

ADIN 1856/2011: Incompatibilidade da Lei 2.895/92 com a Constituição Federal de 1988

ADIN 1856/2011: Incompatibility of Law 2.895/92 with the Federal Constitution of 1988

ANDRESSA KELLE CUSTÓDIO SILVA ¹
BEATRIZ SOUZA COSTA ²

RESUMO: Este estudo tem por finalidade analisar a Lei fluminense de nº 2.895/92 e verificar a sua incompatibilidade em relação ao art. 225, § 1º, inciso VII, da CR/1988. Como problema definiu-se: Os animais possuem direitos fundamentais ou são apenas tutelados pela Constituição? A metodologia utilizada foi o método dedutivo, e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental em livros e artigos científicos, além da decisão em tela. O STF na ADIN 1.856/2011 julgou inconstitucional a lei 2.895/92. Normas constitucionais não podem ser alteradas para benefício econômico de grupos sociais, em detrimento da proteção no aludido artigo constitucional.

Palavras-chave: Fauna; Inconstitucionalidade; Tutela.

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze Law No. 2.895 / 92 and verify the incompatibility with regard to art. 225, paragraph 1, item VII, CR / 1988. As a problem was defined: Do animals have fundamental rights or are they only protected by the Constitution? The methodology used is the deductive method and the research technique is the bibliographic in books and scientific articles, besides the decision on screen. The STF in ADIN 1.856/2011 deemed unconstitutional Law 2.895/92. It is clear in the decision that constitutional norms cannot be changed for the economic benefit of social groups, to the detriment of protection in the aforementioned constitutional article.

Keywords: Fauna; Unconstitutionality; Trusteeship.

¹ Mestranda em Direito Ambiental e Sustentabilidade pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogada. E-mail: kelleandressa1@hotmail.com

² Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (Pós-graduação e Pesquisa) da Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora da disciplina de Direito Constitucional Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: biaambiental@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

No contexto atual, é importante a análise da interação do homem com o meio ambiente, especialmente diante de tantos problemas ambientais. Desse modo, o Direito ambiental aborda vários aspectos relacionados à proteção da flora e da fauna, principalmente os que se referem a maus-tratos, e define como tutela do estado a proteção da fauna, ou do direito dos animais. Isso demonstra que existe nas normas brasileiras uma preocupação com o desenvolvimento da fauna e sua relação com o meio ambiente, tendo evoluído o seu conceito e se tornado um bem difuso da coletividade.

No entanto, como expressão cultural no Brasil, havia algumas manifestações em relação à utilização de animais, tais como a farra do boi, a briga de canários e, especialmente, as rinhas de galo, que, em vários casos, exploravam-se os animais para garantia de bem-estar e momentos de lazer de algumas pessoas.

Especificamente a briga de galos que está relacionada ao tema de proteção da fauna, foi proibida no Brasil no ano de 1934, sendo posteriormente considerada uma contravenção penal. Entretanto, o Estado do Rio de Janeiro criou uma lei legalizando tal atividade, confrontando a legislação federal anterior e especialmente os preceitos elencados no artigo 225 da CR/88. Logo após a promulgação da Lei 2.895/92 pelo Estado do Rio de Janeiro, o Procurador Geral da República ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, para que tal lei fosse considerada inconstitucional.

Nesse contexto, propõe-se como problema da pesquisa: Os animais possuem direitos fundamentais ou são apenas tutelados pela Constituição? Assim, este artigo torna-se relevante para entender, interpretar e apresentar os argumentos das partes envolvidas nesta decisão de Supremo Tribunal Federal (STF), que é uma representação clara da defesa dos direitos relacionados à fauna brasileira.

Desse modo, o objetivo deste artigo é verificar a incompatibilidade da Lei fluminense nº 2.895/92 em relação ao art. 225, § 1º, inciso VII, da CR/1988. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, que se origina da aplicação de princípios gerais a casos específicos, bem como a pesquisa documental e a bibliográfica por meio de doutrinas, jurisprudências, artigos, livros dentre outros que abordam o tema proposto.

2. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL

Para compreender o tema de competências, é necessário remeter aos aspectos relacionados pela CR/1988, que estabelece um sistema de repartição de competências.

Para Farias (2009, p. 129), “competência é a atribuição que os entes e órgãos públicos possuem junto à coletividade e junto aos outros entes e órgãos públicos, inclusive na esfera internacional”. Na visão de Sirvinskas (2013, p. 186), “competência é a faculdade jurídica atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem órgãos ou entidades estatais para realizarem suas funções”.

A repartição de competências entre os entes federativos segue em regra o critério da predominância do interesse, “... sendo que as matérias de interesse nacional serão atribuídas à União, enquanto que caberão aos entes estaduais e municipais as matérias relacionadas aos interesses estaduais e locais” (FARIAS, 2009, p. 131).

Para Fiorrilo (2012, p. 214), “na repartição das competências legislativas aplica-se o princípio da predominância dos interesses, de modo que à União caberão as matérias de interesse nacional, aos Estados, as de interesse regional e, enquanto aos Municípios tocarão as competências legislativas de interesse local”.

Assim, em matéria de meio ambiente, “compete ao Poder Público a responsabilidade de dar efetividade ao princípio matriz contido no *caput* do art. 225 da CR/88. A repartição da competência

ambiental adota as mesmas regras para a distribuição da competência em geral entre os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios” (SIRVINSKAS, 2013, p.187).

Desse modo, conforme Leite (2015, p. 153), as competências divididas entre os entes da federação são estabelecidas da seguinte forma:

Competência executiva - compete exclusivamente à União: Elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações; instituir um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso; instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; e por fim, explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os princípios e condições estabelecidos pela própria CF/88, no art. 21. IX, XVIII, XIX, XX e XXIII. Competência legislativa, já o artigo 22, IV, XII e XXVI, da CF/88 conferiu à União competência privativa para legislar sobre: água e energia, jazidas, minas e outros recursos minerais; e atividades nucleares de qualquer natureza (LEITE, 2015, p. 153).

Nota-se que especificamente a CR/1988 aborda o tema quando elenca as competências da União. Ainda vale ressaltar que a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional de Meio ambiente, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe no capítulo VIII.

Atribuiu-se à União, forma expressa, competência privativa e concorrente para legislar sobre as matérias previstas nos arts. 22 e 24 da CR/88. Aos Estados e Distrito Federal foram atribuídos poderes residuais ou remanescentes, podendo exclusivamente legislar sobre matérias que não forem de competência privativa ou exclusiva federal ou municipal, além da competência suplementar, no que tange a matérias contidas no art. 24 da CR/88. Aos municípios, por sua vez, restou a competência de legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e estadual, nos termos do art. 30 da CR/88 (SIRVINSKAS, 2013, p. 187)

Em se tratando das competências do Estado, Leite (2015, p. 154) apresenta aquelas dispostas na CR/1988, sendo que não existe uma forma específica sobre a competência executiva dos Estados. Logo, toda matéria que não for de competência da União ou dos Municípios será, de forma residual, competência dos Estados, conforme estabelece o art. 25, § 1º, da CR/1988, senão veja-se:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
§ 1º - São reservadas aos Estados às competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição (BRASIL, 1988).

Quanto às competências dos Municípios, a CR/1988, no art. 30, assim dispõe:

Art. 30. Compete aos municípios:
I - Legislar sobre assuntos de interesse local [...]
VIII - promover, no que couber adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano [...] (BRASIL, 1988).

O estudo das competências em matéria ambiental permite verificar as competências de cada ente da federação, entretanto, pode-se constatar que o conjunto normativo ainda suscita dúvidas em relação às competências desses entes e sua forma de legislar, havendo a necessidade de se entender

o controle de constitucionalidade para observar como são adotadas normas que não atendem aos preceitos constitucionais.

Observa-se que a competência dos entes federados foi bem distribuída na Constituição Federal sendo de duas formas a competências legislativa para editar leis e a competência administrativa ou material para tratar de serviços públicos.

No que tange a Competência administrativa ou material para tratar de serviços públicos a lei maior determina no artigo 23 que todos os entes federados prestam serviços públicos relacionados a floresta, fauna e flora.

Determina o texto Constitucional no artigo 24 que competência legislativa concorrente pode ser feita por todos os entes federados, ou seja, tanto a União, Estado, Distrito Federal podem legislar sobre floresta, caça, pesca, fauna e conservação da natureza, proteção ao meio ambiente dentre outras.

Nota-se que dos os entes federados têm legitimidade para tratar da matéria, porém o Estado do Rio de Janeiro ao exercer uma competência administrativa e uma legislativa, que em regra teria legitimidade feriu com a lei estadual uma previsão prevista no artigo 225 § 1º, inciso VII da Constituição Federal que veda qualquer tratamento cruel ou degradante contra os animais, tornando a lei do Estado do Rio de Janeiro totalmente incompatível com a lei maior.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade exige que todas as normas devam ser compatíveis com a carta magna, pois esta regula todas as normas. No Brasil, a CR/1988 proporcionou diversos instrumentos de controle para verificar se determinadas normas atendem aos princípios e normas elencados na constituição.

Segundo Barroso:

A constituição, como norma fundamental do sistema jurídico, regula o modo de produção das leis e demais atos normativos e impõe balizamentos a seu conteúdo. A contrariedade a esses mandamentos deflagra os mecanismos de controle de constitucionalidade aqui estudados. Cabe indagar: um ato inconstitucional é inexistente, inválido ou ineficaz? Ou é tudo isso, simultaneamente? O domínio adequado desses conceitos e a uniformização da terminologia, nem que seja por mera convenção, ajudam a superar dificuldades aparentes e reduzem os problemas a sua dimensão real (BARROSO, 2004, p.24).

Para Carvalho (2013, p.458), o controle difuso que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com o advento da República, possibilita que qualquer juiz ou tribunal aprecie a inconstitucionalidade das leis ou atos normativo.

Nesse sentido, Almeida (2004) afirma que:

A superioridade normativa da Constituição Federal exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam em situação de compatibilidade, de conformidade com aquela [...]. Por isso exige instrumentos que permitem a presença de atos normativos inconstitucionais, ou seja, contrários a dispositivos inseridos na Constituição Federal. Surge, então, o que é denominado de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos (ALMEIDA, 2004, p. 11).

A ideia de controle pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos (LENZA, 2009, p. 117).

Outrossim, Alexandre Moraes (2004, p. 598) diz que “a ideia de controle de constitucionalidade

está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.”

Se não existisse um sistema que pudesse garantir a supremacia constitucional, a Constituição poderia ficar constantemente comprometida, sendo o controle de constitucionalidade, então, o mecanismo presente no texto constitucional para assegurar sua superioridade e força normativa (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 42).

Além de assegurar a supremacia constitucional, o controle de constitucionalidade “também se apresenta como um relevante meio de conter os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo os direitos fundamentais” (CUNHA JUNIOR, 2012, p. 42).

Ainda ressalta o autor que o controle de constitucionalidade é uma atividade fiscalizadora que tem por objetivo a verificação de compatibilidade das leis e atos normativos com a Constituição Federal.

Toda autoridade só nela encontra fundamento e só a ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Portanto, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal (SILVA, 2005, p. 46).

Conforme Silva (2005), há duas formas de controle da constitucionalidade:

[...] o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial (SILVA, 2005, p. 49).

O controle de constitucionalidade tem por objetivo a verificação de compatibilidade das leis e atos normativos com a lei maior, podendo esse controle ser feito de forma preventiva antes do nascimento da lei, seja pela CCJ (comissão de constituição e justiça) ou até mesmo pelo presidente da república através do veto jurídico ou pode ser feito esse controle de forma repressiva quando o controle é feito quando a lei já existe e já está produzindo todos os seus feitos.

O controle repressivo de constitucionalidade feito pelo judiciário, pode ser classificado em difuso, concreto, aberto ou incidental, ou por via de defesa, ou por via de exceção, sendo chamado dessa forma porque só cabe quando a violação a um direito concreto, podendo ser feito por qualquer juiz ou tribunal.

já o controle repressivo concentrado ou abstrato ou reservado, por via de ação, concentra-se apenas em um tribunal através das ações de controle, feito pelos legitimados do artigo 103 da lei maior, em âmbito federal no Supremo Tribunal Federal, no âmbito estadual no Tribunal de Justiça.

Mas o que interessa no presente artigo é o controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade que na análise do presente artigo foi feito pelo legitimado do 103 da lei maior, o Procurador Geral da República.

O controle concentrado recebe esta denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal, o Supremo Tribunal Federal. Neste caso, o objeto principal da decisão é a questão da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual (ou distrital no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros), editados após a promulgação da atual Constituição e que ainda estejam em vigor e dotados de eficácia. A declaração de inconstitucionalidade é feita pelo controle concentrado que questiona a compatibilidade da lei federal ou estadual e atos normativos incompatíveis com a Constituição Federal.

No caso em tela, observa-se a inconstitucionalidade da lei estadual, em face da Constituição Federal, portanto a competência será do Supremo Tribunal Federal, que verificará a incompatibilidade com a Constituição federal.

Analisados os instrumentos de controle de constitucionalidade cabe analisar os direitos inerentes aos animais e as possíveis normas regulamentadoras criadas pelos Estados, especialmente a lei estadual 2.895/92.

4. DIREITOS DOS ANIMAIS

O direito ambiental apresenta um panorama dos direitos da fauna e da flora, especificamente o direito da fauna, que está relacionada como um bem difuso que deve ser tutelado pelo Estado.

Consoante Sirvinskas (2013, p.584), “a Fauna silvestre é o conjunto de animais em determinada região. São os que têm habitat natural nas matas, nas florestas, nos rios e mares, animais, estes que ficam, em regra afastados do convívio do meio ambiente humano”.

Segundo Fiorilo (2014, p. 280), “os animais são bens sobre os quais incide a ação da pessoa humana. Com isso, deve-se frisar que animais e vegetais não são sujeitos de direitos, porquanto a proteção do meio ambiente existe para favorecer a própria pessoa humana e somente por via reflexa para proteger as demais espécies”.

No arcabouço jurídico brasileiro, o tema sobre os direitos da fauna foram incorporados a partir de 1934 com o Decreto Lei 24.645/34 que estabeleceu a tutela dos animais pelo Estado e determinou o pagamento de multas para quem aplicasse ou fizesse aplicar maus-tratos aos animais. Já em 1967, com a lei 5.179/67, os animais seriam propriedade do Estado, conforme estabelece o artigo 1º:

Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha (BRASIL, 1967).

Posteriormente, no ano de 1979, promulgou-se, a lei que trata sobre a vivissecção dos animais, a Lei 6.638 de 08 de maio de 1979 - Normas para a Prática Didático-científica da Vivissecção de Animais. Na sequência, tem-se a Lei 6.938/81, que estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente quanto à proteção da fauna em alguns de seus dispositivos.

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorre uma evolução do conceito sobre o tratamento da fauna, passando esta a ser considerada como um bem difuso da sociedade, conforme estabelece o artigo 225 da CR/88:

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 (BRASIL, 1988).

De acordo com Milaré (2013, p. 559), o art. 225, *caput* e § 1º, VII, inclui a proteção à fauna, juntamente com a flora, como meio de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estando vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies e submetam os animais à crueldade.

Na visão de Medeiros e Albuquerque (2015), a CR/88 determina que é tarefa do Poder público e dever da coletividade proteger a fauna

Para além do direito e do dever fundamental de proteção ao ambiente, albergando um

ideal biocêntrico, o inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225 sustenta e disciplina a proteção a vida e a proibição de maus-tratos e crueldade contra os animais. Portanto, a Constituição brasileira, protege o ambiente como bem ecologicamente equilibrado e determina que é tarefa do Poder Público e dever da coletividade proteger a fauna, impedindo as práticas cruéis, as que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a sua extinção. O inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225 é claro, é específico, é cirúrgico quando regula a inconstitucionalidade de ações contrárias a dignidade do animal não-humano. É vedado, constitucionalmente, qualquer ato, qualquer prática que submeta o animal não-humano à crueldade. É vedado não proteger e não respeitar a vida, sob qualquer de suas formas (MEDEIROS; ALBUQUERQUE, 2015, p. 517).

A fauna é um bem ambiental e integra o meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da CR/88. “Trata-se de um bem difuso, não é público tampouco privado. É de uso comum do povo. A fauna pertence à coletividade” (SIRVINSKAS, 2013, p.586).

Para Fiorillo (2012, p. 281), enquanto a fauna e a flora possuírem a denominada função ecológica a que alude a Constituição Federal no seu art. 225 § 1º, VII, elas serão consideradas bens ambientais e, por conseguinte, difusos.

De acordo com Sirvinskas (2013, p. 597), o Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, conceitua crueldade ou maus-tratos de animais de diversas formas:

- I - praticar atos de abuso ou crueldade em qualquer animal;
- II - manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;
- III - obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não lhes possam exigir senão castigo;
- IV - golpear, ferir ou mutilar, voluntariamente, qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração. Só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência (...);
- (...) XXIX - realizar lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente, tourada e simulacros de touradas, ainda mesmo em lugar privado (...) (BRASIL, 1934);

Para Fiorillo (2014, p. 270), o art. 225, § 1º, VII da CR/88 de forma mais técnica, prescreveu ao poder público o dever de proteger a fauna e a flora. Percebe-se que a proteção das florestas nesse dispositivo nem é discutida, visa a proteger a pessoa humana, e não o animal. Isso porque a saúde psíquica da pessoa humana não lhe permite ver, em decorrência de práticas cruéis, um animal sofrendo.

Ainda para Sirvinskas (2013, p. 606) a rinha, também chamada de briga de galo, é uma modalidade de manifestação popular comum no Brasil. Trata-se de um esporte em que os animais são levados a confronto mortal, ou com bastantes ferimentos durante a luta, dentre outros.

De acordo com Medeiros e Albuquerque (2015, p.521), as lutas ou rinhas de galos foram proibidas desde 1934, e em 1941 passaram a ser consideradas contravenção.

Estabelecidos dos direitos relacionados à fauna, cabe a análise dos argumentos invocados pela Lei 2.895/92 e julgado da inconstitucionalidade da ADI 1.856/2011.

5. ANÁLISE DO TIPO DE ARGUMENTO INTERPRETATIVO INVOCADOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE Nº 1.856/2011 EM FACE DA LEI ESTADUAL DE Nº 2.895/92

Quanto aos argumentos invocados no julgamento da ADI nº 1.856/2011, o Ministério público se manifestou da seguinte forma: A lei estadual afronta o art. 225, §1º, VII, da CF/88, pois permite submeter os animais à crueldade, contrariando a CF/88 que proíbe práticas cruéis contra os animais

e ainda a Lei Federal nº 9.605/98 em seu art. 32 que dispõe que praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais é crime com previsão de detenção de três meses a um ano.

Por outro lado, a Assembleia Estadual do Rio de Janeiro argumenta que o dispositivo constitucional protege a fauna silvestre, o que não inclui animais domésticos ou domesticados, em cativeiros ou zoológicos. O dispositivo constitucional proíbe “práticas” que submetam os animais à 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.

Ainda segundo a Assembleia do Estado do Rio de Janeiro, trata-se de uma manifestação cultural, na medida em que constitui forte fator de integração das comunidades do interior do Estado, e é uma fonte de empregos (no Estado do Rio de Janeiro há mais de 100 rinhas e mais de 70 centros esportivos). O dispositivo constitucional que veda práticas que submetem os animais à crueldade é historicamente relacionado às práticas humanas como a conhecida “farra do boi” e não a disputas entre os próprios animais que, no caso, expressam seu “espírito atávico”. Além disso, a Lei estadual estabelece regras de controle e fiscalização da atividade, garantindo a observância das normas de segurança.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro também argumenta a favor da Lei Estadual afirmando que 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).

No entanto, para o Ministro Celso de Mello, toda a Lei Estadual 2.895/92 contraria o sistema jurídico tendo em vista que o inciso VII do §1º do art. 225 da CF/88 veda a prática de atos de crueldade contra os animais. Ademais, a Lei Federal nº 9.605/98 define como crime a não observância do inciso VII do §1º do art. 225 da CF/88, o que evidencia que o constituinte concebeu a proteção da fauna em geral como uma condição para a própria subsistência humana e, 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. O Constituinte objetivou, com a proteção da fauna e com a vedação de práticas que “submetam os animais à crueldade”, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente.

Nessa mesma linha, o Ministro Dias Toffoli também considerou a Lei estadual inconstitucional. Ele interpreta que 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, o que já foi contemplado pela Lei Federal nº 9.605/98, que veda a prática de rinhas. Também acrescentou como não sendo competência do Judiciário decidir sobre o assunto, visto que lei já existe.

5.1. Interpretação dos julgados da ADI 1.856/2011

Neste tópico faz-se uma interpretação dos julgados relacionados a ADI 1.856/2011 com o aludido inciso VII, do § 1º, do art. 225 da CF/88, apresentando todos os argumentos apresentados no julgamento.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEIO-AMBIENTE. ANIMAIS. PROTEÇÃO: CRUELDADE. “BRIGA DE GALOS”

I. A lei 2.895 de 20.03.1998, do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre “galos combatentes” autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que a Constituição Federal não permite. C.R, art. 225, § 1º, VII.

O procurador geral da república com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, da lei 2.895 de 20 de março de 1998, Estado do Rio de Janeiro, que “*autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre) para apresentar e defender o patrimônio genético da espécie Gallus-gallus*”

Defende o autor:

a) ao autorizar a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre), a lei estadual em tela afrontou o art. 225, caput, c/c § 1º, VII, da Lei maior, em que sobressai o dever jurídico do poder público da coletividade defender e preservar o meio ambiente, e a vedação, na forma da lei, das práticas, que submetem os animais à crueldade.

b) é inegável que a Lei Estadual 2.895/98 possibilita a prática de competição que submete os animais à crueldade (rinhas de galos), em flagrante violação ao mandamento constitucional proibitivo de práticas cruéis envolvendo animais.

Ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Briga de galos (Lei fluminense nº 2.895/1998). 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 9.605/1998, art. 32). Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de meta individualidade. 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. Configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “*farra do boi*” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

O Procurador geral da república, autor da presente ação direta, sustenta a inconstitucionalidade de referido diploma normativo, enfatizando que tal regra – ao “*autorizar a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre)*” (fls. 02) – ofendeu o preceito inscrito no art. 225, “*caput*”, c/c o seu § 1º, inciso VII, da Constituição da República.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, manifestou-se pela improcedência da presente ação direta, propugnando, em consequência, pelo reconhecimento da plena validade constitucional da norma ora impugnada (fls. 38/41):

Em atendimento ao Ofício nº 336/P, solicitando informações para instruir a AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1856, que tem por objeto a LEI ESTADUAL Nº 2895, de 20.03.98, encaminhamos a V. Ex.^a cópia do inteiro teor do processo legislativo que teve origem no PROJETO DE LEI Nº 1285/95, dando origem à lei acima referida (DOC. I). Além da descrição do aludido processo legislativo, oportuno se nos parece enfatizar que, ‘*in casu*’, ao se positivarem regras, em lei bem fundamentada em seus diferentes aspectos. É inegável que, sob o ponto de vista social, trata-se de um forte fator de integração de comunidades do interior deste Estado, como de resto ocorre em outros Estados, a gerar, inclusive, um apreciável número de empregos, sendo que no

Rio de Janeiro há, aproximadamente, 100 (cem) rinhas e mais de 70 (setenta) centros esportivos. A Lei Estadual nº 2.895/98 possibilita a prática de competição que submete os animais a crueldade, como é cediço dizer em se tratando de rinhas de brigas de galos, em flagrante violação ao mandamento constitucional proibitivo de práticas cruéis envolvendo animais. Sucede que, ao contrário de buscar proteger a fauna submetam os animais a crueldade, atuou o legislador estadual fluminense ao largo da norma programática constitucional. Revela-se, portanto, a antinomia entre o disposto na lei estadual e o texto constitucional, na medida em que se afastou o legislador estadual da observância ao princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente (art. 225, 'caput') (PLENÁRIO STF JULGADO ADI 1.856, 26/05/2011).

Apresentadas as alegações das partes e as informações determinadas pela corte, seguiram-se os votos da Suprema Corte.

O relator foi o Ministro Celso de Melo, que iniciou o voto, tratando da questão apresentada de inépcia da petição inicial. Para o Ministro, impõe-se ressaltar que a petição inicial formulada pelo eminente Procurador-Geral da República, diferentemente do alegado nas informações prestadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, não se reveste do vício da inépcia. Com efeito, a petição inicial em questão observa, *de maneira exata*, a estrutura formal que deve orientar a elaboração dessa peça processual, respeitando, *inteiramente*, a exigência que hoje se contém no art. 3º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Tendo julgado as preliminares, passa-se ao julgamento para o mérito da questão que é a inconstitucionalidade da Lei 2.895/98 editada pelo Estado do Rio de Janeiro.

O douto julgador teve como fundamento de julgamento o que a cláusula inscrita no inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição da República, além de veicular conteúdo impregnado de alto significado ético-jurídico, justifica-se *em função de sua própria razão de ser*, motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare *todas as formas de vida*, não só a do gênero humano, mas, *também*, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais. Resulta, *pois*, da norma constitucional invocada como parâmetro de confronto (CF, art. 225, § 1º, VII), o sentido revelador do vínculo que o constituinte quis estabelecer ao dispor que o respeito pela fauna em geral atua *como condição inafastável* de subsistência e preservação do meio ambiente em que vivem os próprios seres humanos.

Sendo assim, em face das razões expostas e considerando, *ainda*, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, editada pelo Estado do Rio de Janeiro (MINISTRO CELSO DE MELO).

A partir do voto de procedência do relator, passou-se aos debates, sendo estes iniciados pelo Ministro Dias Toffoli, que votou divergente do relator em razão da leitura que ele faz do inciso VII do art. 225 da Constituição Federal.³

Segundo o Ministro, a legislação ordinária é a que tem competência para estabelecer essa proteção e a sua respectiva gradação. E ela já existe, inclusive; é a legislação criminal ambiental.

Na sequência foi registrado voto do Ministro Ayres Britto, que seguiu o voto do relator julgando procedente a ação de inconstitucionalidade e ainda fazendo referência ao voto do Ministro Dias Toffoli, quando este trata da questão da legislação que tem competência para estabelecer tal proteção.

Conforme o Ministro Ayres Britto, a referência que o inciso VII do § 1º do artigo 225 faz à lei é

3 Art. 225 [...]: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei [...] (BRASIL, 1988).

num outro sentido; revelando outra qualidade: não é para que a proibição da crueldade somente se dê a partir da edição da lei.

[...] Agora, eu só quero terminar dizendo o seguinte: essa crueldade, caracterizadora de tortura, manifesta-se no uso do derramamento de sangue e da mutilação física como um meio, porque o fim é a morte. O jogo só vale se for praticado até a morte de um dos contendores, de um dos galos, que são seres vivos. Quer dizer, é um meio. Derramar sangue e mutilar fisicamente o animal não é sequer o fim. O fim é, verdadeiramente, a morte de cada um deles; a briga até a exaustão e a morte. E não se pode perder a oportunidade para que a Suprema Corte manifeste o seu repúdio, com base na Constituição, a esse tipo de prática, que não é esporte nem manifestação de cultura (MINISTRO AYRES BRITO).

Já o Ministro Luiz Fux esclarece que não se pode imaginar uma lei que não perpassa pelo tecido normativo da Constituição Federal. Consoante o Ministro, há princípios instrumentais de interpretação da Constituição Federal, princípios fundamentais da Constituição Federal e princípios setoriais. Com relação ao meio ambiente, o Ministro entende que:

este aqui é o princípio-regra, que, inclusive, supera regras infraconstitucionais, quando dispõe, dentre as obrigações da defesa a todos, a defesa do meio ambiente: “VII - proteger a fauna e a flora,” - excluída a expressão vedadas na forma da lei - “vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade” (MINISTRO LUIZ FUX).

A seguir tem-se o voto do ministro Marco Aurélio que esclarece sobre o controle concentrado de constitucionalidade e, segundo o Ministro se fizer uma análise ao preceito da Carta Federal, verifica-se que a vedação remete-se à lei.

Penso que o diploma local padece de um vício de forma, porque, na minha óptica, o trato da matéria teria que se dar no âmbito federal. A lei local, ao invés de vedar, autoriza a denominada “competição galística”. E surge a problemática: o preceito, no que remete a lei “cuidar das vedações”, é autoaplicável? Tenderia a responder de modo negativo à colocação feita pelo Ministro Dias Toffoli. No caso, mediante lei é que se teria que dispor a respeito (MINISTRO MARCO AURÉLIO).

Assim, para o Ministro assenta o vício de forma na disciplina da matéria.

Para o Ministro Gilmar Mendes:

De fato, o texto impõe uma reserva legal, mas é tão claro no que diz respeito à proteção que, na ausência de lei, ficaria o Poder Público impedido de ter medidas protetivas (MINISTRO GILMAR MENDES).

Em seguida ocorrem outros debates acerca do tema e finalmente o plenário tem a decisão:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, também por unanimidade, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 26.05.2011.

Ao autorizar a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes a lei estadual afrontou o artigo 225 § 1º, VII da Constituição Federal que proíbe à submissão

de animais a crueldade, sendo proibida a briga de galos, e qualquer atividade cruéis, independente de regulamentação, pois se trata de norma constitucional de eficácia plena, ou seja, são aquelas que são de aplicabilidade imediata, desde a entrada em vigor da lei maior já produzem todos os seus efeitos.

Observa-se da presente ADI o dever jurídico do poder público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, portanto Estado e sociedade tem o dever de fazer cumprir o que determina a lei maior, sendo vedado práticas que submetam os animais a crueldade.

A proteção jurídico constitucional dado à fauna abrange todos os animais, silvestres como domésticos, portanto estão inclusos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da lei maior vedou, qualquer forma de submissão a crueldade.

Desse modo, não cabe como matéria de defesa a justificação que essas práticas com animais representariam manifestações culturais, pois caracteriza atentado contra a dignidade dos animais.

A fauna deve ser preservada, pois integra o meio ambiente, tendo os animais o mesmo direito que o homem de viver no planeta terra, por isso faz necessário a tutela efetiva da fauna, apesar do poder constituinte não defini-los como seres dotados de direitos fundamentais são eles sem dúvida objeto de tutela do Estado, sendo qualquer norma estadual que, autorize a criação e a realização de exposição e competições, entre aves das raças combatentes, violaria o dever estatal de tutela e proteção.

7. CONCLUSÃO

A lei estadual afrontou o dispositivo Constitucional, no qual determina que é dever do poder público e da coletividade defender e preservar o meio ambiente, pois práticas que submetem os animais à crueldade não são permitidas pelo ordenamento jurídico.

Apesar de o texto Constitucional não definir a fauna como seres dotados de direitos fundamentais, são eles, sem dúvida, tutelados pela Constituição Federal de 1988, com fundamento no artigo 225 §1º, inc. VII, sendo que qualquer norma que regulamente o desrespeito à fauna viola o dever estatal de tutela e proteção.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma estadual do estado do Rio de Janeiro que regulamentava a chamada “briga do galo”, entendendo que tal prática violaria a lei maior.

Mediante posições claras de proibição no Supremo Tribunal Federal em relação à crueldade praticada contra os animais, tendo como exemplo a “farra do boi”, que acontecia no Estado de Santa Catarina, foi declarada a inconstitucionalidade da lei estadual do Rio de Janeiro a de nº 2.895/92 que tentava regulamentar a chamada “briga do galo”.

Pode-se verificar no julgamento da ADIN 1.856/2011 que a decisão do Supremo Tribunal Federal está em consonância com o artigo 225, §1º, VII, da CR/88, não podendo ser alteradas normas constitucionais para benefício econômico de grupos sociais em detrimento da proteção elencada no aludido artigo constitucional.

Assim, não restam dúvidas de que o Poder Público deve intervir nas mais diversas instâncias para garantia de direitos protegidos e tutelados pelo ordenamento jurídico, sendo imprescindível para o desenvolvimento sustentável do país, visto que a Constituição repele todas as formas de execução e maus-tratos de animais, sob o argumento do prazer mórbido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vânia Hack de. *Controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

BARROS, A.J.P.; LEHFELD, N.A.S. *Fundamentos de metodologia: um guia para a iniciação científica*. 2. ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ*. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimados: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro. Julgada procedente. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281856.NUME.+OU+1856.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lyp2fes>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 20ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2013.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. *Curso de Direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- SILVA, Marcela Vitorina e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 08 n. 16, jul/dez de 2011.
- FARIAS, Tarden. *Introdução ao direito ambiental*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.
- FARIAS, Tarden; COUTINHO, Fernando S. da Nóbrega. *Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade*. Belo Horizonte, Fórum, 2010.
- FIORILLO, Celso A. Pacheco. *Curso de Direito ambiental brasileiro*. 15ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.
- GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LEITE, José Rubens (Coord.). *Manual de Direito ambiental*. Saraiva, 2015.
- MEDEIROS, Fernanda L. F. de; ALBUQUERQUE, Letícia. Rinha de galo: Uma expressão de cultura, uma atividade esportiva ou uma ofensa à constituição. *CONPEDI/UFS*. Santa Catarina, 2015.
- MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental. A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental. A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental. A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 8ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Cortez, 2007.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 11. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013.

Recebido em: 29/11/2016

Aprovado em: 15/02/2017