação do que prescreve a Lei de Contravenções Penais em seu art. 64.

Em síntese, esses são os fundamentos principais do voto de Corrêa:

⁸ Rezek não menciona os arts. 215 e 216 da Constituição do Brasil nem argumenta, sequer para fins de rechaço, sobre a tutela constitucional da Farra do Boi enquanto manifestação cultural.

⁹ Art. 215, “§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.” Art. 216, *caput*: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...]”.

¹⁰ O Ministro Corrêa entendeu que nos autos havia provas de que providências preventivas, repressivas e educativas estavam sendo tomadas pelo Estado de Santa Catarina para coibir, na realização da Farra do Boi, atos cruéis contra animais. Assim, não havia omissão do Poder Público.

(i) o tratamento cruel de animais não é característica inerente ou essencial à Farra do Boi;¹¹

(ii) a Farra do Boi é uma manifestação cultural e está protegida pela Constituição do Brasil;

(iii) não há, *in concreto*, colisão ou antinomia entre o que preceitua o art. 225, § 1º, VII e o que preceituam os arts. 215 e 216 da Constituição do Brasil;

(iv) os arts. 215 e 216 afastam a proibição da Farra do Boi com efeitos gerais;

(v) o art. 225, § 1º, VII não incide sobre a Farra do Boi, mas apenas sobre os excessos que impliquem, na realização desta prática cultural, tratamento cruel contra animais;

(vi) a submissão de animais a atos cruéis nos festejos da Farra do Boi deve ser coibida mediante repressão do aparato policial e, se for o caso, punida nos termos do art. 64 da Lei de Contravenções Penais.

1.3 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio vota pelo conhecimento e provimento do recurso.

A fundamentação de Marco Aurélio parte de premissas empíricas e, no plano normativo, toma em consideração exclusivamente o preceituado no art. 225, § 1º, VII.

A crueldade contra animais é uma constante, ano após ano, durante a realização do folguedo sazonal denominado Farra do Boi. Não há poder de polícia que consiga coibir “procedimentos que estarrecem” praticados por uma “turba ensandecida”. Não há solução intermediária. A prática chegou a tal ponto que é imperiosa a incidência do comando constitucional que proíbe a submissão de animais à crueldade. “Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça agasalho da Carta da República” (f. 414).

Pela argumentação desenvolvida, conclui-se que Marco Aurélio, a exemplo dos demais ministros, não interpreta o caso como uma colisão de direitos ou de princípios.

1.4 Voto do Ministro Néri da Silveira

Para o Ministro Néri da Silveira, ficou evidenciado, no acórdão recorrido (TJSC), que a Farra do Boi é manifestação cultural antiga, reeditada anualmente em território catarinense onde houve influência da imigração açoriana. Não cabe ao STF, em julgamento de recurso extraordinário, reexaminar esses fatos. Contudo os fatos descritos nos autos, descritos e qualificados pelo TJSC como manifestação cultural, devem ser “[...] visualizados na perspectiva do ordenamento constitucional”. O pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional (CB, art. 215) devem ser interpretados na perspectiva dos fundamentos (CB, art. 1º) e objetivos da República (CB, art. 3º). “A cultura pressupõe desenvolvimento que contribua para a realização da dignidade da pessoa humana e da cidadania e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (f. 417).

Também os dispositivos do art. 225 devem ser compreendidos na perspectiva dos princípios fundamentais da República (arts. 1º e 3º). Do art. 225, Néri da Silveira

¹¹ Esse fundamento está implícito ao longo da argumentação do Ministro Corrêa.

invoca o inciso VII do § 1º e também o § 3º. Conclui que “[...] os princípios e valores da Constituição em vigor [...] apontam no sentido de fazer com que se reconheça a necessidade de se impedirem as práticas, não só de danificação ao meio ambiente, de prejuízo à fauna e à flora, mas, também, que provoquem a extinção de espécies ou outras que submetam os animais a crueldade” (f. 418). Os procedimentos e comportamentos da Farra do Boi, descritos nos autos, são incompatíveis com os princípios maiores da Constituição do Brasil.

Não se pode ignorar que a Farra do Boi é uma manifestação cultural. Contudo, é manifestação que contraria o art. 225, § 1º, VII, *in fine*, da Constituição. Assim, não goza da proteção constitucional.

2. ANÁLISE CRÍTICA E DISCUSSÃO DAS INTERPRETAÇÕES PROPOSTAS NO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nesta parte do texto, analiso e discuto argumentos expostos nos votos do Ministro Francisco Rezek e do Ministro Maurício Corrêa. Não analiso e discuto o voto do Ministro Marco Aurélio, porque seus fundamentos e argumentos já estão presentes no voto de Rezek. Quanto ao voto do Ministro Néri da Silveira, parece-me que, para decidir o caso, não seria necessário recorrer aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Há normas com referibilidade suficientemente específica ao âmbito temático do caso.

A partir da análise e discussão dos argumentos de Rezek e Corrêa, pretendo alcançar os objetivos enunciados na introdução (*retro*).

2.1 Farra do Boi: colisão de direitos fundamentais (ou de princípios constitucionais)?

Mencionei na introdução (*retro*) que há, na literatura especializada, uma interpretação segundo a qual o caso da Farra do Boi é um caso de colisão de direitos fundamentais. Essa interpretação é desenvolvida paradigmaticamente em um texto de Carolina Medeiros Bahia. De um lado, estaria o direito fundamental à liberdade de ação cultural e o direito fundamental à cultura dos “farristas”; de outro, o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito de todos.

É correto reconstruir o caso da Farra do Boi como uma colisão de direitos fundamentais ou colisão de princípios constitucionais? Demandaria o caso da Farra do Boi uma ponderação judicial entre direitos ou princípios? A meu ver, há fortes argumentos para uma resposta negativa.

No caso da Farra do Boi, a colisão é aparente. No texto constitucional, há expressamente uma regra, um mandamento definitivo, cuja aplicação soluciona o caso sem necessidade de uma adicional ponderação judicial de princípios ou direitos. Para este caso, já houve uma ponderação dos constituintes institucionalizada por meio de uma regra: proibição de práticas que submetam os animais a crueldade (art. 225, § 1º, VII, *in fine*). O caso da Farra do Boi é um caso de interpretação judicial e não de interpretação e ponderação judiciais.¹²

¹² Faço uma distinção entre interpretação e ponderação. Interpretar é atribuir sentido (significado) a dispositivos, conceitos, fatos e relações. Ponderar é atribuir, por meio de razões ou argumentos, “peso” a grandezas teóricas

Isso não significa que os votos individuais dos ministros do STF não carecem de crítica. Antes de examinar os votos, exponho brevemente o referencial que orienta minha análise.

2.2 Princípios, regras e a proibição de práticas que submetam animais a crueldade

Adoto como referencial a teoria dos princípios na versão de Robert Alexy.¹³ Quanto à estrutura, as normas constitucionais distinguem-se em princípios e regras. Os princípios “[...] são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.¹⁴ As possibilidades fáticas são determinadas pelas circunstâncias empíricas do âmbito concreto de aplicação e as possibilidades jurídicas, por princípios ou regras opostos. Os princípios instituem direitos/deveres *prima facie*. A necessidade de ponderação é o critério para a identificação das normas que são princípios.

As regras são normas que instituem direitos/deveres definitivos. Possuem conteúdo definido,¹⁵ estabelecido mediante a interpretação (literal, genética, sistemática etc.).¹⁶ Seu modo específico de aplicação é a subsunção.

Uma colisão de princípios requer uma solução que se traduz em uma relação condicionada de precedência. Dadas as circunstâncias relevantes do caso, um princípio precede o outro. O princípio precedido não é excluído do sistema normativo. Ele é tão somente, naquele caso concreto, ultrapassado ou afastado. A relação de precedência não é um juízo de validade sobre os princípios colidentes.

Um conflito de regras demanda ou a introdução de uma exceção em uma das regras, ou a declaração de invalidade de uma delas mediante critérios (hierárquico, cronológico e especialidade).

Examino agora os votos que expressam os elementos principais da divergência no julgamento do recurso extraordinário.

2.3 Análise crítica do voto do Ministro Francisco Rezek

É correta a posição de Rezek segundo a qual a interpretação e decisão devem assentar-se na norma constitucional que proíbe práticas que submetam animais a crueldade. Esse acerto em nada é prejudicado pela equivocada afirmação de que a Farra do Boi

ou empíricas que se opõem em um determinado contexto espacial e temporal. Para melhor detalhamento ver: BIN, Roberto. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1992. p. 60-62; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1110; e STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 141-143.

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, capítulo 3.

¹⁴ ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 90.

¹⁵ BOROWSKI, Martín. *La estructura de los Derechos Fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 49 (nota 62), 78-79 e 92.

¹⁶ BOROWSKI, *La estructura de los Derechos Fundamentales*, p. 153.

não é uma manifestação cultural. Rezek emitiu um juízo que não se sustenta do ponto de vista da análise histórica e sociológica. É inegável que a Farra do Boi é uma manifestação cultural.¹⁷ Contudo, isso, por si só, não significa que esteja ao imediato e inexorável abrigo da tutela constitucional (CB, arts. 215 e 216).

Para aplicar a regra do art. 225, § 1º, VII, *in fine*, não é necessário negar à Farra do Boi a qualidade de manifestação cultural. Dadas as provas dos autos e a ocorrência de fatos reiterados e notórios no espaço e no tempo, evidencia-se que a Farra do Boi na pior das hipóteses incorpora como prática essencial a violência contra animais e na melhor das hipóteses é uma prática social cuja violência contra animais, se não essencial, é incontrolável, não passível de controle policial eficiente. Assim, mesmo em uma interpretação que lhe é benigna (a melhor das hipóteses), a Farra do Boi é uma manifestação cultural que afronta um mandamento constitucional definitivo: proibição de práticas cruéis contra animais.

Essa interpretação é uma interpretação restritiva do âmbito de proteção da norma atributiva de um direito fundamental à liberdade de ação ou manifestação cultural, como supõe Bahia (supra)? A resposta é negativa. Neste caso concreto, a norma prescrita na parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 pode ser interpretada – uma interpretação sistemática e construtiva – ou como uma restrição diretamente constitucional, ou como uma delimitação constitucional expressa ao direito fundamental à liberdade de manifestação cultural.¹⁸ Aqui é oportuna uma comparação: a proibição da submissão de animais a tratamento cruel está para o direito à liberdade de manifestação cultural como a proibição de reuniões não pacíficas, com armas está para o direito fundamental de reunião. Uma prática cultural que implica, necessariamente e/ou incontrolavelmente, tratamento cruel a animais está, de plano, por força de um mandamento definitivo, proibida. É um não direito definitivo. Não é necessária uma ponderação judicial adicional. Ela somente seria necessária se a Constituição tivesse institucionalizado o princípio da proteção da fauna (CB, art. 225, § 1º, VII, primeira parte), sem especificar um mandamento definitivo de proibição de práticas cruéis contra animais (mesmo dispositivo, *in fine*).

Poder-se-ia argumentar que a norma que proíbe a submissão de animais a tratamento cruel é de eficácia limitada ou reduzida e que, por si só, não teria o efeito de proibir a Farra do Boi.¹⁹ Nessa perspectiva, o caso, desde a sua origem, teria sido, pelos proponentes da ação civil pública, juridicamente mal enquadrado. Os excessos praticados pelos farristas deveriam ser punidos com base na Lei de Contravenções Penais. Essa é uma das teses do Ministro Maurício Corrêa.

¹⁷ BASTOS, Rafael José de Menezes (Org.). *Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi*. Florianópolis: FCC, 1993; FLORES, Maria Bernardete Ramos. *A farra do boi: palavras, sentidos, ficções*. 2. ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1998; LACERDA, Eugênio Pascele (Org.) *Farra do boi: introdução ao debate*. Florianópolis: FCC, 1990.

¹⁸ Sobre restrições diretamente constitucionais, ver: ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 286-291.

¹⁹ Sobre o conceito de norma de eficácia limitada ou reduzida, ver: TEIXEIRA, J. H. Horácio. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 316-323; SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 117 *et seq.*

De fato, Rezek aplicou a norma constitucional, mas não enfrentou com argumentos suficientes a questão da eficácia reduzida da norma. Houve um déficit de argumentação, porque de fato havia, neste caso, um ônus de argumentação para aplicá-la.

A objeção da eficácia é refutável. É verdade que havia uma norma da Lei de Contravenções Penais que proibia tratar animal com crueldade. Contudo, considerada a pena aplicável, ela é insuficiente para satisfazer o mandamento constitucional que proíbe práticas cruéis contra animais. A proteção instituída pela norma infraconstitucional está abaixo do mínimo exigido pela Constituição. Tratava-se de típico caso de proteção não suficiente.²⁰ Tanto assim é que as mesmas atrocidades contra animais repetiam-se ano após ano durante os festejos. Ano após ano o mandamento constitucional era desafiado pelos farristas.²¹

Acrescente-se, ainda, que além de uma determinação constitucional definitiva (regra) de proteção legal dos animais contra tratamento cruel (CB, art. 225, § 1º, VII, *in fine*), há um dever *prima facie* (princípio) de proteger a fauna (CB, art. 225, § 1º, VII, primeira parte) e há uma determinação constitucional (regra),²² ao nível das competências, de atuação administrativa para proteger o ambiente e preservar a fauna (CB, art. 23, VI e VII, respectivamente) que vincula todos os entes da República Federativa do Brasil. Portanto, não é possível justificar a omissão administrativa, total ou parcial, sob a alegação de falta de legislação apropriada para o enfrentamento do fato sociocultural Farra do Boi. As competências enumeradas no art. 23 constituem para os entes federativos um poder-dever.

Caso se afastasse a aplicação da norma constitucional que proíbe práticas cruéis contra animais sob o argumento da eficácia reduzida, então sim caberia enfrentar o caso como uma colisão real entre o princípio da proteção da fauna (CB, art. 225, § 1º, VII, primeira parte) e o princípio da proteção das manifestações culturais populares. A solução deveria ser o resultado de uma ponderação.

2.4 Análise crítica do voto do Ministro Maurício Corrêa

É correta a configuração dogmática da qual parte o Ministro Corrêa: o caso da Farra do Boi, tal como apresentado para julgamento do Supremo Tribunal Federal, não se caracteriza por ser uma colisão de normas constitucionais. Contudo, Corrêa, diferentemente dos demais ministros, entendeu que no caso aplicavam-se os arts. 215 e 216 e não o art. 225, § 1º, VII da Constituição do Brasil, porque a Farra do Boi seria uma autêntica manifestação cultural popular constitucionalmente tutelada. Interpretou o direito de manifestação cultural dos farristas como um direito definitivo.

²⁰ Se ante deveres estatais positivos de proteção de um direito ou bem, instituídos pela Constituição, os Poderes Públicos atuam abaixo do mínimo constitucionalmente exigido, então há violação da proibição de proteção deficiente. Sobre a proibição de proteção deficiente, ver: BOROWSKI, *La estructura de los derechos fundamentales*, p. 162 *et seq.*

²¹ Que havia uma proteção deficiente corrobora o fato de, posteriormente, o legislador ter dado um tratamento mais severo, do que o previsto na Lei de Contravenções Penais, às práticas cruéis contra animais por meio da Lei 9.605/1998 (art. 32, citado *retro*).

²² É correta a interpretação de Humberto Ávila segunda a qual normas de competência têm caráter de regra (*Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 81 e 82).

Ainda argumentou que o recurso extraordinário deveria ser improvido, porque seu julgamento, no mérito, implicava reexame de fatos e provas.

A posição adotada por Corrêa não leva a sério a norma constitucional que proíbe práticas cruéis contra animais. Isso se deve a três razões principais. Primeira: Corrêa não faz uma interpretação sistemática das normas constitucionais com referibilidade temática ao caso, o que implicaria, se a tivesse feito, tomar a sério não apenas a força normativa do direito de manifestação cultural, mas também da proibição de práticas cruéis contra animais. Segunda: sua proposta de solução desconsidera a relevância da dimensão empírica na interpretação constitucional.²³ Não havia razões suficientes para essa desconsideração. Como afirmo acima, dadas as provas dos autos e a ocorrência de fatos reiterados e notórios no espaço e no tempo, evidencia-se que a Farra do Boi na pior das hipóteses incorpora como prática essencial a violência contra animais e na melhor das hipóteses é uma prática social cuja violência contra animais, se não essencial, é incontrolável, não passível de controle policial eficiente. Assim, mesmo em uma interpretação que lhe é benigna (a melhor das hipóteses), a Farra do Boi é uma manifestação cultural que afronta um mandamento constitucional definitivo: proibição de práticas cruéis contra animais. Não está tutelada pela Constituição do Brasil. Terceira: não obstante admita que práticas cruéis contra animais devem ser coibidas na forma da lei, interpreta o direito de manifestação cultural dos farristas como um direito definitivo.

A interpretação de Corrêa é uma interpretação restritiva do âmbito de proteção da norma atributiva de um direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado ou do princípio da proteção da fauna, como supõe Bahia? Não é possível afirmar categoricamente que ele tenha adotado essa interpretação restritiva. Corrêa afirma que práticas cruéis contra animais devem ser coibidas, mas essa coibição deve ser realizada tão somente na medida da lei. Ao defender que o caso deveria ter sido enquadrado na Lei de Contravenções Penais, Corrêa, sem um exame crítico necessário, desconsidera que a proteção estipulada no art. 64, da citada Lei, está abaixo do mínimo de proteção exigido pela Constituição do Brasil.

3. CRÍTICA A UMA INTERPRETAÇÃO RELATIVISTA E DECISIONISTA DO CASO DA FARRA DO BOI

Na literatura especializada, esta proposta de solução do Ministro Corrêa – aplicação do direito de manifestação cultural dos farristas – é endossada por Fiorillo: “[...] quando entram em choque o direito constitucional do animal de não ser submetido a práticas cruéis e o de manifestação da cultura do povo, parece-nos que a única opção a prevalecer é a *atividade cultural*, porquanto é a identidade de um povo, representando a personificação da sua dignidade como parte integrante daquela região”.²⁴

²³ As outras duas dimensões da interpretação constitucional são a analítica (conceitual) e a normativa (correção). Entendo que a tridimensionalidade atribuída à dogmática jurídica pelo modelo Dreier-Alexy também pode ser atribuída à interpretação, à medida que a dogmática jurídica se constitui e se desenvolve pela interpretação jurídica. Ver: ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 32-38.

²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

Contudo, logo após afirmar que a única opção seria essa, Fiorillo admite hipóteses de exceção:²⁵ se o animal objeto da atividade cultural pertence a uma espécie ameaçada de extinção; se a prática é desnecessária e socialmente não consentida; se não há um aproveitamento do animal para fins de manutenção da sadia qualidade da vida humana; se a mesma atividade cultural (e.g., a Farra do Boi) é desenvolvida em outro local (região ou cidade) que não tenha traços culturais de identidade, com finalidades mercadológicas (“captação pecuniária”).

Como premissa de base para essas exceções, Fiorillo invoca a indeterminação do conceito jurídico ‘crueldade’. A indeterminabilidade exige do intérprete o preenchimento de seu conteúdo.²⁶ Assim, em cada caso, a caracterização de crueldade de uma prática poderia ser afastada se verificada uma ou mais das hipóteses apontadas.

Não é difícil demonstrar que a interpretação proposta por Fiorillo é relativista e decisionista. Primeiro: um conceito jurídico indeterminado não é uma licença para que o intérprete o preencha com qualquer conteúdo, ao sabor de preferências subjetivas, sejam elas socialmente compartilhadas ou não.²⁷ Em todo conceito jurídico indeterminado há um problema de fronteira ou de limite do campo de aplicação. É a chamada zona de penumbra. Contudo, também existem zonas de certeza positiva, casos subsumíveis ao conceito, e zonas de certeza negativa, casos não subsumíveis ao conceito, identificáveis com relativa segurança e sem a exigência de um ônus argumentativo adicional.²⁸

Segundo: uma prática contra animais, enquanto prática empiricamente identificável e cujos efeitos sobre os animais sejam “mensuráveis”, ou é cruel, ou não é cruel. É arbitrário afirmar que uma determinada prática cultural contra animais não é cruel se o animal, objeto da prática, não pertence a uma espécie em extinção, ou se a prática é socialmente consentida, ou se há aproveitamento do animal para fins de manutenção da sadia qualidade da vida humana, ou se a prática é um elemento de identidade cultural de um povo ou de uma comunidade. Isso é casuísmo interpretativo. O que deve ser apurado é se a prática enquanto tal é cruel; se ela é constituída por maus-tratos, por abusos, por mutilação etc. Se for cruel, está constitucionalmente proibida. Se não for cruel, em princípio, está permitida.²⁹

Não é nenhum exagero afirmar que o tratamento com crueldade está para os animais assim como a tortura está para os humanos. A proibição de tortura também é um mandamento definitivo, não passível de ponderação e, portanto, não podendo ser afastada por outra regra ou princípio. Seria arbitrário, por exemplo, defender que

²⁵ Idem, ibidem, p. 17 e 189-191.

²⁶ Idem, ibidem, p. 17.

²⁷ Sobre os conceitos jurídicos indeterminados, ver: ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 7. ed. Trad. de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 205 *et seq.*

²⁸ É relevante a distinção entre casos típicos e atípicos (marginais) analisada por Genaro R. Carrió (*Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. corrigida e aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 31-35 e 55 *et seq.*

²⁹ Diz-se em princípio (*prima facie*) porque uma prática poderia não ser cruel, mas implicar sacrifício (morte) de animais pertencentes a uma espécie em extinção. Essa prática poderia ser havida como inconstitucional não com fundamento na proibição de crueldade (norma-regra do art. 225, § 1º, VII, in fine), mas com fundamento no princípio da proteção da fauna (art. 225, § 1º, VII, primeira parte) e na regra que proíbe práticas que provoquem a extinção de espécies (mesmo dispositivo, parte final).

determinados métodos violentos de interrogatório não caracterizam tortura se há motivos sociais ou de interesse público relevantes.

Atente-se para o fato de que a Constituição não proíbe, com um mandamento definitivo, o abate de animais para consumo. A Constituição proíbe a crueldade, ou seja, maus-tratos, abusos, mutilação etc.³⁰

CONCLUSÃO

O caso da Farra do Boi, julgado pelo STF, não é uma colisão de direitos ou princípios – direito de manifestação cultural *versus* direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. A colisão é aparente. Não há ponderação a ser feita ou exame de proporcionalidade a ser realizado. A Farra do Boi, e isso é público e notório, implica crueldade ou maus-tratos a animais (bovinos). A CB prescreve um mandamento definitivo de proibição de práticas cruéis contra animais. Esse mandamento exclui de plano um suposto direito de manifestação cultural dos farristas.

Poderia se cogitar em colisão se se afastasse, de plano, a aplicação da norma-regra que proíbe práticas cruéis contra animais sob o argumento da eficácia reduzida. Então o caso poderia ser enfrentado como uma colisão real entre o princípio da proteção da fauna (CB, art. 225, § 1º, VII, primeira parte) – ou proteção do ambiente (CB, art. 225, *caput*) – e o princípio da proteção das manifestações culturais populares (CB, art. 215, § 1º). A solução deveria ser o resultado de uma ponderação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAHIA, C. M. O caso da farra do boi no Estado de Santa Catarina: colisão de direitos fundamentais. In: MOLINARO, C. A.; MEDEIROS, F. L. F.; SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. (Orgs.). *A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para além dos Humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 395-427.

BASTOS, R. J. de M. (Org.). *Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi*. Florianópolis: FCC, 1993.

BIN, R. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1992.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Extraordinário 153.531-8 – Santa Catarina, Relator Ministro Francisco Rezek, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, julgamento em 03.06.1997, Publicado no Diário de Justiça em 13.03.1998. Disponível em: www.stf.jus.br.

³⁰ A propósito, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em sessão realizada em Bruxelas em 27 de janeiro de 1978, não proíbe a morte de animais provocada pelos humanos: “Se for necessário matar um animal, ele deve de ser morto instantaneamente, sem dor e de modo a não provocar-lhe angústia” (art. 3º, 2).

- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARRIÓ, G. R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. corrigida e aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- ENGISCH, K. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 7. ed. Trad. de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FLORES, M. B. R. *A Farra do Boi: palavras, sentidos, ficções*. 2. ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1998.
- LACERDA, E. P. (Org.) *Farra do Boi: introdução ao debate*. Florianópolis: FCC, 1990.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.024362-5. Relator Desembargador Wilson Augusto do Nascimento, Julgamento 29.06.2009. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 4 set. 2009.
- SILVA, J. A. da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- STEINMETZ, W. A. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- TEIXEIRA, J. H. Horácio. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. São Paulo: Forense Universitária, 1991.