

ANÁLISE DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A  
“BRIGA DE GALOS” (ADIN nº 1.856/2011)  
A PARTIR DA TEORIA ARGUMENTATIVA DE  
NEIL MACCORMICK

Analysis of judicial decision about “cockfighting” (Adin  
n. 1856/2011) from the argumentative theory of Neil  
Maccormick

*Ana Maria D’Ávila Lopes*

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Coordenadora da Câmara de Assessoramento e Avaliação - Área Ciências Sociais - da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. [anadavilalopes@yahoo.com.br](mailto:anadavilalopes@yahoo.com.br)

*Márcio Benício*

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisador-bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP. E-mail: [marciobenicio@gmail.com](mailto:marciobenicio@gmail.com)

Recebido em 30.07.2015 | Aprovado em 02.11.2015

**RESUMO:** Sob o enfoque da teoria de Neil MacCormick sobre argumentação e justificação, analisa-se a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 2.895/98 que visou regulamentar a atividade conhecida como “briga de galos”. Com base no levantamento dos argumentos linguísticos, sistêmicos e teleológicos-deontológicos, é feita a verificação da correção da decisão, a partir do atendimento aos requisitos da consistência,

coerência e universalidade. Conclui-se que, embora a decisão final do STF atenda estes dois últimos, falha quanto à consistência, tendo em vista que, a afirmação encampada na ementa sobre a inexistência de qualquer manifestação cultural a ser discutida no caso, não é condizente com o argumento exposto no voto da posição predominante. Se a decisão não está baseada em argumentos consistentes, não pode ser considerada uma solução adequada, nem legítima no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Briga de galos; Supremo Tribunal Federal; Argumentação; MacCormick.

**ABSTRACT:** From the standpoint of the theory of Neil MacCormick on argumentation and justification, this paper analyzes the decision of the Federal Supreme Court about the unconstitutionality of State Law of Rio de Janeiro No. 2895/98, which aimed to regulate the activity known as “cockfighting”. Based on the analyses of the linguistic, systemic and teleological-deontological arguments, a check on consistency, coherence and universalizability of the decision is made. It concludes that, although the final decision of the Supreme Court meets the latter two, fails for consistency, because the statement about the absence of any cultural manifestation is inconsistent with the argument exposed in the vote of the predominant position. If the decision is not based on arguments, it cannot be considered an adequate solution, nor legitimate, from the point of view of a democratic state.

**KEYWORDS:** Cockfighting; Federal Supreme Court; Argumentation; MacCormick.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Os argumentos interpretativos na teoria de Neil MacCormick; 3. Análise do tipo de argumentos interpretativos invocados ADIn nº 1.856/2011 – 4. Aplicação dos requisitos de MacCormick -5. Conclusão – 6. Notas de referência

## 1. Introdução

O reconhecimento do direito ao meio ambiente é relativamente recente. No rol dos direitos fundamentais, destaca-se como direito da terceira geração ou dimensão<sup>1</sup>, estando seu surgimento relacionado à denominada Revolução Tecnológica, que tem provocado uma exacerbada exploração de recursos naturais,

demandando, conseqüentemente, a necessidade de proteger os direitos metaindividuais.

Trata-se, portanto, de direito recente e complexo, do qual decorre também a proteção, inclusive judicial, dos animais. A proteção dos animais constitui uma problemática que só recentemente tem atraído a devida atenção do Direito, não sendo, portanto, possível solucionar os conflitos dela derivados, usando o tradicional silogismo lógico da aplicação de uma lei ao caso concreto. Para estes casos, vem sendo necessário uma argumentação mais rica e capaz de atender as exigências de legitimidade vigentes num Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a decisão final do Supremo Tribunal Federal (STF) prolatada na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.856, em 26 de maio de 2011 (ADI nº 1.856/2011), que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Fluminense nº 2.895, de 20 de março de 1998, a qual autorizava a criação e realização de competições entre aves da espécie *gallus-gallus*, mais conhecida como “lei da briga de galos”.

A análise é feita com base na teoria de Neil MacCormick que propõe parâmetros para identificar a correção das decisões, inclusive judiciais, em situações práticas e complexas. Para atingir seu desiderato, o artigo está dividido em três partes.

Na primeira, expõe-se brevemente a teoria de Neil MacCormick, que servirá para verificar a correção ou não da decisão judicial em estudo. Na segunda, os argumentos invocados pelos Ministros do STF, além daqueles do Ministério Público, do Governador do Estado do Rio de Janeiro e da Assembleia Estadual, são organizados em tabelas, identificando-se os argumentos linguísticos, sistêmicos e teleológico-deontológicos. No terceiro tópico, esses argumentos são comparados com o objetivo de verificar a coerência, consistência e universabilidade da decisão.

## 2. Os argumentos interpretativos na teoria de Neil MacCormick

Em um Estado Democrático de Direito, a devida justificacão das decisões, inclusive as judiciais, constitui condiçã da sua legitimidade<sup>2</sup>, Isso porque a justificacão de uma decisã, ao mesmo tempo em que evidencia sua submissã aos preceitos constitucionais democráticos, como preleciona Rocha<sup>3</sup> também permite verificar sua própria condiçã. É tal a importãncia da fundamentaçã de uma decisã judicial que sua ausênci deriva na sua nulidade, conforme estabelecido no art. 93, IX da Constituiçã Federal – CF/88<sup>4</sup>.

Nesse contexto, as teorias argumentativas ganham especial relevãncia, tendo em vista que o mero poder político da autoridade deixa de ser suficiente para justificar uma decisã pública, sendo necessários argumentos capazes de convencer, àqueles em nome de quem o poder é exercido, que a opçã escolhida foi a melhor.

Para Martins, Roesler e Resende de Jesus<sup>5</sup> a exposiçã pública das razões que justificam as decisões judiciais é uma característica inafastável do Estado Democrático de Direito, exatamente porque é necessário dar conhecimento dos motivos que levam o juiz a reconhecer ou restringir um direito, possibilitando a defesa dos afetados. A CF/88 também prevê essa exigênci no art. 93, IX, ao sancionar com nulidade a decisã judicial que não for pública, salvo nos casos constitucionalmente previstos.

A situaçã torna-se ainda mais crítica quando a decisã gira em torno da colisã entre dois ou mais direitos fundamentais, pois, em algum momento ou sob algum viés, um deles será escolhido em detrimento de outro. Esse tipo de decisã, em razã de envolver direitos fundamentais, requer uma maior reflexã e justificacão.

Diante desse panorama, a teoria argumentativa do jusfilósofo escocês, Neil MacCormick, vem sendo utilizada para analisar a

correção das decisões, inclusive das judiciais. Deve-se, entretanto, alertar que o objetivo da teoria de MacCormick não é analisar o conteúdo em si das decisões, mas a adequação do raciocínio que as justificam, tendo em vista que, para o autor, a argumentação jurídica é uma espécie de raciocínio prático que auxilia definir o que é correto fazer em situações em que é necessário escolher uma opção<sup>6</sup>.

Essa escolha é realizada nos casos nos quais o tradicional raciocínio silogístico, que opera por meio da conexão entre uma premissa maior (hipótese legal), uma premissa menor (fato) e uma conclusão lógica (consequência), não oferece uma resposta adequada, sendo necessário construir uma solução baseada, não numa lei específica, mas no sistema jurídico como um todo, verificável, notadamente, nos argumentos utilizados pelo julgador.

Verifica-se, assim, que, apesar das leis terem um papel fundamental na justificação das decisões judiciais, não são as únicas razões nas quais as decisões judiciais podem se pautar, sem que isso signifique negar a imperatividade da lei, apenas que, para uma lei ser obedecida deve, primeiro, ser compreendida como parte de um sistema. Eis a função da interpretação.

La norma puesta en una fuente autoritativa de derecho tiene que ser comprendida antes de que pueda ser aplicada. En consecuencia, en un sentido amplio del término 'interpretación', toda aplicación de una razón autoritativa exige algún acto de interpretación, dado que tenemos que formarnos una comprensión de lo que el texto autoritativo requiere para aplicarlo, y podemos decir que cualquier acto de aprehensión del significado implica interpretación.<sup>7</sup>

Essa interpretação, segundo MacCormick, pode ser de dois tipos: a) a interpretação imediata de um texto: aquela que advém de forma direta e sem dúvidas sobre o conteúdo de determinada norma; e, b) a interpretação em sentido estrito: aquela realizada quando há dúvida sobre o conteúdo de um texto normativo, sendo necessário "formar un juicio con el fin de resolver

la duda para decidir a partir del significado que parezca el más razonable en el contexto”.<sup>8</sup>

Esse segundo tipo de interpretação é o que interessa no presente estudo, especialmente, por ser comum nos processos judiciais, nos quais, em regra, as partes defendem posicionamentos contrários e, por isso, exigem que o julgador faça a escolha mais condizente com o ordenamento jurídico. O juízo interpretativo de cada parte é apresentado como argumentos baseados em razões favoráveis na defesa de posições contrapostas.

Nas razões para as decisões, os juízes apresentam argumentos interpretativos classificados, segundo MacCormick<sup>9</sup> em três categorias principais:

a) Argumentos linguísticos: apelam para a linguagem como fonte de razão para a interpretação de um norma. Dividem-se em duas classes: a) referem-se ao significado ordinário do texto (expressões que, tanto na linguagem comum quanto na jurídica, têm o mesmo significado); e, b) referem-se ao significado técnico (expressões que possuem um significado especial no contexto jurídico);

b) Argumentos sistêmicos: objetivam encontrar o melhor sentido da norma em relação ao sistema jurídico em todo seu contexto, e podem ser classificados da seguinte forma:

1. Argumento de harmonização contextual: uma disposição legislativa pertence a um esquema superior e mais abrangente, portanto, deve ser interpretada não de forma isolada, mas em conformidade com a lei com a qual tem relação mais próxima ou outra *in pari matéria*;
2. Argumento de precedente: deve-se procurar repetir a mesma interpretação que já foi dada a uma disposição por outros tribunais;
3. Argumento de analogia: se um dispositivo legal guarda semelhança com outro, mesmo que de lei ou código diferente, deve-se buscar dar sentido semelhante a am-

bos, mesmo que isso signifique o abandono do sentido comum;

4. Argumento lógico-conceitual: se um conceito geral, reconhecido e doutrinariamente elaborado foi usado na formulação de uma disposição normativa, deve ser interpretado de modo que se garanta sua generalidade, ou seja, que possa ser aplicado aos demais ramos do sistema jurídico;
5. Argumentos dos princípios gerais do Direito: a interpretação de uma disposição legal deve manter coerência com o princípio geral aplicável ao caso;
6. Argumento histórico: se um dispositivo tem sido interpretado durante um tempo de acordo com um objetivo ou finalidade histórica, esse sentido deve ser preferido na aplicação de casos específicos.

c) Argumentos teleológicos-deontológicos ou teológicos-avaliativos: aqueles que buscam identificar e atender a finalidade ou objetivo do texto.

O uso dessas três categorias de interpretação pode provocar contradições ou conflitos. Nesse caso, de acordo com MacCormick<sup>10</sup> uma possível solução seria estabelecer uma hierarquia entre elas. A doutrina tradicional, por exemplo, tem feito uso de uma espécie de “regra de ouro”: os argumentos linguísticos, são prioritários e suficientes quando não negados pelos sistêmicos, de modo que os argumentos teleológico-deontológicos seriam desprezados nesses casos.

MacCormick<sup>11</sup> concorda com o uso de argumentos sistêmicos para limitar os linguísticos de forma a evitar absurdos jurídicos. Contudo, o autor entende que há absurdos que somente podem ser revelados a partir de uma interpretação teleológica-deontológica, motivo pelo qual, às vezes, seria preciso, primeiramente, recorrer a este tipo interpretação. Desse modo, afirma que, em casos complexos, a interpretação não pode limitar-se à “regra de ouro”, devendo os argumentos teleológicos-deontológicos

assumir um caráter prioritário. Cabe, portanto, ao julgador saber como manejar os diversos tipos de argumentos de forma a guardar um equilíbrio entre esses.

### 3. Análise do tipo de argumentos interpretativos invocados Adin nº 1.856/2011

Neste tópico serão expostos os argumentos invocados no julgamento da ADIn nº 1.856/2011<sup>12</sup>, os quais foram sistematizados em tabelas seguindo a teoria de MacCormick. Assim, para cada Ministro que se manifestou, criou-se uma tabela na qual são identificados os argumentos interpretativos linguísticos, sistêmicos e teleológicos.

Além dos argumentos invocados pelos Ministros, apresentam-se, nas tabelas nº 1, nº 2 e nº 3, também as razões do autor da ADIn nº 1.856/2011 e dos que defenderam a constitucionalidade da lei. Por certo, o conteúdo dessas três primeiras tabelas não é parte propriamente da decisão, mas é apresentando para retratar os entendimentos contrapostos que foram levados a juízo.

Na última tabela (nº 13), constam os argumentos que foram encampados na ementa da decisão<sup>13</sup>.

TABELA 1: argumentos do Ministério Público (contra a Lei Estadual)

Argumento Linguístico	A lei estadual afronta o art. 225, §1º, VII, da CF/88 pois submete os animais a crueldade.
Argumento sistêmico	a) A lei é contrária à CF/88, na medida em que esta proíbe práticas cruéis contra os animais; b) A prática é proibida pela Lei Federal nº 9.605/98 (Art. 32: Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais).
Argumento Teleológico	A CF/88 visa proteger o meio ambiente e impõe essa obrigação ao Poder Público. A lei estadual tem finalidade oposta na medida em que permite o maltrato aos animais.

TABELA 2: *argumentos da Assembleia Estadual do Rio de Janeiro (a favor da Lei Estadual)*

Argumentos Linguísticos	<p>a) O dispositivo constitucional protege a fauna silvestre, o que não inclui animais domésticos ou domesticados, em cativeiros ou zoológicos;</p> <p>b) O dispositivo constitucional proíbe “práticas” que submetam os animais a crueldade. No caso das rinhas de galo, não há “práticas”, pois estas implicam uma ação humana, e a atividade de “galismo” não comporta nenhuma intervenção humana, mas tão somente a briga entre os próprios animais.</p>
Argumentos Sistêmicos	<p>a) Trata-se de uma manifestação cultural, na medida em que constitui forte fator de integração das comunidades do interior do Estado;</p> <p>b) É uma atividade que constitui fonte de empregos (no Estado do Rio de Janeiro há mais de 100 rinhas e mais de 70 centros esportivos);</p> <p>c) A lei estadual contém regras de controle e fiscalização da atividade, garantindo a observância das regras de segurança.</p>
Argumento Teleológico	<p>O dispositivo constitucional que veda práticas que submetem os animais a crueldade é uma proibição histórica que tem por finalidade banir práticas humanas como a conhecida “farra do boi” e não disputas entre os próprios animais que, no caso, expressam seu “espírito atávico”.</p>

TABELA 3: *argumentos do Governador do Estado do Rio de Janeiro (a favor da Lei Estadual)*

Argumento Linguístico	<p>A norma constitucional veda “na forma da lei” as práticas cruéis contra os animais. Contudo, não existe, além da lei ora em julgamento, qualquer outra que defina quais são as práticas consideradas cruéis, logo, a lei estadual que regulamenta o dispositivo constitucional não pode ser considerada em desacordo com a “lei” ou com a CF/88 (que carece, nesse ponto, de regulamentação legal). Sem uma lei que determine quais são as práticas cruéis, poder-se-ia questionar, por exemplo, se a prática de corrida de cavalos é uma atividade cruel.</p>
Argumento Sistêmico	<p>A lei estadual traz regras de preservação e de poder de polícia para garantir a segurança de eventos que envolvam a participação de grande número de indivíduos, como no caso da rinha de galos, ordenando, assim, o convívio social.</p>

TABELA 4: argumentos do ministro Celso de Mello (relator)

Argumento Linguístico	Toda a fauna está protegida pela cláusula inscrita no inciso VII do §1º do art. 225 da CF/88, e não apenas a fauna silvestre.
Argumentos Sistêmicos	<p>a) A lei Estadual contraria o sistema jurídico tendo em vista que a cláusula inscrita no inciso VII do §1º do art. 225 da CF/88 veda a prática de atos de crueldade contra os animais, assim como a Lei Federal nº 9.605/98 a define como crime;</p> <p>b) A cláusula inscrita no inciso VII do §1º do art. 225 da CF/88, evidencia que o constituinte concebeu a proteção da fauna em geral como uma condição para a própria subsistência humana;</p> <p>c) Em razão da dependência do homem com a natureza, a prática de atividades cruéis tem alto impacto negativo para o patrimônio ambiental dos seres humanos;</p> <p>d) Em julgamentos anteriores, o STF já se pronunciou no sentido de que a prática em comento afronta a CF/88 (argumento sistêmico de precedente): RE 153.531/SC; ADI 2.514/SC; ADI 3.776/ RN. Antes da CF/88, o STF já tinha feito referência a esses atos de crueldade: RE 39.152/ SP e RHC 45.762/SP;</p> <p>e) A doutrina entende que as brigas de galo constituem atos de crueldade contra os animais. Exemplos citados: Diomar Ackel Filho, Edna Cardoso Dias, Helita Barreira Custódio e Lilia Maria Vidal de Abreu Pinheiro Cadavez (argumento sistêmico lógico conceitual)</p> <p>f) A atividade não se caracteriza como desportiva nem como prática cultural (fl. 198). Nesse ponto, o Ministro transcreve e adota os fundamentos do voto do Ministro Néri da Silveira no julgamento do RE 153.531/SC, que entendeu que o direito ao meio ambiente é uma “exigência maior” em relação à cultura. Não cabe ignorar que se trata de uma “manifestação que encontra raízes no tempo” (...) “Mas ao STF, enquanto guarda da Constituição, cumpre declarar tal exigência maior” (fl. 201).</p>
Argumentos Teleológicos-Avaliativos	<p>a) O Constituinte objetivou, com a proteção da fauna e com a vedação de práticas que “submetam os animais a crueldade”, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente (fl. 179);</p> <p>b) A cláusula inscrita no inciso VII do §1º do art. 225 evidencia que a CF/88 visa assegurar todas as formas de vida e não só a do gênero humano, posto que impede a ocorrência de situações que ameacem ou que façam periclitar a própria vida animal.</p>

TABELA 5: *argumentos do Ministro Dias Toffoli*

Argumento linguístico	O inciso VII do §1º, do art. 225 da CF/88 ao incluir a expressão “na forma da lei”, reconheceu a competência do legislador ordinário para estabelecer a forma de proteção ambiental e a “gradação” dessa proteção. Não sendo competência do Judiciário decidir sobre o assunto. A lei, inclusive, já existe, trata-se da Lei Federal nº 9.605/98 (fl. 207).
Argumento Sistémico	Há lei federal vedando a prática. Acompanha os motivos apontados pelo Ministro Marco Aurélio, ou seja, o trato da matéria teria que se dar por lei federal. Desse modo, considerou a lei estadual inconstitucional.

TABELA 6: *argumentos do Ministro Ayres Britto*

Argumento Linguístico	O inciso VII do §1º, do art. 225 da CF/88 já proíbe qualquer ato de crueldade, só a forma como será proibida é que deve ser por lei.
Argumentos Sistémicos	<p>a) O dispositivo em comento não é isolado, o próprio Preâmbulo da CF/88 fala em sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A fraternidade é, portanto, incompatível com todo tipo de crueldade, especialmente os que resultem em derramamento de sangue, mutilação ou até mesmo morte do torturado. “A Constituição explicitamente promulgada sob a proteção de Deus é absolutamente repelente desse tipo de auto-execução de animais entre si” (fl. 208);</p> <p>b) a CF/88 proíbe a tortura (5º, III) e a atividade configura prática de tortura, mas como um meio, pois o fim da atividade é a morte, já que não finaliza até que uma das aves seja morta;</p> <p>c) A ausência de lei não pode significar autorização para a prática de atos proibidos pela CF/88, no caso de tortura. (fl. 211);</p> <p>d) Não é manifestação de cultura, conforme expresso no voto do relator.</p>

TABELA 7: Argumentos do Ministro Luiz Fux

Argumentos Sistêmicos	<p>a) A norma instituída no inciso VII do §1º, do art. 225 da CF/88 é um princípio-regra que proíbe as práticas de crueldade com os animais, portanto, a lei estadual está em desacordo com a CF/88;</p> <p>b) Já há uma lei federal proibindo a prática, portanto, a lei estadual é incompatível com o sistema jurídico;</p> <p>Obs. O Ministro Luiz Fux retificou seu voto após manifestação dos Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes (fls. 213 a 215).</p>
-----------------------	--

TABELA 8: Argumentos do Ministro Marco Aurélio

Argumentos Sistêmicos	<p>a) Há o precedente jurisprudencial da “farra do boi”, o que mostra que o preceito constitucional é uma vedação para a lei estadual (argumento sistêmico de precedente);</p> <p>b) Há um vício de forma na lei estadual: o trato da matéria teria que ser por lei federal.</p>
-----------------------	--

TABELA 9: Argumentos do Ministro Gilmar Mendes

Argumento sistêmico	Há precedente jurisprudencial declarando inconstitucional leis relativas a casos análogos, como o da lei catarinense da “farra do boi” (argumento sistêmico de precedente)
Argumento Teológico-avaliativo	O texto constitucional impõe uma reserva legal, contudo, a ausência de lei não pode impedir a adoção de medidas protetivas, que é a finalidade da CF/88.

TABELA 10: Argumentos do Ministro Cezar Peluso

Argumento Sistêmico	A lei em comento é inconstitucional porque ofende também a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, de certo modo, constitui um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano. (fl. 221).
---------------------	--

TABELA 11: Argumentos do Ministro Ricardo Lewandowski

Argumento Sistémico	Há um movimento mundial no sentido de proibir práticas cruéis contra animais. Barcelona proibiu as touradas. A Europa está preocupada com o tratamento cruel e desumano que se dá aos animais, especialmente, nos criadouros e abatedouros. Está em jogo o princípio da dignidade da pessoa humana. Quando se trata cruelmente um animal, está se ofendendo a dignidade da pessoa humana.
---------------------	---

TABELA 12: Argumentos da Ministra Carmen Lúcia

Argumento Sistémico	A cultura e o folclore devem ser limitados pelo Estado (inclusive pelo Poder Judiciário) quando não se configurem como produção em benefício da vida e da dignidade, como é o caso.
---------------------	---

TABELA 13: argumentos encampados na ementa da decisão

Argumento Linguístico	A CF/88 protege a fauna contra atos de crueldade, o que abrange tanto animais silvestres quanto domésticos ou domesticados.
Argumentos Sistémicos	a) A promoção da “briga de galos”, além de constituir prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura-se atentatória à CF/88, que veda a submissão de animais a práticas de crueldade;  b) A atividade de briga de galo não pode ser considerada uma manifestação cultural ou de inocente folclore, em razão da sua natureza perversa e cruel contra os animais.
Argumento Teleológico	A CF/88 visa impedir situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, incluindo a dos animais.

#### 4. Aplicação dos requisitos de Maccormick

Para os casos difíceis, como o da ADIn nº 1.856/2011, nos quais o raciocínio silogístico é insuficiente, MacCormick<sup>14</sup> pro-

põe uma justificação de segunda ordem, devendo atender os requisitos de universabilidade, consistência e coerência.

O requisito da universabilidade, fundado nos princípios de igualdade e segurança jurídica, exige que os argumentos da decisão possam ser aplicados a casos semelhantes. Daí Roesler e Rübinger-Betti<sup>15</sup> afirmarem se tratar de uma garantia que assegura que situações iguais receberão tratamento igual. É a universabilidade que obriga o julgador a pensar prospectivamente. Segundo MacCormick<sup>16</sup> as decisões devem ser tomadas considerando suas consequências.

Já o requisito da consistência é definido como a não contradição de uma norma com seus próprios fundamentos. Para Brum<sup>17</sup> tal requisito implica o “respeito às possibilidades semânticas do texto”. No caso de uma decisão judicial, significa a ausência de contradição entre esta e os argumentos que a embasaram. Eis porque Roesler e Rübinger-Betti<sup>18</sup> afirmam se tratar da “mera ausência de contradição lógica”.

Finalmente, o requisito da coerência implica a coesão lógica entre os argumentos utilizados na decisão e o sistema jurídico como um todo. Traduz-se como a racionalidade que deve estar presente na decisão em relação à ordem jurídica. Daí a importante função dos princípios fundadores do ordenamento para a determinação da coerência. Para MacCormick<sup>19</sup> “a coerência de um conjunto de normas é função de sua justificabilidade sob princípios e valores de ordem superior.” Martins, Roesler e Resende de Jesus<sup>20</sup> entendem que MacCormick define a coerência como a compatibilidade axiológica entre duas ou mais proposições ou regras tendo em vista um princípio comum.

A partir das tabelas, acima expostas, contendo os argumentos utilizados na decisão, passa-se a verificar se foram cumpridos os requisitos da universabilidade, consistência, e coerência. A sistemática utilizada será a seguinte:

a) Para a verificação da universabilidade, analisar-se-ão os argumentos de cada Ministro e, depois, os que se encontram na ementa;

b) Com relação à consistência, serão inicialmente analisados os argumentos de cada Ministro, a fim de verificar a existência de possível contradição interna nos mesmos; seguidamente, serão comparados os argumentos dos Ministros; e, finalmente, analisar-se-ão os argumentos contidos na ementa, buscando-se conferir a consistência desta;

c) Para a coerência, os argumentos da ementa serão analisados.

#### 4.1 Da universalidade

Do ponto de vista geral, ou seja, não considerando os votos dos Ministros unitariamente, pode-se afirmar que a decisão cumpre o requisito da universalidade, haja vista poder ser reproduzida em casos semelhantes. Aliás, essa decisão já é uma reprodução de outras, como o caso da ADIn da “farras do boi” (RE nº 153.531 / SC) e da “briga de galo” no Estado de Santa Catarina (ADIn nº 2.514/SC).

Quanto à análise dos argumentos de cada um dos votos dos Ministros, pode-se dizer que apenas um desses, o da autoria do Ministro Relator Celso de Mello, não é universalizável, na parte que afirma que *toda a fauna* está protegida pelo dispositivo constitucional em comento. Haverá casos em que não é possível uma interpretação que proteja todos os animais da fauna, a exemplo dos nocivos à saúde humana. Aliás, a própria Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata dos crimes ambientais, reconhece, em seu art. 37, não constituir crime o abate de animais nocivos.

#### 4.2 Da consistência

É possível afirmar que todos os votos, com exceção do voto do Ministro Relator Celso de Mello, são consistentes, na medida em que não há contradição com seus próprios fundamentos.

A inconsistência verificada no voto do Ministro Celso de Mello refere-se a duas contradições.

A primeira, está relacionada ao reconhecimento do direito dos animais à vida. Na fl. 179, o Ministro afirma que a finalidade da CF/88 é assegurar todas as formas de vida, inclusive, a dos animais não humanos. Utiliza-se desse argumento para votar pela inconstitucionalidade da lei fluminense que, na sua opinião, põe em risco a vida dos galos combatentes. Em seguida, na fl. 180, argumenta pela necessidade de se proteger a fauna em geral, tendo em vista o reconhecimento, pelo constituinte, de sua “íntima conexão” com a “subsistência do gênero humano”, e que submeter animais à crueldade traria “impacto negativo” na vida dos seres humanos.

Fica evidente que o Ministro utiliza-se de duas teorias contrapostas: a primeira que defende que a vida dos animais como um valor em si, e que Sarlet e Fensterseifer<sup>21</sup> chamam de “dimensão ecológica” do princípio da dignidade humana; e a segunda que defende proteger os animais pela sua importância para a manutenção da vida do próprio homem.

A segunda contradição que torna o voto do Ministro Celso de Mello inconsistente é desenvolvida linhas abaixo, na letra “d”, por ser também uma inconsistência da própria decisão, posto que encampada na ementa.

Com relação aos argumentos de cada Ministro, ao serem comparados, verificou-se grande divergência de pensamento entre os julgadores, sendo interessante sua exposição de forma a mostrar como teses contrárias podem chegar a compor uma decisão final, sem que seja possível identificar o motivo da escolha da tese vencedora. Assim:

a) Para o Ministro Ayres Britto (tabela nº 6), o art. 225, §1º, VII da CF/88 já proíbe qualquer ato de crueldade contra os animais, devendo a lei regulamentar apenas a forma dessa proibição (argumento linguístico). Para o Ministro Dias Toffoli (tabela nº 5) a expressão “na forma da lei” contida no mesmo dispositivo evidencia a competência legislativa ordinária para “estabelecer

essa proteção e a devida gradação”, ou seja, a norma constitucional não possuiria aplicação direta;

b) Para o Ministro Ayres Brito (tabela nº 6) a ausência de lei regulamentando a tortura dos animais não impede declarar a inconstitucionalidade da lei fluminense, pois o art. 225, §1º, VII da CF/88 é suficiente. No mesmo sentido expressa-se o Ministro Gilmar Mendes (tabela nº 9), embora sem se manifestar quanto a ser ou não caso de tortura. Já o Ministro Dias Toffoli (tabela nº 5) entende que a Lei Federal nº 9.605/98 regulamenta o art. 225, §1º, VII da CF/88. O Ministro Luiz Fux (tabela nº 7) argumenta sua posição afirmando que a norma do art. 225, §1º, VII da CF/88 é um *princípio-regra*;

c) Para o Ministro Relator Celso de Mello (tabela nº 4) a lei fluminense é inconstitucional em razão de ofender o direito dos animais à vida (além de também atentar contra a “subsistência do gênero humano”). Já o Ministro Ricardo Lewandowski (tabela nº 11), votou pela inconstitucionalidade argumentando que “quando se trata cruelmente ou de forma degradante um animal, na verdade está se ofendendo o próprio cerne da dignidade humana” (fl. 221), inclusive, quando outras pessoas, que não participam do evento, são atingidas pelos gritos dos animais e dos promoventes;

d) Quanto à ementa da decisão, a inconsistência argumentativa refere-se ao fato de conter parte do voto do Ministro Relator Celso de Mello. Argumentou o Ministro Relator no seu voto que a briga de galos não se qualifica “como atividade desportiva ou prática cultural, ou, ainda, como expressão folclórica” (fl. 198), entretanto, em lugar de fundamentar seu entendimento com argumentos próprios, preferiu, como é comum em decisões judiciais mais complexas, citar outra decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, exarada no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, referente ao caso da chamada “farra do boi”, especificamente, ao voto do Ministro Neri da Silveira. A questão é que, enquanto para o Ministro Relator Celso de Mello a “rinha de galo” não configuraria uma manifestação cultural, para o Ministro Neri da

Silveira, no caso do RE nº 153.531/SC, a farra do boi sim seria uma manifestação cultural, embora o direito ao meio ambiente devesse prevalecer. Assim, verifica-se uma contradição lógica entre a decisão da ADIn nº 1.856/2011, encampada na ementa, e sua argumentação, sendo, portanto, inconsistente.

### 4.3 Da coerência

Se considerados os argumentos elencados na ementa da decisão (tabela nº 13), a decisão é coerente, na medida em que os argumentos aí invocados estão em consonância com o sistema jurídico brasileiro.

Após essa análise, verifica-se que, pelo menos três pontos destacados por Claudia Roesler e Gabriel Rübinger-Betti<sup>22</sup> como falhas comuns nas decisões de grande relevância nacional do Supremo Tribunal Federal podem ser identificadas na decisão da ADIn nº 1.856/2011. Assim,

a) Ausência de fundamentação clara e compreensível: o que se observou, no presente caso, foi uma grande miscelânea de argumentos nos votos dos Ministros, inclusive com teses contraditórias. No final, não é possível identificar o motivo pelo qual a tese encampada na ementa foi escolhida;

b) Argumentação extensa e prolixa, mas sem oferecimento de arrazoado compatível com o dever de fundamentação judicial: na tabela nº 2 registra-se que a Assembleia Legislativa Estadual defendeu que o caso se tratava de manifestação cultural. Esse argumento foi totalmente desconsiderado, ou não tratado devidamente, quando o Ministro Relator Celso de Mello (tabela nº 4) alegou que não havia situação que pudesse se caracterizar como tal. A conclusão do Ministro, contrária os argumentos por ele mesmo levantados para justificar sua posição (referência ao RE nº 153.531/SC, no qual a farra do boi foi considerada uma manifestação cultural);

c) Questões relevantes levantadas em um dos votos sem ser devidamente discutidas pelos pares: no caso em comento, foi levantada a existência do direito à vida dos animais (no voto do Relator), uma tese nunca enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, pouco explorada pela doutrina, não regulamentada em instrumento legal e, mesmo assim, foi tratada sem a merecida importância, passando quase despercebida.

## 5. Conclusão

A ADIn nº 1.856/2011, mediante a qual se julgou inconstitucional a lei fluminense que autorizava a chamada “briga de galos”, enfrentou uma situação complexa que exigiu para sua solução mais do que o tradicional raciocínio silogístico da aplicação de uma lei a um caso concreto. A formulação da decisão demandou a construção de argumentos capazes de atender os preceitos constitucionais vigentes em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder político da autoridade não é condição suficiente da legitimidade da sua atuação.

O parâmetro teórico proposto para a análise da legitimidade dessa decisão foi a teoria de Neil MacCormick, que propõe três requisitos para determinar a correção das decisões judiciais: universalidade, coerência e consistência.

Com a finalidade de verificar o atendimento a esses três requisitos, os argumentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal foram organizados, com base também na teoria de MacCormick, em três categorias: linguísticos, sistêmicos e teleológico-deontológicos.

Dessa análise, concluiu-se que decisão da ADIn nº 1.856/2011 não foi correta pois, apesar dos argumentos constantes na decisão final serem coerentes e universalizáveis, nem todos foram consistentes. Assim, o voto do Ministro Relator Celso de Mello apresentou duas inconsistências: a) na fl. 179, afirmou o Ministro que a finalidade da Constituição Federal de 1988 é assegurar to-

das as formas de vida inclusive a dos animais não humanos, mas na f. 180, defendeu a necessidade de se proteger a fauna em geral tendo em vista sua “íntima conexão” com a “subsistência do gênero humano”; b) argumentou o Ministro Relator, com base no decidido no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, referente ao caso da chamada “farra do boi”, que a briga de galos não se qualificava “como atividade desportiva ou prática cultural, ou, ainda, como expressão folclórica”, entretanto, nesse RE, o Supremo Tribunal Federal considerou a farra do boi uma manifestação cultural, embora a proteção ao meio ambiente devesse prevalecer.

Finalmente, três pontos na decisão da ADIn nº 1.856/2011 devem ser destacados c

a) apesar da diversidade dos argumentos invocados pelos Ministros, não é possível identificar o motivo pelo qual a tese encampada na ementa foi escolhida;

b) um argumento decisivo (a rejeição da “briga de galos” como uma manifestação cultural) não foi adequadamente fundamentado;

c) uma tese (a existência do direito à vida dos animais), levantada pelo Ministro Relator, nunca antes enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, pouco explorada pela doutrina e não regulamentada em instrumento legal, foi tratada sem a merecida importância, passando quase despercebida.

Esses três pontos evidenciam a necessidade de uma discussão aprofundada sobre a devida fundamentação das decisões judiciais, de forma a garantir sua legitimidade, conforme preconizado pelos valores democráticos acolhidos na nossa ordem constitucional.

## 6. Notas de referência

<sup>1</sup> PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 43.

- <sup>2</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *O que é Democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 282.
- <sup>3</sup> ROCHA. José de Albuquerque de. *Estudos Sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 117.
- <sup>4</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 30 mai. 2015.
- <sup>5</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Claudia Rosane; REZENDE DE JESUS, Ricardo Antônio. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. *Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)*, v 16, n 2, mai./ago. 2011, p. 208.
- <sup>6</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do Direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 13.
- <sup>7</sup> MACCORMICK, Neil. Argumentación e Interpretación en el Derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33. p. 65-78. 2010, p. 69
- <sup>8</sup> Idem.
- <sup>9</sup> Ibidem, p. 70-76.
- <sup>10</sup> Ibidem, p. 75.
- <sup>11</sup> Ibidem, p. 76
- <sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 1856/2011 - briga de galos (Lei fluminense nº 2.895/98)*. *Diário da Justiça*. Brasília, n. 198, p. 19/20, 14 out. 2011.
- <sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação direta de inconstitucionalidade - briga de galos (Lei fluminense nº 2.895/98) - legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - crime ambiental (Lei nº 9.605/98, art. 32) - meio ambiente - direito à preservação de sua integridade (CF. art. 225) - prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - proteção constitucional da fauna (CF. art. 225, § 1º, VII) - descaracterização*

- da briga de galo como manifestação cultural - reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual impugnada - ação direta procedente. legislação estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - inconstitucionalidade. *Diário da Justiça*. Brasília, n. 198, p. 19/20, 14 out. 2011.
- <sup>14</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 247.
- <sup>15</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI N<sup>o</sup> 3510 sob a perspectiva argumentativa. *Novos Estudos Jurídicos* (UNIVALI), v. 19, p. 663-694, 2014, p. 687.
- <sup>16</sup> MACCORMICK, N., 2006, p. 193.
- <sup>17</sup> BRUM, Guilherme Valle. *Advocacia pública em tempos (difíceis) de pós-positivismo: construindo um modelo teórico para a atuação do procurador de estado no controle judicial de políticas públicas*. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/advocacia-publica-tempos-dificeis-pos-positivismo-construindo-modelo-teorico-atuacao-procurador-controle-judicial-politicas-publicas/>> Acesso em: 30 mai. 2015.
- <sup>18</sup> ROESLER, C.; RÜBINGER-BETTI, G., p. 684.
- <sup>19</sup> MACCORMICK, N., 2008, p. 56.
- <sup>20</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Claudia Rosane; REZENDE DE JESUS, Ricardo Antônio, p. 214.
- <sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Revista Brasileira de Direito Animal*. v. 2, n. 3, p. 69-94, 2007, p. 76.
- <sup>22</sup> ROESLER, C.; RÜBINGER-BETTI, G., p. 690.