



Universidade Federal do Ceará
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Curso de Mestrado em Direito
Área de Concentração em Ordem Jurídica Constitucional

Helano Márcio Vieira Rangel

**Proteção da cultura ou proteção dos animais? Uma análise da farra do boi
à luz da máxima da proporcionalidade e da jurisprudência do STF**

8,70 CATIVO
AC 126538
D 306.40981
R 196P
R 14048072

306.40981

x Direitos dos animais
x Proporcionalidade (Direito)
x Cultura popular - Santa
Cotarine

Fortaleza
2012

Helano Márcio Vieira Rangel

**Proteção da cultura ou proteção dos animais? Uma análise da farra do boi
à luz da máxima da proporcionalidade e da jurisprudência do STF**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará para
obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora – Prof.^a Dr.^a Tarin Cristino Frota
Mont'Alverne

Fortaleza
Fevereiro - 2012



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (*STRICTO SENSU*)
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO

**“PROTEÇÃO DA CULTURA OU PROTEÇÃO DOS ANIMAIS?
UMA ANÁLISE DA “FARRA DO BOI” À LUZ DA MÁXIMA DA
PROPORCIONALIDADE E DA JURISPRUDÊNCIA DO STF”**

HELANO MÁRCIO VIEIRA RANGEL

Dissertação defendida em 24/02/2012, às 16h00min.,

com menção:

APROVADO

COMISSÃO EXAMINADORA :

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

Prof^a. DRA Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
UFC

Germana de Oliveira Moraes

Prof^a. DRA Germana de Oliveira Moraes
UFC

Fábio Corrêa Souza de Oliveira
Prof. DR Fábio Corrêa Souza de Oliveira
UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ - UNESA/RJ

À longa vida de Khenpo Ngagchung, de Chatral Sangye Dorje e de Chagdud Rinpoche, fontes supremas de compaixão e de sabedoria.

Ao guru Chimed Rigdzin, cujos ensinamentos e infinita bondade me levaram a enxergar a sacralidade inerente a todas as formas de vida.

Aos iluminados dos três tempos. Que suas atividades sejam consumadas para que todos os seres possam atingir a plena felicidade!

AGRADECIMENTOS

Às Três Joias e às Três Raízes, refúgio pleno, afortunado e inesgotável de bênçãos.

À filha Clarisse, coisa pequeninha... centelha divina... luz de minha vida!

À esposa Ana Célia, simplesmente por existir em minha vida!

Aos pais Valter e Terezinha Rangel, as pessoas mais bondosas e generosas que tive a dádiva de conhecer nesta existência.

À Tsultrim Zangmo, por seu suporte compassivo e gentil.

Ao irmão Leandro Rangel e família com os quais hoje compartilho raros, mas saudáveis momentos de entretenimento e companheirismo.

Aos sogros William Macêdo e Célia Macêdo, por todo o suporte, cuidado e generosidade. Apesar de sogra ter fama de malquista, em nosso caso trata-se de uma feliz exceção, sem o menor teor de hipocrisia.

Aos tios Olavo, Ocivaldo, Osmar e Zenir pelo estímulo tão necessário ao nosso desenvolvimento intelectual.

Ao compadre Vanilo de Carvalho, pessoa de nossa mais alta estima e consideração, pela bênção de usufruir de sua companhia e de seu exemplo de dedicação ao próximo.

Aos primos Lucas, Luanny, Thiago, Anjo do Ceará, Adah e Olavo Júnior, que são como irmãos para mim.

À orientadora Prof.^a Dr.^a Tarin Mont'Alverne, por suas profficas recomendações e por sua excelência acadêmica. Se este trabalho não está melhor, isto se deve unicamente às limitações do orientando.

Ao Prof. Dr. Fábio Corrêa de Souza Oliveira, por aceitar o convite de participar da defesa do vertente trabalho e por sua militância em prol do Direito dos Animais à frente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá.

À Prof.^a Dr.^a Germana de Oliveira Moraes, por nossa sintonia acadêmica e por nos fazer acreditar que a abordagem geocêntrica, longe de ser uma utopia, é o presente e o futuro da ciência.

A todos os professores do Mestrado, especialmente aos Profs. Raimundo Falcão, Paulo Bonavides, Fernando Ferraz, Gérson Marques, Rachel Lenz, Denise Lucena e João Luís.

À Germana Belchior, pela pessoa maravilhosa e generosa que é e por sua desinteressada ajuda em prol do desenvolvimento do Direito Ambiental no Brasil. Que os projetos da amiga “antropocêntrica alargada” frutifiquem em profusão!

À amiga Lara Vieira, cuja humildade, diligência e liderança nos ensinam que é possível exercer um cargo executivo de forma sábia e inclusiva.

Aos amigos Carlos Magno e Virgínia Lima Verde, pelos inúmeros insights obtidos em nossos hilários cafés filosóficos.

À amiga Camilla Freitas para que a nossa parceira acadêmica seja ainda mais produtiva nos anos vindouros.

À Prof.^a Ana Flávia Chaves, pela determinada e diligente condução da Estácio-FIC, a qual em breve haverá de se tornar um centro universitário de referência no Norte-Nordeste, assim como aos Profs. Edson Vieira, Isabelle Vasconcelos, Rogério Silva, Lisiane Gonçalves e Sandro Novais, pelo apoio e exemplo à frente da coordenação em Direito da Estácio-FIC.

À Eveline Corrêa, Sanches, Maria Zilah, Sanches e a todos os demais amigos e amigas de trabalho que tornam a Estácio-FIC um excelente local para o exercício do magistério.

Às amigas Ana Paula Sales, Solange Silva, Karina Nogueira, Nice Pinheiro e Vera Machado, as melhores secretárias de professores de que se tem notícia na história da Estácio-FIC.

À Marilene Arrais, o corpo e a alma da secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC e a todos os amigos mestrados da turma 2010 e 2011, especialmente Eulália, Denise, Beth, Danielle Cortez, Rubens, Felipe e Homero pela simplicidade, alegria e amizade.

Aos animais que, para atender aos desejos e caprichos humanos, passaram e passam por toda a sorte de crueldade e de maus-tratos.

“Não há nada mais importante para qualquer ser vivo do que a sua própria vida. Desse modo, não há crime maior do que do ato de matar, assim como nenhuma outra virtude é mais meritória do que o ato de salvar seres da morte iminente.”

Chatral Rinpoche

RESUMO

A farra do boi é uma manifestação cultural presente em cidades litorâneas do estado de Santa Catarina, cuja origem está ligada a costumes de tauromaquia dos colonizadores lusitanos e açorianos. Consiste em soltar um boi e provocá-lo das mais diversas formas, que vão da moléstia física à psíquica, de maneira a persegui-lo até a completa exaustão, quando então é sacrificado e sua carne é rateada entre os farristas. No tocante à metodologia, a pesquisa é aplicada, quanti-qualitativa, explicativa e construída a partir de fontes bibliográficas e documentais. A presente dissertação propõe-se a analisar o caso emblemático da farra do boi, especialmente no que diz respeito ao dilema jurídico consubstanciado no conflito entre normas de direitos fundamentais, *i.e.*, proteção ao patrimônio cultural *versus* proteção aos animais. Desse modo, está-se diante de um conflito entre normas de direito fundamental em matéria ambiental, considerando que essas normas possuem a estrutura jurídica de princípios e caracterizam-se pelo caráter *prima facie* e amplo suporte fático. Diante da referida colisão concreta, busca-se uma harmonização dos bens e valores por meio do sopesamento de normas, o qual é um método racional calcado na máxima da proporcionalidade que estabelece a precedência de um princípio em face do outro. De início, a pesquisa analisa o conceito etnográfico de cultura e a formação sociocultural brasileira, assim como a tutela jurídico-constitucional da cultura e do patrimônio cultural, por meio da interpretação do artigo 215 e 216 da Constituição Federal. Examina-se ainda a proteção ao patrimônio cultural à luz do Direito Internacional. Em seguida, a dissertação enfoca o conceito de animais, a evolução histórica da relação entre o homem e os demais animais, os paradigmas científicos e sua correlação com o tratamento dispensado aos animais, assim como as vertentes éticas de proteção aos animais. Enfoca-se a legislação de proteção aos animais em países como a Inglaterra, a França e a Alemanha, além de fazer incursões no Direito Internacional acerca do tema. O trabalho analisa ainda o significado constitucional de crueldade e o regime jurídico da proteção aos animais contidos no artigo 225, VII, §1º da CF/88. Na terceira parte, a dissertação examina a constituição e o desenvolvimento da tauromaquia ao longo da história e em diversas civilizações, como os cultos a Mithra na Pérsia antiga e os mitos do Minotauro na Grécia clássica. Analisa-se ainda a tauromaquia no mundo, na Península Ibérica, nos Açores e a sua vinda à Santa Catarina, trazida pelos colonizadores açorianos. Nesse ponto, a farra do boi é enfocada sob um ponto de vista histórico, psicológico e antropológico, dos primórdios até as suas repercussões na mídia e entre grupos de ambientalistas a partir de 1987. Discute-se ainda a Lei nº 9.605/98, que trata dos crimes ambientais e a paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a farra do boi. Examinam-se, de igual modo, outros acórdãos sobre o evento. A pesquisa conclui que a farra do boi é uma prática inconstitucional, uma vez que a violência contra os animais envolvida no costume faz com que a norma constitucional de proteção aos animais tenha precedência sobre a norma constitucional de proteção da cultura.

Palavras-chave: Farra do boi. Manifestação cultural. Proteção aos animais. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The ox spree is a cultural manifestation displayed in coastal cities of Santa Catarina state, which origins is linked to taumachy habits of Portuguese and Azorean colonizers. It consists in releasing and provoking the ox in the most various ways, which goes from physical to psychic harassment, in order to chase it until the complete exhaustion, occasion when the ox is sacrificed and its meat is shared amongst the carousers. As far as methodology is concerned, the research is applied, quanti-qualitative, explicative and it was built from documental and bibliographical analysis. The present dissertation analyzes the emblematic case of the ox spree, especially concerning the juridical dilemma consolidated in the conflict between precepts of fundamental rights, that is, the protection of the cultural heritage in contrast to the protection of the animals. Thus, there is a conflict between two precepts of fundamental rights concerning environmental subject, which have the juridical structure of principle and characterize themselves by the *prima facie* feature and wide factual support. Before the referred concrete collision, the research searches for an adjustment of the goods and values by means of balancing the norms involved, which is a rational method shaped on the maxim of proportionality that determines the precedence of a principle in the face of other. At first, the study analyzes the ethnographic concept of culture and the Brazilian sociocultural constitution, as well as the legal and constitutional protection of culture and cultural heritage, by the means of interpreting the article 215 and 216 of the Federal Constitution. It still examines the cultural heritage and its defense according to the International Law. Afterwards, the dissertation focuses the concept of animals, the historical evolution of the relation between man and the other animals, the scientific paragons and its correlation with the treatment rendered to animals, as well as the ethical theories linked to animal protection. The work focuses the animal protection law in countries like England, France, Germany, as well as it makes incursions into the International Law applied to the theme. The work still analyzes the constitutional meaning of cruelty and the juridical regime of the animal protection inserted in the article 225, §1º, VII of the Federal Constitution. In the third part, the dissertation examines the constitution and development of taumachy throughout the history and in various civilizations, as the rituals to Mithra in Ancient Persia nad the myths of Minotaur in ancient Greece. The work still analyzes the taumachy in the world, Iberian Peninsula, Azores and its arrival in Santa Catarina state, brought by the Azorean colonizers. At that point, the ox spree is addressed under a historical, psychological and anthropological perspective, from the beginning up to the repercussions in the media and amongst environmentalist groups from 1987 onwards. It still discusses the Law nº 9.605/98, which is about the environmental crimes and the paradigmatic decision of the Supreme Court of Justice about the ox spree. In like manner, others court decisions on the event are examined. The dissertation concludes that the ox spree is an unconstitutional practice, once the violence against the animals involved in the habit causes the precedence of the animal protection constitutional norm over the cultural protection constitutional norm.

Keywords: Ox spree. Cultural manifestation. Protection to the animals. Proportionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
-----------------	----

PARTE I

1 ANÁLISE CIENTÍFICA DA CULTURA E DA FORMAÇÃO CULTURAL BRASILEIRA.....	19
---	-----------

1.1 A origem do termo cultura.....	19
------------------------------------	----

1.2 O conceito etnográfico de cultura	23
---	----

1.2.1 Meios de operação da cultura.....	27
---	----

1.2.2 As relações interculturais: a difusão e a teoria da aculturação	31
---	----

1.2.3 Cultura, identidade cultural e globalização.....	34
--	----

1.3 Principais características da formação sociocultural brasileira	38
---	----

2 A TUTELA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS CULTURAIS	44
--	-----------

3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO PATRIMÔNIO CULTURAL	47
--	-----------

3.1 O patrimônio cultural e a Constituição Federal de 1988	49
--	----

3.2 O patrimônio cultural e o Direito Internacional.....	52
--	----

PARTE II

4 ANÁLISES PROPEDEÚTICAS SOBRE OS ANIMAIS	56
--	-----------

4.1 Conceito e espécies de animais não-humanos	58
--	----

4.2 A evolução histórica da relação entre o homem e os demais animais	59
---	----

4.2.1 Na Antiguidade.....	60
---------------------------	----

4.2.2 Após a Antiguidade	63
--------------------------------	----

4.3 Os paradigmas científicos e os direitos dos animais não-humanos.....	67
--	----

4.3.1 A tríade Bacon, Descartes e Newton.....	68
---	----

4.3.2 O paradigma sistêmico e o pensamento complexo	70
---	----

4.4 Vertentes éticas de proteção aos animais não-humanos	72
--	----

5 A PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO MUNDO.....	75
---	-----------

5.1 Inglaterra.....	75
---------------------	----

5.2 França.....	77
-----------------	----

5.3 Alemanha	79
--------------------	----

5.4 A proteção aos animais e o Direito Internacional.....	80
---	----

6 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO BRASIL	81
6.1 A tutela jurídica infraconstitucional aos animais no Brasil a partir do século XX...	84
6.2 A proteção constitucional aos animais no Brasil	88

PARTE III

7 DA TAUROMAQUIA HISPANO-LUSITANA À FARRA DO BOI CATARINENSE	98
---	----

7.1 A tauromaquia nas civilizações antigas	98
7.2 A tauromaquia na Península Ibérica e nos Açores	100
7.2.1 <i>A tauromaquia na Espanha</i>	101
7.2.2 <i>A tauromaquia em Portugal</i>	103
7.3 A colonização açoriana em Santa Catarina e o costume da “farra do boi”	105

8 A FARRA DO BOI E A CRUELDADE CONTRA OS ANIMAIS	109
---	-----

8.1 A repressão à farra do boi em Santa Catarina: antecedentes históricos	114
8.2 A farra do boi após a decisão do STF e da Lei nº 9.605/98.....	117

PARTE IV

9 A COLISÃO DE PRINCÍPIOS E A FARRA DO BOI	119
---	-----

9.1 A normatividade dos princípios e sua distinção para as regras	120
9.2 A máxima da proporcionalidade, a solução de casos difíceis e o sopesamento	122
9.3 A fórmula da ponderação.....	126
9.4 A Farra do boi e o conflito entre normas de direitos fundamentais	129

10 A FARRA DO BOI E A JURISPRUDÊNCIA	135
---	-----

10.1 A farra do boi perante o STF: análise de um julgado do ano de 1997	138
10.2 Análise de alguns julgados recentes sobre a farra do boi	144
10.2.1 <i>Ações Diretas de Inconstitucionalidade</i>	145
10.2.2 <i>Ações individuais</i>	147

CONCLUSÃO	150
------------------------	-----

REFERÊNCIAS	158
--------------------------	-----

INTRODUÇÃO

A farra do boi é um costume de tauromaquia praticado em municípios litorâneos de Santa Catarina. Neste evento um boi é solto e fica à mercê das provocações públicas durante dias, até que, exaurido em virtude de inúmeros atos de crueldade e de maus-tratos, é carneado. O evento geralmente acontece durante a Semana Santa, mas já se verificou a sua ocorrência durante casamentos, festas populares, aniversários, jogos de futebol entre outras ocasiões festivas. Trata-se de um costume trazido ao Brasil pelo colonizador açoriano, o qual povoou o litoral de Santa Catarina no século XVIII com o incentivo da Coroa Portuguesa.

O tema é de complexo estudo, uma vez que a forte cizânia estabelecida entre o direito à manifestação cultural e a proteção aos animais convidam o pesquisador a posições extremadas e parciais. É um caso típico de choque entre a preservação da tradição cultural e a proteção da fauna. A pesquisa justifica-se na medida em que a ocorrência contemporânea da farra do boi gera uma forte dissensão entre os defensores da prática e os protetores dos animais, o que atrai a atenção da mídia e da sociedade civil, criando-se uma polêmica interminável sobre a sua constitucionalidade.

Desse modo, os problemas básicos que o vertente trabalho se propõe a solucionar são os seguintes: afinal, como definir o alcance da proteção à cultura e ao patrimônio cultural disposta na Constituição Federal? Qual a amplitude da proteção constitucional aos animais? Como se dá a proteção do meio ambiente cultural e do meio ambiente natural em nível de direito internacional e de direito comparado? Qual a origem da farra do boi nas cidades litorâneas de Santa Catarina? Seria a farra do boi constitucional, ou seja, uma expressão da cultura a ser protegida mesmo diante de sua inevitável colisão com o dever estatal de proteção à fauna? Como aferir racionalmente a constitucionalidade da farra do boi? Qual o posicionamento legal e jurisprudencial sobre a matéria?

O objetivo geral da pesquisa é o de analisar a constitucionalidade da farra do boi a partir da ponderação do conflito gerado entre a norma de proteção da cultura e a de proteção dos animais. A ponderação será mediada por um método racional calcado na máxima da proporcionalidade de acordo com a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

Os objetivos específicos da pesquisa são os seguintes: 1) definir um conceito etnográfico de cultura, assim como a tutela jurídico-constitucional dos direitos culturais e do

patrimônio cultural; 2) analisar a relação entre o ser humano e os demais animais ao longo da história, levando em consideração a influência dos paradigmas científicos; 3) estabelecer a amplitude da tutela jurídico-constitucional de proteção dos animais; 4) analisar a tauromaquia no mundo ao longo da história, assim como a correlação entre a farra do boi e os costumes tauromáquicos do colonizador açoriano e 5) investigar criticamente a jurisprudência do STF e dos demais órgãos judiciários que tratem sobre a farra do boi.

A hipótese central da dissertação é a de que a farra do boi é uma prática inconstitucional, tendo em vista que a crueldade e os maus-tratos desferidos contra os animais são tão intensos que eclipsam *in concreto* as normas de proteção dos direitos culturais e do patrimônio cultural (art.215 CF/88). A pesquisa promove um enfoque interdisciplinar que envolve a psicologia, a sociologia, a história e a antropologia cultural. Os desdobramentos jurídicos do tema analisam o sentido e o alcance de normas constitucionais, assim como a fundamentação de um método racional para resolver o conflito *in concreto* entre normas-princípio, como se verifica com a farra do boi.

Quanto ao método de investigação, a pesquisa construiu-se a partir de análises bibliográficas e documentais. Segundo a utilização de resultados, trata-se de uma pesquisa aplicada, uma vez que tem por objetivo conhecer a realidade para nela intervir. Quanto à abordagem, a pesquisa é quanti-qualitativa, uma vez que penetra na teia das relações socioculturais, visando a uma maior compreensão da farra do boi e da legitimidade de sua prática, mas ao mesmo tempo analisa dados estatísticos relacionados à ocorrência da farra do boi em solo catarinense. Quanto aos objetivos, trata-se de uma pesquisa explicativa, uma vez que procura justificar os motivos e fundamentos para a inconstitucionalidade da farra do boi à luz de uma teoria específica dos direitos fundamentais.

A dissertação é dividida em quatro partes. A primeira parte é composta pelos três capítulos e analisa a cultura e o patrimônio cultural. A segunda parte é composta pelos capítulos quatro, cinco e seis, de maneira a focar a evolução histórica da fauna e a sua proteção em nível de direito nacional, internacional e à luz do direito estrangeiro. A terceira parte é composta pelo capítulo sete e oito, que tratam especificamente da tauromaquia no mundo e no Brasil, assim como do costume da farra do boi, trazido para o Estado de Santa Catarina pelo imigrante açoriano. Finalmente, a quarta parte do trabalho é composta pelos capítulos nove e dez e trata especificamente sobre a colisão de normas de direitos

fundamentais relacionada à farrá do boi, assim como a posição jurisprudencial acerca do evento.

O primeiro capítulo intitula-se “Análise científica da cultura e da formação cultural brasileira”. Busca-se, neste primeiro momento, analisar a evolução histórica do vocábulo *cultura*, desde a sua origem medieval até o debate ideológico franco-alemão travado até o século XX, que contrapôs uma visão universal a uma visão particularista do termo *cultura*. Em seguida, passa-se ao desenvolvimento de um conceito etnográfico de cultura, com base na teoria de alguns antropólogos, tais como Boas, Lévi-Strauss, Schneider e Geertz. O item 1.2.1 do capítulo 1 enfoca ainda o meio de operação da cultura nas sociedades, ao teorizar que a cultura dotou o ser humano da capacidade de superar os seus instintos e produzir o mundo cultural, em contraposição ao estado da natureza, conforme teorizado por Hobbes. Teoriza-se ainda que não se pode vislumbrar cultura como padrões de comportamentos, tais como costumes, usos, hábitos e tradições, mas sim como um conjunto de mecanismos de controle (plano, receitas, regras e instruções) que modulam o comportamento, adotando-se, portanto, um referencial semiótico de cultura.

Os itens 1.2.2 e 1.2.3 cuidam da difusão cultural, aculturação entre outras formas de encontro de culturas em uma sociedade globalizada. Discutem-se a dicotomia que contrapõe a identidade cultural e o multiculturalismo, assim como as possibilidades de formação de novos padrões culturais, a partir de novos símbolos captados no ciberespaço e a partir das interações promovidas interculturais promovidas com a globalização. O item 1.2.3 se debruça sobre aspectos da formação sociocultural brasileira e, assim, trata do chamado mito das três raças, das desigualdades socioregionais e de aspectos básicos de formação da cultura brasileira. Analisam-se ainda os chamados os rituais de ordem, que visam a garantir a estabilidade de um sistema socioeconômico iníquo, por meio de conteúdo simbólico específico, tais como nas paradas militares e os rituais de desordem, em que o povo transitoriamente dissolve o significado das desigualdades sociais e se entregam os prazeres sensoriais.

O capítulo 2 intitula-se de “A tutela jurídico-constitucional dos direitos culturais”. Aprofunda-se aqui uma análise sobre o artigo 215 da Constituição Federal, assim como se evidencia a dupla dimensão dos direitos culturais, *i.e.*, de natureza positiva e negativa. Classificam-se ainda os direitos culturais como direitos fundamentais sociais ou de 2ª dimensão, além de se extrair o sentido e alcance dos parágrafos do citado artigo 215 constitucional.

O capítulo 3, cujo título é “Conceito e características do patrimônio cultural” verte considerações sobre a definição e o alcance do patrimônio cultural, levando em consideração a definição contemporânea de cultura. Propõe-se, em resumo, que o conceito de patrimônio cultural deve ser entendido com base na antropologia e na sociologia. Além disso, não se pode compreender o referido conceito sem um profundo conhecimento da evolução sociocultural. O referido capítulo ainda postula que o viés dogmático e positivista dos legisladores e juristas com frequência afeta negativamente o sentido e o alcance do direito do patrimônio cultural.

O item 3.1 analisa o patrimônio cultural a partir da ótica constitucional por meio de considerações sobre o artigo 216 da Constituição Federal. Enfatiza-se que a Lei Maior protege bens culturais materiais e imateriais simultaneamente e que o direito ao patrimônio cultural é considerado um direito fundamental. O item 3.2, por seu turno, faz considerações sobre a proteção do patrimônio cultural e o direito internacional, destacando o papel da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) para a aprovação de sucessivos tratados internacionais de proteção ao patrimônio cultural mundial.

O capítulo 4 intitula-se de “Análises propedêuticas sobre os animais” delinea argumentos sobre a relação dos seres humanos e os demais animais não-humanos. Tal análise se dá por meio de uma perspectiva histórica, filosófica e científica, compreendendo ainda a proteção jurídica destinada aos animais em nível nacional e internacional. O capítulo traz ainda um posicionamento dos animais à luz da ecologia e a superação do debate de que o animal não-humano é *res nullius*. Discutem-se também o paradigma antropocêntrico e o biocêntrico em sua relação com o tratamento dos animais, assim como as vertentes éticas de proteção animal.

O item 4.1 traz um conceito para os animais e a sua classificação em silvestres, domésticos e domesticados. O item 4.2 analisa a relação travada entre o ser humano e os demais animais na Antiguidade e no período posterior à Antiguidade. No referido tópico, analisam-se visões de subjugação dos animais aos desígnios humanos, tais como a aristotélica e a tomista, e visões de respeito e compaixão aos animais, tais como a pitagórica e a franciscana. O item 4.3 analisa a relação entre o ser humano e o animal não-humano a partir do paradigma científico mecanicista e o sistêmico. Teoriza-se nesse ponto que enquanto o método cartesiano privilegia a análise das partes e vê no animal uma simples máquina desprovida de espírito, razão e pensamento, o pensamento complexo e sistêmico deslocou o foco de estudos para uma observação sobre a interdependência entre as comunidades de

organismos. Ao final o item 4.3 trata das vertentes éticas contemporâneas de proteção aos animais não-humanos, tais como o utilitarismo de Singer e o abolicionismo de Reagan.

O capítulo 5, cujo título é “A proteção aos animais no mundo”, trata de mecanismos jurídicos de proteção dos animais em países como Inglaterra, França e Alemanha, além dos tratados internacionais que cuidam dos animais no mundo. Tais temas são enfrentados nos itens 5.1 a 5.5, respectivamente. Analisa-se a evolução histórica da proteção dos animais desde épocas medievais, quando a crueldade contra animais por meio de práticas como as caçadas era algo natural, e o desenvolvimento dessa proteção ao longo dos séculos até a contemporaneidade. Destaca-se, no item 5.4, uma breve digressão sobre o artigo 20a da Lei Fundamental alemã, que por meio de uma emenda no ano de 2002, tornou-se o primeiro país da União Europeia a proteger o direito dos animais diretamente em sua Constituição Federal. No tocante aos tratados internacionais de proteção dos animais, observa-se que os diplomas internacionais limitam-se a proteção de animais silvestres, mas se descumam da proteção de animais domésticos e domesticados.

O capítulo 6 trata especificamente da evolução histórica da proteção aos animais no Brasil. No início, o tópico verte considerações sobre a relação entre as comunidades indígenas pré-colombianas e os animais e como essa dinâmica se processou com a invasão portuguesa no território brasileiro a partir do ano de 1500. Analisa-se a usurpação dos recursos naturais brasileiros pela metrópole portuguesa e como tal política gerou impactos no tratamento com os animais. Teoriza o trabalho que os exóticos animais do Novo Continente eram levados aos milhares em caravelas para a metrópole portuguesa, de maneira que os que sobreviviam a essa penosa viagem eram utilizados como símbolos de pompa e ostentação pela Coroa e pela nobreza lusitana. Enfocam-se ainda as disposições normativas de proteção aos animais nas Ordenações Manuelinas e nas Ordenações Filipinas, assim como a ineficácia desses dispositivos.

O item 6.1 faz uma breve digressão sobre a evolução histórica da proteção jurídica aos animais no século XX. Analisa-se, em especial, o Decreto nº 24.645/34, considerado o primeiro diploma normativo em que o animal foi alçado à condição de sujeito de direito no mundo, bem antes da questão ecológica se manifestar nas últimas décadas do século XX. Estuda-se ainda a Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) e a nova sistemática de crimes de crueldade e maus-tratos contra os animais. Por seu turno, o item 6.2 analisa o sentido e o alcance da proteção aos animais estampada no inciso VII, do § 1º do artigo 225 da CF/88.

Discute-se ainda o regime jurídico conferido aos animais pelo ordenamento jurídico, a partir da perspectiva antropocêntrica e da perspectiva biocêntrica.

O capítulo 7 denomina-se “Da tauromaquia hispano-lusitana à farra do boi catarinense”. No início, o tópico trata de considerações preliminares sobre a tauromaquia como gênero que engloba diversas manifestações como o rodeio, a vaquejada, as touradas, além do tema central do trabalho, a farra do boi catarinense. O tópico demonstra que, não obstante seja a Espanha mundialmente conhecida pela prática das touradas, diversas modalidades de tauromaquia dispersaram-se pelo mundo, principalmente por países como França e Portugal, México, Brasil, Bolívia, entre outros.

O item 7.1 analisa o desenvolvimento da tauromaquia nas civilizações antigas, que ligavam a subjugação de touros a símbolos ritualísticos de supremacia espiritual do ser humano sobre a animalidade. Analisa-se o culto à Mithra na Antiga Pérsia, assim como a sua difusão no Império Romano e na cultura latina. O trabalho examina ainda os rituais de tauromaquia na Grécia clássica, o simbolismo do touro para os gregos e a difusão de mitos associados ao touro, como o do Minotauro. O item 7.2 investiga a tauromaquia na Península Ibérica e nos Açores. O tópico analisa teorias que advogam ter a tauromaquia nascido na Península Ibérica, independentemente de qualquer outra tradição ancestral. Demonstam-se ainda as diferenças e peculiaridades entre as touradas hispânicas e portuguesas, assim como a praticada nos Açores, que é uma possessão lusitana. O item 7.3 ocupa-se da colonização açoriana do Estado de Santa Catarina e a chegada do costume conhecido por “farra do boi”, considerado por muitos autores como uma herança cultural da tauromaquia praticada nas ilhas açorianas. Destacam-se visões que veem na farra do boi um legado autêntico das touradas açorianas e outras que enxergam nela um ritual deturpado e sanguinário que pouco se parece com as touradas praticadas nas ilhas açorianas.

O capítulo 8 intitula-se de “A farra do boi e a crueldade contra os animais”. Busca-se, neste ponto do trabalho, compreender as raízes históricas e simbólicas da farra do boi, assim como a sua real configuração fática em termos de tratamento dos animais submetidos ao folgado. O tópico também promove algumas incursões na área da psicologia, de maneira a elucidar o significado que o evento possui para os farristas. Aponta-se ainda uma ligação entre abusos contra animais e a violência contra seres humanos, de maneira a demonstrar uma correlação entre assassinatos e atos de crueldade contra animais no passado. Pondera-se ainda

acerca de tradições sanguinárias que foram descontinuadas no decorrer da história humana, como a luta entre gladiadores romanos, por exemplo.

O item 8.1 trata dos antecedentes históricos de repressão à farra do boi no Estado de Santa Catarina. O tópico cita as cidades litorâneas em que os festejos do boi acontecem e analisa como se gerou uma cultura de proteção dos animais, a partir da urbanização da capital catarinense e do surgimento de uma ética em defesa da natureza e dos animais na década de 70 do século passado. Por seu turno, o item 8.2 trata da farra do boi após a decisão do STF que a declarou inconstitucional e da promulgação da Lei 9.605/98, também conhecida por Lei dos Crimes Ambientais. O tópico retrata que a prática continua sendo executada em cidades litorâneas do Estado de Santa Catarina, inclusive com a morte de farristas, em que pese o constante apelo dos grupos de proteção dos animais. Demonstra-se ainda que em 2006 houve um crescimento de flagrantos da farra do boi da ordem de 134% em relação ao ano de 2002 no litoral catarinense.

O capítulo 9 intitula-se “A colisão de princípios na teoria de Alexy e a farra do boi” e foca a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy na fase pós-positivista do Direito. O capítulo examina as diferenças entre a fase naturalista e a positivista, com a atual fase pós-positivista. Aborda-se essencialmente a supremacia dos princípios, os quais migraram para o núcleo das constituições e passaram a gozar de máxima normatividade, os pontos cardeais de todo o ordenamento jurídico.

O item 9.1 justifica a normatividade dos princípios e tece a sua distinção para com as regras. O item teoriza que a diferença entre princípios e regras ocorre essencialmente em nível qualitativo e não em nível quantitativo, como usualmente se supõe. O item também elucida como se deve dar uma solução para um conflito de regras e para um conflito de princípios, à luz da teoria de Alexy. O item 9.2 trata da técnica jurídica de resolução dos casos difíceis em que há a colisão de normas-princípio. O tópico analisa essencialmente a máxima da proporcionalidade e as suas sub-regras, *i.e.*, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Demais disso, faz-se uma breve comparação entre a teoria de Alexy e a teoria de Dworkin, seu predecessor. O item 9.3 cuida especificamente da fórmula da ponderação, estabelecendo a importância de um modelo aritmético para o sopesamento de princípios em conflito diante do caso concreto. Analisam-se as variáveis da fórmula da ponderação e o método de atribuição de valores. Por fim, o item 9.4 verte considerações sobre a farra do boi como um caso de conflito de normas de direitos fundamentais, em que há um confronto entre

o princípio de proteção aos animais contra crueldade (artigo 225, VII, §1º da CF/88) e o princípio de proteção da cultura e do patrimônio cultural (artigos 215 e 216 da CF/88). O item recorre à fórmula da ponderação como método para se aferir se a prática da farra do boi é ou não considerada constitucional.

O derradeiro capítulo 10 chama-se “A farra do boi e a jurisprudência” e faz um apanhado de todo o litígio envolvendo a farra do boi desde a década de 80 do século passado aos dias atuais. A primeira parte do capítulo discute aspectos da dinâmica processual da Ação Civil Pública ajuizada pela Associação de Amigos de Petrópolis (APANDE) e outras em face do Estado de Santa Catarina visando à proibição da farra do boi, tanto no juízo monocrático, como no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Analisam-se criticamente trechos da sentença e do acórdão, de maneira a averiguar se o Judiciário adotou um critério racionalmente orientado de ponderação de valores quando da prolatação do decisório.

Com o não-provimento do apelo junto ao TJ-SC, a APANDE e outras associações interpuseram Recurso Extraordinário e, assim, forçaram o próprio Supremo Tribunal Federal a posicionar-se sobre a constitucionalidade da farra do boi. O item 10.1 trata exatamente do histórico julgamento do RE 153.531-8, ocasião em que a 2ª Turma do STF exarou acórdão que declarava a inconstitucionalidade da farra do boi. Investiga-se criticamente o voto de cada um dos ministros, a fim de checar se a máxima da proporcionalidade foi observada em suas argumentações. O item 10.2 pesquisa alguns julgados posteriores ao julgamento do STF sobre a farra do boi, envolvendo ações diretas de inconstitucionalidades de leis estaduais catarinenses, assim como alguns decisórios em ações individuais.

Em síntese esses são os pontos básicos que a vertente pesquisa busca enfrentar.

1 ANÁLISE CIENTÍFICA DA CULTURA E DA FORMAÇÃO CULTURAL BRASILEIRA

A definição da amplitude e abrangência do conceito de cultura é um dos mais controvertidos temas da antropologia. Segundo o antropólogo Clifford Geertz, ao chegar na Universidade de Harvard, na década de 50 do século passado, encontrou dois dos maiores antropólogos da época, Kluckhohn e Alfred Kroeber, empenhados em compilar, em caráter definitivo, as várias acepções do vocábulo *cultura*. Os dois cientistas encontraram, àquela época, 171 definições, classificáveis em 13 categorias.¹

A grande tarefa dos antropólogos é a de estreitar o conceito de cultura de maneira que tal conceito possa incluir menos e revelar mais. Todavia, os modernos antropólogos ainda não encontraram ainda um consenso, de maneira a estreitar e clarificar o instrumento conceitual central de cultura, da forma como receberam de seus predecessores.²

Busca-se, nesse tópico, uma breve análise sobre a origem do vocábulo *cultura* e o desenvolvimento científico do conceito de *cultura*, sem a pretensão de esgotar a temática, a qual se mostra demasiadamente vasta para os fins do presente trabalho.

1.1 A origem do termo *cultura*.

O termo *cultura* pode ser analisado sob múltiplas perspectivas, tais como ideias, crenças, valores, normas, atitudes, padrões de conduta, instituições, artefatos etc.³ Refere-se a toda a complexa teia de criações e realizações do ser humano em sociedade ao longo dos séculos, a qual é passada às futuras gerações.

A origem da palavra *cultura* pode ser encontrada no antigo vocabulário francês medieval, como uma herança do latim. Naquela época o termo era utilizado para designar o cuidado ou trato dispensado à atividade agrícola ou pecuária. No final do século XIII, o vocábulo ganha uma nova acepção, agora servindo para designar uma fração de terra

¹ GEERTZ, Clifford. **Nova luz sobre a antropologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 22.

² KEESING, Roger M. Theories of culture. **Annual Review of Anthropology**, New Haven, ano 2, v.3, p.73-97, jan./dez. 1974, p.73. Disponível em: <<http://wxy.seu.edu.cn/humanities/sociology/htmledit/uploadfile/system/20100830/20100830004406988.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2011. "The challenge in recent years has been to narrow the concept of culture so that it includes less and reveal more. [...] modern anthropologists have not agreed on the best way to narrow and sharpen the central conceptual tool they have inherited from their elders."

³ MARCONI, Marina de A.; PRESOTTO, Zélia M. N. **Antropologia: uma introdução**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.45.

cultivada. No início do século XVI, cultura não se refere mais ao estado de terra cultivada, mas sim a uma ação, ao próprio ato de se preparar a terra para o plantio.⁴

O sentido figurado da palavra cultura aparece em meados do século XVI, mas com pouco respaldo acadêmico e literário até a metade do século XVII, razão pela qual não figurava na maior parte dos dicionários da época.⁵ De fins do século XVII até o século XVIII, a transformação do significado da palavra cultura se deveu a um movimento linguístico natural e não a uma nova ordem de ideias. O fato é que o sentido figurado do termo “cultura” começa a se destacar no século XVIII, estando presente no Dicionário da Academia Francesa de 1718. Na época, era sempre seguida por um complemento, tal como “cultura artística” ou “cultura científica”.⁶

Aos poucos, o vocábulo *cultura* se liberta de seus complementos e passa a ser um termo utilizado sozinho, para significar “formação”, a “educação do espírito”. Dá-se então um movimento inverso ao verificado anteriormente: o significado de cultura passa de uma ação de instruir para um estado de espírito cultivado pela instrução, *i.e.*, o estado da pessoa “que tem cultura”.⁷

Desse modo, no século XVIII, os iluministas traçaram uma oposição conceitual entre “natureza” e “cultura”. A raça humana se diferenciava do restante da natureza em virtude da cultura, conceituada como o complexo “[...] dos saberes acumulados e transmitidos pela humanidade, considerada como totalidade, ao longo de sua história.”⁸

Nesse sentido é que J.J. Rousseau, ao traçar as diferenças entre os homens e os animais, afirma que somente o ser humano possui a faculdade de aperfeiçoar-se e que tal faculdade, com o suporte de circunstâncias, desenvolve todas as outras, ao contrário dos animais que sempre serão os mesmos, ao longo de muitas gerações, por milhares de anos. Tal pensamento ilustra bem o que representava o vocábulo *cultura* para os teóricos do Iluminismo:

Mais quand les difficultés qui environnent toutes ces questions laisseraient quelque lieu de disputer sur cette différence de l’homme et de l’animal, il y a une autre qualité très-spécifique qui les distingue, et sur laquelle il ne peut y avoir de

⁴ CUCHE, 1999, p.19

⁵ Loc. cit.

⁶ Ibid., p.20.

⁷ Loc. cit.

⁸ Ibid., p.21.

contestation⁹; c'est la faculté de se perfectionner, faculté qui, à l'aide des circonstances, développe successivement toutes les autres, et réside parmi nous tant dans l'espèce que dans l'individu; au lieu qu'un animal est au bout de quelques mois ce qu'il sera toute sa vie, et son espèce au bout de mille ans ce qu'elle était la première année de ces mille ans.¹⁰

De igual modo, John Locke, ao teorizar sobre o processo cognitivo humano, refutou a teoria do determinismo biológico, o qual concebia o conhecimento como algo inato ao ser humano.¹¹ Para ele, a mente é como uma folha em branco, enquanto a cultura e o conhecimento advêm diretamente da experiência calcada na observação.

Let us then suppose the mind to be, as we say, white paper, void of all characters, without any ideas: - How comes it to be furnished? Whence comes it by that vast store which the busy and boundless fancy of man has painted on it with an almost endless variety? Whence has it all the materials of reason and knowledge? To this I answer, in one word, from EXPERIENCE. In that all our knowledge is founded; and from that it ultimately derives itself. Our observation employed either, about external sensible objects, or about the internal operations of our minds perceived and reflected on by ourselves, is that which supplies our understanding with all the materials of thinking. These two are the fountains of knowledge, from whence all the ideas we have, or can naturally have, do spring.¹²

No Século XVIII, a acepção intelectual de *culturas* e amolda por completo à ideologia liberal iluminista, de maneira que passa a ser associada a progresso, evolução, razão e instrução. “A idéia de cultura participa do otimismo do momento, baseado na confiança no futuro perfeito do ser humano. O progresso nasce da instrução, isto é, da cultura, cada vez mais abrangente.”¹³

Na Alemanha, o termo *Kultur* aparece no século XVIII, como um empréstimo linguístico dos franceses, os quais gozavam do respaldo e influência entre a elite burguesa alemã. O conceito evolui rapidamente e com o distanciamento cada vez maior entre a burguesia e a nobreza, gera-se uma oposição entre o termo *cultura* e o termo *civilização*. Nesse momento, *cultura* passou a significar os valores espirituais e autênticos, baseados na

⁹ O autor se refere a questões relacionadas à diferenciação entre o homem e o animal. Segundo ele, o homem possui o poder de querer ou de escolher, ou seja, executa atos puramente espirituais. Por outro lado, o animal, regido pelo mecanicismo das leis naturais, apenas reage a estímulos de maneira instintiva, desprovida de liberdade ou consciência de escolha.

¹⁰ ROUSSEAU, Jean J. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. Paris: Librairie de la Bibliothèque Nationale, 1908, p.47-48.

¹¹ Em resposta a John Locke, o alemão Wilhelm Leibniz posicionou-se contra o empirismo como fonte única de todo o conhecimento. Segundo Leibniz o espírito é capaz de conhecer e de encontrar em si noções inatas, sendo fonte de verdades necessárias. O espírito não é como uma “a folha em branco”, já possui em si todo o conhecimento, em sua forma potencial, tendo o espírito uma disposição ativa e passiva para realizar tais verdades. A experiência sensorial seria necessária apenas para focar a sua atenção nestas verdades e para levar a cabo umas em preferência a outras. Cf. LEIBNIZ, Gottfried W. *Novos ensaios sobre o entendimento humano*. Tradução de Adelino Cardoso. Lisboa: Colibri, 1993, p.51.

¹² LOCKE, John. *An essay concerning human understanding*. London: Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 121.

¹³ CUCHE, 1999, p. 21.

ciência, na arte, na filosofia e na religião, ao passo que *civilização* passou a significar valores superficiais, baseados a cortesia hipócrita e frívola da nobreza.¹⁴

No século XIX, o termo alemão cultura deslocou-se de um conflito social para um conflito nacional. Os liames entre os costumes civilizados da corte alemã e os da corte francesa foram denunciados como formas de alienação. Além disso, a Alemanha ainda estava fragmentada no plano político, razão pela qual surgiu um movimento nacional para unir o povo alemão no plano cultural. A esfacelada nação alemã, sentindo-se inferior ante a pujança de países como a Inglaterra e a França, passa a glorificar a sua cultura como modo de afirmação existencial.¹⁵

A noção de *Kultur* desenvolveu-se em tensão com o conceito de uma civilização universal associada à França. O que os franceses consideravam civilização transnacional, na Alemanha era considerada fonte de perigo para as culturas locais. Num marcado contraste com os intelectuais franceses e ingleses, que se identificavam com as aspirações da classe dominante, os intelectuais alemães se definiam em oposição aos príncipes e aristocratas. Aos seus olhos, a classe alta não possuía uma cultura autêntica. A civilização da elite francófona era emprestada; ela não era internalizada, mas sim uma questão de formas e de aparência exterior. Os princípios morais da aristocracia advinham de um código de honra artificial. Excluídos dos círculos que detinham o poder, os intelectuais alemães decidiram reforçar as reivindicações de integridade pessoal e de realização científica e artística. O crescimento espiritual era mais valorizado do que o status herdado e os sinais exteriores artificiais do estilo palaciano.¹⁶

A noção alemã de *kultur* é então redimensionada em um prisma particularista e nacionalista, ligada à demarcação e unificação das diferenças regionais. Desse modo, distancia-se por completo da noção universalista e racionalista francesa de uma *civilização* universal. A cultura vem do espírito de um povo (*volksgeist*); é um fenômeno que brota da dinâmica social. “A nação cultural precede e chama a nação política. A cultura aparece como um conjunto de conquistas artísticas, intelectuais e morais que constituem o patrimônio de uma nação, considerado como adquirido definitivamente e fundador de sua unidade.”¹⁷

Civilização era em grande parte uma noção francesa – então, como agora, supunha-se que os franceses tivessem o monopólio de ser civilizados – e nomeava tanto o processo gradual de refinamento social como o *télos* utópico rumo ao qual se estava desenvolvendo. Todavia, ao passo que a “civilização” francesa incluía tipicamente a vida política, econômica e técnica, a “cultura” germânica tinha uma referência mais estreitamente religiosa, artística e intelectual. Podia também significar o refinamento intelectual de um grupo ou indivíduo, uma vez da sociedade em sua totalidade. A “civilização” minimizava as diferenças nacionais, ao passo que a “cultura” as

¹⁴ CUCHE, 1999, p. 24.

¹⁵ Ibid., p.26-27.

¹⁶ KUPER, Adam. **Cultura**: a visão dos antropólogos. Tradução de Mirtes F. de Oliveira Pinheiros. Bauru: EDUSC, 2002, p.54-55.

¹⁷ CUCHE, op.cit., p.28.

realçava. A tensão entre “cultura” e “civilização” teve relação muito forte com a rivalidade entre Alemanha e França.¹⁸

O debate ideológico franco-alemão sobre a acepção do vocábulo *cultura* tornar-se-ia ainda mais acirrado no século XX, ante a eclosão das duas grandes guerras mundiais. A ideologia nacionalista francesa recusava-se a absorver o conceito particularista de cultura cunhado na Alemanha, pois deveria se distinguir da rival em tudo, inclusive no âmbito linguístico. Tal conflito, contrapondo o particularismo alemão de um lado e o universalismo francês do outro será a base para a definição sociológica e antropológica contemporânea de cultura.¹⁹

1.2 O conceito etnográfico de cultura

No século XIX, a ascensão do método positivo às ciências humanas gerou a formulação da sociologia e da etnologia como disciplinas científicas. O desafio inicial da etnologia seria então o de pensar a diversidade na unidade, uma vez que as ciências herdaram o conceito universalista do Iluminismo. Os etnólogos então desenvolvem duas principais correntes – uma que prioriza a unidade e minimiza a diversidade e outra corrente que, ao contrário, prioriza a diversidade e demonstra a sua coerência com a unidade fundamental do ser humano.²⁰

Coube a Edward B. Tylor, em 1871, a construção de um conceito etnográfico de cultura, o qual se refere “[...] ao complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábito adquiridos pelo ser humano como membro de uma sociedade.”²¹ Tal conceito contrapunha-se à ideia do determinismo biológico, que teorizava sobre a aquisição inata de habilidades.²²

Tylor desenvolveu uma corrente universalista da cultura, explicando que a diversidade é efêmera e segue um esquema evolucionista. Influenciado pelo evolucionismo de Darwin, Edward Tylor hierarquizou os diversos padrões culturais, explicando a diversidade como o resultado dos diferentes estágios da raça humana no processo evolutivo.²³ Herdeiro do Iluminismo, acreditava na unidade psíquica da humanidade, de maneira a aceitar que, em

¹⁸ EAGLETON, Terry. **A idéia de cultura**. Tradução de Sandra C. Branco. São Paulo: UNESP, 2005, p.20.

¹⁹ Ibid., p. 30-31.

²⁰ Ibid., p. 33-34.

²¹ TYLOR, 1871 apud LARAIA, Roque de B. **Cultura: um conceito antropológico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997, p.25.

²² Loc.cit.

²³ Ibid., p. 33.

condições idênticas, o espírito humano seria capaz de operar de maneira semelhante em todo lugar. Todas as civilizações deveriam passar pelas mesmas fases evolucionistas (selvageria, barbárie e civilização), de maneira que cada padrão cultural poderia ser colocado em um dos pontos desta escala. O padrão europeu seria então o modelo a ser atingido, o que demonstra o viés etnocêntrico da teoria de Tylor.²⁴ Adotou, portanto, uma perspectiva evolucionista unilinear.²⁵

A primeira reação à concepção universalista e evolucionista de cultura presente em Tylor se deu com o antropólogo Franz Boas, considerado o pai do método indutivo na antropologia. O objeto central da obra de Boas é o exame da diferença cultural entre os povos. O antropólogo defendeu que o conceito de raça é ilusório, impreciso e instável, antecipando, ainda na virada do século XX, uma descoberta que a genética das populações viria a demonstrar décadas mais tarde. Combateu com veemência o determinismo biológico, *i.e.*, uma pretensa ligação entre traços físicos e mentais, implícito na noção de raça. Não há, à luz de sua teoria, diferença biológica entre selvagens e civilizados, mas somente diferenças culturais.

Ao contrário de Tylor, Franz Boas tinha como objeto de estudo as “culturas” e não a “Cultura”. Adotou, portanto, uma concepção particularista de cultura. Não aceitou também o evolucionismo unilinear então dominante nas ciências, inclusive na antropologia, assim como uma pretensa lei universal de funcionamento e evolução das culturas.²⁶ Franz Boas estudou a individualidade dentro de um contexto ambiental, o qual era moldado a partir da “história do povo, a influência das regiões pelas quais passou em migrações e os outros povos com quem entrou em contato.”²⁷ O antropólogo alemão defendia um princípio ético que se exterioriza na dignidade de cada cultura, como modo único de ser humano.

Roger Keesing sistematizou as tentativas contemporâneas de definição do termo *cultura*.²⁸ De um lado classificou as teorias adaptativas de cultura, e por outro se referiu às

²⁴ O etnocentrismo aqui é tomado como um padrão em que uma pessoa ou grupo de pessoas enxerga os próprios comportamentos, hábitos e costumes da sua própria cultura como sendo superiores ou mais evoluídos do que o padrão cultural de outras sociedades.

²⁵ CUCHE, 1999, p.36-37.

²⁶ *Ibid.*, p.42.

²⁷ BOAS, 1887 apud STOCKING JUNIOR, George W. **A formação da antropologia americana, 1883 -1911: antologia**/Franz Boas. Tradução de Rosaura M. C. L. Eichenberg. Rio de Janeiro: Contraponto; UFRJ Ed., 2004, p. 19.

²⁸ LARAIA, 1997, p.60 et seq.

teorias ideativas de cultura, estas últimas divididas em três sistemas: o cognitivo, o estrutural e o simbólico.²⁹

Segundo Keesing, as fundações da concepção de cultura como sistema adaptativo, estabelecidas por Leslie White, foram reconfiguradas criativamente por antropólogos como Sahlins, Harris e Vayda, entre outros. Não obstante as divergências entre os vários defensores das teorias adaptativas de cultura, todos eles concordam que:

(a) Cultures are systems (of socially transmitted behavior patterns) that serve to relate human communities to their ecological settings. These ways-of-life-of communities include technologies and modes of economical organization, settlement patterns, modes of social grouping and political organizations, religious beliefs and practices, and so on.

(b) Cultural change is primarily a process of adaptation and what amounts to natural selection.[...] Seen as adaptive systems, culture change in the direction of equilibrium within ecosystems; but when balances are upset by environmental, demographic, technological, or other systemic changes, further adjustive changes ramify through the cultural system.

(c) Technology, subsistence economy, and elements of social organization directly tied to production are the most adaptively central realms of culture. [...]

(d) The ideational components of culture systems may have adaptive consequences – in controlling population, contributing to subsistence, maintaining the ecosystem, etc. [...]³⁰

A primeira abordagem ideativa é aquela que enxerga a cultura como um sistema cognitivo, de uma nova corrente da antropologia chamada de etnologia cognitiva. Segundo Ward Goodenough, as culturas são sistemas de conhecimento, epistemologicamente situadas no mesmo nível que a linguagem; são códigos ideativos situados no mesmo reino dos eventos observáveis.³¹

A society's culture consists of whatever it is one has to know or believe in order to operate in a manner acceptable to its members. Culture is not a material phenomenon; it does not consist of things, people, behavior or emotions. It is rather an organization of these things. It is the form of things that people have in mind, their models for perceiving, relating, and otherwise interpreting them.³²

A segunda concepção ideativa, capitaneada por Lévi-Strauss, percebe a cultura como sistemas estruturais. Lévi-Strauss define a cultura como um sistema simbólico que é uma

²⁹ KEESING, 1974, passim.

³⁰ Ibid., p. 75-76.

³¹ Ibid., p.77.

³² A cultura de uma sociedade consiste de tudo aquilo que alguém tem que saber ou acreditar de forma a operar de maneira aceitável junto a seus membros. Cultura não é um fenômeno material, não consiste em coisas, pessoas, comportamentos ou emoções. Antes é uma organização dessas coisas. É o padrão de coisas que as pessoas têm em mente; as suas maneiras de perceber, de se relacionar e de interpretar essas coisas. (tradução nossa) GOODENOUGH, 1957 apud KEESING, op.cit., p. 77.

criação acumulativa da mente humana. O seu objeto de estudo é o de descobrir na estruturação dos domínios culturais (mito, a arte, a linguagem etc.) os princípios mentais que geram essas elaborações culturais.³³ Portanto, Lévi-Strauss afirma a primazia da mente sobre a realidade social. Assim como o discurso é uma realização da linguagem, as propriedades fundamentais da dimensão sociocultural derivam da mente humana.³⁴

Toda cultura pode ser considerada como um conjunto de sistemas simbólicos. No primeiro plano destes sistemas colocam-se a linguagem, as regras matrimoniais, as relações econômicas, a arte, a ciência, a religião. Todos estes sistemas buscam exprimir certos aspectos da realidade física e da realidade social e, mais ainda, as relações que estes dois tipos de realidades estabelecem entre si e que os próprios sistemas simbólicos estabelecem uns com os outros.³⁵

Lévi-Strauss refuta uma abordagem particularista de cultura, ao teorizar sobre a invariabilidade cultural. Para ele, todas as diversas culturas têm como referencial uma única “Cultura”, um capital comum da humanidade, que alimenta os diversos modelos culturais. Nesse sentido, Lévi-Strauss busca descobrir na variedade das produções humanas as categorias e as estruturas inconscientes do espírito humano, as quais são universais e comuns a todos os povos.³⁶

A terceira via ideativa, desenvolvida por Clifford Geertz concebe a cultura como sistemas de símbolos e significados compartilhados. Geertz afirma que o conceito de cultura na teoria cognitivista de Goodenough é reducionista e artificialmente formal. Segundo Geertz, os símbolos e significados não estão na cabeça das pessoas, como defendem os cognitivistas, mas são compartilhados pelos atores sociais. Os símbolos estão entre as pessoas, mas não nelas; são públicos e não privados.

O conceito de cultura em Geertz é essencialmente semiótico, uma vez que o estudo da cultura envolve a interpretação de códigos de significados socialmente compartilhados.³⁷ Geertz foi inspirado por Max Weber, que defendia que o homem é um animal preso a uma teia de significados construídos por ele próprio.³⁸ Desse modo, defendeu que a cultura é essa teia e sua análise; “portanto, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como

³³ KEESING, 1974, p. 78.

³⁴ DELIÈGE, Robert. *Lévi-Strauss today: an introduction to structural anthropology*. Oxford: Berg, 2004, p.35.

³⁵ LÉVI-STRAUSS, 1950 apud CUCHE, 1999, p.95.

³⁶ CUCHE, op.cit., p. 97.

³⁷ KEESING, op.cit., p.79.

³⁸ Segundo Max Weber, cultura é uma parcela finita de fatos que tem significado e importância para os seres humanos, colhidos numa infinidade de fatos do mundo sem significado. Cf. SCHROEDER, Ralph. *Max Weber and the Sociology of Culture*. London: Sage, 1992, p.6.

uma ciência interpretativa, à procura do significado”.³⁹ A cultura não é um poder, referência causal dos acontecimentos sociais, tampouco os comportamentos, as instituições ou os processos; a cultura é simplesmente um contexto no qual os símbolos podem ser descritos de maneira inteligível, v.g., descritos com densidade.⁴⁰

A compreensão do enfoque constitucional da cultura se enriquecerá com essa visão semiótica, precisamente pelo fato de que a cultura é construída a partir de um sistema de significações, ou seja, um sistema de sentidos significantes, que a ela se tem acesso por via de compreensão. Partindo da premissa de que o Direito também é cultura e, assim, do mesmo modo, um sistema de significações, realiza-se o seu conteúdo por meio de interpretação compreensiva, pois o Direito, como qualquer órbita de cultura, também é uma ciência interpretativa. Desse modo, na ordenação constitucional da cultura, se fazem presentes dois sistemas culturais: 1) um que são as normas jurídico-constitucionais que albergam valores (direitos culturais, garantia de acesso à cultura, liberdade de criação e difusão cultural etc.); 2) outro que se constitui da própria matéria normatizada: a cultura, o patrimônio cultural brasileiro, os diversos objetos culturais (formas de expressão; modos de criar, fazer e viver, sítios, monumentos de valor cultural etc.).⁴¹

Portanto, diante dos inúmeros significados do vocábulo *cultura*, para fins de desenvolvimento do presente trabalho, adotar-se-á o referencial conceitual semiótico de *cultura* proposto por Clifford Geertz, v.g., cultura como interpretação dos contextos simbólicos e de significados que envolvem as relações sociais.

1.2.1 Meio de operação da cultura nas sociedades

De acordo com Ruth Benedict, as pessoas têm a sua visão de mundo moldada pelos padrões culturais aos quais estão envolvidos. Ninguém consegue vislumbrar o mundo de maneira objetiva, mas tão-somente por meio das lentes de sua própria cultura, hábitos e instituições.⁴² Não existem homens invulneráveis à modificação pelos costumes de lugares particulares, nunca existiram e nem poderiam existir, tendo em vista a penetração dos padrões

³⁹ GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p.4.

⁴⁰ GEERTZ, loc.cit.

⁴¹ SILVA, José A. da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.34-35.

⁴² BENEDICT, 1972 apud LARAIA, 1997, p.69.

culturais.⁴³ Assim, pessoas de diversas culturas possuem visões desencontradas de um mesmo fenômeno.⁴⁴

No man ever looks at the world with pristine eyes. He sees it edited by a definite set of customs and institutions and ways of thinking. Even in his philosophical probing he can not go behind these stereotypes; his very concepts of the true and the false will still have reference to his particular traditional customs. [...] The life-story of the individual is first and foremost an accommodation to the patterns and standards traditionally handed down in his community. From the moment of his birth the customs into which he is born shape his experience and behaviour. By the time he can talk, he is the little creature of his culture, and by the time is grown and able to take part in its activities, its habits are his habits, its beliefs his beliefs, its impossibilities his impossibilities. Every child that is born into his group will share them with him, and no child born into one on the opposite side of the globe can ever achieve the thousandth part.⁴⁵

A evolução biológica, psicológica e sociocultural se deu de maneira simultânea e concatenada. Não há uma disposição hierárquica entre essas dimensões em que um nível emerge e depende de outro que lhe dá sustentação. Não se pode tratar esses campos “[...] como realidades descontínuas e autônomas, como campos fechados e isolados, externamente ligados uns aos outros[...] através de forças, fatores, quantidades e causas vagas e acidentais”.⁴⁶ Na verdade, “constituindo uns aos outros e reciprocamente construtivos, eles devem ser tratados como tais – como complementos, não níveis; como aspectos, não entidades; como paisagens, não domínios.”⁴⁷

O início do desenvolvimento do cérebro humano deu-se com a habilidade de utilização das mãos, uma vez que abriu aos primatas um mundo tridimensional e possibilitou a eles a atribuição de significados aos objetos que pegava.⁴⁸ É a cultura, portanto, uma consequência da capacidade humana de atribuir significados aos objetos. O mundo cultural é a esfera do simbólico; é a dimensão que diferencia o ser humano dos outros animais.

Man is unique: he is the only living species that has a culture. By culture we mean an extrasomatic, temporal continuum of things and events dependent upon symboling. Specifically and concretely, culture consists of tools, implements, utensils, clothing, ornaments, customs, institutions, beliefs, rituals, games, works of art, language, etc. All peoples in all times have possessed culture; no other species has or has had culture. In the course of evolution of primates man appeared when the ability to symbol has been developed and become capable of expression. We thus

⁴³ GEERTZ, 1989, p.26.

⁴⁴ BENEDICT, 1972 apud LARAIA, 1997, p.69.

⁴⁵ BENEDICT, Ruth. **Patterns of culture**. New York: Mariner Books, 2005, p.2-3.

⁴⁶ GEERTZ, 2001, p.181.

⁴⁷ GEERTZ, loc.cit.

⁴⁸ CUNHA, 2002, p.17.

define man in terms of the ability to symbol and the consequent ability to produce culture.⁴⁹

Uma vez que os símbolos são construções sociais arbitrárias, qualquer coisa pode ser usada como símbolo e anexada a um significado. A existência de um símbolo em uma comunidade não implica que será reconhecido por qualquer outra comunidade. Uma unidade cultural, ou seja, uma categoria distinta e definida por membros de uma determinada comunidade pela manipulação de símbolos e significados é específica para uma cultura particular.

Para Lévi-Strauss, a cultura surgiu no momento em que o homem, ao convencionar a primeira regra, realizou a transição do mundo natural para o mundo cultural.⁵⁰ Para ele, a proibição do incesto é essa primeira regra que catalisou o surgimento da dimensão cultural; é o momento em que a natureza transcendeu a si mesma. Antes dessa primeira regra, a cultura é inexistente; com ela, a soberania da natureza sobre o ser humano termina. A proibição do incesto ativa a formação de uma nova e mais complexa estrutura que se sobrepõe às estruturas físicas mais simples por meio da integração e, assim, provoca o surgimento de uma nova ordem, ou seja, a dimensão cultural.⁵¹

De igual modo, Clifford Geertz tem uma visão normativa sobre o desenvolvimento e operação de *cultura*. Segundo ele, não se pode vislumbrar cultura como padrões de comportamentos, tais como costumes, usos, hábitos e tradições, mas sim como um conjunto de mecanismos de controle (plano, receitas, regras e instruções) que modulam o comportamento. O ser humano é a espécie mais dependente de tais mecanismos de controle e *standards* culturais para a ordenação de seu comportamento do que qualquer outro animal.⁵²

A análise de cultura como mecanismos de controle inicia-se com a premissa de que o pensamento humano é basicamente social e público. O pensamento é regido por símbolos significantes tais como palavras, gestos, desenhos, sons musicais, joias etc. Tudo isso serve, afastando-se da realidade nua, impõe um significado à experiência. Do ponto de vista individual, a maioria desses símbolos já lhe é dada, uma vez que os encontra em uso corrente na comunidade quando nasce e permanecem circulando após a sua morte, com algumas

⁴⁹ WHITE, Leslie A. **The evolution of culture: the development of civilization to the fall of Rome.** Walnut Creek: Left Coast Press, 2007, p.3.

⁵⁰ No mesmo sentido: CUNHA, 2002, p.17.

⁵¹ LÉVI-STRAUSS, Claude. **The elementary structures of kinship.** Tradução de J. H. Bell. Oxford: Alden Press, 1970, p.25.

⁵² GEERTZ, 1989, p.32-33.

alterações das quais pode ou não participar. Enquanto o ser humano vive, ele se utiliza desses símbolos ou de alguns deles, às vezes cautelosamente, mas na maior parte do tempo de forma espontânea e usual. A utilização dos símbolos se dá com o mesmo objetivo: construir os acontecimentos por meio dos quais vive, visando a uma auto-orientação no curso corrente dos fenômenos experimentados.⁵³

O ser humano precisa de fontes simbólicas de padronização cultural para encontrar suporte em seu relacionamento no mundo porque a qualidade não-simbólica biologicamente programada em seu corpo é muito imprecisa. Os padrões de comportamento dos outros animais vertebrados e invertebrados, numa grande extensão, lhes são conferidos por programações genéticas que ordenam ações com menor amplitude de variação, tanto menor quanto menos sofisticado biologicamente for o animal. No que tange ao ser humano, as capacidades de resposta são genéricas e, embora permitam uma maior plasticidade nas reações, deixam-no regulado de maneira irregular.⁵⁴

Com efeito, no que concerne ao homem, uma das características mais marcantes do seu sistema nervoso central é a deficiência relativa com que é capaz de especificar o comportamento, só atuando dentro dos limites de parâmetros autógenos. De um modo geral, quanto mais inferior o animal, mas ele tende a responder a um estímulo “ameaçador” com uma série intrinsecamente ligada de atividades executadas que, tomadas em conjunto, compreendem como uma resposta “voar” ou “lutar”, uma resposta comparativamente estereotipada – o que não quer dizer não-aprendida. A resposta intrínseca do homem a tal estímulo parece consistir, porém, numa excitação de “medo” ou “raiva”, variavelmente intensa, acompanhada de algumas seqüências comportamentais bem definidas, pouco ou talvez não automaticamente preestabelecidas. Como um animal assustado, um homem atemorizado pode correr, esconder-se, esbravejar, dissimular, apaziguar ou, desesperado, atacar. No caso do homem, porém, a padronização precisa de tais atos notórios é orientada predominantemente por gabaritos culturais, em vez de genéticos.⁵⁵

Sem a direção dos padrões culturais – sistemas organizados de símbolos significantes – o comportamento humano seria completamente ingovernável e caótico. O padrão cultural de regulação de comportamento, antes de ser um ornamento da existência humana, é uma condição imprescindível à sua formação e evolução.⁵⁶ Sem a cultura, ter-se-ia apenas o estado da natureza, no sentido mais dantesco e hobbesiano da palavra.

Desse modo, em virtude da intensa susceptibilidade emocional humana, é necessário um controle cultural muito cuidadoso e seletivo para domar estímulos de medo, raiva, luxúria etc. Isso se dá por meio de tabus, da uniformização do comportamento, da rápida

⁵³ GEERTZ, 1989, p.32-33.

⁵⁴ GEERTZ, loc.cit.

⁵⁵ Ibid., p.55.

⁵⁶ Ibid., p.33.

racionalização de estímulos estranhos em termos de conceitos familiares. Esses mecanismos de controle visam a impedir uma oscilação emocional desenfreada, uma instabilidade afetiva continuada.⁵⁷ Porém, o ser humano possui uma natureza passional intensa e não pode atuar eficientemente sem um nível elevado de estimulação emocional razoavelmente persistente. É por isso que são igualmente necessários mecanismos culturais que assegurem a realização de atividades voltadas à estimulação sensorial e passional.⁵⁸ São como válvulas de escape culturais.

À guisa de ilustração, se por um lado veda-se a exposição de um cadáver fora de um contexto excepcional como um velório (mecanismo de controle que impede o ser humano de encarar o medo da morte), por outro lado permite-se que o ser humano encare esses medos ao participar ou assistir a uma corrida automobilística (válvula de escape). De igual modo, enquanto os impulsos eróticos são culturalmente estimulados por uma série de incontáveis artifícios, a prática sexual não é tolerada em ambiente público, mas apenas nos domínios privados.⁵⁹

Portanto, a cultura é essencial na construção e evolução sociohistórica das civilizações humanas. Sem um sistema símbolos significantes de controle de comportamentos, o ser humano jamais seria capaz de se desenvolver, desde um nível biológico a um nível psicossocial.

A visão primordial de cultura como instrução-educação apenas refletia a errônea concepção da primazia da cultura europeia, considerada como modelo para toda a civilização. Dessa maneira, à época, não se considerava como direito cultural a manifestação de um povo segundo suas tradições, costumes e valores, mas como direito de toda pessoa de aprender a cultura ocidental. Tal visão encontra-se hoje superada, tendo em vista a inexistência de hierarquias entre padrões culturais nem de imposições de modelos comportamentais.⁶⁰

1.2.2 Relações interculturais: a difusão e a teoria da aculturação

O processo de reflexão sobre a noção de cultura se aprofundou por meio da concentração do estudo das culturas singulares e dos princípios universais da cultura. A

⁵⁷ GEERTZ, 1989, p. 58.

⁵⁸ GEERTZ, loc.cit.

⁵⁹ GEERTZ, loc.cit.

⁶⁰ CUNHA FILHO, Francisco H. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. A representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

etnologia dedicou-se, num primeiro momento, à busca da originalidade de cada cultura. Nesse enfoque, toda influência cultural era vista como um fenômeno que alterava a “pureza” original da cultura e despistavam o trabalho do pesquisador. É por isso que algumas culturas primitivas foram objetos de tantos estudos etnográficos. Ainda que os fatos relacionados aos contatos culturais não tenham sido completamente ignorados, poucos trabalhos foram dedicados ao processo de mudança cultural oriundos desses contatos culturais.⁶¹

Entre os inúmeros processos de relações entre as culturas, o presente estudo focar-se-á especificamente em dois: a difusão cultural e a aculturação. Isso se deve à pertinência desses processos ao desenvolvimento geral do presente estudo.

A difusão é a transmissão de elementos culturais de uma sociedade para outra. Ela é responsável pelo crescimento relativamente veloz da cultura humana, como um todo, uma vez que sociedades tomam emprestados os elementos de outras culturas e os incorporam às suas próprias culturas. A difusão contribuiu para a evolução da humanidade em dose dupla. Por um lado estimula o crescimento da cultura como um todo, por outro enriquece o conteúdo das culturas particulares, o que impulsiona, para frente e para cima, as sociedades portadoras dessas culturas.⁶²

Ao explicar o processo de difusão cultural, Ralph Linton reporta-se à evolução da sociedade em termos materiais, mediante permuta de inventos ou de comportamentos de um grupo social a outro. O autor ilustra o seu argumento com um exemplo sobre o início do dia de um cidadão americano que

[...] desperta num leito construído segundo padrão originário do Oriente Próximo mas modificado na Europa setentrional antes de ser transmitido à América. Sai debaixo de cobertas feitas de algodão cuja planta se tornou doméstica na Índia; ou de linho ou de lã de carneiro, um e outro domesticados no Oriente próximo; ou de seda cujo emprego foi descoberto na China. Todos estes materiais foram fiados e tecidos por processos inventados no Oriente Próximo. Ao levantar da cama faz uso dos mocassins que foram inventados pelos índios das florestas do Leste dos Estados Unidos e entra no quarto de banho cujos aparelhos são uma mistura de invenções européias e norte-americanas, umas e outras recentes. Tira o pijama, que é vestuário inventado na Índia e lava-se com sabão que foi inventado pelos antigos gauleses, faz a barba que é um rito masoquístico que parece provir dos sumerianos ou do Antigo Egito.⁶³

⁶¹ CUCHE, 1999, *passim*.

⁶² LINTON, Ralph. **O homem**: uma introdução à antropologia. Tradução de Lavinia Vilela. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1965, p. 353.

⁶³ *Ibid.*, p.355.

Porém o processo de difusão cultural envolve, igualmente, um processo bem mais sutil, relacionado à transmissão de padrões culturais simbólicos que regem modelos de comportamentos. Dessa maneira, a preocupação brasileira com o meio ambiente natural, por exemplo, deriva de um processo de difusão cultural, a partir de uma nova significação que a política da preservação e da sustentabilidade ecológica atingiram em nível internacional.

O substantivo “aculturação” aparenta ter sido criado em 1880 pelo antropólogo americano J.W.Powell, para denominar a transformação dos modos de vida e de pensamento dos imigrantes ao contato com a sociedade americana. O prefixo “a” de aculturação não significa “ausência”, mas sim um movimento de “aproximação”, pois vem do latim *ad*.⁶⁴

Em 1936, Melville Herskovits, Ralph Linton e Robert Redfield estudaram a questão nos pormenores e prepararam um memorando sobre aculturação. Segundo esses autores, “acculturation comprehends those phenomena which result when groups of individuals having different cultures come into continuous first-hand contact, with subsequent changes in the original cultural patterns of either or both groups.”⁶⁵

A aculturação não é simplesmente uma conversão de uma cultura a outra. A transformação da cultura inicial se dá mediante uma seleção de traços culturais de outra cultura, seleção esta que se estrutura por si mesma, conforme uma lógica própria da cultura receptora. A aculturação não provoca necessariamente o desaparecimento da cultura que recebe, nem a modificação de sua lógica interna.⁶⁶

De igual modo, aculturação deve ser distinguida de acepções como mudança cultural, assimilação e difusão cultural. Mudança cultural é apenas um aspecto do processo de aculturação. Assimilação é a última fase da aculturação, fase esta dificilmente alcançada, quando há o desaparecimento total da cultura de origem de um grupo e na interiorização completa do grupo dominante.⁶⁷ Enquanto isso, a difusão cultural é apenas um dos aspectos da aculturação, mas pode ocorrer sem que haja necessariamente um contato entre as pessoas, como ocorre no processo de aculturação.⁶⁸

⁶⁴ CUCHE, 1999, p.114.

⁶⁵ HERSKOVITS; LINTON; REDFIELD, 1936 apud CLIFTON, James A. **Introduction to cultural anthropology**: essays in the scope and methods of the science of man. Boston: Houghton Mifflin, 1968, p.292.

⁶⁶ Ibid., p.118.

⁶⁷ CHUCHE, op.cit., p.116.

⁶⁸ HERSKOVITS; LINTON; REDFIELD, 1936 apud CLIFTON, op.cit., loc.cit.

Em fase posterior, Herskovits teorizou que aculturação é “o processo pelo qual antigas significações são atribuídas a elementos novos ou pelo qual novos valores mudam a significação cultural de formas antigas.”⁶⁹ Autores ilustram esse conceito com o exemplo da introdução do jogo de futebol entre os Gahaku-Kama de Nova Guiné. Iniciados no esporte por missionários, os nativos somente aceitam acabar o jogo quando os dois times estão empatados no número de partidas ganhas, fato que pode levar dias para ser consumado. Ao invés de utilizar o futebol como uma forma de estimular a competitividade, os Gahaku-Kama utilizam o esporte como uma forma de reforçar os laços de solidariedade comunitária.⁷⁰

O processo de aculturação foi de fundamental importância na construção da sociedade brasileira, quando diversas culturas uniram-se espacialmente e, mediante intercâmbio e contato, tiveram os seus padrões culturais modificados.

1.2.3 Cultura, identidade e globalização

O conceito de cultura vem obtendo, desde certo tempo, um valoroso respaldo mesmo fora do círculo das ciências sociais.⁷¹ Cultura, conforme já posicionado, é essencialmente uma questão imaterial, ligada a ideias e valores, uma atitude mental coletiva. Tais ideias, valores e princípios são expressos por meio de símbolos, fato que caracteriza a cultura como um complexo de símbolos que aparecem numa gama de forma quase infinitamente variável. Não obstante as inúmeras definições de cultura, essa concepção de Clifford Geertz e David Schneider tornou-se muito popular, e não apenas nos Estados Unidos.⁷²

Os clássicos desde Aristóteles vislumbravam a identidade como o vínculo em comum em que se descansavam todas as diferenças, do mesmo modo que um homem gordo e magro diferem, mas continuam sendo homens.⁷³ Em reação a esse enfoque da metafísica clássica, surge o movimento multiculturalista, que proclama não haver uma “identidade”, mas as “identidades”.

Este fue, tal vez, el error de la filosofía de la diferencia, desde Aristóteles a Hegel, pasando por Leibnitz: el haber confundido el concepto de la diferencia, con una diferencia simplemente conceptual, contentándose con inscribir la diferencia en el concepto en general. En realidad, en tanto en que inscribamos la diferencia en el concepto, en general, no poseeremos ninguna idea singular de la diferencia,

⁶⁹ HERSKOVITS, 1948 apud CUCHE, 1999, p. 116.

⁷⁰ CUCHE, op.cit., p.118-119.

⁷¹ Ibid., p.175.

⁷² KUPER, 2002, p.288-289

⁷³ BAZTÁN, Ángel A. **Cultura e identidad cultural**: introducción a la Antropología. Barcelona: Badernas, 2002, p.31.

permaneceremos sólo en el elemento de una diferencia ya mediatizada por la representación.⁷⁴

O movimento multiculturalista combate o verticalismo da metafísica da identidade e visa a buscar uma solidariedade horizontal com outras culturas minoritárias e periféricas. O perigo dessa perspectiva reside num progressivo atomismo das culturas e formas subculturais, as quais para favorecer sua singularidade, tendem a criar membranas monádicas e isolacionistas.⁷⁵

De um mundo *multicultural* – justaposição de etnias ou grupos em uma cidade ou nação – passamos a outro, *intercultural* e globalizado. Sob concepções multiculturais, admite-se a *diversidade* de culturas, sublinhando sua diferença e propondo políticas relativistas de respeito, que freqüentemente reforçam a segregação. Em contrapartida, a interculturalidade remete à confrontação e ao entrelaçamento, àquilo que sucede quando os grupos entram em relações e trocas. Ambos os termos implicam dois modos de produção do social: *multiculturalidade* supõe aceitação do heterogêneo; *interculturalidade* implica que os diferentes são o que são, em relações de negociação, conflito e empréstimos recíprocos.⁷⁶

Uma das virtudes da aculturação é exatamente o de neutralizar esse efeito colateral do multiculturalismo na medida em que descobre e potencializa os aspectos comunicadores, solidários e universais de culturas diversas. Nesse sentido, o direito à diferença implica em outro grande direito: o da necessária interação com as outras culturas.⁷⁷

De fato, um dos aspectos mais problemáticos do multiculturalismo consiste no culto da diferença que, por vezes, parece ser um valor absoluto e dogmático, além de contestação. Conforme preconiza James Clifford, cultura representa “a capacidade permanente que os grupos têm de fazer uma verdadeira diferença.”⁷⁸ É por essa razão que se deve preservar “as funções diferenciais e relativistas do conceito” e evitar “a pressuposição de essências cosmopolitas e denominadores comuns humanos.”⁷⁹

Há muitas objeções que podem ser desferidas contra essa perspectiva. Segundo Lévi-Strauss as diferenças entre os seres humanos são erguidas sobre a mesma base comum. Os seres humanos são uniformes na medida em que possuem uma capacidade comum de aprender, fazer empréstimos e assimilar. Toda cultura é multicultural na medida em que são

⁷⁴ DELEUZE, 1972 apud BÁZTAN, 2002, p.32.

⁷⁵ BÁZTAN, 2002, p.33.

⁷⁶ CANCLINI, Néstor G. **Diferentes, desiguais e desconectados**. Tradução de Luiz S. Henriques. 2.ed. Rio de Janeiro: UFRJ Ed., 2007, p. 17.

⁷⁷ BÁZTAN, op.cit., p.33.

⁷⁸ CLIFFORD, 1986 apud KUPER, 2002, p.306.

⁷⁹ KUPER, loc.cit.

resultados de empréstimos e misturas que ocorreram, embora em passos diversos, desde a alvorada da humanidade.⁸⁰

Defensor da primazia da identidade sobre a diferença, Lévi-Strauss acusa os multiculturalistas de caírem na febre da “identificação”, uma forma de “etiquetagem cultural”. O antropólogo considera que “la identidad es una especie de fondo virtual al cual nos es indispensable referirnos para explicar cierto número de cosas, pero sin que jamás tenga una existencia real [...] queiris estudiar sociedades enteramente diferentes pero, para estudiarlas, las reducís a la identidad”.⁸¹

Não há verdadeira descontinuidade entre as culturas que, pouco a pouco, estão em comunicação umas com as outras, ao menos no interior de um dado espaço social. As culturas particulares não são totalmente estranhas umas às outras, mesmo quando elas acentuam suas diferenças para melhor se afirmar e se distinguir. Esta constatação deve levar o pesquisador a adotar um procedimento “continuista” que privilegie a dimensão racional interna e externa, dos sistemas culturais em contato.⁸²

Desse modo, é o que as pessoas têm comum que produz as distinções entre elas, o que, por seu turno, depende dos interrelacionamentos. A diversidade é mais uma função das relações que unificam os grupos do que do seu isolamento.⁸³ Tal característica torna-se ainda mais nítida a partir da transição do século XX para o século XXI, com o salto comunicativo entre os povos derivado do processo de globalização e das novas tecnologias da informação virtual. Esses processos fragmentam as noções de se pertencer a uma determinada sociedade, localizada e vinculada por um idioma, com uma história e um destino comum e provocam “novas combinações do espaço/tempo, fazendo da realidade e do mundo uma experiência mais interconectada.”⁸⁴

A partir da massiva eclosão das novas tecnologias da informação e das comunicações, o indivíduo começa a exercer cada vez mais uma habilidade de transitar entre diversos mundos culturais, experimentando mudanças inéditas em seus referenciais e padrões culturais. Por meio da televisão ou do computador, transita-se facilmente por um mundo de valores, costumes, mentalidades, crenças, gostos, canções etc. Em virtude de uma frequente exposição a novos símbolos, estabelecem-se novos padrões culturais, que se organizam a partir de códigos simbólicos de repertórios culturais diversos, que são colhidos no

⁸⁰ LÉVI-STRAUSS, 1986 apud KUPER, 2002, p.306-307.

⁸¹ LÉVI-STRAUSS, 1981 apud BÁZTAN, op.cit., p.32.

⁸² AMSELLE, 1990 apud CUCHE, 1999, p.142.

⁸³ LÉVI-STRAUSS, 1986 apud KUPER, 2002, p.306-307.

⁸⁴ HALL, 1992 apud MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SIDEKUM, Antônio. (Org.). **Alteridade e multiculturalismo**. Ijuí: Unijuí, 2003, p.19.

ciberespaço. A noção de identidade cultural torna-se cada vez mais fluídica, permeável, com elementos de diversas culturas.⁸⁵

Os novos símbolos são passados a pessoas com uma história, uma mentalidade e um determinado estilo de vida, de maneira que tais mensagens provenientes de outros horizontes simbólicos não são incorporadas em suas mentes, de modo mecânico. Essas mensagens se relativizam, se adaptam e se modulam de acordo com o receptor.⁸⁶

Observe-se ainda que o uso da tecnologia, a globalização e a conseqüente onda de homogeneidade simbólica e cultural têm gerado uma reação no sentido de afirmação das culturas locais e tradicionais. “A uniformização simbólica gerou reações de valorização da música, das danças, das comidas, das línguas e religiões tradicionais. Assim, assistimos a um certo renascimento do pluralismo cultural”.⁸⁷

Inseparável de um pano de fundo democrático, o pluralismo cultural favorece uma interação cultural e o desenvolvimento de habilidades criativas que aprimoram a vida pública. É por meio do diálogo intercultural que se atinge um consenso que se traduz em convivência harmônica. Isso não significa que culturas tenham de abdicar de suas raízes, tradições e antepassados, mas que essas mesmas tradições podem ser adaptadas às novas circunstâncias oriundas do processo de encontro cultural, mediante processo de aculturação.

O diálogo intercultural abre nossos horizontes ao novo e nos predispõe a escutar os outros, modificando os nossos pontos de vista, constituindo uma condição imprescindível para a convivência pacífica. O diálogo entre culturas não nos impede, necessariamente, de manter nossas raízes e não implica romper com nossa própria cultura e com a dos nossos antepassados, com suas tradições e com seus valores. Deve-se entender que, do mesmo modo que ele se adaptou às circunstâncias do mundo que os rodeava, nós também deveremos abrir-nos às culturas de hoje. Somente através de um intercâmbio fluido teremos a possibilidade de encontrar novas soluções para nossas diferenças culturais.⁸⁸

A promoção do pluralismo cultural, ao buscar uma convivência pacífica entre as culturas, por vezes depara-se com costumes e práticas culturais que são inconciliáveis, pelo menos em um nível básico. A Congregação das Testemunhas de Jeová, por exemplo, religião que conta com milhões de adeptos no mundo, proíbe que se faça transfusão sanguínea, mesmo que isso custe a própria vida do paciente. Porém, se o paciente falecer, fere-se mortalmente os princípios e símbolos que orientam a cultura brasileira, que dignifica a vida. Em situações

⁸⁵ MONTIEL, 2003, p.20.

⁸⁶ Ibid., p.25.

⁸⁷ MONTIEL, loc.cit.

⁸⁸ Ibid., p.43.

como essa, deve-se tentar um diálogo intercultural, que implicará irremediavelmente numa adaptação da regra simbólica estampada na cultura das Testemunhas de Jeová à cultura brasileira de preservação da vida. Em outras palavras, a de impedir a transfusão de sangue, apenas se a vida ou a saúde do paciente puder ser salva ou tratada de outra maneira.

Para enfrentar o desafio de converter a diversidade cultural num campo positivo de trocas e intercâmbios, que permita a grupos viverem pacificamente em comunidade, é essencial fomentar uma ética e uma política adequada a tal intento. A ética deve ser voltada à consagração de valores universais como a vida, a liberdade e a solidariedade. A política deve voltar-se para o interesse público e para a promoção de políticas públicas de respeito e acolhimento.

1.3 Principais características da formação sociocultural brasileira

No tópico 1.2.1 demonstrou-se que os sistemas simbólicos são instrumentais de conhecimento e de comunicação, estruturando-se em torno de regras de convivência. Os símbolos são ferramentas de construção da própria realidade, estabelecendo um sentido imediato do mundo e, em particular, do mundo social. Nesse sentido, os símbolos são meios por excelência de integração social, pois tornam possível um consenso acerca do sentido do mundo social.⁸⁹

Todavia, cumpre observar que os símbolos, enquanto estruturas de conhecimento e de comunicação, cumprem uma função política de “[...] instrumentos de imposição ou legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço de sua própria força às relações de força que as fundamentam [...]”⁹⁰ Portanto, os símbolos, por meio de ideologias, atuam a serviço de uma cultura dominante, mediante reforço dos padrões de uma cultura e imposição à cultura dominada.

As ideologias, por oposição ao mito, produto colectivo e colectivamente apropriado, servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo. A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções.

⁸⁹ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p.10.

⁹⁰ Ibid., p.11.

Este efeito ideológico, produ-lo a cultura dominante dissimulando a função de divisão na função ed comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as culturas (designadas como subculturas) a definirem-se pela sua distância em relação à cultura dominante.⁹¹

É assim que o poder simbólico atua como instrumento de dominação e subjugação de uma classe ou cultura. Tal batalha simbólica foi conduzida de maneira atroz pelo conquistador português, ao impor seu modelo cultural à cultura indígena e negra. A dinâmica sociocultural brasileira não é resultado de um “triângulo racial”, *i.e.*, um intercâmbio espontâneo entre culturas. Quando se acredita que o Brasil foi construído por brancos, negros e índios, se aceita, de maneira acrítica, a ideia de que essas “raças⁹²” se encontraram de modo espontâneo, “numa espécie de carnaval social e biológico.”⁹³

Todavia não foi assim que ocorreu. O Brasil é produto de uma cultura lusitana, aristocrática, hierarquizada e cheia de rígidos valores discriminatórios. Tal cultura foi imposta aos índios e aos negros mediante processo de etnocídio⁹⁴, que forçou a assimilação da cultura lusitana. Essa cultura hierarquizada manifestou-se na contemporaneidade por meio de diferentes critérios de classificação social diante de características superficiais⁹⁵ que modulam o tratamento dispensado às pessoas. Tal hierarquização implode os fundamentos do que se convencionou chamar de “democracia racial” no Brasil.

A mistura das raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois, situando no biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade. De fato, é mais fácil dizer que o Brasil foi formado por um triângulo de

⁹¹ *Ibid.*, p.10.

⁹² Como se demonstrou alhures, a acepção de “raça” já foi refutada com sucesso por Franz Boas ainda na virada do século XX. A ideia do determinismo biológico, a qual conferia certas características a pessoas de acordo com o seu padrão genético, foi defendida por autores como o Conde de Gobineau, Buckle e Agassiz, em meados do século XIX. Segundo o Conde de Gobineau, é possível dividir as raças de acordo com três critérios fundamentais: o intelecto, as propensões animais e as manifestações morais. Os negros estariam abaixo dos amarelos e dos brancos em todos os parâmetros. Gobineau criticava a miscigenação entre brancos, negros e índios, teorizando que tal mistura provocaria uma esterilidade, degeneração e desaparecimento da população. Gobineau previu que o Brasil levaria menos de 200 anos para se acabar como povo por causa da miscigenação. O próprio vocábulo “mulato” deriva de “mulo”, animal ambíguo e híbrido que devido ao cruzamento de tipos genéticos altamente diferenciados é estéril. Cf. DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** 7.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p.38-39.

⁹³ DAMATTA, loc.cit.

⁹⁴ O termo « etnocídio » foi criado nos anos 60 do século XX por etnólogos americanos, como Robert Jaulin, ao pesquisarem as transformações bruscas e forçadas na cultura dos índios da Amazônia, quando uma incursão industrial na floresta ameaçava os próprios fundamentos de seu sistema socioeconômico. O etnocídio significa a destruição sistemática do padrão cultural de um povo, *i.e.*, modos de vida e de pensamento, atuando em nível simbólico. Atualmente, o termo remete-se à realidade de operações organizadas de erradicação cultural e religiosa nas populações nativas para fins de assimilação da cultura e da religião dos conquistadores. Cf. CUCHE, 1999, p.122-123.

⁹⁵ Tais características são, por exemplo, roupas, sinais de riqueza, títulos, modelo de carros, cor da pele, entre outros.

raças, o que nos conduz ao mito da democracia racial, do que assumir que somos uma sociedade hierarquizada, que opera por meio de gradações e que, por isso mesmo, pode admitir, entre o branco superior e o negro pobre e inferior, uma série de critérios de classificação. Assim, podemos situar as pessoas pela cor da pele ou pelo dinheiro, pelo poder que detêm ou pela feiúra de seus rostos. Pelos seus pais e nome de família, ou por sua conta bancária. As possibilidades são ilimitadas, e isso apenas nos diz de um sistema com enorme e até agora inabalável confiança no credo segundo o qual, dentro dele, “cada uma sabe muito bem o seu lugar”.⁹⁶

Saliente-se que a chamada “mistura de raças”, nome antiquado que se dá ao encontro de povos e culturas, não foi novidade no Brasil. Antes mesmo da chegada portuguesa ao Brasil em 1500, a metrópole portuguesa já contava com o trabalho escravo de negros trazidos de suas possessões ultramarinhas. Naquela época, graças ao trabalho dos negros em Portugal fora possível “[...] estender a porção do solo cultivado, desbravar matos, dessangrar pântanos e transformar charnecas em lavouras, com o que se abriu passo à fundação de povoados novos.”⁹⁷ Demais disso, Portugal já era uma terra de mestiços desde a época em que aportaram no Brasil, a ponto de “os indígenas da África Oriental os considerarem quase como seus iguais e de os respeitarem muito menos de que aos outros civilizados.”⁹⁸

Todavia que o mito da superioridade da “raça” branca perpassa os séculos e projeta-se na contemporaneidade, na forma de um racismo velado, dissimulado ou, nas palavras de Roberto Damatta, um “racismo à brasileira”. Assim, o Brasil é uma sociedade que formalmente consagra o princípio da isonomia, mas em nível de relações sociais ainda mantém uma hierarquia entre as pessoas de acordo com os parâmetros de posicionamento social. “Numa sociedade onde não há igualdade entre as pessoas, o preconceito velado é forma muito mais eficiente de discriminar pessoas de cor, desde que elas fiquem no seu lugar e ‘saibam’ qual é ele.”⁹⁹

De observar ainda que, apesar da imposição cultural a índios e negros de maneira indistinta, o governo lusitano tratou o índio com certos privilégios, de maneira que a posição social do indígena era qualitativamente superior a dos negros, que eram relegados à escravidão e desprovidos de qualquer dignidade. Alguns dos costumes indígenas chegaram até mesmo a serem assimilados pelo conquistador português, o que demonstra que em encontros culturais, a cultura do dominante também é influenciada pela cultura do dominado.

O português no Brasil muito transigiu com a higiene nativa, quer a da habitação quer a pessoal. Na pessoal, adotando o banho diário e desembaraçando as crianças dos

⁹⁶ DAMATTA, 1994, p.46-47.

⁹⁷ HOLANDA, Sérgio B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.53.

⁹⁸ HOLANDA, loc.cit.

⁹⁹ Ibid., p.46.

cueiros e abafos grossos. Na da habitação, adotando dos índios a coberta de palha, como adotara dos asiáticos a parede grossa e o alpendre. Também teve o bom-senso de não desprezar de todo os curandeiros indígenas pela medicina oficial do reino, apesar de os jesuítas declararem àqueles guerra de morte. Mas os próprios jesuítas, combatendo nos curandeiros os místicos, absorveram deles vários conhecimentos de plantas e ervas. É provável que nas mãos de um curandeiro indígena estivesse mais segura a vida de um doente, no Brasil dos primeiros tempos coloniais, do que nas de um médico do reino estranho ao meio e à sua patologia.¹⁰⁰

O fato é que a sociedade e a cultura brasileiras são configuradas a partir de variantes da tradição lusitana, que provocou a confluência de variadas matrizes culturais, as quais foram sistematicamente descaracterizadas e aculturadas. O resultado disso poderia ser a constituição de um novo povo fragmentado por conflitos culturais e separado em diversas línguas e nações. Ao contrário disso, o povo brasileiro estranhamente se uniu sob os signos de suas múltiplas ancestralidades em um mesmo enfeixe cultural básico.¹⁰¹

Essa unidade cultural básica não significa, porém, uniformidade, mas sim uma diversidade que se distribuiu ao longo do território brasileiro. Não há nenhuma contradição ou paradoxo nessa assertiva. Tome-se como exemplo um dos traços culturais mais proeminentes, *i.e.*, a língua. Embora a quase totalidade dos brasileiros fale o idioma português¹⁰² (unidade cultural básica), ainda assim há sensíveis diferenças no sotaque e nas expressões idiomáticas nas várias regiões do território brasileiro. Isso vale para outros traços culturais como o folclore, a música, etc.

Todavia, essa unidade cultural brasileira não foi obtida como uma forma espontânea de evolução social; antes resultou de um processo contínuo e forçado de unificação política, a qual suprimiu toda identidade cultural discrepante e toda tendência de separatismo. Tal repressão gerou uma estratificação social ainda maior, na medida em que simples movimentos republicanos eram taxados de separatistas e violentamente castigados.¹⁰³ O fato de algumas das cidades brasileiras terem um dos piores indicadores sociais do mundo nesse início de século XXI é um pesaroso legado do modelo hierarquizante e repressivo ao qual a sociedade brasileira vem sendo submetido.¹⁰⁴

¹⁰⁰ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p.335.

¹⁰¹ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.20.

¹⁰² Com exceção de algumas e esparsas tribos indígenas, a quase totalidade dos brasileiros fala o idioma português.

¹⁰³ *Ibid.*, p.20.

¹⁰⁴ O relatório da Organização das Nações Unidas (ONU), apresentado no dia 22 de fevereiro de 2010, no Rio de Janeiro, por ocasião do Fórum Mundial de Habitação apontou Goiânia como uma das quatro cidades mais

Observe-se como o autoritarismo do poder central sempre afastou o povo do poder. As grandes transições políticas na sociedade brasileira sempre foram conduzidas pela elite e sem a participação popular, a qual, por vezes, sequer tomava conhecimento da insurreição. É o caso da independência brasileira, que foi conduzida pelo português Pedro I e da proclamação da República, dirigida por militares como Deodoro da Fonseca. Nesse vácuo de participação popular, o regime político busca a sua aceitação social por meio do plano simbólico e mitológico, com a promoção e a propaganda de heróis.

Heróis são símbolos poderosos, encarnações de idéias e aspirações, pontos de referências, fulcros de identificação coletiva. São, por isso, instrumentos eficazes para atingir a cabeça e o coração dos cidadãos a serviço da legitimação de regimes políticos. Não há regime que não promova o culto de seus heróis e não possua seu panteão cívico. Em alguns, os heróis surgiram quase espontaneamente das lutas que precederam a nova ordem das coisas. Em outros, de menor profundidade popular, foi necessário maior esforço na escolha e na promoção da figura do herói. É exatamente nesses últimos casos que o herói é mais importante. A falta de envolvimento real do povo na implantação do regime leve à tentativa de compensação, por meio da mobilização simbólica. Mas, como a criação de símbolos não é arbitrária, não se faz no vazio social, é aí também que se colocam as maiores dificuldades na construção do panteão cívico. Herói que se preze tem de ter, de algum modo, a cara da nação. Tem de responder a alguma necessidade ou aspiração coletiva, refletir algum tipo de personalidade ou de comportamento que corresponda a um modelo coletivamente valorizado. [...]

No caso brasileiro, foi grande o esforço de transformação dos principais participantes do 15 de novembro em heróis do novo regime. As virtudes de cada um foram cantadas em prosa e verso, em livros e jornais, em manifestações cívicas, em monumentos, em quadros, em leis da república. Seus nomes foram dados a instituições, a ruas e praças de cidades, a navios de guerra. Quadros como o de Henrique Bernardelli, exaltando Deodoro, foram expostos à admiração pública.¹⁰⁵

A ausência popular na construção política da sociedade brasileira reverbera no século XXI. De fato, o povo não se integra a movimentos sociais eficazes que visem a exigir melhorias sociais. Escândalos políticos, denúncias de corrupção e de superfaturamento de obras públicas ocorrem todos os dias, mas a população brasileira assiste a tudo isso de uma forma inerte, sem uma mobilização social efetiva que ponha em xeque esse padrão de comportamento. Nesse cenário de abismo social criam-se condições propícias à irrupção da violência e de convulsões sociais. Esse risco sempre presente é a explicação para a

desiguais do País. Segundo o relatório, Goiânia lidera grupo das cinco capitais brasileiras (Brasília, Fortaleza, Curitiba e Rio de Janeiro) mais desiguais do mundo, ao lado de cidades da África e da Colômbia. No ranking da desigualdade, Goiânia apresenta o índice de 0,65. O indicador é baseado numa escala que vai de zero a 1, quanto mais perto de 1, maior a distância entre ricos e pobres. Cf. DESIGUALDADE social: audiência pública desta quinta-feira, 13, discutiu relatório da ONU que aponta Goiânia como a cidade desigual. **Portal Jusbrasil online**, São Paulo, 13 mai.2010. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 18 set.2011.

¹⁰⁵ CARVALHO, José M. de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

preocupação das elites com a manutenção da ordem e da repressão violenta a qualquer manifestação que atente contra o *establishment*.

Uma das maneiras de conter os ânimos e manter a estabilidade de um sistema socioeconômico iníquo em nível preventivo se dá por meio da celebração dos ritos de ordem. Tais eventos são poderosas ferramentas de contenção social e de modulação do comportamento na sociedade brasileira. Os ritos de ordem englobam as grandes comemorações militares, em que o universo social é mostrado a partir de uma simbologia da força e poderio do Estado, na sua vertente mais patriótica – a de suas Forças Armadas que desfilam em saudação formal às autoridades constituídas. A própria palavra “continência” significa “conter-se”, “controlar-se”, “dominar-se”.¹⁰⁶

Os ritos de ordem cívicos ou religiosos são animados pela simbologia do sacrifício do corpo – centro de prazer da experiência humana – pela pátria, por Deus ou por um partido político, exteriorizando a noção de dever, de devoção e de ordem. Nas festas de ordem, a ênfase é direcionada para a regularidade, a repetição, a marcha sincronizada e para o cântico ritmado. Tais ritos apenas ratificam e ampliam as diferenciações e posições sociais. De fato, nos ritos de ordem,

O mundo é englobado e apresentado pelas posições sociais que a sociedade considera importantes. Seu foco é nas autoridades: de Deus, Pátria, Saúde, Educação e Instrução. Nisso, eles revelam, ampliando, as diferenciações sociais já existentes no mundo diário, onde as pessoas efetivamente se distinguem por meio de cadeias hierárquicas que indicam e revelam sua importância na reprodução da ordem social conhecida. Desse modo, se uma pessoa é presidente, governador, senador, deputado, secretário, juiz ou professor, é exatamente assim que deve aparecer nos ritos de ordem. Pela mesma lógica e seguindo o mesmo princípio do reforço e da ampliação, se a pessoa não tem qualquer autoridade ou posição social e faz parte daquilo a que chamamos genericamente “povo”, é deste lado que deve ficar. Entre autoridades e povo, nessas ocasiões solenes e formais, há uma clara divisão. Seja uma cerca, seja um espaço vazio, seja um palanquim ou outra construção qualquer que permita imediatamente saber quem é quem, pois os ritos da ordem não admitem a confusão de papéis ou posições.¹⁰⁷

Por seu turno, os ritos de desordem promovem transitórias desconstruções e reconfigurações sociais, como é o caso do Carnaval, em que as pessoas se entregam aos prazeres sensoriais com o corpo e o espírito, promovendo a igualdade e a supressão de fronteiras sociais. Tais manifestações, que estão no limiar do crime, são válvulas de escape sociais, em que as pessoas suspendem provisoriamente os seus papéis sociais e deixam aflorar as suas emoções e instintos. Nos ritos carnavalescos, a ordem é definitivamente implodida,

¹⁰⁶ DAMATTA, 1994, p.84-85

¹⁰⁷ Ibid., p.85-86.

pois o povo, que é espectador nos ritos de ordem, acaba se tornando o ator principal também nos ritos de desordem. Tais eventos, fora de contextos bastante específicos, são reprimidos pelo Estado e pela sociedade, por serem contrárias à ordem jurídica e social.

Em suma, assim se processa a dinâmica da formação sociocultural brasileira. Entre a hierarquia, os ritos de ordem e a repressão aos comportamentos subversivos, há ritos de desordem em que o povo efetivamente se entrega aos prazeres e, momentaneamente, oblitera o sentido das desigualdades sociais.

2 A TUTELA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS CULTURAIS

Até muito recentemente, a ideia de cultura orbitava em torno de uma noção clássica ou erudita, “objeto de proteção de mecenas que se compraziam em ver girar em torno de si os astros que resplandeciam ao toque da inspiração romanesca, poética, musical ou das artes plásticas.”¹⁰⁸ As relações culturais se davam no âmbito privado, regidas por regras contratuais oriundas das normas de Direito Civil.¹⁰⁹

Porém, com a transformação das sociedades e a ampliação do conceito de cultura, as manifestações materiais e imateriais de padrões culturais massificaram-se em relações jurídicas de consumo, sobrelevando a importância dessas manifestações e das relações jurídicas travadas entre os atores sociais.

Desse modo, em virtude da valorização e ampliação do conceito de cultura, assim como a profusão massificada de manifestações da ordem cultural, que representam aspectos sutis e simbólicos do ser humano enquanto ser dotado de dignidade, o constituinte originário achou por bem promover uma regulação dos direitos culturais. A tutela jurídica dos direitos culturais encontra-se estampada no artigo 215 da CF/88:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

¹⁰⁸ SILVA, 2001, p.46.

¹⁰⁹ SILVA, loc. cit.

Segundo Afonso da Silva, os direitos culturais contidos no artigo 215 da Constituição Federal possuem uma dupla dimensão. De um lado, o direito cultural pode ser visto como uma *norma agendi*, *i.e.*, uma norma de matiz institucional e positiva na medida em que é dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais. Por outro lado, o direito cultural pode ser visto como uma *facultas agendi*, *i.e.*, uma norma que garante a todos o direito subjetivo e individual de agir em busca de proteção com base nela.

Esse conjunto de todas as normas jurídicas, constitucionais ou ordinárias, é que constitui o *direito objetivo da cultura*; e quando se fala em *direito da cultura* se está referindo ao direito objetivo da cultura, ao conjunto de normas da cultura. Pois bem, essas normas jurídicas geram situações jurídicas em favor dos interessados, que lhes dão a faculdade de agir, para auferir vantagens ou bens jurídicos que sua situação concreta produz, ao se subsumir numa determinada norma. Assim, se o Estado garante o pleno exercício dos direitos culturais, isso significa que o interessado em certa situação tem o direito (faculdade subjetiva) de reivindicar esse exercício, e o Estado o dever de possibilitar a realização do direito em causa.¹¹⁰

Não se pode desvincular o conceito de direitos culturais do conceito de direitos fundamentais. Ambos são indissociáveis, na medida em que os direitos culturais afirmam a dignidade humana e promovem o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, a característica básica dos direitos fundamentais é a sua proteção e aplicação direta, sem mediações normativas. (art. 5º, §1º CF/88). O direito igualitário à manifestação e à diversidade cultural contido no art. 215 da CF/88 possui plena eficácia, sem qualquer limitação ou necessidade de ulterior regulamentação.¹¹¹ Nesse sentido, os direitos culturais são direitos subjetivos, valorados à luz da liberdade e da igualdade, de natureza individual.

Por outro lado, não se pode perder de vista que os direitos culturais também são direitos fundamentais sociais, *i.e.*, de segunda dimensão, assim como os direitos econômicos e o direito à moradia, à saúde, à assistência social etc. A identificação dos direitos culturais como sociais possibilita o estabelecimento de características próprias e indicar o papel do Estado no reconhecimento e efetivação desses direitos.¹¹² Desse modo, evidencia-se a dupla face do direito cultural.

O direito cultural surge-nos como o conjunto de normas orientadas não apenas para a concretização do específico campo dos direitos sociais, constituído pelos direitos culturais, como são os direitos à educação, ao ensino, à criação cultural, ao desporto, à educação física, etc., mas também para a realização de diversos direitos e liberdades fundamentais pessoais, como direitos ou liberdades de consciência,

¹¹⁰ SILVA, 2001, p.47.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² SOARES, Inês V. P. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte, Fórum, 2009, p.74.

religião, e culto, de criação intelectual, artística e científica, de aprender e ensinar, de deslocação e de emigração, de reunião e manifestação, de associação, de escolha de profissão e de acesso à função pública etc.¹¹³

O § 1º do artigo 215 constitucional reporta-se à proteção de manifestações culturais integrantes do *processo civilizatório nacional*. Afinal, qual a amplitude e o sentido da expressão? Segundo Afonso da Silva, o dispositivo remete-se à evolução sociocultural brasileira, de maneira que o desenvolvimento progressivo da cultura nacional tende a homogeneizar as configurações culturais dos participantes desse processo e, ao mesmo tempo, valorizar os fatores de diferenciação das culturas singulares, tais como as populares, indígenas e afro-brasileiras, entre outros grupos.¹¹⁴

Quando o constituinte originário protege as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, a Constituição reconhece que a identidade nacional brasileira é composta por uma diversidade de culturas. Saliente-se, nesse ponto, que tais padrões culturais estão interconectados. Não obstante a diversidade de suas manifestações exteriores, os múltiplos padrões culturais formam uma única identidade nacional. Como diria Lévi-Strauss, toda cultura é multicultural na medida em que é construída a partir de encontros com outras culturas.¹¹⁵

Conforme preconiza Soares, o direito cultural é um direito de grupos, um direito de desigualdades e um direito que tem por fulcro a referencialidade cultural. Tais características fornecem subsídios que evidenciam a sua natureza de direito coletivo. Por ser um direito de grupos, os benefícios culturais auferidos por membros do grupo são obtidos na medida de sua inserção em um grupo. Dessa maneira, uma pessoa pode expressar-se na língua materna, tem liberdade para cultivar o seu credo, utilizar as artes e a música para caracterizar-se num contexto cultural específico etc. O direito cultural é o direito da construção de uma vida comum além das diferenças.

Os dispositivos constitucionais que asseguram os direitos dos povos indígenas, quilombolas e a proteção à cultura consagram duas faces dos direitos coletivos, asseguram direitos coletivos às minorias étnica e culturalmente diferenciadas e garantem a todos – ou seja, a toda a coletividade – o direito à diversidade cultural. Por um lado, os povos indígenas e quilombolas têm o direito a continuar existindo enquanto tais, e à garantia de seus territórios, recursos naturais e conhecimentos, e, por outro lado, toda a sociedade brasileira tem direito à diversidade cultural e à

¹¹³ NABAIS, 2004 apud SOARES, op.cit., p.75.

¹¹⁴ Ibid., p.36.

¹¹⁵ Sobre o conceito de identidade e pluralismo cultural vide o tópico 1.2.3.

preservação das manifestações culturais dos diferentes grupos étnicos e sociais que a integram.¹¹⁶

Deve-se reconhecer que o constituinte originário acolheu uma sociedade conflituosa, com múltiplos valores e padrões culturais que, por vezes, chocam-se no caso concreto. Tal direcionamento é de salutar importância, pois o caráter multifacetado do aspecto cultural brasileiro é peculiaridade essencial à construção de uma sociedade democrática e livre.¹¹⁷ A padronização cultural forçada é medida totalitária, antidemocrática e atenta contra a natureza e a dignidade do ser humano, princípio fundamental do Estado Brasileiro (art. 1º, inc.III).¹¹⁸

Dessa maneira, eventuais choques culturais *in concreto* devem ser resolvidos à luz da máxima da proporcionalidade e da ponderação de direitos. Veda-se o escalonamento de padrões culturais *a priori*. Nenhuma hierarquia se dá entre a cultura popular e a cultura erudita, por exemplo, sendo objeto de tutela jurídica, a cultura em geral. Todavia, em face da vulnerabilidade de algumas manifestações culturais essenciais à identidade nacional, enfatizou-se à proteção da cultura popular, indígena e afro-brasileira, conforme preconiza o §1º do art. 215 da Constituição Federal.

3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O vocábulo patrimônio tinha a sua acepção ligada, nas origens, às estruturas econômicas, jurídicas e familiares de uma sociedade estável, enraizada no tempo e no espaço. Com o passar do tempo, passou a ter novas acepções e a ser qualificada por inúmeros adjetivos tais como histórico, natural, genético, cultural, etc.¹¹⁹

O vocábulo “patrimônio” cria uma percepção de algo que deve ser transmitido, cuidado e tratado com proteção. O patrimônio cultural é uma manifestação das sociedades humanas, inerente a todo processo de evolução sociocultural, em que as múltiplas gerações ancestrais deixam o seu legado cultural às gerações contemporâneas.

¹¹⁶ SANTILLI, 2005 apud SOARES, 2009, p.77.

¹¹⁷ O pluralismo cultural é um dos princípios constitucionais culturais e consiste na existência e diversidade de expressão das mais diversas correntes de pensamento e manifestação cultural, de modo simultâneo, no seio da sociedade, sem que se estabeleça qualquer hierarquia entre eles. Tais manifestações culturais não devem ser vistas como entidades estáticas e isoladas, que devem ser protegidas a todo custo, mas como espectros culturais em plena interdependência e diálogo com as outras culturas que formam a identidade nacional. Cf. CUNHA FILHO, Francisco H. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.45-46.

¹¹⁸ LOPES, Ana M. D.; JUCÁ, Roberta L. C. Redefinindo e promovendo os direitos fundamentais culturais. In: CUNHA FILHO, Francisco H.; TELLES, Mário F. de P.; COSTA, Rodrigo V. (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae/Ce, 2008, p.74.

¹¹⁹ CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. Tradução de Luciano V. Machado. São Paulo: UNESP, 2001, p. 11.

Segundo Campelo, o patrimônio cultural engloba tanto as manifestações eruditas de cultura, acessível à elite social e intelectual de um povo, como a arte popular, acessível às camadas sociais mais baixas. Ambas as manifestações culturais, sem qualquer hierarquia, são marcas da história, dos costumes e da tradição dos diversos grupos sociais que constituem a memória coletiva de um povo, essencial à evolução de uma sociedade.¹²⁰

O patrimônio cultural não deve ser tratado como “um arquivo arqueológico à disposição dos estudiosos da história e da arte ou a ser oferecido, quando possível, à fruição do público.”¹²¹ Os bens que integram o patrimônio cultural devem se integrar ao presente, construindo uma ponte para o entendimento de nosso próprio padrão cultural e a sua projeção no futuro. É um legado “vivo, moderno, contemporâneo, por ser dinâmico, a conduzir o processo civilizatório.”¹²²

Por seu turno, Fonseca pondera que a constituição de patrimônio cultural é uma manifestação singular dos estados modernos que, por meio de intelectualidade e de instrumentos jurídicos específicos delimitariam “um conjunto de bens no espaço público, atribuindo-lhes valor pela qualidade de suas manifestações culturais e símbolos para a nação resultando na necessidade de proteção que garanta a sua transmissão para gerações futuras.” Nesse sentido, o verdadeiro patrimônio cultural não é a manifestação exterior, mas o que ela representa em termos simbólicos para reforçar a identidade coletiva que resulta na educação e na formação de cidadãos.¹²³

A definição de patrimônio cultural não é uma tarefa fácil, mas a de Fonseca é a que se apresenta como a mais acurada. O verdadeiro patrimônio cultural não está no objeto em si, no comportamento ou na expressão artística. O verdadeiro patrimônio cultural está na simbologia representada por aquela manifestação e a sua importância para a consistência cultural de um povo. À guisa de ilustração, o Cristo Redentor, no Rio de Janeiro, sob o aspecto material, é simplesmente uma estátua situada num morro chamado de Corcovado. Porém, quando se dimensiona aquela estátua, à luz do que ela representa para a religiosidade da cultura cristã no Brasil e no mundo, que envolve a poderosa simbologia da supremacia da vida sobre a morte corporificada no Cristo ressuscitado, o monumento, ou melhor, o que ele simboliza, torna-se um patrimônio da humanidade de valor inestimável.

¹²⁰ RODRIGUES, Francisco L. L. **A propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p.34.

¹²¹ CAMPELO, 2003 apud RODRIGUES, loc.cit.

¹²² CAMPELO, 2003 apud RODRIGUES, loc.cit.

¹²³ FONSECA, 1997 apud RODRIGUES, op.cit., p.35.

Não se pode ter uma visão estreita de patrimônio cultural como algo tangível, palpável. Mesmo o chamado patrimônio edificado é apenas uma exteriorização dos padrões históricos e culturais do ser humano. O patrimônio não é o resultado, a obra artística ou a invenção, antes é o padrão cultural simbólico que estimulou uma determinada sociedade a construir e a manter aquela obra artística ou invento.

Como se vê, a conceituação de patrimônio cultural está intimamente ligada à definição contemporânea de cultura. O seu conceito deve ser buscado à luz da antropologia e da sociologia, a partir do entendimento da evolução sociocultural. O conceito de patrimônio cultural, quando fixado em normas, pelo viés positivista e dogmático dos juristas e legisladores, não raro vem a afetar negativamente a qualidade conceitual do direito do patrimônio cultural.¹²⁴

3.1 O patrimônio cultural e a Constituição Federal de 1988

O patrimônio cultural, como uma das maiores expressões da pessoa humana, é objeto de proteção e tutela jurídico-constitucional, vedando-se, em tese, quaisquer condutas que atentem contra os bens culturais. A abrangência do patrimônio cultural, sob o ponto de vista constitucional, alarga-se em prol de uma manifestação ampla que inclui bens corpóreos e incorpóreos, vistos sob o prisma individual ou coletivo e que, de alguma maneira, vinculem-se com a identidade nacional.¹²⁵ Tal entendimento foi consagrado no artigo 216 da Constituição Federal de 1988:

Art. 216. 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, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A Constituição Federal, em seu artigo 216, escolheu a expressão *patrimônio cultural*, incluindo nesta expressão os termos *patrimônio artístico* e *patrimônio histórico*. Desse modo, a CF/88 superou uma concepção meramente histórica de cultura em favor de uma concepção

¹²⁴ PINTO, 1996 apud RODRIGUES, 2008, p.35.

¹²⁵ RODRIGUES, Francisco L. L. Conceito de patrimônio cultural no Brasil: do conde de Galvérias à Constituição Federal de 1988. In: MARTINS, Clerton (Org.). **Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar**. São Paulo: Roca, 2006, p.11.

abrangente “[...] de todas as expressões simbólicas da memória coletiva, constitutivas da identidade de um lugar, uma região e uma comunidade.”¹²⁶ O referido dispositivo identifica o patrimônio cultural brasileiro a partir de bens considerados individualmente ou em conjunto, desde que portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.¹²⁷

É importante ter isso em mente, porque a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica¹²⁸, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216). Quer isso dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana, é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido. Só o será se se destacar com aquela significação referencial da norma constitucional, conforme melhor se examinará adiante. Assim, por exemplo, um garfo, uma colher, uma faca, uma espada, são utensílios – e, assim, objetos de cultura no sentido antropológico; mas qualquer deles só terá significação constitucional se se elevar àquele sentido referencial: ser, por exemplo, objeto de uso de uma personagem histórica importante, ter participado de uma batalha (a espada) expressiva.¹²⁹

Como se vê, a noção jurídico-constitucional de patrimônio cultural é simbólica e concreta ao mesmo tempo. Na ordenação constitucional da cultura se encontram duas ordens de valores culturais: a primeira na forma de normas constitucionais e a segunda relacionada à própria matéria normatizada. As normas constitucionais, por si mesmas, são repositórios de valores, tais como os direitos culturais, garantia de acesso à cultura, liberdade de criação cultural etc. Por seu turno, a matéria normatizada engloba a cultura ou patrimônio cultural, numa acepção ligada aos diversos objetos culturais, tais como as formas de expressão, modos de criar, fazer e viver, obras, objetos, documentos, edificações etc.¹³⁰ A proteção constitucional da cultura resguarda ainda um sentido semiótico, na medida em que tais objetos devem guardar um simbolismo referencial que se remeta à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira.

De acordo com o acima citado artigo 216 constitucional, os bens culturais podem ser de natureza material ou imaterial. Bens materiais são aqueles que possuem existência tangível, tais como os sítios de valor arqueológico, as obras, objetos e documentos. As edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais também são

¹²⁶ CAMPELO, 1998 apud RODRIGUES, 2006, p. 12.

¹²⁷ CUNHA, 2002, p.106.

¹²⁸ O autor se refere aqui a interpretações antropológicas de cultura de viés concretista e evolucionista, as quais consideram as invenções e artefatos como cultura. Sobre o tópico conferir item 1.2.

¹²⁹ SILVA, 2001, p.35.

¹³⁰ SILVA, loc.cit.

objetos de tutela jurídico-constitucional. Não há necessidade que a dita edificação ou espaço esteja servindo de sede ou espaço para manifestações artísticas, bastando apenas a sua destinação para ser contemplada com a proteção estatal.¹³¹ Desse modo, um museu, mesmo desativado e desprovido de qualquer acervo, não perde a sua valoração cultural, tampouco a proteção constitucional.

Os bens imateriais, por seu turno, possuem um conteúdo espiritual e impalpável, assim como as formas de expressão e os modos de criar, fazer e de viver. Isso inclui a língua, as danças, a música, o humor, as artes plásticas, cinema, etc.

São bens imateriais que integram o patrimônio brasileiro, entre outros: a língua portuguesa, os outros falares dos grupos de brasileiros, a literatura brasileira, a música e a dança que caracterizam nosso país ou regiões e localidades, as festas religiosas, o folclore, os ritos e a culinária. A busca da conservação dos traços materiais desses bens por instrumentos é um processo que exige uma maior atenção do Estado, especialmente dos agentes públicos.¹³²

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 englobou a imaterialidade na consideração dos bens que integram o patrimônio cultural brasileiro. É que não apenas considerou como bens culturais os modos de fazer, criar e viver (art. 216, I e II), mas também ampliou os instrumentos de proteção aos bens culturais (§1º, art. 216), de maneira a romper com a exclusividade ou preponderância do tombamento como meio de proteção dos bens culturais.

O direito ao patrimônio cultural é reconhecidamente um direito fundamental, embora não esteja topograficamente situado no título II da Constituição Federal, a qual cataloga os direitos e garantias fundamentais. Isso se dá porque o Estado brasileiro cria um aparato normativo e institucional que garante a preservação do patrimônio cultural (plano objetivo), além de tutelar os bens culturais que integram o patrimônio cultural (plano subjetivo). Demais disso, conforme preconiza o §2º do art.5º constitucional, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Dessa forma, na atual Constituição, o direito ao patrimônio cultural é tratado como direito fundamental: a) pela estrutura normativa dos dispositivos que versam especificamente sobre a matéria [...] b) pela colocação do direito ao patrimônio cultural, tangível ou intangível, como pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais, a começar pelo direito à vida digna e com qualidade. O direito ao patrimônio cultural é também, garantia da base material para que muitos

¹³¹ VEGA; RIBEIRO, 1999 apud CUNHA, 2002, p.106-107.

¹³² SOARES, 2009, p.118.

outros direitos individuais ou coletivos sejam exercidos em sua plenitude; e c) porque os direitos fundamentais estão espalhados em todo texto constitucional, sendo o rol do art. 5º, por força do disposto no seus §§ 2º e 3º, meramente exemplificativo.¹³³

A expressão *patrimônio cultural* contida na CF/88 consagra o todo, um sentido de universalidade que contempla o interesse da União, dos Estados e dos Municípios. O conceito constitucional de patrimônio cultural deve ser visto de maneira orgânica e sistêmica, de maneira que sua unidade expressa a identidade nacional e sua significação transcende o sentimento popular em relação à própria cidadania.¹³⁴

Todavia, não se deve entender o conceito de identidade nacional de maneira reducionista, fechada e estática. Como pondera Ortiz, “a identidade nacional é uma entidade abstrata e, como tal, não pode ser apreendida em sua essência. Ela não se situa junto à concretude do presente, mas se desvenda enquanto virtualidade, isto é, como projeto que se vincula às formas sociais que a sustentam”.¹³⁵

3.2 O patrimônio cultural e o Direito Internacional

A proteção do patrimônio cultural em escala internacional ocorreu ao longo de um amadurecimento sobre a importância da cultura a partir da primeira metade do século XX. Ao mesmo tempo em que a industrialização avançou e produziu cidades complexas e renovadas, surgia também a inquietação com a conservação das formas urbanas do passado. A edificação do novo passou, aos poucos, a incorporar o antigo, mesmo que para lhe dar outros usos.¹³⁶

A internacionalização do cuidado e preservação dos bens culturais e o reconhecimento de que a salvaguarda de tais bens era um assunto que transcendia as fronteiras nacionais, acarretou a criação da Comissão Internacional de Cooperação Intelectual, dentro da Sociedade das Nações. O objetivo da Comissão era o de fortalecer as relações culturais entre os países a fim de preservar o patrimônio cultural. A referida comissão organizou a Conferência Internacional de Atenas, em 1931, cujo resultado foi a elaboração da

¹³³ SOARES, 2009, p.110.

¹³⁴ SILVA, 2001, p. 84.

¹³⁵ ORTIZ, 1994 apud RODRIGUES, 2006, p.13.

¹³⁶ ZANIRATO, Sílvia H.; RIBEIRO, Wagner C. Patrimônio cultural: a percepção da natureza como um bem não renovável. *Rev. Bras. Hist.*, São Paulo, v. 26, n. 51, jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882006000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 jan. 2011.

¹⁶⁰ GONZALEZ-VARAS, 2003 apud ZANIRATO; RIBEIRO, loc.cit.

Carta de Atenas, o primeiro documento de caráter internacional que dispõe sobre a proteção dos bens de interesse histórico e artístico.¹³⁷

A eclosão da Segunda Guerra Mundial e instituição da Organização das Nações Unidas em 1945 mostraram a urgência de se afirmar os direitos humanos. Com a criação da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura — Unesco, em novembro de 1946, a humanidade passou a contar com um organismo internacional apto a intervir, em escala mundial, nos campos da educação, da ciência e da cultura. As atividades da UNESCO ganharam especial sentido após a emissão da Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948, que estabeleceu o direito à educação e à cultura como prerrogativas mundiais. Apesar de sua afirmação histórica já em 1948, longa foi a maturação do direito cultural e do patrimônio cultural no seio das Constituições ao longo da segunda metade do século XX, os quais

passaram por longo período de simples registro em documentos internacionais ou em peças doutrinárias, não indo além da literatura a respeito.[...] O que se verificou,[...] foi que as Constituições modernas, após a Segunda Guerra, passaram a cuidar dos temas Econômicos e Sociais e, assim, adiantaram-se à ação direta e efetiva daquele organismo para a sua adoção. Quanto aos Direitos Culturais, o mesmo não ocorreu com igual intensidade, talvez por falta mesmo de melhor caracterizá-los, ou de definição dói que se tomaria por “cultura”, de tal modo o termo é abrangente e tem sentido amplo. Só agora, as Constituições mais modernas, dentre as quais devemos destacar a Portuguesa, a Espanhola e a Brasileira, vêm-lhe dedicando a importância merecida.¹³⁸

A atuação da UNESCO tem por base três linhas de trabalho para a preservação e uso social do patrimônio cultural que são: a prevenção, a gestão e a intervenção. No início de suas atividades, um de seus objetivos primários era o de impulsionar a cooperação internacional em favor do patrimônio, com a intervenção por meio da ajuda de suas instituições, em projetos de preservação do patrimônio histórico de países que necessitassem de apoio externo.¹³⁹

A UNESCO se propôs a formular diretrizes, definir critérios e prioridades para a proteção do patrimônio cultural. Ainda na década de 1950, a Convenção de Haia, em 1954, convocada sob os auspícios da UNESCO, definiu que o patrimônio cultural compreendia os monumentos arquitetônicos, os sítios arqueológicos, e os objetos e estruturas herdados do

¹⁶¹ GONZALEZ-VARAS, 2003 apud ZANIRATO; RIBEIRO, 2006.

¹³⁸ SOUZA, Washington P. A. de. Direitos Culturais. In: TRINDADE, Antônio A. C. (Ed.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2.ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos et al., 1996, p.588.

¹³⁹ SOARES, 2009, p.373.

passado, dotados de valores históricos, culturais e artísticos; bens que representavam as fontes culturais de uma sociedade ou de um grupo social.¹⁴⁰ Com o passar dos anos inúmeros outros instrumentos internacionais de proteção ao patrimônio cultural foram cancelados, entre os quais se destacam:

[...] a Recomendação sobre os Princípios Internacionais Aplicáveis às Escavações Arqueológicas ou Carta de Nova Delhi, Unesco (1956); a Convenção sobre as Medidas a serem Adotadas para Proibir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais, Paris, Unesco (1970); a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, Unesco (1972); a Recomendação relativa ao Intercâmbio Internacional de Bens Culturais, Nairobi, Unesco (1976); a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável ONU (1992); a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Atuais para com as Gerações Futuras, Paris, Unesco (1997); a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, Paris, Unesco (1997); a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, Paris, Unesco, (2003); a Carta sobre a Preservação do Patrimônio Digital, Unesco (2003); a Convenção sobre a Diversidade Cultural, Unesco (2005).¹⁴¹

A defesa do patrimônio cultural, como se depreende, tem sido o foco de sucessivos tratados internacionais, tal é a sua riqueza para o desenvolvimento das sociedades e para a afirmação histórica do ser humano. Apesar do esforço em nível internacional, a efetividade da proteção ao patrimônio cultural encontra óbices na vulnerabilidade dos sistemas políticos de muitos Estados, na precariedade da efetivação dos direitos fundamentais em suas múltiplas dimensões e na falta de consciência das pessoas com relação ao próprio patrimônio.

Por exemplo, no Egito, em virtude dos protestos contra o ditador Hosni Mubarak, a população revoltada invadiu o museu do Cairo e saqueou algumas das mais valiosas peças arqueológicas que compõem o patrimônio da humanidade.¹⁴² Faz-se imprescindível a implementação de uma política de segurança internacional a bens de interesse da humanidade, de maneira a evitar a sua destruição em situações como a do Egito, que põem em xeque a credibilidade das instituições políticas e demonstram a vulnerabilidade do Estado e das bases democráticas. O fato é que o conceito de patrimônio cultural se transformou de maneira a englobar, além de bens materiais importantes para a comunidade, “as manifestações culturais intangíveis, como as tradições orais, a música, as festividades e as línguas dos povos.”¹⁴³

¹⁴⁰ ZANIRATO; RIBEIRO, 2006.

¹⁴¹ SOARES, 2009, p.373.

¹⁴² TENTATIVA de invadir museu acaba com 50 presos no Egito. *Estadão online*, São Paulo, 31 jan.2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,tentativa-de-invadir-museu-acaba-com-50-presos-no-egito,673360,0.htm>>. Acesso em: 11 fev.2011.

¹⁴³ SOARES, op.cit., p.374.

Assim, a UNESCO, por meio do artigo 2º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003, definiu a sua manifestação nos seguintes campos: a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial; b) expressões artísticas; c) práticas sociais, rituais e atos festivos; d) conhecimentos e práticas relacionadas à natureza e ao universo; e) técnicas artesanais tradicionais. Para salvaguardar esse patrimônio cultural, o artigo 3º da referida convenção propõe medidas como a identificação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão e a revitalização desse patrimônio imaterial em seus diversos aspectos.¹⁴⁴

Demais disso, o artigo 13 da referida convenção se vale de outros métodos para a salvaguarda do patrimônio imaterial, ao orientar cada Estado signatário a envidar esforços para:

- a) adotar uma política geral visando promover a função do patrimônio cultural imaterial na sociedade e integrar sua salvaguarda em programas de planejamento;
- b) designar ou criar um ou vários organismos competentes para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território;
- c) fomentar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa, para a salvaguarda eficaz do patrimônio cultural imaterial, e em particular do patrimônio cultural imaterial que se encontre em perigo;
- d) adotar as medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira adequadas para:
 - i) favorecer a criação ou o fortalecimento de instituições de formação em gestão do patrimônio cultural imaterial, bem como a transmissão desse patrimônio nos foros e lugares destinados à sua manifestação e expressão;
 - ii) garantir o acesso ao patrimônio cultural imaterial, respeitando ao mesmo tempo os costumes que regem o acesso a determinados aspectos do referido patrimônio;
 - iii) criar instituições de documentação sobre o patrimônio cultural imaterial e facilitar o acesso a elas.¹⁴⁵

Como se vê, os costumes, as tradições, o folclore, a língua, enfim, todos os componentes do patrimônio cultural imaterial são objetos de proteção internacional num sentido específico e sistemático. A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003 da UNESCO planeja as políticas públicas e a organização em nível político-institucional a serem adotadas pelos Estados-membros justamente para garantir a efetividade da proteção ao patrimônio imaterial.

Ainda no tocante à proteção do patrimônio cultural imaterial, outro instrumento normativo internacional digno de nota é a Convenção sobre a proteção e promoção da

¹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**, Paris, 17 out. 2003. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2011.

¹⁴⁵ UNESCO, loc.cit.

diversidade das expressões culturais de 2005 da UNESCO, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 485/2006.¹⁴⁶

A referida convenção baseia-se no princípio de igual dignidade e respeito por todas as culturas, incluindo as minorias e as dos povos indígenas. Busca então o diálogo cultural e o reconhecimento da importância das culturas para a formação da sociedade e da identidade de um povo. Além disso, reafirma, em seu artigo 2º, o direito dos Estados signatários de adotar e implementar as medidas que sejam necessárias à promoção do respeito às múltiplas expressões culturais.

Todavia, o instrumento normativo internacional veda a promoção e proteção de padrões culturais que atentem contra os direitos humanos e as liberdades fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Dessa maneira, eventuais padrões culturais que firam a dignidade da pessoa humana ou tenham viés discriminatório não encontram guarida na referida convenção. (art. 1º) A Convenção pode oferecer uma estrutura normativa importante, principalmente no que diz respeito aos à tutela dos bens imateriais que se relacionam com as atividades econômicas, tais como as artes cênicas, o cinema, etc.¹⁴⁷

A ascensão constitucional da tutela dos direitos culturais e do patrimônio cultural, assim como os vários tratados internacionais de proteção e tutela dos bens culturais, atesta que a questão cultural vem se tornando o polo central para o fomento da discussão sobre o desenvolvimento humano. O grande desafio é a gestão de instrumentos e mecanismos que possibilitem um equilíbrio intergeracional no acesso e fruição dos bens materiais e imateriais numa sociedade globalizada.¹⁴⁸

4 ANÁLISES PROPEDEÚTICAS SOBRE OS ANIMAIS

O Planeta Terra é habitado por milhões de espécies de animais. Não obstante inúmeras espécies já tenham sido catalogadas, há milhões de outras ainda não registradas, de maneira que o conhecimento humano sobre a rica biodiversidade no planeta é incompleto e

¹⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais**. Paris, 21 out.2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

¹⁴⁷ SOARES, 2009, p.33.

¹⁴⁸ Ibid., p.34.

está em constante evolução.¹⁴⁹ Por exemplo, o Censo da Vida Marinha de 2010, que reuniu mais de 360 cientistas, descobriu e catalogou mais de trinta e três mil espécies de animais só nos mares do Japão e da Austrália.¹⁵⁰ Os seres humanos também são animais e, à semelhança de todos os outros, carecem do equilíbrio do meio ambiente para a manutenção de sua vida. A única diferença é a sua capacidade criativa, na medida em que possui habilidades de criar espaços urbanos construídos e o de desenvolver padrões culturais simbolicamente orientados.

O reino animal é parte integrante da biota e dos biomas, sendo um dos indicadores mais extraordinários do ciclo evolucionista da vida sobre a Terra, que vai desde os organismos unicelulares às formas de vida mais complexas. Tal reino funciona como um dos termômetros da biodiversidade e do equilíbrio ecológico. Desse modo, funciona também como um alerta das ameaças que pairam sobre a Terra, advindas das ações humanas sobre a natureza.¹⁵¹

Uma das mais complexas tarefas no ramo da pesquisa ambiental é o estudo dos animais não-humanos, uma vez que tais bens são atavicamente ligados à concepção patrimonialista oriunda da doutrina do Direito Civil do início do século XX. Essa concepção encara os animais como bens que poderiam ser objeto de propriedade, ao considerá-los *res nullius*, i.e., coisa de ninguém, que poderia vir a pertencer a alguém mediante o instituto da ocupação.¹⁵²

Todavia, a referida concepção privatista foi se modificando ao longo do século XX, à medida que a questão ecológica se tornou premente com a extinção ou o risco de extinção de milhares de espécies de animais silvestres. O equilíbrio ecológico, entre outros fatores, somente se alcança por meio da preservação da biodiversidade, de maneira que os animais, à luz do antropocentrismo, passaram a ser vistos como bens ambientais de natureza difusa e de

¹⁴⁹ POUGH, Harvey; HEISER, John; McFARLAND, William. **Vertebrate life**. 4th ed. Upper Saddle River: Prentice-Hall, 1996, p.3.

¹⁵⁰ AMPLO censo da vida marinha revela biodiversidade dos oceanos. **Portal Último Segundo online**, São Paulo, 2 ago. 2010, Seção Meio Ambiente. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/ciencia/amplo+censo+da+vida+marinha+revela+biodiversidade+dos+oceanos/n1237737279998.html>>. Acesso em: 17 fev. 2011.

¹⁵¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: gestão ambiental em foco**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.255-256.

¹⁵² FIORILLO, Celso A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.134.

uso comum do povo. Superou-se, portanto, o entendimento de que o animal é uma espécie de *res nullius*.¹⁵³

Demais disso, o direito de propriedade, outrora privado e de cunho essencialmente individualista, agora é redimensionado sob a perspectiva de uma função socioambiental, impondo-lhe limites. O Estado abandona a sua posição neutra e passa a intervir nas atividades econômicas e relações sociais com vistas à consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao se limitar o direito de propriedade, exige-se da atividade econômica uma harmonia com a defesa ambiental, na medida em que concorrerem para a satisfação dos interesses difusos ou coletivos.¹⁵⁴

O presente título tem por missão analisar a relação entre o ser humano e os demais animais não-humanos, mediante enfoque da evolução histórica dessa relação e da proteção jurídica destinada aos animais, em nível nacional e internacional. Busca-se ainda perfazer um estudo sobre o regime jurídico-constitucional de proteção aos animais no Brasil, assim como a base legal brasileira de proteção aos animais.

4.1 Conceito e espécies de animais não-humanos

Conforme preceitua Afonso da Silva, os animais, sob o prisma jurídico, são englobados conjuntamente numa mesma região ou período geológico.¹⁵⁵ Os animais não-humanos admitem três classificações: silvestres, domésticos e a domesticados.¹⁵⁶

De acordo com a definição legal, os animais silvestres referem-se a “todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.” (art. 29, § 3º, Lei nº 9.605/98) Incluem-se aqui, por exemplo, os mamíferos, aves e répteis que vivem em liberdade na natureza, assim como insetos e animais marinhos, sejam nativos ou exóticos.

Os animais silvestres compreendem aqueles de espécies nativas e de espécies exóticas. Os animais nativos brasileiros englobam todos os que tenham o seu ciclo de vida ocorrendo

¹⁵³ FIORILLO, 2008, p. 134.

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Orsi P. B. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.22-23.

¹⁵⁵ SILVA, José A. da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p.193.

¹⁵⁶ A lei e a doutrina tradicional referem-se ao conceito de *fauna*. Porém a expressão guarda um sentido antropocêntrico e ligado a objeto de direito, de modo que, conforme se analisará no item 6.2, não se adequa ao paradigma do presente trabalho. Desse modo, prefere-se a sua substituição pela expressão *animais não-humanos*.

dentro da circunscrição territorial brasileira ou nas suas águas jurisdicionais. Os animais exóticos, por seu turno, compreendem as espécies cuja distribuição geográfica não inclui o território brasileiro e que tenham sido introduzidas nesse território, inclusive os domésticos em estado asselvajado ou alçado. São considerados animais exóticos, de igual forma, aqueles que tenham sido introduzidos fora das fronteiras brasileiras e suas águas jurisdicionais e que tenham entrado em território nacional.¹⁵⁷

Os animais domésticos compreendem os animais que mediante o emprego de técnicas de zootecnia tornaram-se domésticos, “apresentando características biológicas e comportamentais em estreita dependência do Homem, podendo apresentar caráter variável, diferente das espécies silvestre que os originou”.¹⁵⁸ É o caso do cão, do gato, do cavalo, etc.

Por seu turno, os animais domesticados são os “[...] silvestres, nativos ou exóticos, que, por circunstâncias especiais perderam seus ‘habitats’ na natureza e passaram a conviver pacificamente com os homens, dele dependendo para sua sobrevivência.”¹⁵⁹ Incluem-se nesta categoria os animais de zoológicos, por exemplo.

4.2 A evolução histórica da relação entre o ser humano e os demais animais

De acordo com as últimas descobertas de fósseis ancestrais humanos, arqueólogos têm concluído que os mais antigos macacos ancestrais que evoluíram ao encontro da espécie *Homo sapiens*, datam de mais de quatro milhões de anos. As descobertas têm mudado o foco das savanas para as florestas e alterado a noção do que significa ser um homínido. Os estudos revelam que macacos do tamanho de chimpanzés já andavam de pé nas florestas africanas.¹⁶⁰

É controversa a época em que a espécie *Homo sapiens* apareceu na Terra¹⁶¹, mas são conhecidos fósseis que datam de cem mil anos e a evidência genética favorece a hipótese de que o ser humano tenha se originado somente na África.¹⁶² Dessa maneira, superou-se a teoria criacionista da formação do ser humano. O homem e a mulher são produtos de um lento

¹⁵⁷ SILVA, 2003, p.193.

¹⁵⁸ Ibid., p. 193-194.

¹⁵⁹ DIAS, Edna C. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 104.

¹⁶⁰ GIBBONS, Ann. In search of the first hominids. **Science online**. Washington, v.295, p.1214-1219, fev.2002. p. 1214. Disponível em: <<http://www.sciencemag.org/content/295/5558/1214.summary>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

¹⁶¹ CARVALHO, 2004 apud CADAVEZ, Lília M. V. de A. P. Crueldade contra os animais: uma leitura transdisciplinar à luz do sistema jurídico brasileiro. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v.34, n.1, p.88-120, jan./jun. 2008, p.90.

¹⁶² RIDLEY, 2006 apud CADAVEZ, loc. cit.

processo de evolução em que descende de ancestrais comuns ao macaco. Em algum momento e lugar, num passado remoto, homens e macacos tiveram um ancestral comum que há milhões de anos resta extinto.¹⁶³

O ser humano e os demais animais não-humanos possuem características comuns, ainda que desenvolvidas em diversos graus e de acordo com cada espécie, tais como os instintos de autopreservação e de procriação, noções de autoridade, interação e comunicação. A distinção se dá em nível de habilidades intelectuais, manuais e da capacidade de transmissão cultural. O ser humano é o único animal capaz de avaliar a sua conduta e escolhê-la conscientemente, a partir de uma noção de moralidade. Tais capacidades dotam o ser humano de profunda responsabilidade de suas condutas sobre os ciclos dos demais seres no planeta Terra.¹⁶⁴

Todavia, em que pese alguns momentos históricos de convivência harmônica entre humanos e demais animais, no curso histórico da civilização ocidental, a relação entre ambos, em diversas culturas e civilizações, tem sido regida pela subjugação e pelos maus-tratos. É o que se demonstrará adiante.

4.2.1 Na Antiguidade

Nos primórdios pré-históricos, a relação entre o ser humano e os demais animais era instintiva, movida pelas leis naturais de sobrevivência e de subjugação. Os milenares desenhos rupestres simbolizando a captura de bisões, mamutes e renas insculpiram na pedra algumas cenas dessas eras primitivas. A descoberta do fogo e o manejo dos metais possibilitaram o refinamento das técnicas de caça e as guerras de conquistas.¹⁶⁵

Não obstante tais constatações, com a evolução de algumas civilizações, passou a existir, ainda na Antiguidade, uma relação harmoniosa entre os animais e os homens. À guisa de ilustração, no Egito antigo, o papiro de Kahoun, o qual possui cerca de 4000 anos e foi encontrado em 1890, lega à humanidade informações específicas sobre cuidados daquela

¹⁶³ LINTON, 1965, p.17.

¹⁶⁴ RODRIGUES, Danielle T. **O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, *passim*.

¹⁶⁵ LEVAI, Laerte F. **Direito dos Animais**. 2.ed. rev. ampl. e atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004, p.17.

civilização com os animais, os quais eram tratados com respeito e reverência.¹⁶⁶ Os gatos, por exemplo, ascenderam a ponto de serem considerados animais sagrados.¹⁶⁷

Na Índia, o imperador Asoka, após assumir o governo no ano de 272 a.C. e se converter ao budismo, promulgou um código de leis. Nos editos de Asoka, que totalizam quatorze princípios, o imperador dispôs sobre os deveres do ser humano e sobre os direitos de todos os seres vivos, assim como a obrigação de se poupar recursos para as gerações futuras. Os editos de Asoka são considerados a primeira lei na história que visaram à proteção e à preservação dos animais não-humanos.¹⁶⁸

Na Grécia pré-socrática, os pensadores viam a natureza abarcar tudo, inclusive os deuses, relativizando a importância do ser humano. Para tais filósofos a concepção de justiça natural advém da ordem cósmica. Os pensadores do período acreditavam numa cosmovisão, que vislumbra um espírito no universo, cuja essência é o devir como essência dos fenômenos.¹⁶⁹

Um dos pensadores mais proeminentes da Grécia pré-socrática foi Pitágoras de Samos (580-497 a.C.), que fundou a Escola Itálica. Pitágoras acreditava na reencarnação e numa identidade fundamental de origem divina, de maneira a enxergar o sagrado em todos os aspectos da natureza. No tocante aos animais, as espécies se transformavam não apenas pela seleção, mas pela percussão de forças invisíveis. Para ele, quando uma espécie se extinguiu, era sinal de que uma outra mais evoluída estava encarnando na descendência da espécie velha. A alma humana seria uma parcela da alma universal, de maneira que os animais eram colocados na posição de irmãos evolucionários dos seres humanos.¹⁷⁰ Não por menos Pitágoras era vegetariano e assumiu uma filosofia de proteção e amor aos animais.¹⁷¹

Todavia com a crise ética e moral no mundo grego a partir do século V a.C., desenvolveu-se o sofismo, técnica que habilitava os pensadores a tirar proveito próprio com o uso hábil da oratória, retórica e do conhecimento. Com o sofismo, a ordem cósmica é

¹⁶⁶ ACKEL FILHO, 2001 apud CADAVEZ, 2008, p.91.

¹⁶⁷ Os gatos recebiam após a morte curiosas homenagens, pois eram embalsamados e oferecidos a uma deusa gata chamada de Batest. A referida deusa foi presenteada com um templo construído em sua homenagem. Ela era representada com um corpo feminino e a cabeça de gata. A lei punia severamente aqueles que atentavam contra a vida de gatos. Cemitérios de gatos foram encontrados por arqueólogos em suas escavações no Egito. Cf. DIAS, 2000, p. 135-136.

¹⁶⁸ TEIXEIRA, 2006, p.22-23.

¹⁶⁹ SOFFIATI, 1992 apud DIAS, 2000, p.18.

¹⁷⁰ DIAS, op.cit., p.20-21.

¹⁷¹ PAIXÃO, Rita L. Experimentação animal: razões e emoções para uma Ética. Tese (Doutorado em Saúde Pública), FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001, p.48.

subvertida e, em seu lugar, coloca-se o ser humano no centro das considerações.¹⁷² “Ao proclamar a superioridade humana sobre tudo o que existe, tal teoria compactuou com a matança e a subjugação dos mais fracos, afastando-se da perspectiva cosmocêntrica.”¹⁷³

A tendência antropocêntrica acentuou-se ainda mais com os filósofos clássicos. Sócrates (469 – 399 a.C.), por exemplo, afirmava que a questão filosófica básica estava relacionada ao estudo do homem e da sociedade, ao passo que Aristóteles (384-322 a.C.) afirmou que os animais não tinham outra finalidade senão a de servir o homem.¹⁷⁴ Considerado o pai da Zoologia, Aristóteles defendeu que os animais deveriam prestar obediência aos homens, classificando-os em domésticos e selvagens. Estariam eles, assim, condenados a uma servidão natural, à maneira dos escravos, por não possuírem capacidade racional.

Assim, em toda parte onde se observa a mesma distância que há entre a alma e o corpo, entre o homem e o animal, existem as mesmas relações; isto é, todos os que não têm nada melhor para nos oferecer do que o uso de seus corpos e de seus membros são condenados pela natureza à escravidão. Para eles, é melhor servirem do que serem entregues a si mesmos. Numa palavra, é naturalmente escravo aquele que tem tão pouca alma e poucos meios que resolve depender de outrem. Tais são os que só têm instinto, vale dizer, que percebem muito bem a razão nos outros, mas que não fazem por si mesmos o uso dela. Toda a diferença entre eles e os animais é que estes não participam de modo algum da razão, nem mesmo têm o sentimento dela e só obedecem a suas sensações. Ademais, o uso dos escravos e dos animais é mais ou menos o mesmo e tiram-se deles os mesmos serviços para as necessidades da vida.¹⁷⁵

A visão judaico-cristã, de igual modo, ratificou e consolidou o antropocentrismo, ao pregar no livro bíblico de Gênesis, que Deus criou o ser humano à sua imagem e semelhança, com poderes de presidir sobre “os peixes do mar, e às aves do céu, e aos animais selváticos, e a toda a Terra, e a todos os répteis que se movem sobre a Terra.”¹⁷⁶ Apesar de correntes eclesiásticas propugnarem por uma nova interpretação desse dispositivo¹⁷⁷, o padrão cultural judaico-cristão o interpretou como uma autorização para dominar os recursos naturais. Desse modo, a superioridade do ser humano na sociedade ocidental representa mais do que uma

¹⁷² Ibid., p.22.

¹⁷³ LEVAI, 2004, p.18.

¹⁷⁴ LEVAI, 2004, p.18.

¹⁷⁵ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2000, p.28.

¹⁷⁶ BÍBLIA sagrada. Gênesis, 1, 24-26.

¹⁷⁷ Essas teorias afirmam que, sendo o homem o ser mais consciente da criação, tem uma responsabilidade plena de zelar pelo planeta e proteger os demais seres não-humanos. Dessa maneira, teria o Criador sido mal interpretado pela humanidade que, cega pela cobiça e desejo de domínio, não se esforçou em preservar a natureza e a perfeição dos ecossistemas, os quais são dons e maravilhas da supremacia divina. Cf. LANFREDI, 2002 apud CADA VEZ, 2008, p.93.

simples teoria ou costume. É antes de tudo, um dogma de fé, “o fundamento sobre o qual se edificou a sociedade e que justificou a posição elevada do homem no universo.”¹⁷⁸

Se o pensamento filosófico desenvolveu-se na Grécia clássica, a ciência do Direito encontrou os seus fundamentos na antiga Roma, com o trabalho de juriconsultos como Cícero (106-43 a.C.) e Sêneca (04-65). No que diz respeito aos animais, o direito romano, inserido num contexto privatista que valorizava apenas o ser humano em sociedade, tratou-os como coisas (*res*). Assim, institucionalizou-se em Roma a servidão animal perante os desígnios humanos.¹⁷⁹ As Institutas de Caio e de Justiniano revelam preocupação com a aquisição e a perda de animais, sob a estrita ótica do direito de propriedade. Não se revela, portanto, preocupações maiores com a conservação, defesa ou sofrimentos das espécies animais. Aliás, ao contrário disso, nos jogos e espetáculos conduzidos no antigo coliseu romano, a crueldade contra os animais era incentivada e aclamada como uma das maiores fontes de entretenimento.¹⁸⁰

4.2.2 Após a Antiguidade

Na Europa da Alta Idade Média, o padrão de violência e agressividade permeou todos os aspectos da vida. A dissolução do Império Romano e o assalto de grandes cidades europeias pelos bárbaros geraram, por consequência, um processo de acastelamento e ruralização das sociedades. Num meio dominado por ideias de guerra e de conquista, a crueldade e o sofrimento de outros seres eram atividades prazerosas para os poderosos. Desse modo, a caça a homens e animais, a pilhagem e o saque de aldeias eram parte do cotidiano dos povos da época.¹⁸¹ Nenhuma consideração se tinha pelo sofrimento humano, o que se dirá sobre o sofrimento dos animais não-humanos.

Filósofos como Santo Agostinho (354-430) e Santo Tomás de Aquino (1225-1274), calcados na rígida Escolástica medieval, buscavam unificar os dogmas do cristianismo com os ensinamentos da filosofia grega clássica. Para Santo Agostinho, a humanidade foi criada a partir de um único homem previamente gerado por Deus, ao passo que todos os outros animais, sejam gregários ou solitários, foram gerados pela divindade ao mesmo tempo. Deus

¹⁷⁸ DIAS, 2000, p.29.

¹⁷⁹ LEVAI, 2004, p.18-19.

¹⁸⁰ CADAVEZ, 2008, p.94.

¹⁸¹ ELIAS, 1994 apud CADAVEZ, loc.cit.

teria dado ao homem uma natureza intermediária entre a angelical e a animal.¹⁸² Portanto, a superioridade humana resta evidente nos escritos agostinianos.

Segundo Tomás de Aquino, a divina providência governa sempre os inferiores pelos superiores. Por isso é que o homem, por estar acima dos outros animais, pois feito à imagem de Deus, convenientemente submete todas as outras criaturas ao seu governo.¹⁸³ Desse modo, ao seguir pela trilha de Aristóteles, a filosofia tomista manteve-se avessa a atos de cuidado e de proteção dos animais.

Todos os animais, pois, são submissos ao homem. Isso fica claro por três razões. Primeiro, é a ordem da natureza. Como na gênese das coisas se percebe uma ordem segundo a qual se passa do imperfeito para o perfeito (pois é para a forma, e a forma mais imperfeita para a que é mais perfeita), assim também no uso das coisas da natureza, pois os seres mais imperfeitos são postos à disposição dos mais perfeitos; as plantas, com efeito, se servem da terra para seu alimento, os animais das plantas e os homens das plantas e dos animais. Assim o homem exerce naturalmente o domínio sobre os animais.¹⁸⁴

Em sentido contrário, Francisco Bernardone (1182-1226), mais tarde chamado de São Francisco de Assis, tinha um profundo senso de amor, compaixão e reverência por todos os animais e por todas as coisas na natureza, adotando uma perspectiva cósmica. Tal sensibilidade o levava a louvar ao Senhor ao lado de pássaros e a alimentar as abelhas durante o inverno. Cada criatura, por mais diminuta que fosse, era digna dos cuidados de Francisco de Assis. Assim descrevia Tomás de Celano, o seu mais antigo biógrafo:

Enchia-se de inefável gozo todas as vezes que olhava o sol, contemplava a lua e dirigia a sua vista para as estrelas e o firmamento... quem pode imaginar a alegria transbordante de seu espírito ao contemplar a beleza das flores e a variadíssima constituição de sua formosura, bem como a percepção da fragrância de seus aromas... quando se encontra com as flores, pregava-lhes como se fossem dotadas de inteligência e as convidava a louvar ao Senhor. [...] Finalmente, dava o doce nome de irmãs a todas as criaturas, de quem, por modo maravilhoso e de todos desconhecido, adivinhava os segredos, como quem goza já da liberdade e da glória dos filhos de Deus.

[...] andava com reverência sobre as pedras em atenção Àquele que a si mesmo se chamou pedra, recolhia dos caminhos as lesmas para não serem pisadas pelos homens; dava no inverno mel e vinho às abelhas para que não morressem de frio e de escassez.¹⁸⁵

¹⁸² AGOSTINHO, Santo. **Cidade de Deus**. Tradução de J. Dias Pereira. 2.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, p.1139.

¹⁸³ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Aldo Vannucchiet al. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2005, v.2, p.663.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p.662-663.

¹⁸⁵ CELANO, 1229 apud BOFF, Leonardo. **São Francisco de Assis: ternura e vigor**. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p.50-51.

Seguindo a mesma trilha de Francisco de Assis, o filósofo Michel de Montaigne (1533-1592) desafiou o humanismo do período renascentista ao defender uma atitude bondosa e compassiva para com os animais. Afirmou que a mais nobre qualidade humana era a virtude e que, entre os vícios, o mais abominável de todos era a crueldade. Confessou esse filósofo não suportar ver matar um frango sem que lhe fosse desagradável, tampouco ouvir uma lebre gemer nos dentes de cães.¹⁸⁶ Se pegava um animal preso, Montaigne o devolvia à liberdade. Segundo ele, os que maltratam os animais são propensos à crueldade. Justificava a sua empatia para com os animais na própria teologia, que pregava a complacência. Acreditava Montaigne que o Criador pôs a humanidade na Terra para servi-lo e que os animais são parte de nossa própria família.¹⁸⁷

Por seu turno, o filósofo inglês Thomas Hobbes (1588-1679) defendeu o absolutismo político como uma forma de neutralizar a guerra permanente entre os homens, que caracterizam o estado de selvageria, onde vale a lei do mais forte. Para Hobbes, esse estado de selvageria, também chamado de estado da natureza, caracteriza-se pela total liberdade humana, sem quaisquer freios, razão pela qual os mais fortes impõem a sua lei e os seus desejos aos mais fracos. No estado da natureza, o ser humano não conhece outra coisa que não seja guerra, violência e submissão de sua vontade a outros.¹⁸⁸

O pacto social hobbesiano é um trato social que transfere poderes a um monarca absoluto, único capaz de conduzir a paz e a harmonia social. Hobbes excluiu os animais do pacto social, uma vez que eles não compreendem a linguagem humana. Desse modo, é plenamente factível ao ser humano atacar um animal e vice-versa. Hobbes baseou-se em Aristóteles ao traçar as diferenças entre os seres humanos e os demais animais. Assim, defende ele que somente os homens são animais políticos e racionais, embora reconheça que outros animais, como as formigas e as abelhas, possuam um bom nível de organização social. É que o consentimento de tais criaturas brutas é natural, o dos homens apenas por pacto, *i.e.*, artificial.¹⁸⁹

Para Immanuel Kant (1724-1804), os animais não possuem consciência de si mesmos, de maneira que os deveres humanos para com os animais apenas são válidos quando se justificam, *i.e.*, quando beneficiam indiretamente os seres humanos. Segundo Kant, o ser

¹⁸⁶ MONTAIGNE, Michel de. **Ensaio**s. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p.365.

¹⁸⁷ MONTAIGNE, 2000, p.368.

¹⁸⁸ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Renato Janine Carneiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002, *passim*.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 94-95.

humano, ser dotado de racionalidade, existe como um fim em si mesmo e não como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade e, por isso, é chamado de pessoa. Os demais animais, como seres irracionais, têm um valor relativo e instrumental e, por isso, são chamados de coisas.¹⁹⁰ A visão kantiana da superioridade humana viria a consolidar o antropocentrismo contemporâneo.

Porém, a visão do automatismo animal defendida por Kant foi combatida por David Hume (1711-1776) a partir de constatações empíricas. Segundo Hume, os animais, à semelhança dos seres humanos, aprendem uma série de coisas a partir da experiência e concluem que os mesmos efeitos sempre irão seguir-se das mesmas causas. Desse modo, eles gradativamente vão acumulando conhecimentos sobre o ambiente e os resultados que resultam de sua interação com os recursos naturais.¹⁹¹

O filósofo Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) acreditava que todos os seres vivos, incluindo os homens, vivem em harmonia no estado da natureza, o qual é perfeito e bondoso. Todavia, a sociedade e instituições como a propriedade privada, acabaram por inaugurar uma nova era de injustiças e desigualdades.¹⁹² Rousseau em uma obra poética chamada de “Devaneios de um Caminhante Solitário” produziu um texto “[...] que contém descrições sobre a harmonia da natureza e é um verdadeiro hino de amor aos animais e às plantas.”¹⁹³

Por seu turno, François Voltaire (1694-1778) também defendeu um sentido de proteção aos animais. Porém, ao contrário de Rousseau, o fez de maneira cáustica e incisiva, contrariando o pensamento daqueles que, como Descartes, defendiam o mecanicismo animal e a vivissecção:

Que néscio é afirmar que os animais são máquinas privadas do conhecimento e de sentidos, agindo sempre de igual modo, e que não aprendem nada, não se aperfeiçoam, etc. É só por eu ser dotado de fala que julgas que tenho sentimento, memória, ideias? Algumas criaturas bárbaras agarram o cão que excede o homem no sentimento de amizade, pregam-no numa mesa, dissecam-no vivo ainda, para te mostrarem as veias mesentéricas. Encontra nele todos os órgãos da sensação que existem em ti. Atreves-te agora a argumentar, se és capaz, que a natureza colocou todos estes instrumentos do sentimento animal, para que ele não possa sentir? Que nem te ocorra tão impertinente contradição da natureza.¹⁹⁴

¹⁹⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Ed.70,1986, p.68.

¹⁹¹ HUME, David. **Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral**. Tradução de José Oscar de A. Marques. São Paulo: UNESP, 2004, p.148.

¹⁹² ROUSSEAU, 1908, *passim*.

¹⁹³ DIAS, 2000, p.47.

¹⁹⁴ VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p.96-98.

O utilitarismo de Jeremy Bentham teorizava que se a racionalidade fosse o critério para tornar alguém pessoa, como pretendia Kant, então se deveria tratar como coisas os bebês e os deficientes mentais. Desse modo, pregava o filósofo inglês que a grande questão para a validade da proteção dos animais não era a de saber se os animais podiam ou não falar, podiam ou não raciocinar, mas se eles podiam ou não sofrer. É a partir das ideias de Bentham que surgem as primeiras leis de proteção aos animais na Inglaterra do século XIX.

Em que pese a defesa dos animais por inúmeros filósofos ao longo da história, a humanidade, de forma geral, não encarou com seriedade, por séculos, a proteção e a defesa dos animais. De fato, a estruturação do sistema econômico, baseado no consumo e na vertiginosa exploração dos recursos naturais, fortalece um sentido de exploração dos animais. Dessa maneira, prevaleceu a ética kantiana de somente considerar como sendo pessoa o ser humano. Por seu turno, os animais, supostamente desprovidos de razão, linguagem e consciência de si mesmos, seriam apenas objetos para a satisfação dos desejos humanos.

4.3 Os paradigmas científicos e os direitos dos animais não-humanos

A relação entre o ser humano e os demais animais passa necessariamente pelo paradigma científico, na medida em que o método de obtenção do conhecimento científico muitas vezes se valeu e ainda se vale do sacrifício de inúmeras espécies de animais.

Apesar de demonstrações científicas da sensibilidade e dor dos animais, as semelhanças biológicas entre os seres humanos e alguns animais catalisaram todo um movimento em favor da utilização dos animais não-humanos em experimentos científicos. Em grande parte esse movimento se deveu ao paradigma científico mecanicista, o qual influenciou a cultura humana em geral e, desse modo, fundou as bases de uma relação de exploração entre o ser humano e a natureza.

Para se entender melhor os paradigmas científicos, são necessárias breves incursões históricas que atentem para a origem da ciência e de seu método, que ocorreu no início da Idade Moderna. De fato, a perspectiva medieval de um conhecimento teológico e dogmático meramente descritivo dos fenômenos naturais começou a se transformar a partir da Revolução Científica inaugurada no século XVI, com a apresentação da teoria heliocêntrica de Nicolau

Copérnico. A referida teoria desbancava a teoria geocêntrica de Ptolomeu e da Bíblia, que tinha sido dogmaticamente aceita por mais de mil anos.¹⁹⁵

O cientista Johannes Kepler sucedeu Copérnico nas descobertas astronômicas. Por meio de um hercúleo trabalho com tabelas astronômicas, Kepler provou suas célebres leis empíricas dos movimentos planetários e, desse modo, ratificou a teoria heliocêntrica de Copérnico. Coube, no entanto, a Galileu Galilei o título de pai da ciência moderna. Ao apontar os recém-inventados telescópicos para os céus, não deixou qualquer margem de dúvida para a validade da teoria heliocêntrica de Copérnico. A importância de Galileu no advento da Revolução Científica reside no fato de que foi o primeiro a combinar a linguagem matemática para formular as leis da natureza por ele descobertas. O método indutivo e a descrição matemática dos fenômenos tornaram-se as bases dominantes na ciência a partir do século XVII e até hoje subsistem.¹⁹⁶ O pensamento de Galileu plantou as sementes do paradigma científico mecanicista. É o que adiante se demonstrará.

4.3.1 A tríade Bacon, Descartes e Newton

O primeiro alicerce do mecanicismo se deu com a criação do método empírico de Francis Bacon (1561-1626). A ciência, que outrora visava à compreensão da ordem natural e possuía propósitos integrativos, passou a utilizar o conhecimento com fins de dominação e de controle da natureza. Desse modo, Bacon advogou o método indutivo nas ciências, cuja ideia central é a de que a experimentação escriturada é o mais importante ponto de partida para a ciência e para a constituição da tábua de investigação.¹⁹⁷ Utilizando-se de metáforas agressivas, Bacon defendia que a natureza deveria ser “acossada em seus descaminhos, obrigada a servir e escravizada” e que o objetivo do cientista seria o de “extrair da natureza, sob tortura, todos os seus segredos”.¹⁹⁸

A partir de então, a Terra já não é mais considerada como Mãe, senão como uma realidade sem espírito, entregue ao ser humano para ser submetida, mesmo com violência. A mãe-natureza que devia ser respeitada se transformou em natureza-selvagem que deve ser dominada. A Terra se viu convertida num baú cheio de recursos naturais, disponíveis para a acumulação e o consumo humano.¹⁹⁹

¹⁹⁵ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Tradução de Newton R. Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1993, p.50.

¹⁹⁶ CAPRA, 1993, p.50-51.

¹⁹⁷ DIAS, 2000, p.43.

¹⁹⁸ MERCHAND, 1980 apud CAPRA, op.cit., p.52.

¹⁹⁹ BOFF, Leonardo. Assembléia Geral da ONU: Dia Internacional da Mãe Terra. **Agência de Informação Frei Tito para a América Latina (ADITAL)**, Fortaleza, CE, 28 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=38417>>. Acesso em: 10 dez.2010.

O segundo alicerce do mecanicismo se deu com René Descartes (1696-1650). Ao teorizar que “penso, logo existo”, Descartes levou o racionalismo à última potência, pois dividiu o espírito e a matéria. O espírito seria dotado de racionalidade e pensamento, ao passo que a matéria seria dotada apenas de automatismo e mecanismos naturais de reação a estímulos. Os animais não-humanos, por serem, no seu entendimento, desprovidos de razão, linguagem e de espírito, eram encarados como máquinas, que apenas reagiam instintivamente aos estímulos da natureza. Descartes defendia o método empírico e praticava a dissecação de animais vivos.²⁰⁰

Mas- insistamos- o legado mais perene e terrífico do cartesianismo foi, por entre as demarcações especistas consentidas (ou impostas) pelos seus dualismos, a ideia de que a própria dor e o sofrimento eram dados exclusivos da experiência humana, e de que por isso os não-humanos nos poderiam ser entregues a todo e qualquer tipo de destino às mãos dos interesses humanos, sem necessidade de consideração pelo nível de bem-estar resultante da instrumentalização daquelas formas de vida [...]

Menos terrífico, mas não menos perene e nocivo, é o legado cartesiano da dualidade corpo-alma, naquilo que ela acarretou de negação da animalidade da espécie humana, e por isso de desnaturalização da própria percepção que a humanidade faz de si mesma, exaltando-se como centro descarnado de imputação de atributos morais, imune a todas as fragilidades, contingências ou dependências [...]²⁰¹

Demais disso, o método analítico cartesiano adotou uma postura reducionista na ciência, por meio da crença de que os fenômenos poderiam ser entendidos a partir de sua fragmentação às partes constituintes. “A natureza funcionava de acordo com leis mecânicas, e tudo no mundo material podia ser explicado em função da organização e do movimento de suas partes.”²⁰²

Com Isaac Newton, a imagem de mundo concebido como uma máquina perfeita criada por Deus consolidou-se a partir de demonstrações físicas e matemáticas. Na formulação de sua teoria, Newton unificou o método empírico-indutivo de Bacon e o método racional-dedutivo de Descartes, combinando-os numa metodologia própria que serve à ciência desde então. O mundo passou a ser encarado como um grande relógio, em que todos os corpos celestes funcionam dentro de movimentos cíclicos na perfeita engrenagem universal. Essa imagem da natureza e do mundo como uma máquina provocou imensa repercussão no meio científico e mesmo entre o público leigo.²⁰³

²⁰⁰ DESCARTES, René. Discurso sobre o método. Tradução de Paulo M. de Oliveira. São Paulo: EDIPRO, 1996, passim.

²⁰¹ ARAÚJO, Fernando. **A hora dos direitos dos animais**. Lisboa: Almedina, 2003, p.89-90.

²⁰² CAPRA, Fritjof, 1993, op.cit., p.56.

²⁰³ Ibid., p.62.

Todavia, embora o mecanicismo tenha sido a mola propulsora para o progresso científico e tecnológico, a visão fragmentada de mundo e da realidade, tornou-se o ponto focal dos inúmeros problemas ambientais, que vão do aquecimento global à extinção de inúmeras espécies de plantas e de animais.²⁰⁴ A mecanização da natureza e da ciência eliminou quaisquer barreiras culturais à apropriação e à exploração dos recursos naturais. De fato, o método cartesiano e o mecanicismo de Newton geraram uma perda da noção do Todo e, assim, acabaram por mutilar as realidades e fenômenos, ao invés de clarificá-los. A relação entre os homens e os animais não-humanos tornou-se ainda mais subjugadora e exploratória.

4.3.2 O paradigma sistêmico e o pensamento complexo

Apesar de todo o sucesso do mecanicismo no século XVIII e XIX, a partir das descobertas científicas do século XX, gradualmente se deu a superação do paradigma mecanicista. O método cartesiano é ilustrado por um paradigma de simplificação, caracterizado por um princípio de generalidade, de redução e um princípio de separação. À luz do pensamento cartesiano, a complexidade do mundo fenomênico poderia resolver-se a partir de princípios simples e leis gerais. Bastaria isolar um objeto de seu meio, reduzi-lo às suas partes constituintes e dele extrair leis gerais e universais.²⁰⁵

O paradigma cartesiano e as bases da ciência clássica foram colocados em xeque sob um ponto de vista epistemológico com o advento do pensamento complexo e do paradigma sistêmico no século XX. Segundo preconiza o pensamento complexo, é impossível isolar unidades elementares simples na base do universo físico. Em outras palavras, deve-se ligar o conhecimento das partes ao dos conjuntos ou sistemas que elas constituem.²⁰⁶ Passou-se a enfatizar a visão do todo e, assim, refutou-se o paradigma cartesiano, que prioriza o estudo e a análise das partes.

De igual modo, o paradigma sistêmico provocou mais um revés no mecanicismo. Ele surgiu a partir do desenvolvimento da Biologia, contou com as contribuições da psicologia da *Gestalt* (forma orgânica) e do advento da Ecologia, produzindo efeitos na Física Quântica.²⁰⁷ Nessa transição, os biólogos passaram a enxergar uma totalidade irreduzível nos organismos

²⁰⁴ MONT'ALVERNE, Tarin C. F.; RANGEL, Helano M. V. O Planeta Terra como sujeito de dignidade e de direitos: um legado andino para a constituição da UNASUL e para a humanidade. In: MORAES, Germana de O. et al.(Org.). **A construção jurídica da UNASUL**. Florianópolis: UFSC, 2011, p.322.

²⁰⁵ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 13.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p.330-331.

²⁰⁶ *Ibid.*, p.332.

²⁰⁷ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão dos sistemas vivos**. Tradução de Newton R. Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006, *passim*.

vivos; os físicos nos fenômenos quânticos; e os psicólogos da *Gestalt*, na percepção do todo.²⁰⁸

A biologia, outrora imersa no cartesianismo, agora se voltava para o estudo dos sistemas e dos organismos em relação com o meio ambiente. Coube ao alemão Ernest Haeckel em 1896 a utilização pela primeira vez do termo “ecologia”, a qual advém do grego *oikos* (“lar”), o estudo do lar Terra. A ecologia surgiu a partir da observação sistêmica e da interdependência dos organismos vivos, quando os biólogos passaram a explorar a concepção de organização e a estudar comunidades de organismos. O desenvolvimento da ecologia gerou a concepção de ecossistemas e de meio ambiente.²⁰⁹ Os cientistas agora se interessavam pelo estudo de uma comunidade de organismos e suas interações ambientais físicas como uma unidade básica.

Neste ponto, surgiram as concepções de comunidade e de rede, sendo a comunidade ecológica “um conjunto (*assemblage*) de organismos aglutinados num todo funcional por meio de suas próprias relações mútuas.”²¹⁰ A partir da noção de rede, de organismos ligados por intermédio de relações de alimentação, é que surgiu o conceito de teias alimentares. “A ciência sistêmica mostra que os sistemas vivos não podem ser compreendidos por meio da análise. As propriedades das partes não são propriedades intrínsecas, mas só podem ser entendidas dentro de um contexto de todo maior.”²¹¹

É neste contexto que surge a noção de ecologia profunda, a qual reconhece a interdependência de todos os fenômenos e que os indivíduos e a sociedade estão todos dependentes de um movimento cíclico único da Natureza. A ecologia profunda repousa sobre valores biocêntricos, de maneira a colocar o próprio planeta Terra como centro e reconhece o valor das vidas dos animais não-humanos e da flora.²¹² A ética, outrora centrada no ser humano, verte-se para uma consideração profunda sobre o equilíbrio da teia da vida e da sustentabilidade ecológica.

A importância da fauna – particularmente das espécies ameaçadas de extinção – liga-se estreitamente à biodiversidade, com os seus múltiplos valores. Mas recentemente vem-se impondo uma outra visão, que procura modificar de maneira radical o comportamento da espécie humana em face das demais espécies vivas, notadamente algumas espécies animais. Trata-se de um posicionamento ético,

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ CAPRA, 2006, p. 43.

²¹⁰ Ibid., p.44.

²¹¹ Ibid., p.46.

²¹² Ibid., p.26.

inspirado pela assim chamada “Ecologia Profunda”, que pretende inculcar uma revisão das atitudes pragmáticas, da ambição sem medidas e da crueldade para com o mundo natural. São anúncios auspiciosos, que muito contribuirão para o regime jurídico e, mais, para a vida no planeta Terra.²¹³

Assim, redimensiona-se a relação ser humano - natureza. A humanidade não pode mais adotar uma postura parasitária dos recursos naturais, alheio à interdependência entre suas ações danosas e os efeitos deletérios sobre a vida na Terra. Urge que se promova um rompimento de paradigma, de maneira a dignificar a vida pulsante do planeta Terra.

Segundo preconiza Michel Serres é necessário o estabelecimento de um contrato natural de reciprocidade, contemplação e respeito para com as coisas.²¹⁴ A Declaração dos Direitos do Homem, ao mesmo tempo em que teve o mérito de honrar todos os homens, teve o demérito de dignificar apenas e tão-somente os homens, o que gera desequilíbrio. Dessa maneira,

os próprios objectos são sujeitos de direito e já não simples suportes passivos da apropriação, mesmo colectiva. O direito tenta limitar o parasitismo abusivo entre os homens, mas não fala dessa mesma acção sobre as coisas. Se os próprios objectos se tornam sujeitos de direito, então todas as balanças tendem para um equilíbrio.²¹⁵

Toda a humanidade faz parte da mesma biosfera global, da mesma “casa Terra”. Desse modo, toda a humanidade deve se comportar como os outros moradores da casa – plantas, animais e microorganismos, que constituem a teia da vida.²¹⁶ “A Terra não é a adição de um planeta físico, mais a biosfera, mais a humanidade. A Terra é uma totalidade complexa física/biológica/antropológica, em que a vida é uma emergência da história da Terra, e o homem uma emergência da história da vida terrestre.”²¹⁷

4.4 Vertentes éticas de proteção aos animais não-humanos

Conforme preconiza Danielle Rodrigues, são duas as principais vertentes de proteção aos animais não-humanos: a do bem-estar animal, que busca uma alteração no tratamento dispensado aos animais de maneira a minorar atos de crueldade e a do abolicionismo animal,

²¹³ MILARÉ, 2009, p.258.

²¹⁴ SERRES, Michel. **O contrato natural**. Tradução de Serafim Ferreira. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

²¹⁵ Ibid., p.64.

²¹⁶ CAPRA, Fritjof. **Conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 3.ed.São Paulo: Cultrix, 2003.

²¹⁷ MORIN, Edgar; KERN, Anne B. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo A. N. da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2000, p.65.

que visam à cessação de todas as práticas que usam os animais não-humanos como meros objetos ou meio de satisfação dos propósitos humanos.²¹⁸

A vertente do bem-estar dos animais, capitaneada por Peter Singer, segue a linha utilitarista de Jeremy Bentham, de maneira a defender que o respeito à vida e à integridade psicofísica dos animais deve ocorrer por considerações de ordem moral baseadas na compaixão e no tratamento humanitário. Para essa vertente, não se discute se animais são ou não sujeitos de direito, mas apenas se possuem ou não a capacidade de sentir dor e sofrimento. É a capacidade dos animais de sentir dor e sofrimento que, à luz de considerações éticas da doutrina do bem-estar animal, promoveria a sua proteção, pois não é admissível que os seres humanos subjuguem outros seres dotados de consciência.²¹⁹ É o critério da sensibilidade que insere os seres em uma comunidade moral, tornando-os dignos de respeito e de proteção.

Alguns animais não-humanos parecem ser racionais e conscientes de si, concebendo-se como seres distintos que possuem um passado e um futuro. Quando assim for, ou, até onde sabemos quando assim possa ser, as razões contra tirar-lhes a vida são fortes, tão fortes quanto as que dizem respeito à eliminação de seres humanos com deficiências mentais permanentes num nível mental semelhante.

No estado atual de nosso conhecimento, essa forte argumentação contra o assassinato pode ser mais categoricamente invocada contra o assassinato de chimpanzés, gorilas e orangotangos. Com base no que hoje sabemos sobre esses nossos parentes próximos, devemos imediatamente estender-lhes a mesma proteção plena contra o assassinato que estendemos a todos os seres humanos. Ainda que em graus variáveis de convicção, a mesma argumentação pode ser defendida com relação a baleias, golfinhos, macacos menores, cães, gatos, porcos, focas, ursos, bois, vacas, carneiros, etc., talvez até mesmo chegando ao ponto de incluir todos os mamíferos nessa relação.²²⁰

A vertente do Bem-Estar animal busca eliminar toda e qualquer prática que impinja dor e sofrimento aos animais de maneira desnecessária. Porém não vai a ponto de condenar todas as práticas em que os animais são utilizados para propósitos humanos. É por isso que os animais, à luz da ética de Singer, podem ser utilizados em pesquisas científicas, desde que o experimento seja tão importante que o uso de cobaias humanas com problemas neurológicos também fosse admissível.²²¹

²¹⁸ RODRIGUES, 2009, p.205.

²¹⁹ SINGER, Peter. **Animal liberation**: the definitive classic of the Animal movement. New York: Harper Perennial, 2009, p. 8.

²²⁰ SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução de Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p.141.

²²¹ *Ibid.*, p.85.

Singer não conecta a teoria dos animais como sujeitos de direitos à sua abordagem teórica, pois entende que tal concepção pode se tornar um obstáculo em torno de interesses que, de início, “[...] poderia prejudicar o cálculo agregado utilitário de custo/benefício.”²²²

Por outro lado, a vertente do abolicionismo animal, capitaneada por Tom Reagan, propõe uma libertação dos animais não-humanos mediante considerações de cunho jurídico, pois todos os animais são tratados de maneira isonômica como sujeitos de dignidade e de direitos. Para Reagan, o fato de estar vivo é condição suficiente para que um animal tenha um valor intrínseco e que, portanto, tenha a sua vida protegida e reverenciada.²²³

A teoria de Reagan aborda o conceito de *sujeito-de-uma-vida* e postula em favor dos animais direitos subjetivos fundamentais como à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica etc. Distancia-se da visão utilitarista proposta por Singer, na medida em que garante a blindagem de direitos dos animais, mesmo quando a sua violação importar em benefícios para terceiros. Ser *sujeito-de-uma-vida* é condição plena para se ter um valor intrínseco, não importando os atributos pessoais ou utilitários dos agentes morais, sejam eles humanos ou animais não-humanos.²²⁴

Animal rights is a simple idea because, at the most basic level, it means only that animals have a right to be treated with respect. It is a profound idea because its implications are far-reaching. [...]

When it comes to how humans exploit animals, recognition of their rights requires abolition, not reform. Being kind to animals is not enough. Avoiding cruelty is not enough. Whether we exploit animals to eat, to wear, to entertain us, or to learn, the truth of animal rights requires empty cages, not larger cages.²²⁵

É assim que Reagan engloba os animais não-humanos como fins em si mesmos, deferindo a eles os direitos fundamentais básicos. Observe-se, porém, que tratar os animais como sujeitos de direitos não significa que eles deverão merecer o mesmo tratamento conferido aos seres humanos, ou que a eles serão estendidos todos os direitos conferidos aos humanos. Não significa ainda que os animais terão toda a sorte de proteção contra o sofrimento, inclusive de ferimentos provocados por outros animais em ambiente selvagem. Antes, significa que os humanos devem reconhecer o dever moral de abster-se da utilização

²²² OLIVEIRA, Fábio C. S. de; LOURENÇO, Daniel B. Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, ano 12, n.12, p. 113-157, jan./dez. 2009, p.125.

²²³ REAGAN, Tom. *The case for animal rights*. 2nd ed. Los Angeles: University of California Press, 2004, p.242.

²²⁴ OLIVEIRA; LOURENÇO, 2009, p. 125-126.

²²⁵ REAGAN, Tom. *Empty cages: facing the challenge of animal rights*. Lanham: Rowman and Littlefield, 2004, p.9-10.

de animais para alimentação, experimentos biomédicos, entretenimento, vestuário ou qualquer outro uso em que os animais são meramente recursos ou instrumentos à disposição do ser humano, assim como o de proibir a propriedade de animais.²²⁶

5 A PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO MUNDO

Em alguns países europeus como a França, a caça de animais silvestres tem sido uma tradição milenar. Na época do Antigo Regime francês a caça era um privilégio dos nobres, desde que o Rei Charles VI proibiu que os plebeus tivessem direito à caça em 1393. Todavia, no reinado de seu sucessor, Rei Charles VII, a caça foi proibida, inclusive para os nobres, pois era um modo de o rei afirmar a sua supremacia sobre a nobreza. No século XVI, o direito à caça foi restituído aos senhores feudais, mas continuou sendo proibida e severamente punida para a plebe. Com a Revolução Francesa, foi estendido aos plebeus o direito de caçar os animais que fossem de suas propriedades, costume que permanece até os dias hodiernos.²²⁷

Em 1997 havia na França cerca de seis milhões de caçadores registrados contra trezentos mil na Alemanha. O Ministério do Meio Ambiente Francês, por meio do Escritório Nacional da Caça, é o órgão estatal regulador da atividade. Cada caçador é obrigado a se filiar a uma associação de caça, a qual se filia a uma federação e à União Internacional da Caça.²²⁸

De igual modo, a caça é um esporte permitido na Inglaterra e até defendido pela família real, formada por caçadores inveterados. O príncipe Charles é, por exemplo, um associado da Quorn, um tradicional clube de caça. Em que pese toda a polêmica gerada pela opinião pública nos últimos anos acerca da proibição da caça na Inglaterra, país em que pelo menos 79% da população são favoráveis à proibição da caça, o tema foi rejeitado na Câmara dos Comuns em 1992. Todavia com exceção da legalidade da caça de algumas espécies como a raposa e dos experimentos com animais, países como a Inglaterra possuem, quando em comparação com outros países, uma extensa legislação protetora dos animais, conforme se analisará a seguir.²²⁹

5.1 Inglaterra

²²⁶ REAGAN, 1983 apud FRANCIONE, Gary L. Animals – property or persons? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Org.). **Animal rights: current debates and new directions**. New York: Oxford University Press, 2004, p.132.

²²⁷ DIAS, 2000, p.65-66.

²²⁸ DIAS, loc.cit.

²²⁹ DIAS, loc.cit.

A Magna Carta inglesa de 1215, promulgada por Henrique III, reservava para a realeza o maior número de animais caçáveis, razão pela qual o rei proibiu a caça de pássaros, assim como a pesca e a agricultura nas adjacências de suas terras. Durante toda a Idade Média e Idade Moderna, não se conheceu qualquer lei de proteção aos animais. A quantidade de açougues no país assombrava os visitantes estrangeiros. Londres comia mais carne de vaca e carneiro em um mês do que a Espanha, a Itália e uma parte da França durante o ano inteiro.²³⁰

Por volta de meados do século XVIII, poetas, filósofos e escritores começaram a se posicionar em prol da defesa dos animais. Eles eram citados no parlamento inglês e suas ideias ecoavam sobre pessoas mais cultas.²³¹ Dessa maneira, a sociedade e o governo amadureceram para constituir uma proteção aos direitos dos animais.

A primeira lei contra a crueldade animal inglesa, chamada de *British Anticruelty Act* foi promulgada em 1822, sob o efeito das ideias utilitaristas. Todavia o referido diploma possuía efeitos limitados, uma vez que protegia apenas animais domésticos de grande porte.²³² É ainda no século XIX também que surgiram as primeiras associações de defesa dos animais. Na Inglaterra, em 1824, fundou-se a *Society for the Preservation of Cruelty to Animals*, posteriormente assumida pela Rainha Vitória com o nome de *Royal Society*.²³³

Uma das mais importantes leis de proteção animal inglesa é a *Protection Animal Act* de 1911, já emendada inúmeras vezes. A referida lei descreve os tipos penais relativos à crueldade contra os animais e estabelece uma sanção. Entre os atos de crueldade descritos na lei estão os atos de tortura, agressão, enfurecimento do animal, administração de venenos e o patrocínio ou assistência a brigas entre animais, além de inúmeras outras condutas delituosas.

Os principais diplomas específicos de proteção aos animais no Reino Unido são os seguintes: 1) *The Performing Animals (Regulation) Act 1925*; 2) *The Pet Animals Act 1951*, com emenda em 1983; 3) *Cock fighting Act 1952*; 4) *Abandonment of Animals Act 1960*; 5) *Animal Boarding Establishments Act 1963*; 6) *Riding Establishments Act 1964 and 1970*; 7) *The Breeding of Dogs Act 1973*; 8) *Farriers (Registration) Act 1975* 9) *The Dangerous Wild Animals Act 1976*; 10) *The Zoo Licensing Act 1981*; 11) *Protection Against Cruel Tethering*

²³⁰ DIAS, 2000, p.75.

²³¹ Ibid., p.77.

²³² CADAVEZ, 2008, p.96.

²³³ Ibid., p.97.

*Act 1988; 12) The Breeding of Dogs Act 1991; 13) The Breeding and Sale of Dogs (Welfare) Act 1999.*²³⁴

Como se vê, o Reino Unido disciplinou como poucos países a criminalização de condutas que importem crueldade e maus-tratos aos animais. As leis regulamentam a manutenção de animais em zoológicos, a criação de cães, o tratamento de animais domésticos, o tratamento de perigosos animais selvagens e mesmo a proteção de cavalos, mulas e asnos contra amarrações que importem em sofrimento desnecessário. Os britânicos possuem ainda um departamento governamental de fiscalização da legislação de proteção animal chamado de DEFRA (*Department for Environment Food and Rural Affairs*).

Em 2007 entrou em vigor na Inglaterra o chamado *The Welfare of Farmed Animal Act*, provavelmente uma das legislações mundiais mais completas no que diz respeito ao bom tratamento aos animais de fazendas como porcos, ovelhas, galinhas, bois etc. A tabela 1 da referida lei traça as condições gerais em que os animais de fazenda devem ser mantidos, disciplinando o local onde devem ser colocados os animais, assim como as condições de luminosidade do ambiente, a disponibilidade de água e ração, entre muitos outros fatores. A tabela 7 traça mandamentos específicos aplicáveis ao gado em geral, principalmente para resguardar o bem-estar de vacas que estão prestes a dar à luz.²³⁵

5.2 França

A legislação de proteção dos animais na França tem início com a aprovação da lei Grammont de 1850. A referida lei punia com multa de 1 a 15 francos e uma penalidade de 1 a 5 dias de prisão, todo aquele que promovesse maus-tratos a animais em público. Em 19 de setembro de 1963, uma nova lei foi promulgada e ampliou o conceito de crueldade contra os animais, de maneira a proteger os animais selvagens domesticados ou mantidos em cativeiro.²³⁶

Com a Lei de 10 de julho de 1976, os animais adquirem o status de seres sencientes e devem ser cuidados por seus proprietários em condições compatíveis com as necessidades

²³⁴ ETHICS Guide. Animal Welfare legislation. **BBC online**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/ethics/animals/defending/legislation_1.shtml#top>. Acesso em: 6 mar. 2011.

²³⁵ UNITED Kingdom. The welfare of farm animals (England) regulations 2007. **The official home of UK legislation online**. London, 2007. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2007/2078/contents/made>>. Acesso em: 6 mar. 2011.

²³⁶ FONDATION 30 million d'amis. **Le lois de la protection animale**, Paris, 2011. Disponível em: <<http://www.30millionsdamis.fr/acces-special/lois/les-lois-de-la-protection-animale.html>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

biológicas de suas espécies. Por seu turno, a Lei Nallet de 22 de junho de 1989 exige a identificação dos carnívoros domésticos, em qualquer transferência de propriedade e, consistentemente, nos departamentos relatou infectado com raiva. Ele também define as condições sanitárias dos estabelecimentos de venda ou detenção de animais. Ele proíbe a eutanásia sistemática de animais perdidos ou abandonados e prolonga o tempo de repesamento.²³⁷

O Código Rural francês também traça normas sobre exigências sanitárias, gestão e funcionamento de matadouros públicos, requisitos para matadouros privados e proteção dos animais quando do abate ou morte. Tais disposições não são propriamente de proteção animal, uma vez que se preocupam com a saúde pública das pessoas que deverão ingerir a carne dos animais, os quais serão sacrificados do mesmo jeito. De todo modo, as disposições da legislação francesa tentam garantir melhores condições de higiene e de sobrevivência ao animal, assim como meios de sacrifício mais indolores e menos cruéis.²³⁸

O Código Penal francês, no título II de seu livro 5, precisamente nos artigos 521-1 e 521-2, traça sanções penais para condutas que importem em maus-tratos e crueldade contra os animais. Desse modo, a desnecessária imposição, em público ou não, de sérios maus-tratos ou atos de crueldade contra animais domésticos ou adestrados, assim como a animais mantidos em cativeiro, é punido com seis meses de prisão e uma multa de 30.000 (trinta mil) euros. A corte pode ainda impor, como penalidade adicional, a proibição permanente ou temporária de o condenado exercer a guarda sobre o animal. A mesma pena se dirige a todos que abandonam animais domésticos, domesticados ou mantidos em cativeiro²³⁹, assim como promovem experimentos científicos em animais sem obedecer às condições do Conselho de Estado.²⁴⁰

Todavia, a sanção penal não é aplicável a touradas e nem a rinhas em locais em que uma tradição local ininterrupta pode ser encontrada, mas se aplicam a todo aquele que criar um novo empreendimento para manter brigas de galos, por força do § 3º, do artigo 521-1 do Código Penal.²⁴¹ Em junho de 2004, o deputado Muriel Marland-Militello apresentou um

²³⁷ FONDATION, loc.cit.

²³⁸ FRANCE. Code Rural. **Legifrance**: le service public de la diffusion du droit. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071367>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

²³⁹ Somente não deverão ser punidos, de acordo com a legislação penal francesa, os abandonos de animais mantidos em cativeiro que são utilizados com propósitos de renovação populacional de uma área selvagem.

²⁴⁰ FRANCE. Code Pénal. **Legifrance**, op.cit., Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes/traduits/code_penal_textan.htm>. Acesso em: 7 mar.2011.

²⁴¹ FRANCE, Code Pénal, loc.cit.

projeto de lei à Assembleia Nacional Francesa que poria fim às touradas em todo o território francês. Do ponto de vista legislativo, o referido projeto visa a suprimir o § 3º, do artigo 521-1 do Código Penal francês. Até agora a presente proposta ainda não foi votada na casa legislativa francesa.

5.3 Alemanha

Enquanto as nações europeias desenvolviam as estruturas nacionais democráticas, a Alemanha permaneceu fragmentada em reinos independentes durante a maior parte do século XIX. Os monarcas alemães, então, proibiam atos de crueldade contra animais por simples decreto, como Joseph II, que vedou maus-tratos a animais em 1789, enquanto outras diretrizes de proteção animal podem ser traçadas desde 1417. O movimento romântico de Goethe e a filosofia de Schopenhauer, que defendiam os animais, tiveram uma marcante repercussão social durante o século XIX. Em 1871, quando a Alemanha se unificou como nação, sua cultura já havia sido influenciada por esses movimentos sociais contra a crueldade animal. Apesar de não ter sido o primeiro país a adotar leis contra maus-tratos a animais, o povo alemão respeitava mais os animais do que os seus vizinhos europeus.

A primeira lei nacional alemã de 1871 punia qualquer pessoa que publicamente ou ofensivamente batesse ou maltratasse um animal. A primeira lei ampla de proteção animal na Alemanha (*Tierschutzgesetz*) foi desenvolvida durante a década de 20 do século passado e finalmente passou a vigor com a subida do Nacional Socialismo ao poder em 1933. Esse código revogou leis anteriores de proteção animal e instituiu a primeira lei de proteção animal de base ética, cominando severas penas a todo aquele que impingisse maus-tratos aos animais. Os animais passaram a desfrutar de proteção que refletia os seus valores como membros da comunidade germânica. De muitas formas, o nazismo utilizou a proteção aos animais como uma forma de promover o regime perante a opinião pública e como uma compensação pelas sórdidas diretrizes de perseguição e extermínio de judeus, negros e homossexuais.²⁴²

Durante a década de 50 e 60 do século XX, a lei de proteção animal passou por inúmeras emendas para tratar de temas específicos como o abate, o transporte e a criação de animais.²⁴³ Porém, em 24 de julho de 1972, o governo alemão revogou completamente a antiga lei de proteção animal (*Tierschutzgesetz*) e promulgou uma nova lei que refletisse as

²⁴⁰ NATTRASS, Kate M. "...Und die Tiere" Constitutional protection for Germany's animals. *Animal Law Review*, Michigan, v.10, p.283-312, 2004, p. 286-287. Disponível em: <http://www.animallaw.info/journals/jopdf/vol10_p283.pdf>. Acesso em: 14 out. 2011.

²⁴³ KRIEGER, 2002 apud NATTRASS, op.cit., p. 287.

necessidades de proteção animal e regulamentação. O primeiro princípio da *Tierschutzgesetz* preconiza que o seu objetivo é o de regular a responsabilidade humana para com a vida e o bem-estar dos animais, de maneira que nenhuma pessoa deve provocar, sem uma boa causa, sofrimento, dor ou danos aos animais. De igual modo, a nova lei de proteção aos animais regula os requisitos essenciais para a criação, abate, intervenções e experimentos em animais, assim como inúmeras regras e restrições para o comércio de animais.²⁴⁴

Em 17 de maio de 2002 foi aprovada a inclusão de dispositivos de proteção aos animais na Lei Fundamental alemã, pela maioria absoluta dos votos do parlamento alemão. Com a chancela do Conselho Federal (*Bundesrat*) em 21 de junho de 2002, o artigo 20a da Lei Fundamental alemã, ao lado da previsão textual da “proteção dos recursos naturais vitais”, passou a contemplar também o objetivo estatal da proteção aos animais.²⁴⁵ Dessa maneira, a Alemanha tornou-se o primeiro país da União Europeia a inserir em sua Constituição Federal normas de proteção aos animais.

5.4 A proteção aos animais e o Direito Internacional

A proteção aos animais tem sido objeto de constante regulamentação por parte de entidades internacionais, principalmente a Organização das Nações Unidas. No Brasil, uma vez que o tratado internacional tenha sido assinado, aprovado por decreto legislativo e promulgado por decreto executivo com o respectivo depósito da carta de ratificação na sede da entidade internacional, passa a ter plena vigência no ordenamento jurídico nacional.

O Brasil é signatário de algumas das normas internacionais de proteção aos animais. Os principais instrumentos internacionais que cuidam da proteção aos animais são os seguintes: 1) Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia (Washington, 2 de outubro de 1946), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 28.524/1950; 2) Convenção Internacional para Proteção dos Pássaros (Paris, 18 de outubro de 1950); 3) Convenção para Conservação sobre Pesca e Conservação dos Recursos Vivos do Mar

²⁴⁴ DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz. *Tierschutzgesetz*, Bonn, 1972. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tierschg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

²⁴⁵ DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Bonn, 1949. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2011. Sobre o tópico conferir: CASPAR, Johannes; GEISSEN, Martin. O artigo 20a da Lei Fundamental da Alemanha e o novo objetivo estatal de proteção aos animais. Tradução de Beatriz B. Horbach e Ingo W. Sarlet. In: MOLINARO, Carlos A. et al (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos*: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

(Genebra, 29 de abril de 1958), a qual apesar de ter sido aprovada pelo Decreto Legislativo nº 45/69, o Brasil dela não é signatário; 4) Convenção sobre Zonas Úmidas de importância internacional para a Proteção dos Animais e Pássaros Aquáticos e Terrestres (Ramsar, 2 de fevereiro de 1971); 5) Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagem em perigo de extinção (Washington, 3 de março de 1973), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 76.623, de 17 de novembro de 1975; 6) Convenção sobre Conservação das Espécies Migratórias pertencentes à fauna selvagem (Bonn, 23 de junho de 1979), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 133/91; 7) Convenção sobre a Biodiversidade (Rio de Janeiro, 5 de junho de 1992), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 2.519/98.²⁴⁶

As principais normas internacionais restritas aos países da América do Sul são as seguintes: 1) Acordo para a Conservação da Flora e da Fauna dos Territórios Amazônicos da República Federativa do Brasil e da Colômbia, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 78.017/76; 2) Acordo para a Conservação da Flora e da Fauna dos Territórios Amazônicos da República Federativa do Brasil e do Peru, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 78.802/76; 3) Tratado de Cooperação Amazônica, celebrado entre as Repúblicas da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, da Guiana, do Peru, do Suriname e da Venezuela, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 85.050/80 e o 4) Acordo Bilateral para a Conservação da Fauna Aquática nos Cursos dos Rios Limítrofes (Brasil e Paraguai), promulgado pelo Brasil pelo Decreto nº 1.806/96.²⁴⁷

Repare-se que todos os diplomas internacionais citados ocupam-se da proteção dos animais selvagens, mas omitem-se em proteger animais domésticos ou domesticados.

6 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO BRASIL

No período pré-colombiano, as culturas indígenas na América do Sul possuíam uma relação harmônica com a natureza. Os recursos naturais eram utilizados na exata medida das necessidades das tribos indígenas, de maneira que a caça e a pesca possuíam fins de subsistência. Conforme preconiza Américo Luís Silva, a origem histórica da proteção jurídica aos animais no Brasil deve ser buscada a partir da invasão portuguesa e da subsequente colonização do território brasileiro.²⁴⁸ É dentro de um contexto de vertiginosa exploração dos recursos naturais que se balizou a relação entre a metrópole portuguesa e a colônia brasileira.

²⁴⁶ DIAS, 2000, p.89-90.

²⁴⁷ DIAS, loc.cit.

²⁴⁸ SILVA, 2005 apud CADAVEZ, 2008, p.97.

Como pondera Bessa Antunes, os colonizadores portugueses chegaram ao Brasil com o espírito segundo o qual aqui havia uma espécie de paraíso na Terra pronto para fornecer a eles todos os recursos que necessitavam de forma tranquila e permanente.²⁴⁹

A famosa carta de Pero Vaz de Caminha, escrivão da nau de Pedro Álvares Cabral, elaborada em Porto Seguro no ano de 1500, descreve, de maneira estupefata, as riquezas naturais brasileiras e constitui o prelúdio de uma nova era de usurpação e violência:

Esta terra, Senhor, me parece que da ponta que mais contra o sul vimos até outra ponta que contra o norte vem, de que nós deste porto houvesmos vista, será tamanha que haverá nela bem vinte ou vinte e cinco léguas por costa. Tem, o longo do mar, nalgumas partes, grandes barreiras, delas vermelhas, delas brancas; e a terra por cima toda chã e muito cheia de grandes arvoredos. De ponta a ponta, é tudo praia-palma, muito chã e muito formosa.

Pelo sertão nos pareceu, vista do mar, muito grande, porque, a estender olhos, não podíamos ver senão arvoredos que nos parecia muito longa. Nela, até agora, não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro[...]. Porém a terra em si é de muito bons ares, assim frios e temperados, como os de Entre Doiro e Minho, porque neste tempo de agora os achávamos como os de lá.

Águas são muitas; infindas. E em tal maneira é graciosa que, querendo aproveitar, dar-se-á nela tudo, por bem das águas que tem. Porém o melhor fruto, que dela se pode tirar me parece que será salvar esta gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza em ela deve lançar.²⁵⁰

A era das grandes navegações, impulsionada pela avidez imperialista das realidades europeias fez com que o sofrimento dos animais atingisse níveis alarmantes. À guisa de ilustração, a Nau Bretoa retornou para Portugal em 1511 repleta de papagaios, bugios e saguis, dando início a rota marítima das grandes explorações. Na mesma época interceptou-se em águas europeias uma embarcação francesa pirata, a nau Pèlerine, carregada de produtos contrabandeados do Brasil: 5.000 toras de pau-brasil, 3.000 peles de felinos, 600 aves e 300 macacos.²⁵¹

De fato, a expansão imperialista do capitalismo mercantil aperfeiçoada pelas grandes navegações a partir do século XV terminou por caçar e aprisionar inúmeros animais, os quais eram transportados, em condições precárias, nos porões das caravelas e das galés. Submetidos à penosa travessia do oceano, que durava meses, muitos animais morriam durante o trajeto. Os que sobreviviam, desde que não utilizados como símbolos de pompa e ostentação pela

²⁴⁹ ANTUNES, Paulo B. **Direito ambiental**. 7.ed. rev. ampl. e atual. 2.tir. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.379.

²⁵⁰ CAMINHA, Pero V. de. Carta de achamento do Brasil, Porto Seguro, BA, 1 mai. 1500. **Uol educação online**, São Paulo, SP, 2011. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1702u57.jhtm>>. Acesso em: 8 mar. 2011.

²⁵¹ SIMONSEN, 1969 apud LEVAI, 2004, p.25.

realiza, eram destinados ao comércio, às companhias de baixo nível ou então às jaulas dos colecionadores.²⁵²

Desse modo, a exploração econômica e predatória gerou drásticos impactos ambientais, pois além da flora, que foi saqueada, queimada e substituída, milhares de espécimes de animais foram retirados de seu habitat e introduzidos no ambiente europeu. Muitos não se adaptaram ao clima e à geografia europeia e terminaram por serem sacrificados. Demais disso, outros animais foram trazidos ao Brasil para substituir àqueles que não serviam na economia colonial.²⁵³

Nesse sentido, poucas foram as normas de proteção aos animais durante o período colonial.²⁵⁴ As Ordenações Manuelinas de 1495 e as Ordenações Filipinas de 1650 traziam poucas normas relacionadas à proteção aos animais e plantas.²⁵⁵ Tais regramentos, como observa Levai, jamais possuíram intuito ambiental, mas sim qualquer outro²⁵⁶, certamente relacionado ao monopólio da exploração dos recursos naturais pela Coroa Portuguesa.

Em resumo, o período colonial representou para as plantas, animais e a comunidade indígena brasileira, uma ininterrupta fase de massacres, exploração e subjugação.²⁵⁷ Eis uma breve descrição dessa fase:

Bandeirantes e tropeiros atentavam, impiedosamente, contra a fauna e a flora da terra, imbuídos de um atávico sentimento de hostilidade em relação aos índios, às florestas e aos animais. A caça indiscriminada fez praticamente desaparecer, das matas do Curupira, veados, onças-pintadas, antas e jacutingas. Animais selvagens foram comercializados dentro e fora do país. [...] Já as aves, apanhadas aos milhares, tinham como destino o cativoiro, seja aqui ou no exterior.

Na terra ou no mar, invariavelmente, o padecimento dos animais acontecia do mesmo modo. De triste memória o massacre das baleias perpetrado ao longo de três

²⁵² LEVAI, 2004, p.24.

²⁵³ CADAVEZ, 2008, p.98.

²⁵⁴ Essas normas vinham diretamente de Portugal e ficaram conhecidas como Ordenações. Estima-se que uma das mais antigas normas jurídicas portuguesas de proteção dos animais data de 9 de novembro de 1326 e foi instituída pelo rei D. Diniz. Posteriormente a referida norma foi posicionada no livro V, sob o título LIII das ordenações da época. Tratava-se de uma regra de proteção às aves, onde equiparava a sua caça ao crime de furto. Cf. WAINER, Ann H. **Legislação ambiental brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.5.

²⁵⁵ As Ordenações Manuelinas continham normas que vedavam a caça de algumas espécies de animais como a de perdizes e coelhos. Dispositivos que visavam à preservação das abelhas também receberam a tutela jurídica das ordenações. Posteriormente, as Ordenações Filipinas absorveram a proteção à fauna. Cf. ACKEL FILHO, 2001 apud CADAVEZ, op.cit., p.98.

²⁵⁶ LEVAI, op.cit., p.25.

²⁵⁷ Uma parcial ressalva a esse quadro se faz durante a época da dominação holandesa no Nordeste brasileiro, de 1630 a 1645, período em que houve uma maior preocupação com os bens ambientais. Não obstante os holandeses também buscassem se apropriar das riquezas brasileiras, eles elaboraram normas bem mais preservacionistas, que apoiavam a conservação da fauna e vedavam a caça e a pesca excessivas. Cf. SILVA, Luciana C. da. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p.100.

séculos na costa litorânea brasileira, quando as armações baleeiras aproveitavam tudo dos grandes cetáceos: carne, óleo, barbatanas, ossos e tripas.²⁵⁸

Durante o século XIX, o Brasil conquistou a Independência, mas num primeiro momento buscou se estruturar como nação juridicamente organizada. Nos anos pós-1822, o Brasil ainda se regia pelas Ordenações Manuelinas. Os recursos naturais continuaram a ser vorazmente usurpados pela população brasileira, com prejuízos irreparáveis para ecossistemas como a Mata Atlântica e a Floresta Amazônica. Nesse cenário, não se editou qualquer norma de proteção aos animais, com exceção do Código de Posturas do município de São Paulo de 1886, o qual proibia maus-tratos e crueldade a animais e dirigia-se a ferradores, cocheiros, condutores de carroças etc.²⁵⁹

6.1 A proteção jurídica infraconstitucional aos animais no Brasil a partir do século XX

No Brasil o primeiro diploma normativo a cuidar especificamente da proteção dos animais no século XX se deu quando da vigência do Decreto 16.590 de 10 de setembro de 1924²⁶⁰, conhecido como o Regulamento das Casas de Diversões Públicas. O artigo 5º do referido normativo proibia a concessão de licenças para “corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galos e canários e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais.”

Em julho de 1934, durante o governo provisório de Getúlio Vargas, foi expedido o Decreto federal nº 24.645²⁶¹, que vedada maus-tratos a animais. A referida lei pode ser considerada o primeiro instrumento de tutela jurídica ampla de proteção aos animais no Brasil. O seu artigo 2º apenava com multa e prisão aquele que em lugar público ou privado promovesse maus-tratos aos animais. O seu artigo 3º, por seu turno, descreve trinta e uma condutas comissivas ou omissivas que caracterizam maus-tratos aos animais, entre as quais se encontram: a prática da mutilação, crueldade e manutenção de animais em locais anti-higiênicos; abate de animais em avançado estado de gestação; abandono de animal doente, ferido ou mutilado, entre inúmeras outras.

²⁵⁸ LEVAI, 2004, p.26.

²⁵⁹ Ibid., p.28.

²⁶⁰ BRASIL. Decreto n.º 16.590 de 10 de setembro de 1924. Aprova o regulamento das casas de diversões públicas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16590-10-setembro-1924-509350-norma-pe.html>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

²⁶¹ BRASIL. Decreto n.º 24.645 de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Senado Federal online**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

Há uma corrente que entende que o Decreto nº 24.645/34 se encontra revogado, não mais podendo ser invocado como meio de proteção dos animais.²⁶² O fundamento para essa teoria é a de que o Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991²⁶³, que aprovou a estrutura regimental do Ministério da Justiça, revogou, em seu anexo IV, o referido decreto getulista. Nesse sentido se posiciona o próprio governo federal, que veicula em seu sítio eletrônico a revogação do diploma normativo em questão.

Todavia, há uma corrente que entende que o Decreto nº 24.645/34 está em plena vigência. Segundo essa corrente, o referido decreto possui a natureza jurídica de lei e que, desse modo, somente outra lei poderia revogá-lo tácita ou expressamente, fato que não ocorreu até a presente data, com exceção das sanções penais cominadas no referido diploma.²⁶⁴

Interessante observar que o referido §3º, do art. 2º do Decreto nº 24.645/34 preceitua que “os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.” Trata-se da primeira vez no mundo, bem antes de todo o apelo ecológico, em que o animal foi considerado como titular de direitos na ordem jurídica.²⁶⁵

Em 1941, a crueldade contra os animais passa a ser tipificada como contravenção penal, por força do artigo 64 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41).²⁶⁶ A referida lei não revogou o Decreto nº 24.645/34, ao contrário disso, apenas veio para reforçar a proteção dos animais.²⁶⁷ De fato, o artigo 64 da Lei das Contravenções Penais se reportava a crueldade e trabalhos excessivos, sem, contudo, explicitá-los. O mesmo se diga com relação à legislação ambiental posterior. É por isso que as definições de maus-tratos a animais, amplamente delineadas no art. 3º do Decreto 24.645/34, ainda são válidas.²⁶⁸

²⁶² Nesse sentido: VIANA, Jones T. Repristinção, revogação e o Decreto nº 24.645/34. **Jurisway**, Belo Horizonte, 29 set. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3122>. Acesso em: 9 mar. 2011.

²⁶³ BRASIL. Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0011.htm#art4>. Acesso em: 9 mar. 2011.

²⁶⁴ Nesse sentido: DIAS, 2000, p. 157.

²⁶⁵ BENJAMIN, 2001 apud LEVAI, 2004, p.31.

²⁶⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Planalto online**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

²⁶⁷ CUSTÓDIO, 1997 apud CADAWEZ, 2008, p.99.

²⁶⁸ DIAS, 2000, p.157.

A relação jurídica entre os homens e animais nativos passou a ser disciplinada quando da edição do Decreto-Lei nº 5.894 de 20 de outubro de 1943²⁶⁹, a qual disciplinava a caça em todo o território nacional. Essa norma não se dirigia propriamente a proteger os animais silvestres, mas a disciplinar e a legalizar a caça. O normativo representou um retrocesso na proteção dos direitos dos animais, de maneira que foi revogado pela Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967²⁷⁰, uma legislação mais afinada com a defesa e os direitos dos animais. É que a citada lei considerou os animais não-humanos como sendo propriedade do Estado e proibiu a “utilização, perseguição, caça ou apanha de espécies de animais silvestres em terras de domínio privado”.

A lei da caça de 1967, ainda em plena vigência, foi alterada pela Lei nº 7.653, de 12 de fevereiro de 1988²⁷¹, que conferiu nova redação ao artigo 27 daquele diploma. Desse modo, criminalizaram-se condutas que antes eram tipificadas como meras contravenções penais. Demais disso, majorou a antiga pena da Lei nº 5.197/67, a qual passou de prisão simples ou multa para a pena de reclusão.

Com a vigência da Lei n 4.591, de 16 de dezembro de 1964²⁷², precisamente por conta de seu artigo 19, combinado com o então Código Civil de 1916, passou-se a amparar “os Animais que vivem em condomínios de apartamentos, sobrepondo-se às convenções condominiais com cláusulas de proibição de Animais em apartamentos.”²⁷³

Os experimentos com animais foram regulados a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.638, de 08 de maio de 1979²⁷⁴, chamada de lei da vivisseção, já revogada expressamente pela Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008²⁷⁵. Com o advento da nova legislação, criou-se o

²⁶⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.894 de 20 de outubro de 1943. Aprova e baixa o Código de Caça. **Câmara**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5894-20-outubro-1943-415862-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

²⁷⁰ Id. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷¹ BRASIL. Lei nº 7.653, de 12 de fevereiro de 1988. Altera a redação dos arts. 18, 27, 33 e 34 da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7653.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷² Id. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Planalto online**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4591.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷³ RODRIGUES, 2008, p.67.

²⁷⁴ BRASIL. Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979. Estabelece normas para a prática didático-científica da vivisseção de animais e determina outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6638.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷⁵ BRASIL. Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8

Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA), órgão deliberativo que, entre outras funções, ocupa-se de “formular e zelar pelo cumprimento das normas relativas à utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica”. (art. 3º, inciso I) O CONCEA delibera ainda sobre o credenciamento de instituições que utilizam animais em ensino e pesquisa. A Lei nº 11.794/08 determina ainda que todas as instituições de ensino e pesquisa que busquem credenciamento junto ao CONCEA devem constituir previamente uma Comissão de Ética no Uso de Animais (CEUA), que deve entre outras funções, cumprir a lei e “examinar previamente os procedimentos de ensino e pesquisa a serem realizados na instituição à qual esteja vinculada, para determinar sua compatibilidade com a legislação aplicável”. (art. 10, inciso II)

No que diz respeito à proteção dos animais submetidos a experimentos contra atos de crueldade, o artigo 14 da Lei nº 11.794/08 dispõe, entre outras, sobre as seguintes práticas: 1) conceder cuidados especiais antes do experimento os animais conforme estabelecido pelo CONCEA; 2) submeter o animal à eutanásia, quando tecnicamente recomendado ou ocorrer intenso sofrimento ao animal durante ou após o experimento; 3) fotografar, filmar ou gravar sempre que possível os experimentos, de forma a permitir sua reprodução para ilustração de práticas futuras, evitando-se a repetição desnecessária de procedimentos didáticos com animais; 4) utilizar sedação, analgesia ou anestesia adequada em experimentos que possam causar dor ou angústia; 5) não reutilizar o mesmo animal após o alcance do objetivo principal do projeto de pesquisa. Em que pese a importância de tais medidas num contexto de reificação dos animais, não se vislumbra no diploma normativo a vida animal como um fim em si mesmo, mas sim como um meio ou instrumento colocado à disposição da humanidade para propósitos que, por vezes, sequer possui intenção científica, mas política e econômica.²⁷⁶

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981²⁷⁷, ao disciplinar a Política Nacional do Meio Ambiente, inaugurou o moderno direito ambiental brasileiro.²⁷⁸ Entre outras prescrições,

de maio de 1979; e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11794.htm#art27>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷⁶ A prática da *viviseção* não é benéfica, quer pelo prisma ético, quer pelo prisma científico. As reações provocadas no organismo de animais são bem diferentes às reações provocadas no organismo humano. Dessa maneira, quando um novo medicamento chega ao mercado os consumidores é que serão as verdadeiras cobaias. Há inúmeras alternativas éticas à *viviseção*, entre as quais estão simuladores mecânicos, simulações computadorizadas e em realidade virtual, estudos de campo no próprio habitat do animal, experimentos *in vitro*, etc.

²⁷⁷ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

²⁷⁸ TEIXEIRA, 2006, p.51.

a lei definiu o conjunto de animais não-humanos como recurso ambiental (art. 3º, V), definiu a responsabilização civil e administrativa por dano ambiental (art. 14) e traçou o planejamento do Estado em torno de uma política ambiental. Por seu turno, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ao disciplinar a ação civil pública e o dano causado ao meio ambiente, veio a robustecer a tutela jurídica dos animais.

Por seu turno, a Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) tutela os direitos básicos dos animais, independentemente do instituto da propriedade e dispensa nove artigos para tipificar crimes contra os animais. Estabelece ainda sanções penais e administrativas por atividades lesivas ao ambiente. Os crimes contra os animais estão especificamente previstos nos artigos 29 a 37 da referida lei, com a descrição da modalidade dolosa e a culposa, seja o delito omissivo, comissivo ou falsamente omissivo. Inúmeras condutas cruéis foram tipificadas tais como a mortandade de animais, disseminação de pragas ou doenças, pesca ilegal etc. O novo diploma apresentou, de igual modo, a previsão de coautoria e participação nos crimes contra os animais, chegando a ponto de dispor, em seu artigo 3º, sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime contra o ambiente.²⁷⁹

Interessante observar que a referida Lei dos Crimes Ambientais protegeu todas as modalidades de animais de maneira indistinta, criminalizando, inclusive, atos de violência desferidos contra animais domésticos ou domesticados. De fato, o artigo 32 da Lei nº 9.605/98 prescreve que “praticar atos de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos” gera uma pena de detenção de três meses a um ano, e multa. Portanto, todos os animais estão sob a tutela.

6.2 A proteção constitucional aos animais no Brasil

As Constituições brasileiras que antecedem a de 1988 não cuidam da proteção do meio ambiente e, especificamente, da proteção animal como um direito fundamental. A Constituição Federal de 1934, por exemplo, conferia à União, competência exclusiva para legislar sobre a caça, a pesca e a sua exploração. (art. 5º, “j”) Portanto, não havia ainda uma preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que os recursos naturais eram encarados como meios de exploração. A Constituição Federal de 1988 deu um

²⁷⁹ RODRIGUES, 2008, p. 67-68.

novo rumo à matéria, inserindo a proteção animal em seu texto como componente dos ecossistemas e, assim, como objeto de proteção.²⁸⁰

O artigo 23, inciso VII da CF/88, ao dispor sobre a preservação dos animais e das plantas, fixa uma competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. E adiante, no seu artigo 24, VI, prevê competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre caça, pesca e animais. Aos municípios, nessa matéria, cabe suplementar a legislação federal e estadual no que couber, conforme dispõe o artigo 30, inciso II da CF/88.²⁸¹

A proteção animal encontra guarida constitucional no Capítulo VI do Título VIII, que apenas contém o artigo 225, com seus parágrafos e incisos. Ao abraçar a defesa do meio ambiente ecologicamente como direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente a proteção dos animais em seu artigo 225, § 1º, VII, *verbis*:

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.

Tal dispositivo é o que melhor evidencia o paradigma de proteção aos animais na Constituição Federal.²⁸² A sua amplitude é máxima, uma vez que não traça discriminações no tocante aos animais a serem tutelados. Todos estão protegidos, sejam silvestres, domésticos ou domesticados.

[...] o legislador constituinte não pretendeu delimitar a fauna a ser tutelada, porquanto objetiva-se que a lei busque preservá-la, colocando-a a salvo das práticas que representem riscos a sua função ecológica e à extinção das espécies e que submetam os animais a crueldade.

Aceitar que a única fauna a ser tutelada é a silvestre é distanciar-se do comando constitucional, porque, se assim fosse, os animais domésticos não seriam objeto de tutela. Deve-se observar em relação a estes que [...] na condição de integrantes do coletivo fauna, devem ser protegidos contra as práticas que lhes sejam cruéis, de acordo com o senso da coletividade.²⁸³

²⁸⁰ SILVA, 2003, p.193.

²⁸¹ Nesse sentido: MILARÉ, 2009, p.259.

²⁸² SILVA, op.cit.

²⁸³ FIORILLO, 2008, p.135.

Assim, a velha concepção liberal de propriedade, que a enxergava como um direito absoluto do indivíduo em face do Estado cedeu lugar à relativização do instituto, de acordo com a sua função social e ambiental.²⁸⁴ A submissão do animal à crueldade, portanto, é uma prática que deve ser vedada, por contrária à proteção dos animais e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por outro lado, a função ecológica é satisfeita na medida em que a fauna participa da manutenção e do equilíbrio do ecossistema, sendo essencial para a manutenção de um ambiente sadio, o qual é primordial para a qualidade de vida.²⁸⁵

Segundo análise da psicanalista Suelena Pereira,

a crueldade está associada, na língua corrente, a desumanidade, ruindade, maldade violenta. Etimologicamente, deriva do latim *crudos*, palavra que designa o que contém sangue, sangrento, ensangüentado, cru; contempla também o sentido de algo que não sofreu atenuação civilizatória, bárbaro, primitivo. Podemos também definir cruel como aquele a quem apraz derramar sangue, causar dor, aquele que gosta de fazer o mal, atormentar, maltratar. A presença do prazer é uma constante nas definições de crueldade, aproximando-a do sentido do sadismo.²⁸⁶

Mas afinal, como definir uma prática cruel aos animais, do ponto de vista jurídico? Em outras palavras, quais os parâmetros para fixar o sentido e o alcance desse preceptivo constitucional? Todos os dias, milhões de animais são mortos em abatedouros, por exemplo. Estaria sendo violada a Constituição Federal? Neste ponto faz-se necessária uma breve digressão sobre o conceito, o sentido e o alcance da vedação às práticas cruéis contra os animais, inserto no inciso VII, do § 1º do artigo 225 da CF/88.

O regime jurídico conferido aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro é alvo de cizânia doutrinária, pois duas vertentes principais defendem posições antagônicas, *i.e.*, a corrente centrada em valores humanos, dita antropocêntrica e a centrada na valorização e dignificação da vida, dita biocêntrica.

Segundo a corrente antropocêntrica clássica, o ser humano ocupa uma posição hierarquicamente superior aos animais e à natureza, de maneira que a ele é dado o direito de explorar os recursos naturais. O antropocentrismo clássico foi engendrado dentro da tradição judaico-cristã que aponta o homem como imagem e semelhança de Deus, com domínio sobre

²⁸⁴ RANGEL, Helano M.V. Proteção da cultura ou proteção da fauna? Uma análise da farra do boi à luz da ponderação e da jurisprudência do STF. **Revista Nomos**, Fortaleza, v.30, n.1, p.87-110, jan./jul. 2010, p. 93.

²⁸⁴ FIORILLO, 2008, p.93.

²⁸⁵ *Ibid.*, p.138.

²⁸⁶ PEREIRA, Suelena W. Dominação e crueldade: articulações e distinções. **Cad. Psicanál.** –SPCRJ, Rio de Janeiro, v.23, n.26, p.233-257, 2007, p. 251.

todas as outras “coisas”, sejam elas animadas ou inanimadas. A filosofia aristotélica e tomista edificaram essa visão, a qual foi ratificada pela visão renascentista, iluminista e pelo próprio mecanicismo cartesiano.

À luz do antropocentrismo clássico, o meio ambiente tem uma função meramente instrumental à satisfação dos desígnios do ser humano e, não raro, a exploração da flora e da fauna não encontra quaisquer barreiras éticas. A visão utilitária do direito ambiental faz com que os animais e suas necessidades, interesses e valores sejam subjugados em favor das demandas humanas. Na lógica antropocêntrica se, por exemplo, alguém atea fogo a uma floresta e comete crime ambiental, matando dezenas de milhares de animais silvestres e arrasando dezenas de hectares de mata virgem, a vítima será sempre o ser humano no sentido coletivo da palavra, e não as plantas ou animais. Não é exagero afirmar que a ação direta do ser humano sobre o meio ambiente de forma predatória e ambiciosa, fruto da visão antropocêntrica, é a causa primária da massiva degradação ambiental que resvala em uma miríade de efeitos deletérios tais como o efeito estufa, poluição, aquecimento global e a perda da biodiversidade global.²⁸⁷

Por sua vez, autores como Morato Leite e Araújo Ayala defendem uma vertente moderada da visão centrada na pessoa, chamada de antropocentrismo alargado.²⁸⁸ Nesse paradigma, o ser humano ainda está no centro das preocupações, mas interage com a natureza de maneira muito mais respeitosa e compromissada, primando pela sustentabilidade e pela preservação dos recursos naturais para as próximas gerações. O antropocentrismo alargado inclui o conceito de responsabilidade social perante o meio ambiente, a ser executado pelo Estado e por toda a coletividade. “Nesta proposta há uma ruptura com a existência de dois universos distantes, o humano e o natural, e avança-se no sentido de interação destes. Abandonam-se as ideias de separação, dominação e submissão e busca-se uma interação entre os universos distintos e a ação humana.”²⁸⁹

Desse modo, a tutela jurídica dos animais somente faria sentido até o ponto em que atendessem às necessidades e aos interesses humanos, de maneira que o artigo 225, § 1º, VII da

²⁸⁷ CHALFUN, Mery. Paradigmas filosóficos-ambientais e o Direito dos Animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 5, v.6, p.209-246, jan./jun. 2010, p.214-215.

²⁸⁸ Além de Morato e Ayala, o antropocentrismo alargado é adotado por grande parte da doutrina nacional, a exemplo de Érika Bechara, Carolina Bahia, Abelha Rodrigues, Celso Fiorillo e Valery Mirra.

²⁸⁹ LEITE, José R. M.; AYALA, Patrick de A. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

CF/88 visa à tutelar o ser humano e não o animal.²⁹⁰ “Isso porque a saúde psíquica do homem não lhe permite ver, em decorrência de práticas cruéis, um animal sofrendo. Com isso, a tutela da crueldade contra os animais fundamenta-se no sentimento humano, sendo este – o homem – o sujeito de direitos.”²⁹¹ A corrente antropocêntrica recusa-se a deferir aos animais não-humanos a titularidade de direitos:

Sem dúvida, os animais e as plantas merecem proteção e respeito, porque o princípio vital está acima da própria existência humana, mas não porque tenham direitos ou interesses próprios, pois Direito é apenas uma noção de valor e coerção que os próprios homens criaram para viver em sociedade. [...] se os animais tivessem direitos ou interesses, eles os teriam mesmo sem os homens. Não haveria, porém, qualquer valoração jurídica possível para uma agressão a um animal num mundo em que não houvesse homens, o que mostra que a titularidade de direitos é dos homens, não dos animais considerados em si mesmos.²⁹²

De acordo com o antropocentrismo alargado, a crueldade apenas se manifesta se a prática submeter o animal a um sofrimento além do absolutamente necessário. Em outras palavras, “se a prática contra o animal não tiver por finalidade proporcionar ao homem uma sadia qualidade de vida ou, na hipótese de estar presente esse propósito, os meios empregados não forem absolutamente necessários à atividade.”²⁹³

Desse modo, práticas contra os animais que garantam o bem-estar, a qualidade de vida e a saúde do ser humano, à luz do antropocentrismo, não são cruéis no sentido constitucional da palavra.²⁹⁴ Segundo Fiorillo, compreender em sentido diverso, atribuindo a tutela constitucional ao sentimento de dor do animal com relação a si mesmo, implicaria incompatibilizar a utilização da fauna como bem essencial à sadia qualidade de vida. Não seria admissível, por exemplo, que frangos fossem confinados num local apenas diante da luz e a uma temperatura adequada para a engorda mais célere.²⁹⁵

Segundo Olmiro Silva, expressões contidas no artigo 225 da Constituição Federal como “todos”, “uso comum do povo”, “para as gerações presentes e futuras”, apenas serviriam para evidenciar um antropocentrismo declarado.²⁹⁶ Nesse sentido, o direito à

²⁹⁰ RANGEL, 2010, p.94.

²⁹¹ FIORILLO, 2008, p.142.

²⁹² MAZZILLI, Hugo N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.144.

²⁹³ FIORILLO, op.cit., loc. cit.

²⁹⁴ BECHARA, Érika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.69-70.

²⁹⁵ FIORILLO, op.cit., loc.cit.

²⁹⁶ SILVA, 2003 apud CADAVEZ, 2008, p.107. No mesmo sentido: BECHARA, 2003; FIORILLO, 2008.

qualidade do meio ambiente seria, à luz do antropocentrismo, notadamente um direito fundamental e exclusivo do ser humano. Confira-se:

Temos dito que o combate aos sistemas de degradação do meio ambiente convertera-se numa preocupação de todos. A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana. Encontramo-nos, assim [...] diante de uma nova projeção do direito à vida, pois neste há de incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida, e o ordenamento jurídico, a que compete tutelar o interesse público, há que dar resposta coerente e eficaz a essa nova realidade social.²⁹⁷

À luz de um raciocínio centrado no ser humano, é possível sustentar que uma tradição folclórica que provoque maus-tratos nos animais não seria cruel do ponto de vista constitucional, uma vez que serviria aos propósitos humanos de manutenção do patrimônio cultural, ou paradoxalmente poderia se sustentar que a mesma tradição é inconstitucional, porque tais atos cruentos geram a repulsa e o desprezo das evoluídas sociedades modernas. O importante é observar que, de uma forma ou de outra, os animais e plantas são objetos de direitos e não sujeitos de direitos, de maneira que a Constituição Federal preservaria exclusivamente o interesse dos seres humanos.

Segundo Fábio Oliveira e Daniel Lourenço, a reificação dos animais decorre de uma pré-compreensão arcaica, enraizada, irrefletida e indiferente, baseada inclusive na religião como fenômeno histórico. Desse modo, os animais não-humanos, na concepção positivista e antropocêntrica, ocupam um limbo jurídico, pois não são sujeitos e tampouco objetos de direito no sentido clássico, com os seus caracteres peculiares. Por exemplo, é possível atear fogo a uma camisa de sua propriedade, mas não se pode fazer o mesmo com o seu cão, o qual, de igual modo, é um objeto de propriedade de acordo com a legislação vigente. Porém, se um vizinho em desatino assim o faz, não será o animal, o qual suportou a dor, que teve o seu direito violado, mas o seu dono, pois afrontado no seu estado de proprietário. O animal é uma simples coisa.²⁹⁸

O paradigma antropocêntrico fortalece o *especismo*, *i.e.*, a atribuição de direitos a uma espécie em detrimento das demais, em virtude do simples critério de pertencimento ou não àquela espécie, que no caso é a humana. Desconsideram-se os interesses de outros seres, os quais se revestem da condição de objetos, simples meios para a satisfação das vontades

²⁹⁷ SILVA, 2003, p.58.

²⁹⁸ OLIVEIRA; LOURENÇO, 2009, p.121.

humanas. Ignoram-se os direitos de igualdade, a capacidade de sofrer, de sentir dor e os direitos fundamentais básicos. “É binário, simplista: dentro (da espécie humana, titular de direitos) ou fora (da espécie humana, não possuidor de direitos).”²⁹⁹

Nesse sentido, a corrente biocêntrica retira o ser humano da centralidade valorativa, gerando um equilíbrio deste em relação à fauna e à flora. “Caracterizam-se por atribuir uma dignidade própria aos elementos naturais, encarando-os como portadores de um valor intrínseco e pela exigência de que seus interesses e valores sejam objetos de consideração jurídica e moral”.³⁰⁰

O Animal possui vida e direito à vida, exatamente por isso, precisa ser respeitado. Em outras palavras; é obrigatório compreender o direito à vida dos Animais não-humanos igualmente ao direito dos humanos, ou seja, há de ser reverenciada a vida em sua existência até os limites naturais. Seres sensíveis, com capacidade de sofrer, independentemente do grau da dor ou da capacidade da manifestação, devem ser respaldados pelo princípio da igualdade e fazem jus a uma total consideração ética. Inflingir dor aos animais não-humanos não desculpa qualquer tese de domínio dos interesses do homem, sobretudo quando o fim é a lucratividade.³⁰¹

O biocentrismo reconhece o valor da vida dos animais não-humanos e da flora, todos em interdependência com o ser humano. “A ética, outrora centrada no ser humano, verte-se para uma consideração profunda sobre o equilíbrio da teia da vida e da sustentabilidade ecológica.”³⁰² Dessa maneira, se nossa Constituição Federal veda comportamentos cruéis, é porque reconheceu a sensibilidade e a capacidade de sofrer dos animais. De fato, na parte final do artigo 225, §1º, VII da CF/88, o constituinte originário desvinculou a fauna da perspectiva ecológica, para enfocá-lo sob uma ótica estritamente ética. Assim, o dispositivo constitucional protege a vida, a integridade física e psicológica do animal, à revelia dos pretensos interesses ou regras de convivência dos seres humanos.³⁰³

Nesse contexto, o artigo 225, §1º, VII da CF/88 defere aos animais a titularidade de direitos e de dignidade, de maneira que quaisquer atos humanos que atentem contra a sua vida, integridade física ou psicológica, não importando o motivo, devem ser alvo de reproche e sanção penal. Conforme pondera Silva, a tutela jurídico-constitucional da flora e da fauna não se limita apenas a uma manifestação de misericórdia ou a uma afirmação do refinamento

²⁹⁹ OLIVEIRA; LOURENÇO, 2009, p.121.

³⁰⁰ BAHIA, Carolina M. O caso da farra do boi no Estado de Santa Catarina: colisão de direitos fundamentais. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.402.

³⁰¹ RODRIGUES, 2008, p. 209-210.

³⁰² MONT'ALVERNE; RANGEL, 2011, p.323.

³⁰³ LEVAL, 2004, p.127-128.

espiritual dos seres humanos. Antes, tal tutela tem como pressuposto o fato de que a integridade física do animal é condição do equilíbrio ambiental e um valor em si mesmo.³⁰⁴

A visão biocêntrica possui duas principais vertentes: a ecologia profunda (*deep ecology*) e a ecologia rasa. A primeira vertente, criada por Arne Naess e defendida por autores como Capra, por exemplo, busca passar de uma postura de exploração da natureza pela humanidade para uma postura de comunhão integral com o patrimônio natural, mediante reverência e consideração por todos os integrantes da teia da vida. Defendem os teóricos da ecologia profunda que haja uma redução do consumo e da produção de bens e serviços, os quais devem estar afinados às demandas sociais e não à lucratividade. Afirmam ainda que não deve existir uma relação de hierarquia entre o ser humano e os seres vivos em geral, mas uma relação de solidariedade embasada no respeito mútuo entre a humanidade e todas as formas de vida existentes no planeta Terra.³⁰⁵

Por outro lado, a vertente moderada do biocentrismo, chamada de ecologia rasa, adota as premissas da ecologia profunda, porém, de maneira abrandada e superficial. Assim, postula-se que a natureza e todos os seres que compõem o ecossistema possuem um valor inato, sendo capazes de titularizar interesses e direitos subjetivos. No entanto, ser humano, animal e planta não estão no mesmo patamar hierárquico, pois cada um possui certo valor a ser considerado. Este posicionamento parece ser o mais equilibrado, pois cada ser possui um valor intrínseco, independente dos demais, porém tal valor deve ser integrado e harmonizado com os demais seres. Segundo a ecologia rasa, os animais e as plantas não foram criados para servir aos homens, mas as plantas, sem embargo de sua importância e de seu valor intrínseco, não podem ser comparadas aos homens e animais. Desse modo, todos os seres do bioma possuem valores próprios e são dignos de respeito, porém cada qual tem um referencial de importância e consideração.³⁰⁶

A ciência superou o paradigma do antropocentrismo clássico e hoje repousa sob o pátio do antropocentrismo alargado. O conceito de sociedade de risco tem sido um dos maiores catalisadores para essa mudança de paradigma. O fato é que a sociedade não mais está exclusivamente preocupada com a ideia de extrair proveito dos recursos naturais ou mesmo de liberar a humanidade de suas limitações tradicionais, mas também e essencialmente

³⁰⁴ SILVA, José R. da. **O paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. São Paulo: Renovar, 2002, p. 343.

³⁰⁵ CHALFUN, 2010, p. 219.

³⁰⁶ CHALFUN, 2010, p. 220-221.

com problemas reflexos oriundos do desenvolvimento econômico e tecnológico. Progressos relacionados ao desenvolvimento e ao emprego de tecnologias estão sendo eclipsadas por questões relacionadas à gestão política e econômica dos riscos advindos do avanço tecnológico.³⁰⁷

Enquanto a eclosão de ameaças de diversas naturezas sempre esteve presente nos diversos estratos da organização social, o risco é um conceito que tem a sua origem na modernidade.³⁰⁸ O risco pode ser conceituado como os perigos gerados pela civilização, que não podem ser socialmente delimitados no espaço ou no tempo, de maneira que as condições básicas e princípios da modernidade industrial, tais como uma racionalidade e controle linear, técnico e econômico são burlados e anulados.³⁰⁹

Nesse sentido, uma sociedade de risco, antropocentricamente orientada, provoca sérios danos aos ecossistemas e à sustentabilidade da vida no planeta, produzindo ameaças que vão de transgênicos à clonagem, passando pela eliminação sistemática de inúmeras espécies de animais não-humanos e de variedades da flora, com sensíveis impactos para a vida do planeta em geral.

Todavia, é chegado o momento de superação final do antropocentrismo. Há embasamento científico suficiente para a consagração, de início, do biocentrismo superficial, isto é, para a consideração de valor intrínseco a todas as formas de vida, mas mantendo-se um referencial valorativo específico para cada ser. É por isso que a doutrina de Sarlet e Fensterseifer defende a necessidade de repensar a concepção individualista e antropocêntrica de dignidade e avançar rumo a uma compreensão ecológica da dignidade da pessoa humana e da vida em geral.

A Constituição Federal brasileira, no seu art. 225, § 1º, VII, enuncia de forma expressa a vedação de práticas que “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”, o que sinaliza o reconhecimento, por parte do constituinte, do valor inerente a outras formas de vida não-humanas, protegendo-as, inclusive, contra a ação humana, o que revela que não se está buscando proteger (ao menos diretamente e em todos os casos) apenas o ser humano. É difícil de conceber que o constituinte, ao proteger a vida de espécies naturais em face de sua ameaça de extinção, estivesse a promover unicamente a proteção de algum valor instrumental de espécies naturais; pelo contrário, deixou transparecer uma tutela da vida em geral nitidamente não meramente instrumental em relação ao ser humano, mas numa perspectiva concorrente e interdependente. Especialmente no que diz com a vedação de práticas cruéis contra os animais, o constituinte revela de forma clara a sua

³⁰⁷BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Tradução de Mark Ritter. London: Sage, 1992.

³⁰⁸Id., 2003 apud LEITE; AYALA, 2004, p.12.

³⁰⁹Id. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.

preocupação com o bem-estar dos animais não-humanos e a refutação de uma visão meramente instrumental da vida animal. A Constituição também traz de forma expressa no mesmo dispositivo a tutela da função ecológica da flora e da fauna, o que dá a dimensão de sistema ou ecossistema ambiental, no sentido de contemplar a proteção integrada dos recursos naturais (aí incluído o ser humano). Dessa forma, está a ordem constitucional reconhecendo a vida animal como um fim em si mesmo, de modo a superar o antropocentrismo kantiano.³¹⁰

Assim, em que pese a franca prevalência do paradigma antropocêntrico alargado, caminha-se em direção ao paradigma biocêntrico, de maneira a transformar os animais em sujeitos de dignidade e de direitos. Todavia em termos práticos, o paradigma biocêntrico ainda exige um grande amadurecimento. É que o respeito e consideração aos direitos dos animais importam em uma transformação complexa que se deve consumir em múltiplos níveis, que vão do econômico ao espiritual, passando pelo estrato cultural. A própria legislação infraconstitucional teria de se adequar ao novo paradigma.

O Direito, em vários momentos, seja no tocante à vedação de práticas cruéis e brutais contra os animais em geral, seja no tocante à vedação de práticas que conduzam à extinção de espécies, reconhece que a vida não-humana possui dignidade, portanto, um valor intrínseco e não meramente instrumental à satisfação dos desejos humanos. O fato é que mesmo que venha a prevalecer a tese de que não há como atribuir a titularidade de direitos humanos aos seres vivos não-humanos, especialmente aos animais, o reconhecimento da fundamentalidade e da dignidade da vida para além da humana implica que pelo menos os seres humanos têm o dever fundamental de velar e tutelar tais vidas e dignidades.³¹¹

7 DA TAUROMAQUIA HISPANO-LUSITANA À FARRA DO BOI CATARINENSE

A tauromaquia pode ser definida como uma tradição em que pessoas lidam com um ou mais touros bravos, a pé ou montado a cavalo, subjugando-o de maneira cruel na forma de um espetáculo público. Apesar de a Espanha ser mundialmente conhecida como o centro mundial da tauromaquia, a prática difundiu-se por vários países do mundo como a França,

³¹⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al. (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.197.

³¹¹ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.225.

Portugal, assim como lugares por eles colonizados, como o México, a Bolívia e o Brasil, entre outros.³¹²

A tauromaquia é o gênero que comporta inúmeras espécies tais como as touradas e as corridas de touro espanholas, os rodeios, a tourada à corda açoriana e a farra do boi catarinense, para citar alguns exemplos.³¹³ O presente título enfoca a genealogia da tauromaquia nas civilizações antigas e na Península Ibérica, assim como a importação do costume da “Farra do Boi” para o litoral de Santa Catarina.

7.1 A tauromaquia nas civilizações antigas

Em suas origens, o hominídeo perseguia a caça e perfazia a coleta de frutos e raízes para a sua subsistência. Durante a caçada, quando atirava a lança há aproximadamente 500.000 anos a.C ou a flecha por volta de 30.000 anos a.C, o que se destacava em sua percepção eram os gritos do animal abatido, a perda de sustentação de seus membros, a sua queda, o sangue vertido sobre a terra e o sopro final. Os rituais de sacrifício e esartejamento dominaram o fundamento da maior parte dos ritos religiosos na Antiguidade. O derramamento de sangue simbolizava a supremacia espiritual do ser humano sobre a animalidade.³¹⁴

Na Pérsia antiga, o sacrifício do touro exerceu proeminente importância nos cultos de Mithra, que simbolizava o Sol. Deus de origem indo-iraniana, os Vedas chamavam-no de Varuna e os persas de Ahura-Mazda. É divindade Suprema que dissipa as trevas, restaura a felicidade, repõe a vida no campo e anima a natureza. O ritual de morte do touro constitui o motivo principal do culto mitraico. Após lutar com o touro e sacrificá-lo, Mithra o carrega para a sua caverna, onde terá lugar um banquete. Sua carne é consumida e seu sangue, bebido em companhia do Sol. Os fiéis imitavam os atos de sua divindade. Acreditava-se que por meio do consumo da carne e do sangue do touro, o iniciado buscava o nascimento para uma

³¹² OGORZALY, Michael A. **When bulls cry: the case against bullfighting**. Bloomington: Author House, 2006, p. 39.

³¹³ Segundo Douglass, há 16 diferentes modalidades de tauromaquia somente na Espanha, incluindo a *suelta de reses*, nome da “festa” que se dá à soltura de touros nas ruas, costume bem próximo do praticado na farra do boi catarinense. Cf. DOUGLASS, Carrie B. **Bulls, bullfighting and Spanish identities**. Tucson: University of Arizona Press, 1999, p.21-22

³¹⁴ CAMPOS, Adriano F. P. de. Aspectos gerais da relação homem-touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989, p.11.

nova vida, de maneira que o banquete servia não apenas ao corpo, mas também à alma, que renascia na luz eterna.³¹⁵

O culto a Mithra difundiu-se no Império Romano e na cultura latina em virtude das sucessivas conquistas dos césares, que formavam laços entre a Mesopotâmia e o Mediterrâneo. Por volta de 70 a.C a religião mithraica penetrou em Roma. Começou então a dispersar-se sob o império dos Flavianos e atingiu o seu apogeu no tempo dos Antoninos e dos Severos. Devido a sua característica de força e agressividade, o culto a Mithra ganhou muita força entre as fileiras do exército romano, sendo considerado protetor e patrono das armas.³¹⁶ O culto à Mithra enxergava os touros vivos a serem sacrificados como um batismo de iniciados nesse ritual misterioso.³¹⁷ O sacerdote mithraico sacrificava o touro numa plataforma especial conhecida por *taurobolium* e o sangue do animal era usado para ungir o adepto, presumivelmente conferindo-lhe força, fertilidade e até mesmo imortalidade.³¹⁸

O Mithraísmo manteve-se no Império Romano até o século IV, coexistindo com o cristianismo, quando seus templos começaram a ser destruídos e ergueram-se igrejas sobre seus escombros. Todavia, vestígios dos rituais mithraicos persistiram nos ritos populares latinos varrendo séculos até a contemporaneidade, na forma de “leitos de núpcias medievais espanhóis”.³¹⁹ Explica-se: os touros sempre foram vistos como símbolos de fertilidade, de maneira que os dardos que os espetavam representavam símbolos fálicos. A penetração dos dardos no touro e o sangue jorrando para fora sugeriam a consumação do casamento do marido com a esposa virgem. Segundo o antropólogo Timothy Mitchell, esse costume e simbolismo é a origem das práticas de tauromaquia contemporâneas.³²⁰

De igual modo, na Grécia Antiga praticava-se o sacrifício de touros e outros animais ao ar livre como oblação aos deuses em diversas circunstâncias, tais como para o agradecimento de vitórias, obtenção de favores, purificação de crimes e exorcismo de doenças. Na Grécia antiga o touro era um animal sagrado por excelência, estando relacionado a Zeus (rei dos deuses), Posídon (Deus dos oceanos e das tempestades) e Dionísio (Deus da

³¹⁵ ACAR, Marília T. Mithra, Mithraísmo, o sacrifício do touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989, p.23 et seq.

³¹⁶ *Ibid.*, p.28-29.

³¹⁷ FULTON, 1971 apud OGORZALY, 2006, p. 15.

³¹⁸ WHEATON, 1987 apud OGORZALY, loc.cit.

³¹⁹ OGORZALY, loc.cit.

³²⁰ MITCHELL, 1986 apud OGORZALY, loc.cit.

virilidade fecunda). O touro era símbolo de poder, força, animalidade, fertilidade e virilidade. Evocava a imagem do macho impetuoso e a sublevação da violência desenfreada.³²¹

Segundo narra a mitologia grega, a pedido de Minos, rei da ilha de Creta, Posídon fez surgir um touro branco, o qual deveria ser sacrificado para o deus dos oceanos. Todavia, encantado pela beleza do touro, Minos o manteve para si e sacrificou um touro comum a Posídon. Irritado, Posídon vingou-se fazendo com que Pasífae, a esposa de Minos, concebesse um amor monstruoso pelo touro. O fruto dessa união foi o Minotauro, um monstro que era metade homem e metade touro.³²²

No mito do Minotauro, o sacrifício animal é substituído pelo sacrifício humano, pois sete rapazes e sete moças atenienses serviam de pasto ao monstro. Ao final, o ato sangrento de Teseu, o qual matou o Minotauro em seu labirinto, restaura a supremacia do ser humano sobre o animal.³²³ Nos antigos palácios da civilização cretense costumava-se executar um ritual em que um touro consagrado era conservado vivo por certo período, liturgicamente simbólico, para depois ser “imolado por um sacerdote, talvez pelo soberano.”³²⁴ Tal narrativa representa uma lembrança que evoca a tauromaquia contemporânea.

Nesse passo é importante salientar que os mitos e símbolos associados ao touro não são apenas encontrados na antiga Grécia e Mesopotâmia. De fato, um estudo da literatura revela que a imagem de um touro representando força, poder e fertilidade é explorada pelo ser humano desde a pré-história. Touros podem ser encontrados na cultura egípcia, hebraica, fenícia, indiana e hitita, para citar alguns exemplos.³²⁵

7.2 A tauromaquia na Península Ibérica e nos Açores

Além dessa teoria de que a tauromaquia contemporânea derivou das culturas e rituais antigos oriundos do Oriente Médio, há uma segunda escola que sugere terem sido as touradas originadas na própria Espanha. Partiu-se da análise de cavernas situadas na cidade espanhola de Altamira que contém pinturas rupestres de homens do paleolítico matando touros. Assim, essa escola teoriza que tais expressões artísticas são provas de que a tourada é uma tradição

³²¹ CUNHA, Paula C. da; MORTARA, Marcella. Sacrifício do boi na Grécia: o minotauro - metamorfoses de deuses em touros e o simbolismo animal nos sonhos. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989, p.32-33.

³²² Ibid., p.34.

³²³ Ibid., p.34-35.

³²⁴ SERRA, Ordep J. T. O touro no mediterrâneo: reflexões sobre simbolismo e ritual. In: BASTOS, Rafael J. de M. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi**. Florianópolis: EdUFSC, 1993, p.44

³²⁵ OGORZALY, 2006, p. 14.

que teve início na Península Ibérica. Sustenta ainda que a tauromaquia espanhola se desenvolveu independentemente de qualquer outra tradição ancestral. Todavia, ignora essa escola que ao celebrar as suas caçadas bem-sucedidas em suas cavernas, o humano ibérico pré-histórico provavelmente matou os animais para se alimentar, sem que isso simbolizasse qualquer ritualismo.³²⁶

O presente título analisa a tauromaquia em Portugal e na Espanha, países da península Ibérica, assim como no arquipélago dos Açores, que é considerado território português.

7.2.1 A tauromaquia na Espanha

Há controvérsias sobre o início da tauromaquia espanhola. De acordo com McCormick, as touradas surgiram quando Don Rodrigo Díaz de Vivar, também conhecido por El Cid, supostamente sentado no lombo de um cavalo, matou o primeiro touro no ano de 1040. Mas se contesta a credibilidade dessa fonte, justamente por se tratar do lendário El Cid.³²⁷ Outra fonte aponta que a primeira tauromaquia registrada pela História na Espanha ocorreu em Varea (Longroño) no ano de 1135 para celebrar a coroação do rei Afonso VII, conhecido como “O Imperador”.³²⁸ Todavia, McCormick documentou a tauromaquia na Espanha ainda no ano de 1080, ocasião em que se deu o casamento do Infante Sancho de Estrada com doña Urraca Flores na cidade de Ávila.

Na Baixa Idade Média as lutas contra touros tornaram-se tão populares na Espanha que as cidades celebravam qualquer evento de importância com uma delas. De acordo com Castro, no início do século XV, a matança de touros era uma ocupação de plebeus e estrangeiros. O pesquisador relata que em 14 de março de 1401, Johan de Santander, um matador profissional de touros, concordou em receber 10 florins para matar um touro em Pamplona para o Rei de Navarra.³²⁹

No Início da Idade Moderna, a tauromaquia espanhola se tornou tão intensa que a História registra uma série de confrontos entre o papado e o Rei Filipe II. O fato é que no dia 1º de novembro de 1567, o Papa Pio V emitiu um edito contra as touradas por considerá-las

³²⁶ OGORZALY, 2006, p. 14.

³²⁷ McCORMICK, John. **Bullfighting: art, technique & Spanish society**. 3.ed. New Brunswick: Transaction, 2009, p.10.

³²⁸ SMITH, 1957 apud OGORZALY, op.cit., p. 19.

³²⁹ CASTRO, 1971 apud OGORZALY, loc.cit.

contrárias à piedade e à caridade cristã. A bula papal ameaçava com pena de excomunhão todos os príncipes, sacerdotes, leigos ou membros da família real ou imperial que permitissem as touradas. Todavia, o rei Felipe II não permitiu que o edito fosse publicado em seu reino, contando, inclusive, com o apoio de teólogos e bispos espanhóis que não viam pecado nenhum na prática das touradas.³³⁰

Desse modo, na Espanha da Idade Moderna, representantes de ordens civis, políticas, militares e religiosas tomavam parte em espetáculos pomposos promovidos pela elite. Esses festivais simbolicamente se remetiam a eventos passados que reforçavam a autoridade daqueles que estavam no poder por nascimento real, canonização ou coroação. Tais eventos eram a expressão de armas obsoletas e costumes opulentos que brilhavam com o ouro que vinha das colônias americanas.³³¹

As touradas espanholas mantiveram-se ao longo dos séculos XIX e XX. Durante a ditadura do General Franco, que durou de 1947 até a sua morte em novembro de 1975, promoveram-se as touradas como uma tradição nacional. Responsável pela unificação espanhola em 1939, o ditador suprimiu qualquer outra manifestação cultural que não se traduzisse em tradição nacional. Imputa-se ao referido general a proibição de línguas como o catalão, o galego e o basco e a instituição do castelhano espanhol como idioma oficial.

Após a morte do General Franco em 1975, o mais profuso debate político que se instaurou na Espanha foi o de como construir um Estado espanhol num ambiente democrático. É que a Espanha é toda fragmentada e representada por diferentes culturas, muitas das quais possuem movimentos políticos que aspiram à Independência. Segundo Carrie Douglass, o circuito nacional de touradas, que percorre algumas das maiores cidades espanholas das mais diversas regiões e é composto por diferentes etnias, teria propósitos políticos e serviria para fomentar uma unidade nacional. O Norte e o Sul da Espanha são vistos como partes complementares e igualitárias de um mesmo ciclo nacional que chama a atenção de pessoas e da imprensa, aproximando, assim, as muitas regiões da Espanha.³³²

O fato é que as rápidas transformações na Espanha nos últimos quarenta anos, que a catapultaram de uma nação rural para uma nação industrializada e globalizada, fez com que a maior parte dessa geração espanhola rejeite as sangrentas touradas como algo do passado, que

³³⁰ DAVIES, 1967 apud OGORZALY, 2006, p.22.

³³¹ HARDOUIN-FUGIER, Elisabeth. **Bullfighting: a troubled history.** Translated by Sue Rose. London: Reaktion, 2010, p. 9.

³³² DOUGLASS, 1999, p. 207.

não mais representa uma Espanha moderna e voltada para o futuro.³³³ Uma pesquisa do Instituto Gallup realizada em 2006 na Espanha revelou que mais de 72,1% dos espanhóis não se interessam por touradas. Nos últimos anos a prática tem sido alvejada por protestos de grupos de defesa dos animais, como os protestos ocorridos na cidade de Pamplona em julho de 2008.³³⁴

Todavia a Comunidade Autônoma de Madri recentemente pediu à UNESCO uma declaração que reconheça as touradas como patrimônio cultural da humanidade, para o desgosto dos grupos de proteção dos animais.³³⁵ Enquanto o debate prossegue, estima-se que pelo menos trinta mil touros são cruelmente massacrados nas arenas espanholas por ano,³³⁶ sob o aplauso e o delírio de milhões de espectadores, muitos dos quais são turistas estrangeiros. Tal reconhecimento, caso viesse a ocorrer, representaria um profundo retrocesso para a afirmação histórica dos direitos dos animais não-humanos.

7.2.2 A tauromaquia em Portugal

Portugal e Espanha são duas nações bastante similares em vários aspectos, pelo menos superficialmente. De fato, a evolução histórica dessas nações se deu em ritmo idêntico. Como países ibéricos, suportaram as invasões mouras no século VIII e lutaram para expulsá-los em definitivo em 1492. Transformaram-se nas primeiras potências ultramarinhas europeias a partir do século XV, partilhando entre si todo o continente americano. Demais disso, por sessenta anos Portugal foi uma possessão espanhola, até uma revolta no século XVII. Desse modo, ambos os países partilharam elementos culturais comuns como o gosto pela tauromaquia.³³⁷

A tauromaquia portuguesa é conhecida como *toureiro equestre*, modalidade em que homens montados em cavalos lutam contra touros confinados num curral. No início, essas lutas serviam para melhorar as habilidades e manobras dos cavaleiros, que estavam empenhados em guerras para expulsar os mouros da Península Ibérica. Com o fim das

³³³ Ibid., p.6.

³³⁴ KEELEY, Graham. Spanish animal protesters target bull run in Pamplona. **The Observer & The Guardian**, London, UK, 06 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2008/jul/06/spain>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

³³⁵ MADRILENHOS fazem protesto contra touradas. **Jornal Estadão online**, São Paulo, SP, 15 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,madrilenhos-fazem-protesto-contra-touradas,524527,0.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

³³⁶ CLOUGH; KEW, 1993 apud OGORZALY, 2006, p.24

³³⁷ GANNON, Martin J.; PILLAI, Rajnandini. **Understanding global cultures: metaphorical journeys through 29 nations, clusters of nations, continents and diversity**. 4. ed. Thousand Oaks: Sage, 2010, p. 529-530.

Guerras de Reconquista no século XV, tais touradas passaram a ser atividades de competição e entretenimento. Já no século XVII e XVIII, tornaram-se festas pomposas e sofisticadas. Segundo Valera-Lema, as touradas equestres começaram a ser praticadas em território português por nobres e reis partir do século XIII.³³⁸

Durante o século XVIII, um português chamado Dom Pedro José de Alcântara de Menezes Noronha Coutinho, intitulado de 4º Marquês de Marialva, mestre de cavalos da corte real portuguesa, tornou-se o mais proeminente cavaleiro da Europa pós-renascentista. Sua influência no estabelecimento das regras modernas das touradas equestres portuguesas foram tão profundas, que essa modalidade de tauromaquia ficou conhecida como a “Arte de Marialva”.³³⁹

Todavia, no mesmo século XVIII, a morte do filho do Duque de Arcos durante uma tourada fez com que o primeiro-ministro português da época, Marquês de Pombal, proibisse a tauromaquia em terras lusitanas.³⁴⁰ A proibição foi provavelmente ignorada de geração em geração até 1928 quando uma lei criminalizou a conduta de matar touros perante uma plateia.³⁴¹ Desse modo, nas touradas portuguesas, ao contrário das espanholas, não se chega a matar o touro na arena, mas se pode feri-lo gravemente. Com o final do espetáculo, o animal é recolhido e abatido mais tarde. Muitas vezes quando o animal é ferido no sábado, tem de suportar a dor de suas chagas até o matadouro reabrir na próxima segunda-feira.³⁴²

Como se isso não bastasse, o vilarejo de Barrancos, na região do Alentejo, a cerca de apenas três quilômetros da fronteira com a Espanha, tem desacatado a legislação portuguesa desde o princípio. Utilizando-se do pretexto da tradição cultural, a vila de Barrancos ameaçou unir-se à Espanha se for forçada pelo governo a poupar o touro da morte na arena e diante do público. O fato é que a batalha pelo fim da tauromaquia lusitana tornou-se ainda mais difícil depois que o parlamento diminuiu a punição por matar touros para multas simbólicas.³⁴³

A discussão arrasta-se pelo século XXI, acirrando-se ainda mais a partir de 2001, quando Pedrito de Portugal, um renomado toureiro, matou um touro numa arena em Moita, a menos de trinta quilômetros ao sul da capital lusitana. Apesar de ter sido preso, a polícia o

³³⁸ VALERA-LEMA, Juan. The art of the Portuguese equestrian bullfights. *Mundo Taurino*, 01 jul. 1996. Disponível em: <<http://mundo-taurino.org/horses.html>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

³³⁹ VALERA-LEMA, loc.cit.

³⁴⁰ GANNON; PILLAI, op.cit., p. 530.

³⁴¹ OGORZALY, 2006, p.40.

³⁴² TARVAINEN, 2000 apud OGORZALY, loc.cit.

³⁴³ TARVAINEN, 2000 apud OGORZALY, 2006, p.40.

liberou quando a delegacia onde ele estava detido foi cercada por fâs que ameaçavam entrar no recinto mediante uso de força.³⁴⁴ Em 2007, o mesmo toureiro foi multado em cem mil euros pelo crime de matar um touro em público, abrindo-se um debate nacional que contrapôs apoiadores e críticos das touradas.³⁴⁵

Em Açores, principalmente na Ilha Terceira, pratica-se uma modalidade de tauromaquia chamada de tourada à corda. Nessa espécie de tourada, o boi é amarrado na extremidade de uma longa corda segurada por vários homens que tentam mantê-lo sob controle enquanto desviam-se de seus cifres. Permitem-se até quatro bois por evento, com pelo menos três anos de vida. É proibido o uso de agulhões ou de quaisquer instrumentos que possam ferir os animais. O circuito açoriano vai de 1º de maio a 15 de outubro, quase que diariamente durante julho e agosto. Em Açores esses eventos são bastante populares com cerca de duzentos encontros por ano. A Ilha Terceira e a Graciosa também possuem arenas de touros, mas nessa modalidade o touro é deixado solto, sem a corda. A prática de tauromaquia nas ilhas açorianas data do século XVI e foi trazida pelos colonizadores portugueses. Tais eventos possuem ainda uma conotação comercial, pois se fomenta a venda dos touros que participam dessas demonstrações.³⁴⁶ Maiores detalhes sobre a tauromaquia açoriana e a sua conexão com a farra do boi catarinense são explorados no próximo subtítulo.

7.3 A colonização açoriana em Santa Catarina e o costume da “farra do boi”

De acordo com João Leal, quem viaja pelo centro de Florianópolis examinando atentamente a cidade logo percebe as inúmeras referências aos Açores nas denominações de estabelecimentos empresariais, empreendimentos turísticos e condomínios particulares. Fora do centro, em áreas de expansão urbana recente como o bairro de Trindade, é possível encontrar as mesmas referências nas adjacências do campus da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). O fenômeno se repete por toda a Ilha de Santa Catarina e por todo o litoral, embora com proporções mais modestas. Segundo Leal, a maior parte dessas designações surgiu a partir do final dos anos 1990 e revela um resgate recente das raízes açorianas por parte de setores da sociedade catarinense.³⁴⁷

³⁴⁴ BULL fight killing ends in arrest drama. **The Free Library online**, 14 set. 2001. Disponível em: <[http://www.thefreelibrary.com/Bull fight killing ends in arrest drama.-a078257386](http://www.thefreelibrary.com/Bull+fight+killing+ends+in+arrest+drama.-a078257386)>. Acesso em: 10 jul. 2011.

³⁴⁵ BILEFSKY, 2007 apud GANNON; PILLAI, 2010, p. 530.

³⁴⁶ SAYERS, David. **Açores**. 4.ed. Guilford: Globe Pequot Press, 2010, p.38.

³⁴⁷ LEAL, João. **Cultura e identidade açoriana: movimento açorianista em Santa Catarina**. Florianópolis: Insular, 2007, p.33-35.

De fato, é notável a contribuição da comunidade açoriana para a formação do atual Estado de Santa Catarina. Os primeiros registros de povoamento do estado por luso-brasileiros datam da segunda metade do século XVII. No início, as expedições dos bandeirantes vicentinos abriram passagens para a formação dos vilarejos de Nossa Senhora do Desterro (1662), São Francisco do Sul (1658) e Santo Antônio dos Anjos da Laguna (1682). Porém, a ocupação definitiva do litoral por casais açorianos somente ocorre quando o Conselho Ultramarinho lusitano submeteu ao Rei, em 8 de agosto de 1746, um parecer normativo, de onde surgirão os documentos norteadores do povoamento.³⁴⁸

A maciça colonização açoriana no Sul do Brasil entre os anos de 1748 e 1756 é parte de uma estratégia geopolítica da Coroa portuguesa. Preocupada com o avanço da ocupação espanhola na América do Sul, a metrópole promoveu o povoamento dos territórios meridionais fronteiriços às possessões espanholas com pessoas de origem lusitana. É por isso que a maior parte da leva imigratória açoriana dirigiu-se para o sul do Brasil, a fim de ocupar os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.³⁴⁹

Em terras catarinenses, os açorianos tornaram-se essencialmente pescadores. Oswaldo Cabral aponta dois motivos para o fracasso da empreitada agrícola açoriana: 1) a inadequação das culturas conhecidas por eles às terras colonizadas e; 2) o fato de serem essencialmente pastores em sua terra natal.³⁵⁰ De fato, o solo catarinense não era apropriado para o cultivo de seus gêneros alimentícios, como o trigo. Nos Açores o solo é de origem vulcânica e altamente fértil, ao passo que na ilha e no litoral continental de Santa Catarina os terrenos são arenosos e de manguezais. Adaptaram-se, assim, ao plantio da mandioca e desenvolveram a pesca em alto-mar.³⁵¹

Não obstante fosse a pecuária uma atividade importante no arquipélago açoriano, a criação de gado atrelou-se mais a uma economia doméstica, justamente pelas facilidades ofertadas, tais como tração, estume e alimento. Ao término dos oito anos de processo legal de povoamento, os pelo menos seis mil imigrantes açorianos suplantaram, em números

³⁴⁸ PIAZZA, Walter F. **A epopéia açórico-madeirense (1748-1756)**. Florianópolis: UFSC, 1992, p.69 et seq.

³⁴⁹ LAYTANO, 1987 apud LACERDA, Eugênio P. Farra do Boi: a história e a polêmica. In: BASTOS, Rafael J. de M. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina**: ensaios sobre a farra do boi. Florianópolis: EdUFSC, 1993, p.115.

³⁵⁰ CABRAL, 1950 apud LEAL, op.cit., p. 42.

³⁵¹ FLORES, Maria B. R. **A farra do boi**: palavras, sentidos, ficções. Florianópolis: EdUFSC, 1997, p.123.

populacionais, os habitantes nativos. O povoamento açoriano em Santa Catarina veio a ocupar todo o litoral, *i.e.*, de São Francisco do Sul até Laguna.³⁵²

Desse modo, os açorianos praticamente imprimiram os contornos e padrões culturais da faixa litorânea catarinense, tanto no que se reporta ao modo de produção, quanto ao universo cosmológico. Adiciona-se a isso o fato de que muitos povoados isolaram-se de outras culturas por inúmeras décadas, alguns por até quase dois séculos, período em que somente se podia ter acesso a esses vilarejos pelo mar.³⁵³

Quando da imigração açoriana, as touradas ocorriam praticamente em todo o arquipélago, mas o costume foi se enfraquecendo a ponto de se concentrar na Ilha Terceira. Os autores portugueses ponderam que havia duas modalidades de tauromaquia: as Touradas de Praça e as touradas à corda.³⁵⁴ As primeiras eram normalmente patrocinadas pela nobreza e se realizavam nos arredores das Igrejas e praças públicas onde o boi era desafiado a cavalo. As segundas, ditas populares, onde o boi era enfrentado pelas ruas e logradouros públicos.³⁵⁵

Eugênio Lacerda aponta que existe um vácuo bibliográfico no tocante à farra do boi catarinense do início da colonização em meados do século XVIII até a segunda metade do século XIX. Encontram-se apenas algumas descrições esparsas registradas por viajantes estrangeiros.³⁵⁶ O naturalista alemão Langsdorff, por exemplo, em relato no ano de 1803, descreve sobre a existência de bois selvagens nos arredores de Desterro, os quais eram levados “para a ilha em tropas e ali violentamente amansados.”³⁵⁷

No século XIX, praticava-se no litoral catarinense o chamado boi-na-vara, de maneira que as provocações se davam num local fixo, após o touro ser preso por uma corda a uma vara. O costume converteu-se na atual farra do boi, cedendo lugar às atuais correrias, em que o boi é solto na comunidade. Confira-se uma das raras descrições do boi-na-vara, colhida a partir de observações obtidas em 1896:

Imaginem um comprido varejão forte e grosso, mas flexível, tendo seis ou sete metros de longura e talvez enterrado quase um metro pela extremidade mais cheia e robusta, para ficar firme no solo. Da outra extremidade pende um laço atado que vem prender-se às guampas dum boi escolhido como capaz de luta. No meio do varejão há uma figura de um homem em tamanho natural, feita de panos e trapos.

³⁵² PIAZZA, 1951 apud LACERDA, 1993, p.116.

³⁵³ LACERDA, loc.cit.

³⁵⁴ Uma análise detalhada sobre a tourada à corda açoriana se encontra nas páginas 90 e 91 do presente estudo.

³⁵⁵ RIBEIRO, 1983 apud LACERDA, loc.cit.

³⁵⁶ LACERDA, loc.cit.

³⁵⁷ LANGSDORFF, 1984 apud LACERDA, loc.cit.

Quando o cornífero preso estica o laço, tentando desprender-se a vara curva-se e o boneco como que fica suspenso e ameaçador sobre sua cabeça. O boi que o vê, arremete contra ele, e a vara volta à posição vertical, levando consigo o boneco.

Aquele recua de novo, este torna ainda à segunda posição. E repetem-se assim as mesmas cenas, enfurecendo por fim a alimária, a ponto de, às vezes, rebentar as prisões, atirar-se em todas as direções, investindo contra o povo que cai até dentro d'água.³⁵⁸

Segundo o historiador Oswaldo Cabral, a prática da farra do boi catarinense é uma sobrevivência do costume açoriano das touradas à corda, ou do boi solto. Todavia, utilizando-se de narrativa crítica e áspera, ressalta o autor que a farra do boi é uma versão deturpada, covarde e perversa das touradas do arquipélago. Confira-se:

Além do Carnaval, nos subúrbios da Capital, como nos seus distritos, o povo se diverte ainda com o Boi-na-Vara. Uma sobrevivência das touradas à corda, ou do boi solto, que se fazem lá nos Açores. Lá um verdadeiro exercício de agilidade e uma prova de coragem; aqui, deturpados, um misto de perversidade e de covardia. Lá o boi sai pelas ruas e é o “salve-se quem puder”, a correria, os escorregões, os tombos, a galhofa, ou então, a tourada feita com o touro preso a uma corda, que lhe tolhe a extensão das investidas – tourada sem agulhões, sem lanças, sem morte do animal. Apenas uma brincadeira, um tanto viril, mas inofensiva. Aqui, é o boi amarrado, ou conservado numa limitada mangueira, sujeito a pedradas, a pancadas, a toda sorte de perversidade, por dias a fio, até cair extenuado. Quebram-lhe a cola, cortam-lhe a língua, pisam-no, cegam-no – e o prazer do populacho imbecil é ver o animal sofrer.³⁵⁹

Por seu turno, Walter Piazza também vislumbrou na farra do boi uma revivificação da tourada à corda até hoje praticada nas ilhas açorianas, mas ao contrário de Cabral, defendeu o costume a ponto de consagrá-lo um artigo no Boletim da Comissão Catarinense de Folclore.³⁶⁰ A mesma posição é defendida por Eugênio Lacerda, que defende ser a farra do boi uma herança cultural açoriana com fortes semelhanças com a tourada à corda praticada na Ilha Terceira.³⁶¹ Rafael Bastos aponta que na Ilha Terceira de Açores se encontram rituais tauromáquicos “que se constituem indubitavelmente nos antecessores imediatos da atual Farra catarinense”.³⁶² O fato é que embora haja uma cizânia quanto à legitimidade da farra do boi em si, parece haver um consenso de que a tauromaquia catarinense é uma nítida herança açoriana.

Neste trabalho defende-se a perspectiva de Cabral. A farra do boi é um típico rito de desordem, bastante peculiar à sociedade litorânea de várias cidades catarinenses, que adveio

³⁵⁸ PIAZZA, 1951 apud LACERDA, 1993, p.116.

³⁵⁹ CABRAL, 1979 apud FLORES, 1997, p.139.

³⁶⁰ LEAL, 2007, p.179.

³⁶¹ LACERDA, 1990 apud LEAL, 2007, p.180.

³⁶² BASTOS, Rafael J. de M. Introdução. In: _____ (Org.). **Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi**. Florianópolis: UFSC, 1993, p.17.

do costume tauromáquico do colonizador açoriano. Todavia, tal costume ancestral modulou-se no Brasil de maneira bastante peculiar. Desse modo, mediante processo de difusão cultural e de aculturação, a farra do boi tomou uma nova roupagem, que tem na crueldade e nos maus-tratos contra os animais o seu âmago.

8 A FARRA DO BOI E A CRUELDADE CONTRA ANIMAIS

O costume da farra do boi integra uma manifestação coletiva a um ritualismo tradicional que data de tempos imemoriais, que envolve a ideia de poder, divindade e sacrifício de animal consagrado como remissão de pecados. A imagem medieval de Lúcifer descrita pela Igreja Católica é aquela de pés e chifres partidos ao meio, uma ideia que se inspirou no grande touro de Posídon, senhor do Minotauro. Dessa maneira, nos tempos medievais a tortura e abate do boi representava a subjugação do próprio demônio e a purificação de pecados.³⁶³

Não é por coincidência que a farra do boi ocorre principalmente durante os festejos da Semana Santa, especialmente da quarta-feira ao Sábado de Aleluia. Para alguns o touro representa Judas e para outros representa o demônio, mas todos concordam que a tortura e a matança dos bois promoverá a purgação de pecados. No Domingo de Páscoa, após o jejum de carne da Sexta-Feira Santa o boi é sacrificado e sua carne é repartida entre os farristas. Dito sob outro giro verbal, “[...] o boi é tornado objeto sacrificial, oferecido como hóstia repartida aos consortes.”³⁶⁴ Entretanto, a farra do boi pode ocorrer a qualquer tempo, ao longo de um ano, tais como Natal, Carnaval, Ano Novo, etc.³⁶⁵

Segundo Eugênio Lacerda, a farra do boi é uma manifestação folclórica que se desprende no contexto da cultura do boi no Brasil. Partindo em defesa do folguedo, Lacerda teoriza que o costume, que é originalmente um ritual taurimáquico e taurifágico, pertence ao universo cultural do pescador e agricultor do litoral catarinense.³⁶⁶ A descrição do autor catarinense, em tom poético e pitoresco, evoca uma natureza lúdica para o costume:

um boi-de-campo (ou vários bois), necessariamente bravo, arisco e corredor, é escolhido e comprado por um grupo de farristas, mediante uma lista de sócios. [...] A soltada do boi reveste-se de uma euforia inigualável. São centenas de pessoas aguardando a chegada do animal, anunciada por foguetes e buzinas durante o trajeto.

³⁶³ CAMPBELL, Joseph. *The masks of god: creative mythology*. New York: Penguin Compass, 1991, v.4, p. 20.

³⁶⁴ LACERDA, 1993, p.117.

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ Ibid., p. 119.

A partir daí, passa a ser objeto de brincadeiras – pegadas, correrias, lides, procuras, ataques e fugas – em lugares os mais diversos: normalmente onde há mato, pastos, morros e praias; também se dá em áreas marcadas e cercadas (mangueirões); em bairros, praças e ruas centrais das cidades e vilarejos. Cria-se uma atmosfera imprevisível, pois a expectativa dos farristas é brincar com a fúria do boi. Atravessa-se a noite toda atrás do animal quando este não se perde mato adentro [...].³⁶⁷

Apesar de ter sido inaugurada por pescadores de origem açoriana, isso não significa que a farra do boi seja praticada apenas por populares. Não há homogeneidade de classes sociais, pois participam da festa tanto os habitantes tradicionais de regiões litorâneas de Santa Catarina, como políticos, professores universitários, fazendeiros, etc.³⁶⁸ O evento caracteriza-se por ser um momento de total quebra das regras sociais, um momento orgíaco de anestesia sensorial coletiva que desafia por completo os padrões morais da sociedade.

Liberados os potenciais farristas da rotina do trabalho, dedicam-se eles a grandes libações alcoólicas comunitárias. Nota-se que aqui a resistência a grandes quantidades de bebida, sem embriaguez imediata, parece constituir-se num valor de coragem e bravura – quanto mais bebe um homem e, simultaneamente, quanto mais ele pareça não distanciar-se do auto-controle, mais ele será valorizado, epicamente. Note-se que não se trata aqui, nestes momentos de encontro nos bares dos bairros, de manter-se normal. Muito pelo contrário, o que a bebida deve agora propiciar é a aquisição de um **ethos animado**, quer dizer, eufórico e empático, e ao mesmo tempo largamente associativo – o bebedor deve ser um camarada, membro da turma.³⁶⁹

Para Ramos Flores, a farra-do-boi é o valioso instante que retorna anualmente, onde se consagra e se abona para a memória de cada um, a presença do passado. Um momento que se coloca fora do tempo administrado e quantitativo, onde todos os participantes estão presentes e atuantes porque fazem parte de um mesmo sistema simbólico. Segundo Flores, nesse momento, significados são atualizados pela experiência do velho e ação dos jovens, *recarregando uma memória coletiva que agrega os farristas e exclui os que estão fora dessa comunidade de destino.*³⁷⁰

Segundo Bastos (1993) a farra do boi é uma manifestação local catarinense das várias outras que compõem o ciclo do boi no Brasil, tais como a vaquejada nordestina ou o rodeio gaúcho. Tal manifestação promove uma interligação local-nacional das culturas populares tradicionais brasileiras das diversas regiões do país, conferindo-lhe uma identidade

³⁶⁷ LACERDA, 1994 apud BAHIA, 2008, p.408-409.

³⁶⁸ FLORES, 1993.

³⁶⁹ BASTOS 1989 apud FLORES, 1993, p.140-141.

³⁷⁰ FLORES, Maria B. R. A farra do boi: entre o mito e o fantástico, riso rabelaisiano. In: BASTOS, Rafael J. de M. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina**: ensaios sobre a farra do boi. Florianópolis: EdUFSC, 1993, p. 132.

nacional.³⁷¹ É o que o folclorista Doralécio Soares chama de variante regional do Bumba-meu-boi nordestino.³⁷²

Todavia, em que pesem os argumentos que a enquadram como manifestação cultural popular catarinense, não se pode perder de vista que a farra do boi representa muito mais do que uma simples brincadeira, como defende Lacerda. De fato, trata-se de uma prática que congrega inúmeras pessoas que unem celebração à tortura animal. Indiscutivelmente compreende uma série de atos de crueldade e de maus-tratos em que o boi é perseguido e lesionado por dias, até a completa exaustão e o sacrifício final. Com acuidade, Edna Dias descreve o ritual:

Munidos de paus, pedras, açoites e facas, participam da farra homens, mulheres, velhos e crianças. Assim que o boi é solto, a multidão o persegue e o agride incessantemente. O primeiro alvo são os chifres, quebrados a pauladas. Em seguida, os olhos são perfurados. A tortura só termina quando o animal, horas depois, já com vários ossos quebrados, não tem mais forças para correr às cegas, sendo definitivamente abatido e carneado para um churrasco.³⁷³

Conforme preconiza Carolina Bahia, é possível distinguir quatro etapas na farra do boi: 1) constituição da lista de associados³⁷⁴, etapa em que os “farristas” se reúnem com vistas à arrecadação de verbas para a aquisição do boi; 2) escolha do boi, fase em que o grupo se dirige a uma fazenda a fim de negociar um boi bravo e por baixo preço; 3) soltada do boi no local determinado, tornando-se alvo de tauromaquia, com pegas, provocações com gritos e varas e perseguições mata adentro e 4) sacrifício, etapa final do evento, ocasião em que a carne do animal é rateada entre todos os associados.³⁷⁵

É inegável que o episódio provoca mutilação no animal, levando-o à exaustão, à tortura física e psíquica. Acuado e desesperado diante de gritos, gargalhadas e provocações, o boi busca, em vão, fugir dos farristas. Muitos bois vão ao encontro do mar e morrem afogados. Não é por menos que Fábio Oliveira e Daniel Lourenço intitulam o costume de “farra com o boi”, pois o animal não se diverte, ao contrário disso, sofre intensamente com as lesões provocadas por pedras, facas, paus e queimaduras.³⁷⁶

³⁷¹ BASTOS, 1993, p.14.

³⁷² SOARES, 1978 apud BASTOS, 1993, p.15.

³⁷³ DIAS, 2000, p.206.

³⁷⁴ A autora se reporta à constituição de uma “lista de sócios”. Todavia por não se tratar de atividade lucrativa, mas sim recreativa, opta-se pela utilização da nomenclatura de “associados” ao invés de “sócios”.

³⁷⁵ BAHIA, 2008, p.409-410.

³⁷⁶ OLIVEIRA; LOURENÇO, 2009, p.118.

A farra do boi, portanto, é um nítido rito de desordem, na medida em que promove transitórias desconstruções e reconfigurações sociais, em que os personagens se entregam a prazeres sensoriais desvairadamente. Tais ritos, como já analisado, são válvulas de escape, em que se busca a supressão momentânea das desigualdades sociais e a formação de uma ebbriez coletiva.

Segundo Silveira e Mello, sombra, na psicologia junguiana, é o termo utilizado para se referir ao lado escuro de cada personalidade, onde estão aglomeradas as fraquezas, inferioridades, o sadismo e as tendências destrutivas. Esta sombra, com seus múltiplos aspectos negativos, transcende o nível individual e manifesta-se no plano coletivo em grau superlativo. É que o comportamento da massa desencadeia um nível de consciência mais rasteiro do que a conduta individual das pessoas que a compõe, arrastando cada um de seus personagens ao mais baixo nível. Isso ocorre porque na multidão, o indivíduo não sente medo e nem responsabilidade por suas ações. É neste contexto que se coloca a Farra do boi, “cujas raízes mergulham nas escuras profundezas da sombra coletiva.”³⁷⁷

Esse princípio de morte e de destruição que caracteriza a sombra deve ser integrado, ao invés de ser negado e extinto, o que é impossível. Assim, o relacionamento consciente com o lado trevoso da *psique* é uma maneira de evitar que ela venha a possuir o ser humano e aniquilá-lo por completo. Em outras palavras, estimular a farra do boi é fomentar uma cultura de violência que apenas gerará mais violência. Os conteúdos sombrios do inconsciente, exteriorizados na tortura ao animal podem facilmente se voltar contra o próprio ser humano, pois não há nenhum abismo entre este e aquele, como demonstrou Freud.³⁷⁸

Cyntia Hodges aponta uma correlação entre os abusos contra os animais, violência familiar e outras formas de violência comunitária. A autora estabeleceu uma relação entre assassinatos e a prática de crueldade contra animais no passado.³⁷⁹ Quando as pessoas

³⁷⁷ SILVEIRA, Nise da; MELLO, Luís C. O sacrifício e suas transformações. Subidas e descidas de níveis de consciência vistos através de rituais e festas reveladoras da relação homem-touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na antiguidade à farra do boi catarinense.** Rio de Janeiro: Numen, 1989, p.68 et seq.

³⁷⁸ CALAÇA, Agilberto; PRADO, Gilza; VARELA, Noêmia. A farra do boi catarinense. In: SILVEIRA, 1989, p.91.

³⁷⁹ Há inúmeros exemplos de correlação entre assassinatos em série e prática prévia de crueldade contra os animais. No famoso massacre de Columbine, os estudantes do ensino médio Eric Harris e Dylan Klebold atiraram e mataram doze colegas e um professor, ferindo ainda mais de outras vinte pessoas. Segundo relatos, esses jovens gabavam-se de mutilar animais junto a seus colegas. Num outro caso, Albert de Savo, conhecido como o “Estrangulador de Boston”, matou treze mulheres. Em sua juventude, ele prendia gatos e cães em cestas de laranja, a fim de disparar flechas contra esses animais que traspassavam a cesta. Um de seus passatempos favoritos era o de colocar um gato faminto numa de suas cestas de laranja junto com um filhote de cão, somente

testemunham ou participam de atos de crueldade contra animais, perdem a sensibilidade ao sofrimento, de maneira a se tornarem pessoas naturalmente violentas.³⁸⁰

Assim, provocações e crueldade contra os animais são maus exemplos que são passados às crianças ainda em tenra idade, com lesivo potencial na formação de suas personalidades. De fato, as crianças das comunidades catarinenses onde a farra do boi é praticada, na tentativa de imitar os adultos, promovem as suas “farrinhas”, mediante emprego de tortura e maus-tratos a animais menores. Ora, se aqueles jovens e adultos, nos quais a criança se espelha para a formação de seu caráter, põem-se a cometer os atos mais ignominiosos possíveis contra os animais, é claro que vai lhe parecer que tais atos são aceitos e até desejados pela sociedade.³⁸¹

O fato é que mesmo autores que advogam pela manutenção e difusão da farra do boi como herança cultural açoriana como João Leal, por exemplo, reconhecem que se está diante de um dilema de difícil solução, qual seja, o de “compatibilizar os direitos etnoculturais com a crescente sensibilidade contemporânea aos direitos dos animais.”³⁸² Nenhum fenômeno é assim tão fixo que não admita transformação. As lutas entre gladiadores e o massacre de cristãos por leões no Coliseu era uma tradição na Roma antiga. Ninguém hoje teria a coragem de advogar a volta dessa “tradição”, porque a humanidade atingiu patamares mais refinados de consciência coletiva.

O mesmo argumento ocorre com a farra do boi. Diante das autoridades catarinenses que argumentavam pela manutenção e apoio da farra do boi como uma tradição cultural centenária, Colagrossi respondeu que até o dia 12 de maio de 1888, a escravidão também era tida como uma tradição no Brasil.³⁸³ Todas as manifestações humanas, mesmo os rituais religiosos, os quais são tradicionais por natureza, se abrem a renovações para acesso a novos níveis de consciência. As manifestações culturais, quando entram em rota de colisão com

para ver o gato arrancar os olhos do canino para fora. Narra-se ainda o caso de Edmund Kemper que matou oito mulheres, incluindo a sua própria mãe. Com dez anos, ele fatiou um gato com facão e guardou essas peças em seu armário. Mais tarde, Kemper enterrou um gato vivo, desenterrou-o mais tarde quando o animal já havia morrido, cortou a sua cabeça e orgulhosamente a colocou como ornamento em seu quarto. Sobre o tópico conferir: PETERSEN, Mary Louise; FARRINGTON, David P. Measuring animal cruelty and case histories. In: LINZEY, Andrew. (Org.). **The link between animal abuse and human violence**. Portland: Sussex, 2009, p.18.

³⁸⁰ HODGES, Cyntia. The link: cruelty to animals and violence towards people. **Michigan State University College of Law**, Michigan, 2008. Disponível em: <<http://www.animallaw.info/articles/arus2008hodgeslink.htm>>. Acesso em: 22 dez. 2010.

³⁸¹ BECHARA, 2003, p.135.

³⁸² LEAL, 2007, p.186.

³⁸³ COLAGROSSI, [s.d.] apud SILVEIRA; MELLO, 1989, p.65.

outros valores humanos ou ambientais, por exemplo, devem ser relativizados e ponderados, a fim de que eventualmente não se admita a continuidade de sua execução.

8.1 A repressão à farra do boi em Santa Catarina: antecedentes históricos

A farra do boi é um evento tradicional em pelo menos 12 municípios do litoral próximo à capital catarinense: Garopaba, Paulo Lopes, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Biguaçu, Governador Celso Ramos, Tijucas, Porto Belo, Itapema, Camboriú, Penha e Barra Velha.³⁸⁴ Apesar de o Brasil já contar com legislação de proteção aos animais desde 1934, a farra do boi não obteve maior notoriedade até 1948³⁸⁵, ocasião em que o então Secretário de Segurança Pública Othon Gama D'Eça emitiu uma portaria que tornava o festejo um caso de polícia.³⁸⁶ Não havia ainda um movimento social organizado contra a farra do boi e o baixo contingente policial era incapaz de coibir uma festa que ocorria praticamente em quase todas as cidades do litoral de Santa Catarina.

Em meados do século XX, a cidade de Florianópolis começou a dinamizar o influxo desenvolvimentista do Estado de Santa Catarina. O comércio cresceu e aumentou a oferta de empregos no setor terciário. A outrora capital pequena e pobre, com prédios ao estilo colonial português, passava agora por um surto de progresso com a construção de vários prédios modernos. Nos anos 60, com o desenvolvimento da infraestrutura, da construção do polo acadêmico da Universidade Federal de Santa Catarina e da consolidação do turismo, Santa Catarina passou a atrair turistas, intelectuais e ambientalistas, emergindo a partir daí uma nova consciência moral que passou a valorizar a ecologia. O intenso processo de urbanização e de reconfiguração da cidade de Florianópolis na década de 70 desenvolveu uma ética urbana sensível em relação à natureza e aos animais.³⁸⁷

É exatamente na década de 70 do século passado que começaram a aparecer nos jornais catarinenses algumas problematizações relacionadas aos tumultos gerados pelo folguedo. No Natal de 1977, o bairro da Trindade amanheceu badalado com três viaturas da polícia tentando laçar um boi solto numa farra no bairro Pantanal. O animal gerou muito

³⁸⁴ DIAS, 2000.

³⁸⁵ Segundo a historiadora Ramos Flores, a crítica jornalística mais antiga à farra do boi é um artigo intitulado "Brincar com o Boi" publicada no jornal O Estado de 03 de janeiro de 1928. Trata-se uma exceção isolada que não trouxe maiores repercussões. Cf. FLORES, 1997, p. 55.

³⁸⁶ FLORES, loc.cit.

³⁸⁷ FLORES, 1997, passim.

tumulto nesse bairro povoado, derrubou cercas, pulou muros, colocou em risco a vida de populares e danificou um automóvel.³⁸⁸

Na Páscoa do ano seguinte uma criança foi ferida, diversas pessoas queixaram-se de danos e três bois foram mortos pela polícia para evitar maiores dissabores. O estilo urbano, a concentração demográfica, as casas luxuosas e jardins decorados já não comportavam um boi solto em desespero pela perseguição de dezenas de pessoas. É por isso que em 1979, a Superintendência da Polícia Civil catarinense baixou uma instrução a todas as delegacias de polícia do Estado com vistas a coibir o evento. A repressão à farra do boi até então se dava pelos prejuízos e contratemplos gerados, mas não encerrava qualquer consciência ecológica ou preocupação com o bem-estar dos animais.³⁸⁹

Na segunda metade da década de 80 do século XX a farra do boi passa a ser visada nacional e internacionalmente, a partir de uma posição ideológica sensível à crueldade contra os bois.³⁹⁰ Tudo começou quando a escritora Urda Klueger encaminhou uma carta ao jornal O Globo em 1986, cuja cópia foi obtida pelo jornalista Dagomir Marquezzi, do Estado de São Paulo. O jornalista iniciou uma campanha contra a farra do boi em sua coluna Recado Ecológico que alcançou projeção internacional, denunciando esquemas mafiosos de criadores de gado e de empresários ligados ao evento. O governador Pedro Ivo, então, recebe bastante pressão para coibir a sua prática e assim o faz em 1988, mas, sem força para combater o esquema, volta atrás e libera a farra nos Mangueirões.³⁹¹ Essa decisão provocou uma forte reação.

Ainda em 1988, diversos grupos de ecologistas invadiram o litoral catarinense. Ademais, inúmeros telegramas, cartas e abaixo-assinados vieram de Brasília, de ecologistas brasileiros e de estrangeiros.³⁹² Uma comitiva de ambientalistas com os deputados Fábio Feldman e o jurista Abreu Dallari foi a Santa Catarina com o intuito de acionar o governador Pedro Ivo, o qual, sob pressão, voltou a coibi-la mesmo nos Mangueirões. A Polícia Militar reprimiu uma Farra na Colônia dos Ganchos, numa batalha violenta que produziu feridos de ambos os lados. O governador, confuso e pressionado por todos os lados, resolveu retirar o

³⁸⁸ Ibid, p.59-60

³⁸⁹ FLORES, loc.cit.

³⁹⁰ FLORES, loc.cit.

³⁹¹ DIAS, 2000, p.207

³⁹² CHAVES, 1992 apud BAHIA, 2008, p.407.

policiamento ostensivo e a Farra aconteceu com frequência naquele tumultuado ano de 1988, produzindo o ferimento e a morte de inúmeros animais.³⁹³

O embate entre ecologistas e defensores da farra do boi estava apenas começando. Ainda em 1988, o programa Fantástico, da rede televisiva Globo, mostrou uma matéria com cenas da farra do boi. No vídeo aparecia um boi em agonia fugindo para o mar, de onde era trazido de volta para levar uma surra da população ensandecida. Noutra cena um boi pulava de um precipício para fugir de seus algozes. O programa mostrava ainda pessoas mortas e feridas, propriedades destruídas por animais acoçados etc.

Em abril de 1997, a artista plástica Maria Cristina de Oliveira, enquanto tomava café com a família, teve sua casa invadida por um boi de meia tonelada, todo ensanguentado. Os farristas seguiram o animal e continuaram fustigando o animal, para que ele morresse aos poucos de dor e cansaço. A artista teve a sua casa destruída e seus filhos ficaram cheios de hematomas, pois o boi desabou por cima deles, ao fugir da multidão.³⁹⁴

Na segunda metade da década de 90 do século passado, a prática da farra do boi sofreu dois grandes golpes. O primeiro foi dado no ano de 1997, quando o STF julgou-a inconstitucional, nos autos do recurso extraordinário de nº 153.531-8 SC, conforme se analisará a seguir no capítulo 10. O segundo golpe veio com a aprovação da Lei nº 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais. De fato, o artigo 32 do referido diploma normativo criminalizou a prática de atos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais em geral, sejam silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. Sujeitou ainda os infratores à detenção de três meses a um ano, além de multa. Desse modo, o art. 32 da Lei nº 9.605/98 impede a realização da farra do boi, uma vez que os atos de crueldade contra animais são instrumentais ao festejo.

8.2 A farra do boi após a decisão do STF e a Lei nº 9.605/98.

Até o presente momento, nem a decisão do STF favorável à proibição da farra do boi, nem a Lei dos Crimes Ambientais se tornaram eficazes a ponto de provocarem a descontinuidade da farra do boi no litoral catarinense. O fato é que o evento é um embate histórico contínuo entre os defensores da farra do boi e os ecologistas.

³⁹³ DIAS, 2000, p.208-209.

³⁹⁴ DIAS, loc.cit.

No dia 5 de abril de 2000, representantes da Associação Mundial Protetora dos Animais tiveram reuniões com o então Secretário de Segurança Pública Antenor Ribeiro e o Governador de Santa Catarina Espiridião Amim, ocasião em que entregaram uma pauta de reivindicações preventivas, repressivas e punitivas contra a farra do boi. O Secretário passou comunicado às chefias das Polícias Civil e Militar. Pronunciou-se o governador contra o evento, no que foi alvo de severas críticas dos farristas.

Todavia, em locais como a Praia dos Ingleses, Ribeirão da Ilha e Pântano do Sul na cidade de Florianópolis e em outras cidades como Garopaba, Bombinhas e Governador Celso Ramos, várias farras foram realizadas. Nesse mesmo ano de 2000, na falta de um boi, um cavalo puro-sangue inglês foi roubado de um estábulo em Palhoça, no continente, ao sul da ilha de Florianópolis e depois submetido a uma farra. Os tendões do equino foram cortados, sua testa perfurada por pauladas, um pedaço de madeira introduzido em seu ânus e ainda foi banhado por óleo queimado. O dono do animal, Rodrigo Lehmkuhl, foi obrigado a sacrificá-lo, mas postou na rede um vídeo que demonstra o estado do animal após a farra.³⁹⁵

Naquele ano de 2002, algumas farras foram levadas a efeito com tamanha violência, que mais de cem bois foram soltos na cidade de Governador Celso Ramos, alguns dos quais invadiram três hotéis, causando pânico entre hóspedes e funcionários. No caso do Hotel Palmas Parque, um boi invadiu o pátio do estabelecimento e correu entre dezenas de hóspedes, inclusive crianças, as quais quase foram pisoteadas. Cerca de cem pessoas tentaram invadir o local à procura do animal. Foram barrados na entrada pelo gerente do hotel, que por pouco não foi agredido fisicamente pela multidão.³⁹⁶

Em março de 2003, no município de Penha, ao norte de Santa Catarina, um boi quebrou a porta de vidro da loja de um empresário e entrou no quintal de Maria Ieda Nunes Aranda durante uma perseguição, destruindo o seu muro e deixando marcas de sangue nas paredes do imóvel.³⁹⁷ No dia 06 de abril de 2003, um farrista morreu ao ser atingido no peito e na cabeça por um boi. Paulo Cesar da Silva, de 25 anos, foi encontrado morto por volta das

³⁹⁵ MACGREGOR, Elizabeth. Relatório da WSPA-Brasil. **Farra do boi.org**, Seção Arquivo de Notícias – ano 2000. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2000.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

³⁹⁶ CAVALLAZZI, João J. Farra do boi gera crise política em Governador Celso Ramos. Mais de 100 bois foram usados por farristas, alguns invadiram hotéis. **Diário Catarinense**, Florianópolis, SC, 02 abr. 2002. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2002.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

³⁹⁷ BOI perseguido por farristas invade residência em Penha. **Jornal Zero Hora online**, Porto Alegre, RS, 17 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2003.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

14h com manchas roxas no corpo e sangue no nariz e na boca no bairro Salinas, em Barra do Sul, norte do Estado.³⁹⁸

Apesar das inúmeras campanhas de associações de proteção dos animais, houve um crescimento da farra do boi entre 2002 e 2006. Conforme apontam as estatísticas, no ano de 2006, foram registradas 467 ocorrências da farra do boi, um aumento de 134% em relação aos flagrantes de 2002.³⁹⁹

Em 2007, durante a semana santa, noticiou-se que um boi tentou escapar da farra e morreu afogado em praia de Florianópolis.⁴⁰⁰

O fato é que mesmo nos dias atuais, o embate prossegue. À míngua de toda a proibição e pressão por grupos de proteção dos animais, a farra do boi continua a ser praticada, talvez de forma até mais radicalizada e brutal, pois à margem da lei e dos poderes constituídos. Durante a Semana Santa deste ano de 2011, precisamente no dia 21 de abril, um boi perseguido por farristas invadiu um hotel na praia dos Ingleses, em Florianópolis, e assustou funcionários e hóspedes.⁴⁰¹ Como se vê, as notícias e tragédias relacionadas à farra do boi são inúmeras, mesmo nos dias atuais. A prática, longe de extinguir-se, apenas demonstra força e vigor com o passar dos anos.

Não obstante a condenação do evento perante o STF em 1997 e a criminalização da prática com a Lei 9.605/98, ainda hoje é comum estranhamentos entre os farristas e a polícia. Afinal, o que deve prevalecer: a manifestação de uma tradição cultural açoriana ou a proteção dos animais contra atos de maus-tratos e de crueldade? É o que se analisará a seguir, com base na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

9 A COLISÃO DE PRINCÍPIOS E A FARRA DO BOI

³⁹⁸ FARRISTA morre em Barra Sul. **Jornal Zero Hora online**, Porto Alegre, RS, 06 abr. 2003. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2003.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

³⁹⁹ REIS, Thiago. Proibida há dez anos, farra do boi cresce em Santa Catarina. **Folha online**, São Paulo, SP, 01 abr. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u133611.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

⁴⁰⁰ BOI tenta escapar da “farra” e morre afogado em praia de Florianópolis. **Folha online**, São Paulo, SP, 07 abr. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u133832.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

⁴⁰¹ BOI invade hotel e assusta hóspedes em Florianópolis. **Folha online**, São Paulo, SP, 22 abr. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/906194-boi-invade-hotel-e-assusta-hospedes-em-florianopolis.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

O conhecimento da peregrinação teórica dos princípios, culminando com a sua recente constitucionalização na forma de direitos fundamentais, é de essencial importância para se analisar a contribuição teórica dos autores contemporâneos, como Robert Alexy, para a nova hermenêutica dos valores. Desse modo, faz-se imprescindível posicioná-lo no sistema jurídico-evolutivo da teoria dos princípios. A normatividade dos princípios passa por três diferentes fases evolutivas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

A primeira fase, chamada de jusnaturalista, deriva de inúmeros pensadores que, de Aristóteles ao advento da Escola Histórica do Direito, construíram o conceito de princípio num enfoque abstrato ou racional-dedutivo. O princípio, desse modo, habitaria o plano do Direito ideal, seria imanente à natureza humana e representaria o axioma dos ideais axiológicos. Nessa fase, sua normatividade é inócua, até porque sua dimensão é bem mais ético-valorativa do que jurídica propriamente dita.

A segunda fase é chamada positivista. Nesta, os princípios penetram nos Códigos como uma fonte normativa subsidiária, os quais teriam a precípua finalidade de colmatar eventuais lacunas. Na fase positivista, os princípios, deduzidos do próprio ordenamento, apenas serviriam à lei, fonte normativa por excelência. Como diria Gordillo Cañas, os princípios seriam como uma “válvula de segurança” do ordenamento jurídico, que ali estavam para “estender sua eficácia de modo a impedir o vazio normativo”.⁴⁰²

Na terceira fase, chamada de pós-positivista, que eclodiu no pós-guerra e impera nos dias atuais, os princípios são elevados ao *status* constitucional e, assim, ficam no solo do Estado Democrático a bandeira da supremacia axiológica dos direitos fundamentais. Nessa fase, os princípios atingem sua máxima normatividade, constituindo o alicerce de todo o ordenamento jurídico, o cume da pirâmide normativa. Qualquer especulação acerca do caráter programático de tais normas foi completamente afastada; os princípios constitucionais, positivados na forma de direitos fundamentais, agora possuem eficácia plena. É nessa fase pós-positivista que situamos a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. Aliás, sua contribuição, ao lado do pioneirismo de Dworkin, nos Estados Unidos e de Crisafulli, na Itália, é de capital importância para a consolidação normativa dos princípios.

9.1 A normatividade dos princípios e sua distinção das regras

⁴⁰² CAÑAS, 1988 apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. 2.tir. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p.262.

Robert Alexy parte da premissa de que princípios e regras são espécies do gênero normas jurídicas. Alexy corrobora, dessa maneira, a teoria de Ronald Dworkin, ajudando a superar o debate positivista que retirava a normatividade dos princípios.⁴⁰³

No que diz respeito à teoria dos direitos fundamentais, a mais importante diferenciação teórico-estrutural é a que se dá entre regras e princípios. É que sem ela, não pode haver uma teoria satisfatória sobre as restrições a direitos fundamentais, sobre colisões entre direitos fundamentais no caso concreto e sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Desse modo, a distinção entre regras e princípios constitui a estrutura de uma teoria normativo-material e um ponto de partida para incursões nas possibilidades e limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais.⁴⁰⁴

O fato é que por vezes as normas de direitos fundamentais são caracterizadas como princípios. Ainda mais constantemente, o caráter principiológico das normas de direitos fundamentais é sublinhado de maneira indireta, como ocorre, por exemplo, quando se fala em valores, objetivos, fórmulas abreviadas ou regras sobre ônus argumentativo. Por outro lado, normas de direitos fundamentais são tratadas como regras quando se afirma que a Constituição deve ser efetivada como lei, ou quando se pondera sobre a possibilidade de fundamentação dedutiva no campo dos direitos fundamentais. Todavia tais caracterizações permanecem em nível de sugestões, sem uma maior densidade teórica. Faz-se necessária uma distinção precisa entre regras e princípios,⁴⁰⁵ de maneira que se possa utilizá-la sistematicamente em situações como a colisão entre normas de direitos fundamentais.

Lembra Robert Alexy que já havia inúmeros critérios de diferenciação dos *Standards* normativos mesmo antes de sua teoria. Porém tais critérios não raro são obscuros, polêmicos e de terminologia vacilante. Provavelmente, o critério mais utilizado é o da generalidade.⁴⁰⁶ Regras seriam normas de pequeno grau de generalidade relativa, ao passo que os princípios possuem um alto grau de generalidade relativa.⁴⁰⁷ Porém, tal abordagem quantitativa é uma frágil tese para diferenciar os princípios das regras. Conforme observa Galuppo, a generalidade não é um critério adequado para estabelecer a distinção entre regras e princípios,

⁴⁰³ BONAVIDES, 2009, p.277.

⁴⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.85.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p.86.

⁴⁰⁶ Outros critérios são elencados por Alexy tais como o de normas “criadas” e normas “desenvolvidas”; o critério de que princípios são normas que servem de razões para regras. Há ainda outro critério que estabelece uma dicotomia entre normas de argumentação e normas de comportamento. Cf. ALEXY, *op.cit.*, p.89.

⁴⁰⁷ ALEXY, 2008, p.87.

pois é, quando muito, apenas um efeito da natureza dos princípios. Desse modo, é inservível como critério hábil a proporcionar uma diferenciação essencial.⁴⁰⁸

Princípios são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, considerando as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Os princípios são, desse modo, mandados de otimização que se caracterizam pela possibilidade de satisfação em variados graus e porque a medida de seu cumprimento não só depende de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras que, diante de um caso concreto, entram em rota de colisão.⁴⁰⁹

Por outro lado, as regras são normas que são aplicadas em bloco, na regra do tudo ou nada (*all or nothing*). Assim, ou são cumpridas ou não são cumpridas. Se uma regra vale, então é forçoso o cumprimento preciso do que ela exige, nem mais, nem menos. As regras contêm por isso determinações no campo do fático e juridicamente possível. Desse modo, segundo Alexy a distinção entre regras e princípios não se situa no âmbito quantitativo, mas no qualitativo.⁴¹⁰

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado ao se introduzir, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou se uma delas for declarada inválida. Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma regra é válida, ou não é. Se ela é válida, deve ser aplicada conforme um procedimento de subsunção silogístico. Diante de uma eventual antinomia de regras em que não haja cláusula de exceção, uma delas deverá ser afastada para que a outra seja considerada válida.⁴¹¹

Já os princípios, como estruturas abertas, ou seja, mandados de otimização, têm uma solução diversa num eventual conflito ante o caso concreto, *i.e.*, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo como outro, permitido. Em nível abstrato, os princípios apenas são comandos *a priori* e não se digladiam. Porém, quando um caso concreto se apresenta, princípios eventualmente entram em rota de colisão. Os princípios em conflito

⁴⁰⁸ GALUPPO, Marcelo Campos. Princípios Jurídicos e a Solução de seus Conflitos: a contribuição da obra de Alexy. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.1, n.2, p. 134-142, 2º sem. 1998.

⁴⁰⁹ ALEXY, op.cit., p.90.

⁴¹⁰ Ibid., p.91.

⁴¹¹ Ibid., p.92.

devem ser ponderados e sopesados de forma a compatibilizá-los. Apesar da aplicação de um em detrimento do outro, ambos os princípios devem se manter igualmente válidos.⁴¹²

Na verdade o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob certas condições fáticas. Em outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser resolvida de forma contrária. Dessa maneira, princípios têm pesos concretos diferentes ante as peculiaridades do caso analisado, de maneira que os de maior peso possuem precedência. Enquanto os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, os conflitos entre princípios ocorrem na dimensão do peso.⁴¹³

Vale ressaltar que na obra de Alexy não há espaço para princípios absolutos, pois nesse caso não cederiam em favor de outros sob nenhuma hipótese, sendo incabível o teorema da colisão. Aliás, a própria definição de princípio deve ser redefinida, pois se um princípio tem primazia em relação a todos os outros em caso de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, significa afirmar que sua efetivação não conhece qualquer limite jurídico, apenas limites fáticos.⁴¹⁴

No caso da dignidade da pessoa humana, é necessário se pressupor a existência de duas normas: uma regra da dignidade da pessoa humana e um princípio da dignidade da pessoa humana. A relação de preferência deste princípio em face de outros é que determinará o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, que em virtude de sua abertura semântica, não conhece limitação em face de alguma possível relação de preferência. O princípio da dignidade da pessoa humana, à semelhança dos demais princípios, pode ser realizado em diferentes medidas, de acordo com as condições do caso concreto.⁴¹⁵

9.2 A máxima da proporcionalidade, a solução de casos difíceis e o sopesamento.

Na qualidade de comandos de otimização, que comandam “n” condutas (regras) da melhor maneira possível para a consecução de um fim, os princípios jamais poderiam ser aplicados em “bloco”, *i.e.*, mediante a consideração de que todas as condutas derivadas de um princípio são simultaneamente válidas. Essa aplicação geraria um impasse interno e um impasse externo. O primeiro consiste na impossibilidade de determinar qual das regras seria

⁴¹² ALEXY, 2008, p.94.

⁴¹³ ALEXY, loc.cit.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p.111.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p.113.

aplicável, quando não o possam ser conjuntamente; o segundo se traduz na impossibilidade de determinar, racionalmente, qual princípio será seguido, quando regras deriváveis de princípios em conflito são antinômicas.⁴¹⁶

Desse modo, a aplicação do princípio e da regra específica por ele comandada deverá ser realizada por meio da ponderação com base na regra ou máxima da proporcionalidade.⁴¹⁷ Essa regra operacionaliza a aplicação dos princípios, estabelecendo um verdadeiro teste que aplicará a regra mais adequada para a consecução dos fins pretendidos.

Consiste a proporcionalidade em três sub-regras fundamentais: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com a regra da adequação, deve-se buscar uma precisa correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins pretendidos. Demais disso, os meios devem ser idôneos para a busca e o alcance desses fins. De acordo com a sub-regra da adequação “se M_1 não é adequado para fomentar o fim F , exigido pelo princípio P_1 , então M_1 não é exigido por P_1 (M_1 é indiferente para P_1). Em tais situações, se M_1 afeta de alguma maneira um outro princípio P_2 , M_1 está proibido por P_2 ”⁴¹⁸

A necessidade impõe uma apreciação dos próprios meios, visando a mensurar prejuízos eventualmente resultantes deles. Necessidade significa ponderação, ou seja, a escolha de uma regra deve trazer o menor prejuízo possível a outros direitos fundamentais. “Se há dois meios (M_1 e M_2) para fomentar um fim F , exigido pelo princípio P_1 , sendo que cada um deles promove o fim na mesma medida, mas M_1 interfere na realização do princípio P_2 em maior medida que M_2 , então deve ser empregado o meio M_2 ”.⁴¹⁹

A proporcionalidade em sentido estrito determina uma avaliação global da situação, de maneira a estabelecer uma correspondência jurídica entre meios e fins que determine as

⁴¹⁶ GUERRA, Marcelo L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

⁴¹⁷ Autores como Willis Santiago Filho advogam que a proporcionalidade é um *princípio* e não uma *regra*. Cf. GUERRA FILHO, Willis S. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2005, p.57. No entanto, ao considerar a teoria de Alexy, jamais se deve aplicar a terminologia *princípio* à regra da proporcionalidade, justamente por uma questão de coerência lógica e argumentativa. “É que sendo adotado o conceito de *princípio* sugerido pelo filósofo alemão, não se pode enquadrar como tal, isto é, como mandado de otimização, as prescrições que integram a regra da proporcionalidade (*adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*). Tais prescrições, ainda que sirvam como critérios orientadores da aplicação de princípios, como se verá, são corretamente classificadas por Alexy como *regras*, justamente porque se aplicam mediante *subsunção*.” Cf. GUERRA, op.cit., p.91.

⁴¹⁸ BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 14, n.54, p.76-107, jan./mar. 2006, p.88.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p.88-89.

vantagens e desvantagens do emprego dos meios, à luz de outros fins envolvidos na questão. É um sopesamento final que visa a conciliar os princípios em conflito, evitando a eliminação total de um em detrimento do outro. A sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito se manifesta na forma de uma estrutura formal de aplicação de princípios constitucionais, que apenas permite controlar a restrição e a aplicação de princípios após o intérprete atribuir pesos específicos aos princípios colidentes.⁴²⁰

As três sub-regras da proporcionalidade devem ser encaradas como etapas ou procedimentos. Somente em caso de necessidade devemos passar de uma sub-regra para outra, *i.e.*, nem sempre precisaremos esgotar as três sub-regras da proporcionalidade na aplicação de um determinado comando ou resolução de um conflito. Dessa maneira, deve a adequação ser examinada em primeiro lugar, para depois se examinar a necessidade e só ao final, havendo necessidade, examinar-se a proporcionalidade em sentido estrito.⁴²¹

O conflito entre dois princípios nunca é total, pois, do contrário, admitir-se-ia que todas as regras comandadas por um princípio se chocam com regras comandadas por outro princípio, ou que todas as condutas que concretizam o valor comandado por um princípio geram obstáculos ao valor comandado por outro princípio. O conflito também não se manifesta em tese, isto é, em caráter abstrato. É que os princípios possuem caráter *prima facie* enquanto comandos de otimização. Desse modo, o conteúdo de uma determinada norma de direito fundamental somente é determinada quando em confronto com os limites normativos impostos por outras normas (regras e princípios) que com ela entrem em rota de colisão.⁴²²

Tal choque entre eles se dá apenas na ocorrência de um caso concreto. A colisão principiológica ocorre quando uma regra de um determinado princípio que comanda a concretização de um valor choca-se com outra regra de outro princípio em similar situação. Assim, tal colisão entre princípios é sempre pontual e dependente de um caso concreto. É por isso que uma determinada solução aplicada a um determinado conflito de princípios jamais poderia ser generalizada para casos “similares”, porque assim como impressões digitais, todos os conflitos são estruturalmente idênticos, porém circunstancialmente diversos.

O problema da discricionariedade das decisões judiciais é o ponto focal da teoria de Alexy, assim como o foi na de Ronald Dworkin. É possível uma resposta correta para casos

⁴²⁰ BUSTAMANTE, 2006, p. 88-89.

⁴²¹ GUERRA, 2003, p.92.

⁴²² *Ibid*, p.89.

de conflito entre princípios de difícil solução (*hard cases*)? Alexy aponta duas variantes para essa resposta, uma versão fraca e uma forte. Na versão fraca, supõe-se a possibilidade de se criar uma lista, de certo modo completa, de princípios de um dado sistema jurídico. Tal lista não apresentaria considerações sobre o peso relativo desses princípios, o que a transformaria em um mero catálogo de *topoi*, inservível para um direcionamento concreto e eficaz diante de casos difíceis.⁴²³

Por seu turno, a versão forte dessa tese advoga que, além de todos os princípios, dever-se-ia conter todas as possíveis relações de prioridades abstratas e concretas entre eles, de modo a decidir-se, diante do caso concreto, a decisão correta que lhe seria aplicável. Essa última é a tese de Ronald Dworkin, a qual foi refutada por Robert Alexy, por sua natureza improvável e obscura. É que um catálogo completo com uma ordem hierarquizada de valores, que se legitime no consenso de todos, é praticamente impossível de se obter, além de não levar em consideração as peculiaridades do caso concreto.⁴²⁴

Criticando a doutrina de Dworkin, ressalta Alexy que não há nenhum procedimento nela que aponte como se obter uma resposta correta para solucionar casos difíceis (*hard cases*). Aliás, Dworkin se vale de metáforas, como a do juiz Hércules, um idealístico paradigma de sapiência e moralidade.⁴²⁵ É justamente este o ponto focal da crítica de Alexy à obra de seu predecessor. A precípua finalidade da teoria de Alexy é a de complementar a obra de Dworkin e, assim, formular um método procedimental confiável para resolver os casos difíceis (*hard cases*).

Esse decisionismo judicial é um grande problema a ser resolvido. Segundo preconiza Germana Moraes, imensa é a atribuição do juiz constitucional, pois ao dar corpo e alma aos princípios, cabe a ele libertar o princípio de sua tendência à autodestruição, *i.e.*, de sua sina escorpiônica⁴²⁶, que gera uma tendência de se promover a injustiça justamente em nome da justiça que os princípios pretendem executar. Dito sob outro giro verbal, incumbe ao juiz exercer o seu múnus com sabedoria para evitar que, em nome dos princípios constitucionais,

⁴²³ PEDRON, Flávio Q. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, v.9, n.30, p.70-80, jul./set.2005, p.73.

⁴²⁴ ALEXY, 2008, p.159.

⁴²⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.165.

⁴²⁶ A autora reporta-se à fábula em que o escorpião, ao ser transportado nas costas por um sapo durante a travessia de um rio, pica-o, provocando o naufrágio dos dois. Cf. MORAES, Germana de O. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p.187.

mais injustiças sejam cometidas. Conclui a autora que o juiz constitucional deve se utilizar da proporcionalidade, a bússola jurídica da razão humana.⁴²⁷

9.3 A fórmula da ponderação

O método criado por Alexy é chamado de lei do sopesamento. Por meio do sopesamento passamos por três etapas gradativas: na primeira, estabelece-se o grau de interferência em um dos princípios, na segunda, define-se a importância de se realizar o princípio que atua em sentido contrário a outro princípio e na terceira, finalmente, busca-se verificar se a importância do princípio contrário justifica ou não a restrição do primeiro.⁴²⁸ Portanto, sopesar princípios significa estabelecer o peso concreto (a relevância específica) de um princípio em relação a outro que lhe seja antagônico, levando em consideração o peso abstrato de cada um deles, assim como o grau de interferência que a realização de um gera no outro.

A fórmula da ponderação deve levar em consideração esses três passos acima descritos a fim de passar pelo teste de racionalidade. Precisa ainda, e aqui se encontra a importância de um modelo aritmético, fornecer um parâmetro de graduação que mensure a intervenção em um princípio e a satisfação do princípio contrário. Nesse ponto, Alexy se vale de uma escala triádica para classificar o grau de interferência e satisfação de princípios jurídicos.⁴²⁹

Tome-se como exemplo o princípio da liberdade da ação econômica e as possibilidades de restrição a essa diretriz. Ao impor aos produtores de tabaco o dever de colocar advertências sobre os riscos ligados ao consumo dessas substâncias em seus produtos, tem-se uma restrição leve ao princípio da liberdade da ação econômica. Por seu turno, a proibição plena da comercialização de tabaco pode ser considerada uma interferência grave na liberdade econômica dos produtores. Finalmente, entre um extremo e outro, a proibição de comercialização de tabacos em máquinas ou em determinados lugares, pode ser considerada como uma intervenção média no mesmo princípio.⁴³⁰

Desse modo, atribuem-se três valores numéricos diferentes para as intervenções ou satisfações leves (*l*), médias (*m*) ou graves (*g*): para *l* atribui-se o valor 1, para *m* o valor 2 e

⁴²⁷ MORAES, 2004, p.187.

⁴²⁸ BUSTAMANTE, 2006, p.92.

⁴²⁹ BUSTAMANTE, loc.cit.

⁴³⁰ BUSTAMANTE, loc.cit.

para g o valor 4. Os graus de intervenção e de satisfação dos princípios não podem ser, conforme Alexy, numa escala cardinal que varie de 0 a 1, pois tais parâmetros não devem ser quantificadas a partir de uma escala com variações infinitas. O modelo triádico evita as incongruências de uma “metrificação” dos princípios constitucionais, mas, por outro lado, classifica e organiza a interferência e o cumprimento satisfatório de princípios de acordo com categorias compreensíveis (leve, médio e grave).⁴³¹

A fórmula da ponderação abaixo delineada apresenta uma ilustração da estrutura que implica o modelo triádico numericamente quantificado. Considerando a adoção ou não de uma determinada medida “C” diante de um conflito de princípios, a fórmula matemática do sopesamento (cálculo do peso concreto) assim se equaciona:

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_{i,C}.GP_{i,A}}{WP_{j,C}.GP_{j,A}}$$

Os elementos da fórmula significam o seguinte: « $GP_{i,j}C$ » representa o peso relativo do princípio P_i quando em confronto com P_j , diante das condições C . A grandeza « $IP_{i,C}$ » representa a intensidade de intervenção no princípio P_i e a grandeza « $WP_{j,C}$ » representa a importância da satisfação do princípio colidente P_j . As variáveis « $GP_{i,A}$ » e « $GP_{j,A}$ » representam, respectivamente, os pesos abstratos dos princípios P_i e P_j . Ao aplicar a fórmula, « $GP_{i,j}C$ » será maior do que 1 em todos os casos em que se concluir que o princípio P_i tem precedência sobre o princípio P_j . De igual modo, se o resultado for menor que 1, haverá precedência de P_j sobre o princípio P_i . Se o resultado for igual a 1, então ficar-se-á diante de um empate, isto é, não há a possibilidade de estabelecer a prevalência de um princípio sobre o outro num modelo racionalmente orientado.⁴³²

Ressalte-se ainda: se os pesos abstratos de cada princípio forem equivalentes (grandezas « $GP_{i,A}$ » e « $GP_{j,A}$ »), chega-se nos seguintes valores para o peso relativo (« $GP_{i,j}C$ »): 4 (para os casos de g/l), 2 (para os casos g/m e m/l), 1 (para os casos de empate), $1/4$ (para os casos l/g) e $1/2$ (para os casos m/g e l/m).⁴³³

Essa fórmula é um método procedimental concreto para aplicar corretamente um princípio, em detrimento de outro, igualmente considerado e valorado, de forma que a

⁴³¹ BUSTAMANTE, 2006, p.94.

⁴³² Ibid., p.95.

⁴³³ BUSTAMANTE, loc.cit.

interferência ocorra da maneira mais branda possível. Essa teoria refuta a chamada hierarquização principiológica absoluta e apriorística. Ainda que um princípio tenha um peso abstrato relativamente superior a um outro, apenas as circunstâncias do caso concreto apontarão se aquele deve prevalecer sobre este. Essa é a tarefa da lei do sopesamento: apontar, por meio de um método de ponderação, qual comando de otimização deverá ser utilizado no caso concreto.

Todavia, contra o método de ponderação proposto por Alexy, levanta-se a objeção de que não é um modelo aberto a um controle racionalmente orientado. Valores e princípios não disciplinam a sua própria utilização, de maneira que o sopesamento ficaria à mercê do arbítrio daquele que se utiliza do método. Desse modo, o sopesamento abriria espaço para o subjetivismo e o decisionismo judicial. Segundo Alexy tais críticas não procedem se desse argumento o jurista extrair a conclusão de que o sopesamento é um procedimento não-racional.⁴³⁴

Nesse ponto é que se contrapõe ao modelo decisionista de sopesamento um modelo fundamentado. Em ambos os sistemas, o resultado do sopesamento é um enunciado de preferência condicionada. Todavia, no modelo decisionista a definição do enunciado de preferência se estabelece mediante um processo psíquico não sujeito a controle racional. Por outro lado, o modelo fundamentado de sopesamento baseia-se em método racional, com a possibilidade de validação lógica de enunciados que estabeleçam preferências condicionadas entre valores ou princípios colidentes.⁴³⁵ A lei de sopesamento de Alexy distancia-se da crítica decisionista e aproxima-se do modelo racional fundamentado.

Todavia, Alexy não conseguiu traçar um parâmetro objetivo para a mensuração das diversas variáveis. Ele mesmo reconhece, nesse ponto, a imprecisão teórica de sua doutrina ao enfatizar que o método não conduz, em todo e qualquer caso, a um resultado único e inequívoco.⁴³⁶ É por isso que a noção de única resposta correta para casos difíceis deve ser encarada sob o prisma relativo; jamais se pode afirmá-la em nível absoluto. Em outras palavras, ao utilizar a lei do sopesamento para solver o conflito de princípios, o aplicador do direito se utiliza de um processo argumentativo mediante o qual presume a correção unívoca de seu ponto de vista. Outras indagações ligadas à aplicação prática da fórmula da ponderação permanecem em aberto, tais como: 1) o problema das ponderações complexas, nas quais há

⁴³⁴ ALEXY, 2008, p.164.

⁴³⁵ *Ibid.*, p.165.

⁴³⁶ *Ibid.*, p.164.

mais de um princípio jurídico em pelo menos um dos extremos da balança e 2) a ausência de classificação de princípios quanto ao peso abstrato.⁴³⁷⁴³⁸

Não obstante essas observações, a teoria de Alexy deu um salto quântico na solução dos casos difíceis, aprimorando a teoria dos constitucionalistas da tópica e a de Ronald Dworkin, seu predecessor. É que o jurista alemão sistematiza um método concreto para a solução dos “*hard cases*”, retirando a total discricionariedade do julgador e transcendendo a anterior hierarquização abstrata dos princípios. Em suma, a lei do sopesamento é de indiscutível valia para a prática jurídico-constitucional contemporânea, pois desenvolve uma metodologia própria para a resolução prática de eventuais conflitos entre normas-princípio.

9.4 Farra do boi: caso emblemático de conflito entre normas de direitos fundamentais

A farra do boi catarinense, com a sua inegável dose de violência e de crueldade, nasceu a partir de um processo de aculturação da tauromaquia praticada nos Açores, pois na ilha portuguesa a prática se caracteriza por fomentar as transações comerciais entre criadores de gado e vedar atos de maus-tratos e crueldade contra os animais.⁴³⁹

Portanto, a farra do boi, como uma variação dos rituais de tauromaquia açoriana no período da colonização, insere-se entre as formas de expressão da cultura portuguesa no Brasil, especificamente no estado de Santa Catarina. O evento é uma referência à identidade, à ação e à memória dos portugueses, os quais contribuíram para a formação da sociedade brasileira. Em tese, é um dever estatal proteger as manifestações das culturas populares e de grupos participantes do processo civilizatório nacional, conforme desponta do § 1º, do artigo 215 da CF/88. De acordo com Bahia, a farra do boi se enquadraria na definição constitucional de patrimônio cultural brasileiro, a teor do artigo 216 da CF/88.⁴⁴⁰

⁴³⁷ BUSTAMANTE, 2006, p.97.

⁴³⁸ Alexy se vale de critérios específicos para a determinação dos pesos abstratos de P_i e P_j , ao classificar os princípios em função de seu “grau de restringibilidade”. Utiliza o autor três principais critérios para mensurar essa avaliação, quais sejam: 1) critério da importância para a coerência do sistema jurídico (princípios mais gerais, universais e que comandam mais subprincípios e regras possuem maior relevância e peso abstrato); 2) critério da ligação com direitos individuais (princípios que consagrem direitos individuais terão peso abstrato superior àqueles que estabelecerem bens de interesse coletivo) e 3) precedência *prima facie* dos princípios da liberdade e da igualdade (quanto mais um princípio se aproximar da consagração desses dois valores estruturantes do ordenamento jurídico, mais gozarão de primazia e de peso abstrato) Em suma, para se definir o peso abstrato de um determinado princípio, deve-se combinar tais critérios e subcritérios. Cf. BUSTAMANTE, *op.cit.*, p.101 et seq.

⁴³⁹ O item 7.2.2 do presente trabalho traça maiores considerações sobre a prática de tauromaquia nos Açores.

⁴⁴⁰ BAHIA, 2008, p.411.

A partir de uma análise dos artigos 215, conclui-se que o sistema constitucional dotou o acesso às fontes culturais como um direito subjetivo público, o qual é titularizado por um sujeito de direito que poderá exigir a sua efetivação.⁴⁴¹ O acesso e a ocorrência dos folguedos culturais, como é o caso da farra do boi, inserem-se na Constituição Federal como um direito fundamental com dupla face, *i.e.*, ora como direito subjetivo, ora como uma prestação do Estado na proteção dessas manifestações da cultura popular. A grande questão é que a farra do boi, como manifestação cultural, gera obstáculos à efetivação do princípio que consagra a proteção dos animais contra atos de crueldade, a teor do inciso VII, do § 1º, do artigo 225 da mesma Constituição Federal.

À medida que ganhou destaque na mídia a partir da segunda metade da década de 80 do século passado e foi alvejada por grupos protecionistas dos animais, a farra do boi tornou-se ainda mais desafiadora e cruel, revelando a teimosia e a resistência de um grupo cultural em não abdicar de suas tradições. Tal fato levou Lacerda a ponderar que o fenômeno encerra uma situação de choque cultural que contrapõe a sociedade civilizada a grupos étnicos minoritários de pescadores.⁴⁴² Afinal deve a proteção das manifestações culturais prevalecer ante a proteção dos animais contra atos de crueldade? Como fundamentar em nível jurídico-racional a escolha de se tutelar o patrimônio cultural ou a de se tutelar os animais?

Segundo Érika Bechara, a farra do boi, à primeira vista, constitui patrimônio cultural brasileiro, por se tratar de um bem imaterial relacionado aos açorianos que, ao migrarem para o litoral do Estado de Santa Catarina, levaram consigo a manifestação. Todavia, considera a autora que tal enquadramento geraria uma antinomia real entre as normas constitucionais que protegem a cultura e o patrimônio cultural brasileiro (artigos 215 e 216) e a norma constitucional que veda práticas que submetam os animais à crueldade (artigo 225, §1º, VII). Para resolver o impasse, Bechara desqualifica a farra do boi como manifestação digna de proteção constitucional, ao sustentar o argumento de que são excluídos do conceito de meio ambiente cultural as práticas e manifestações que não se afinam com os valores éticos universais, ainda que tradicionais e seculares.⁴⁴³

A violência existente na farra do boi, na verdade, **é da própria essência da manifestação**, o que a torna muito mais reprovável.

Sendo assim, a farra do boi desdenha uma gama de direitos fundamentais da pessoa humana – o direito à dignidade e à paz social são alguns deles – e a sua realização

⁴⁴¹ SILVA, 2002, p.347.

⁴⁴² LACERDA, 1993, p.121.

⁴⁴³ BECHARA, 2003, p. 135.

não mais encontra amparo na Constituição Federal, dado que nem mesmo os arts. 215 e 216, que defendem o patrimônio cultural brasileiro, reconhecem-na digna de **continuidade**... salvo, quando muito, **continuidade na memória** de seus praticantes (por meio de documentos, fotos, filmes, objetos, dentre outros, que relatem os seus contornos).

A crítica que se faz ao argumento de Bechara é a de que a autora tenta resolver um nítido conflito de princípios, a partir de um procedimento que implica num procedimento de tudo-ou-nada (*all or nothing*), como se o referido conflito ocorresse entre regras constitucionais. Enfim, Bechara não utiliza uma teoria eficaz à solução de conflitos entre normas-princípio, pois analisa a questão sob a ótica do conflito entre regras. Em outras palavras, leva em consideração a dimensão da validade, quando deveria analisá-la sob a dimensão do peso concreto.⁴⁴⁴

Assim, para evitar uma antinomia real entre normas constitucionais, o que desaguardaria numa solução jurídica impertinente e incongruente, Bechara simplesmente desqualifica a farra do boi como manifestação cultural. Tal solução inevitavelmente conduz a um caminho extremado, de viés etnocêntrico, que desclassifica a farra do boi como manifestação cultural porque não segue os padrões culturais tidos por civilizados.

Porém, o conceito de cultura está além de colocações subjetivas ou relativismos acerca do que se considera civilizado ou não. A cultura, conforme teorizado por Geertz, é constituída a partir de uma teia de símbolos e significados. A farra do boi, por mais cruel e violenta que se apresente, manifesta símbolos que caracterizam uma identidade cultural açoriana, símbolos que representam padrões seculares que veem no touro um objeto sacrificial. Portanto, a farra do boi, pelo menos em tese, está sob guarida dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Porém, é bem verdade que a farra do boi vitima cruelmente os animais, razão pela qual tal manifestação eclipsa o princípio de proteção aos animais. O caso, portanto, somente pode ser resolvido à luz de um procedimento jurídico-racional que averigue se a farra do boi merece ou não uma tutela jurídico-constitucional.

Reitere-se: a farra do boi não envolve primordialmente um conflito entre regras constitucionais, mas sim entre princípios constitucionais. Se por um lado o artigo 215, §1º da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da proteção às manifestações das culturas populares, por outro lado o artigo 225, §1º, inciso VII, do mesmo texto estabelece o fundamento de proteção dos animais contra atos que importem em crueldade. Ambas as

⁴⁴⁴ TEIXEIRA, 2006, p.127.

normas são mandados de otimização, pois ordenam que o seu conteúdo seja efetivado do modo mais amplo, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

O conflito que se instaura, então, deve ser resolvido à luz do método da ponderação de Alexy. Não se pode simplesmente considerar a proteção à expressão cultural, sem antes balanceá-la com a proteção aos animais contra crueldade e maus-tratos, ou vice-versa. Essa ponderação de valores deve se verificar à luz da máxima da proporcionalidade a fim de se efetivar o direito fundamental de maior peso concreto. É de observar ainda que há três sub-regras argumentativas que compõem a regra da proporcionalidade: (1) a adequação, (2) a necessidade e (3) a proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁴⁵ A utilização da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, a qual se exterioriza matematicamente na fórmula da ponderação, somente deve ocorrer quando o conflito entre princípios não puder ser resolvido pelo uso da sub-regra da adequação e tampouco pelo uso da sub-regra da necessidade.

A sub-regra da adequação, como já explanado, visa a estabelecer se os meios empregados são adequados à consecução de um determinado fim.⁴⁴⁶ Por meio do uso da sub-regra da adequação, conclui-se que a farra do boi é um meio adequado à afirmação da identidade e da cultura açoriana. Costume secular trazido pelos colonizadores, a farra do boi é uma modalidade de tauromaquia que, ao lado de outras, compõe o chamado “ciclo do boi” no Brasil. Todavia, como já enfatizado, forçoso o reconhecimento de que o costume afeta o princípio de proteção animal, por ser instrumentalizado mediante atos cruéis contra animais não-humanos. Portanto, a ocorrência da farra do boi (medida *M*), ao mesmo tempo em que fomenta o princípio de preservação do patrimônio cultural e da livre manifestação cultural («*P_j*»), acaba por ser contraproducente à efetivação do princípio de proteção dos animais contra atos de crueldade («*P_i*»).

A sub-regra da necessidade estabelece que o meio empregado deve levar em consideração sempre o meio mais proveitoso ao destinatário, de maneira a interferir na efetivação de um outro princípio na menor medida possível. A farra do boi é instrumentalizada por meio de perseguição, atos de maus-tratos e o abate de touros (medida *M*), como meio de concreção da manifestação cultural dos descendentes de açorianos («*P_j*»). Com vistas a neutralizar a interferência que a medida *M* gera na efetividade do princípio de

⁴⁴⁵ Sobre o tópico conferir o item 9.2.

⁴⁴⁶ Sobre o tópico conferir o item 9.2.

normas são mandados de otimização, pois ordenam que o seu conteúdo seja efetivado do modo mais amplo, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

O conflito que se instaura, então, deve ser resolvido à luz do método da ponderação de Alexy. Não se pode simplesmente considerar a proteção à expressão cultural, sem antes balanceá-la com a proteção aos animais contra crueldade e maus-tratos, ou vice-versa. Essa ponderação de valores deve se verificar à luz da máxima da proporcionalidade a fim de se efetivar o direito fundamental de maior peso concreto. É de observar ainda que há três sub-regras argumentativas que compõem a regra da proporcionalidade: (1) a adequação, (2) a necessidade e (3) a proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁴⁵ A utilização da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, a qual se exterioriza matematicamente na fórmula da ponderação, somente deve ocorrer quando o conflito entre princípios não puder ser resolvido pelo uso da sub-regra da adequação e tampouco pelo uso da sub-regra da necessidade.

A sub-regra da adequação, como já explanado, visa a estabelecer se os meios empregados são adequados à consecução de um determinado fim.⁴⁴⁶ Por meio do uso da sub-regra da adequação, conclui-se que a farra do boi é um meio adequado à afirmação da identidade e da cultura açoriana. Costume secular trazido pelos colonizadores, a farra do boi é uma modalidade de tauromaquia que, ao lado de outras, compõe o chamado “ciclo do boi” no Brasil. Todavia, como já enfatizado, forçoso o reconhecimento de que o costume afeta o princípio de proteção animal, por ser instrumentalizado mediante atos cruéis contra animais não-humanos. Portanto, a ocorrência da farra do boi (medida *M*), ao mesmo tempo em que fomenta o princípio de preservação do patrimônio cultural e da livre manifestação cultural («*P_j*»), acaba por ser contraproducente à efetivação do princípio de proteção dos animais contra atos de crueldade («*P_i*»).

A sub-regra da necessidade estabelece que o meio empregado deve levar em consideração sempre o meio mais proveitoso ao destinatário, de maneira a interferir na efetivação de um outro princípio na menor medida possível. A farra do boi é instrumentalizada por meio de perseguição, atos de maus-tratos e o abate de touros (medida *M*), como meio de concreção da manifestação cultural dos descendentes de açorianos («*P_j*»). Com vistas a neutralizar a interferência que a medida *M* gera na efetividade do princípio de

⁴⁴⁵ Sobre o tópico conferir o item 9.2.

⁴⁴⁶ Sobre o tópico conferir o item 9.2.

proteção aos animais («P_i»), o evento deveria ser inteiramente modificado, de maneira que os bois fossem construídos de madeira, pano e veludo bordado (medida M').

Como se vê, a substituição de animais por réplicas de pano e de madeira seria uma medida que fomentaria a expressão da cultura («P_j») sem interferir ou violar a proteção aos animais («P_i»). Todavia, esta alteração específica na farra do boi certamente não agradaria aos farristas e partidários do costume, que enxergam na perseguição a um animal vivo a essência da “brincadeira”. Em outras palavras, a substituição da medida M pela a medida M' não é faticamente possível de ser executada em virtude de um condicionamento cultural, de maneira que a sub-regra da necessidade também não resolve o problema.

Desse modo, a farra do boi evidencia um caso complexo de colisão entre princípios de direitos fundamentais, de maneira que somente a sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, por sopesar as interferências entre os princípios, pode apontar, de maneira convincente, qual princípio deve ter precedência. Eis então que é necessário apelar para a fórmula do sopesamento como um recurso final à disposição do intérprete.

Em primeiro lugar, os princípios que consagram a proteção da cultura e dos animais devem possuir o mesmo peso abstrato, uma vez que em tese, são igualmente relevantes e se resolvem para o âmago dos direitos fundamentais. A cultura e o patrimônio cultural definem identidades humanas e se ligam a aspectos íntimos da personalidade e da dignidade humana. Por seu turno, a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de igual modo, assume nuclear importância para a conservação e equilíbrio dos ecossistemas, *i.e.*, das mais variadas espécies de plantas e de animais, ligando-se diretamente ao direito à vida e ao direito à sadia qualidade de vida. O peso abstrato desses princípios é similar em importância e valor.

Dessa maneira, levando em consideração que o peso abstrato de ambos os princípios em conflito é o mesmo ($GP_iA = GP_jA$), a fórmula da ponderação proposta por Alexy deve ser apresentada sem menção à variável “peso abstrato”, uma vez que esta grandeza é neutralizada pelo valor idêntico atribuído a ambos os princípios. Confirma-se, então, a fórmula da ponderação:

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC}{WP_jC}$$

Legenda:

$GP_{i,j}C$ – peso relativo do princípio P_i quando em confronto com P_j

IP_iC – intensidade de intervenção no princípio P_i com a conduta “C”

WP_jC – importância da satisfação do princípio colidente P_j com a conduta “C”

Grandezas:

Leve (l) – 1

Média (m) – 2

Grave (g) – 4

Na demonstração a seguir, o princípio de proteção dos animais será representado por « P_i » e o princípio de proteção da cultura será representado por « P_j ». Assim, o cálculo do peso relativo ($GP_{ij}C$) do princípio « P_i » em conflito com o princípio « P_j » quando da aplicação de uma medida C (farra do boi) importa no equacionamento de duas variáveis: 1) a intensidade com a qual a medida C interfere negativamente no princípio de proteção dos animais (« P_i ») representada na fórmula por « IP_iC » e 2) o grau de importância da satisfação do princípio colidente, *i.e.*, o de proteção à cultura (« P_j ») por meio da consecução da medida C .

A farra do boi, indiscutivelmente, gera uma grave interferência no princípio de proteção aos animais (« P_i »), na medida em que faz da crueldade e dos maus-tratos a bovinos um sórdido espetáculo comunitário. Acuados e violentados com singular atrocidade, muitos animais chegam a suicidar-se no mar; outros invadem locais privados e destroem tudo que encontram pela frente. As crianças, diante do evento, imitam os adultos e promovem as suas próprias farras com animais menores, como filhotes de cães e gatos, por meio de atos cruéis e violentos. O evento gera imensa comoção nacional e mesmo internacional, atraindo a atenção e a preocupação da imprensa, da sociedade civil e dos poderes constituídos. Portanto, à variável « IP_iC » atribui-se o número 4, que representa uma grave interferência no princípio de proteção aos animais (« P_i »).

Por outro lado, a farra do boi não é tão importante para a satisfação do princípio colidente, qual seja, o da proteção à cultura e ao patrimônio cultural (« P_j ») dos açorianos. De fato, a farra do boi, não obstante estar vivamente ligada à colonização e à memória açoriana no Brasil acabou passando por processo de aculturação em que assumiu os atuais ares de violência e crueldade no litoral de Santa Catarina. A tauromaquia açoriana não é sanguinária, ao contrário, chega a proibir grilhões e a comercializar os bois que participam da brincadeira. Deve-se destacar ainda que a promoção da identidade e da cultura açoriana no Brasil pode ser realizada por inúmeras outras medidas neutras do ponto de vista ambiental, tais como as danças, os costumes, as comidas típicas, o sotaque etc. Além disso, a promoção da farra do boi, se por um lado promove a cultura açoriana, por outro lado, agride o padrão cultural de

outros povos que formam a identidade nacional, muitos dos quais moram nos locais onde o evento ocorre e sentem-se ultrajados. Portanto, à variável «WP_jC» atribui-se o número 1, que representa uma leve importância para a satisfação do princípio de proteção à cultura («P_j»).

Diante da atribuição de pesos específicos às variáveis «IP_iC» (peso 4) e «WP_jC» (peso 1), chega-se à conclusão de que o peso relativo (GP_{i,j}C) do princípio de proteção aos animais («P_i») quando em confronto com o princípio de proteção à cultura («P_j») diante da farra do boi (medida C), possui o valor de 4 (g/l). Em outras palavras, por meio da aplicação da fórmula da ponderação, chega-se à conclusão de que deve o princípio de proteção dos animais prevalecer perante o princípio de proteção da cultura, de maneira a desautorizar a prática da farra do boi, por seu conteúdo abusivamente violento e ofensivo.

Estão com razão Freitas e Freitas, quando ponderam que tal prática deve ser fiscalizada e coibida, pois a defesa do meio ambiente cultural não pode eclipsar a proteção dos animais, *i.e.*, legitimar atos que importem em crueldade e sofrimento para os bois.⁴⁴⁷

Ressalte-se ainda que a manifestação provoca danos que vão além de considerações relativas à proteção dos animais. De fato, a euforia gerada pelo evento e o desespero do animal têm potencial para causar danos físicos e patrimoniais a muitas pessoas, o que apenas agrava a sua situação. Como demonstrado no tópico 8, não raro pessoas foram mortas ou feridas em decorrência do evento, assim como propriedades foram destruídas por animais em fuga. Não obstante a fórmula da ponderação de Alexy não seja hábil a contemplar ponderações complexas, em que há mais de um princípio num dos extremos da balança,⁴⁴⁸ tais argumentos fortalecem o posicionamento que advoga pela inconstitucionalidade da farra do boi.

Desse modo, a violência contra os animais envolvida no folguedo dispõe contra valores universais insculpidos na Constituição Federal. Não se harmoniza ainda com a tendência atual que busca fomentar uma cultura de respeito e amor à biota, com vistas à consecução da sustentabilidade ecológica.

10 A FARRA DO BOI E A JURISPRUDÊNCIA

⁴⁴⁷ FREITAS, Vladimir P. de; FREITAS, Gilberto P. de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.109.

⁴⁴⁸ Sobre o tópico conferir o item 9.3.

Por conta da ampla repercussão negativa que sofreu a farra do boi a partir da segunda metade da década de 80 do século passado e da inércia das autoridades públicas em coibir tal prática, em 1989 a Associação de Amigos de Petrópolis – Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia (APANDE), Liga de Defesa dos Animais (LDA), Sociedade Zoológica Educativa (SOZED) e a Associação Protetora dos Animais (APA) ingressaram com uma Ação Civil Pública em face do Estado de Santa Catarina, com vistas à imediata proibição da farra do boi.

A referida ação foi julgada improcedente sem a resolução do mérito pelo juízo monocrático, por carência, sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido. Apesar de não decidir o mérito do litígio, o decisório patenteou uma filiação ideológica favorável à farra do boi, ao defender que se a crueldade contra os animais é tipificada como contravenção penal, a manifestação cultural encontra proteção constitucional.

Inconformadas, as autoras impugnaram a sentença mediante recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual recebeu o nº 35.913.⁴⁴⁹ O acórdão resultante da referida apelação perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença no tocante à carência da ação, mas, ao analisar o mérito, concluiu que a farra do boi é uma manifestação cultural que, em si mesma, não constitui uma prática cruel. Desse modo, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso da APANDE e outras, dando ganho de causa ao ente público demandado. Confira-se, por oportuno, alguns trechos do respectivo acórdão, que se utilizou literalmente dos argumentos do réu:

1. "A 'Farra do Boi' é uma manifestação social e cultural das populações açorianas. Deve ser encarada do ponto de vista da dinâmica social de um povo e dos processos culturais que historicamente deram forma a seu modo de vida. É, portanto, um fato dinâmico, que influi na vida das pessoas e por gerações se mantém. Encarar a '**Farra do Boi**' como contravenção, como fenômeno de violência e tortura, ou

⁴⁴⁹ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Ajuizamento contra o Estado de Santa Catarina. Pedido consistente na proibição da prática, nos municípios, distritos, subdistritos e outras localidades da faixa litorânea catarinense, da denominada farra do boi. Presença marcante do estado através da polícia civil e militar, com a finalidade de disciplinar o folguedo popular, sem maus tratos aos animais. Solicitação, ademais, por parte da administração do concurso de cientistas sociais para estudo e solução do problema que se localiza apenas em segmento da população de origem açoriana. Inconfiguração de omissão do estado na área em que cumpre atuar. Indispensável, por outro lado, não confundir essa tradição, de origem açoriana, conhecida sob a denominação de tourada à corda ou boi na vara, com a violência descréitoriosa infligida nos próprios bois. O erro aqui praticado, configurativo de contravenção, uma vez expungido desse contexto, por meios preventivos ou repressivos, não justifica a proibição dessa manifestação popular, desde que se mantenha fiel à feição tradicional do boi na vara, sem a menor violência ou infligência de malefícios à alimária. Recurso desprovido para, alterado o dispositivo da sentença, julgar improcedente o pedido. Apelação cível nº 35.913-SC (1988.043863-9). Apelante: Associação Protetora dos Animais (APA) e outros. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Des. Napoleão Amarante. Florianópolis, 17 dez. 1991. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 12 ago. 2011.

como algo que deve ser banido, é julgar não a farra em si, mas as populações envolvidas como 'atrasadas', 'selvagens', 'canibais', 'ignorantes', e que por isso também estão sendo banidas de seu direito de preservar suas tradições. Esse processo é que se costuma identificar, em antropologia, como etnocida.

[...]

2. Será preciso explicar cientificamente o rito do boi. Uma tradição ritual que ao longo da história se manifestou de diversas formas em vários povos. É um culto certamente mediterrâneo, que se desenvolveu por toda a península ibérica; tem forte conotação religiosa, pois o boi na farra é símbolo do paganismo e por isso é 'violado' e transubstanciado em alimento. Na farra do boi, Homem, Deus e Natureza se entrelaçam de modo peculiar, fazendo espelhar a visão do mundo de todo um grupo social. Será preciso então estudar as origens, as influências que adquiriu, a forma contemporânea, o seu aspecto como ritual, suas ligações com o sagrado e o profano, suas conotações sócio-econômicas e suas utilidades políticas.⁴⁵⁰

Como se vê, o acórdão acima, ao contemplar apenas um lado da balança, não se valeu de quaisquer considerações acerca da ponderação de valores ou princípios. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina simplesmente acolheu na íntegra o argumento do ente estatal, sem sequer apreciar a questão relativa à crueldade contra os animais, que não era encarada como uma questão ambiental. Na verdade, a farra do boi, por conquistar inúmeros adeptos nas regiões litorâneas, sempre possuiu um considerável peso político. Nenhum prefeito ou governador catarinense, em regra, se indispunha espontaneamente contra a farra do boi, em virtude do prejuízo político que tais atos gerariam perante a população. Ainda nos dias de hoje, como se verá, por vezes a prática é consentida, na medida em que o poder público se omite diante de tais ocorrências.

A jurisprudência, à época, seguia o fluxo da política, uma vez que não analisava o debate jurídico de maneira aprofundada, nem a real complexidade da farra do boi. Desse modo, além de não tratar a crueldade contra os animais como uma agressão ambiental e à ordem jurídica constitucional, o decisório desconsiderou outras questões igualmente importantes. É o caso, por exemplo, da possibilidade de danos à vida ou à integridade física de pessoas onde a farra do boi é executada, assim como o de eventuais danos a bens. Como se demonstrou no item 8, a farra do boi já gerou a morte ou lesão física a inúmeras pessoas, algumas das quais sequer participavam do evento.

Interessante ressaltar que no próprio acórdão que julgou a apelação cível de nº 35.913, reconheceram os desembargadores que a farra do boi gira em torno da violência contra os animais. Porém, o aparato policial preventivo e repressivo do Estado lá estava, no

⁴⁵⁰ SANTA CATARINA, 1991.

meio dos folguedos, para coibir tais violências e abusos contra os animais. Ora, se a polícia lá está para reprimir uma violência contra os animais, que é a própria essência dos festejos, como argumentar a favor da farra do boi? O decisório é frágil sob o enfoque argumentativo, por se basear em falácia de ambiguidade.

10.1 A farra do boi perante o STF: análise de um julgado do ano de 1997

Com a sucumbência nos autos da apelação cível de nº 35.913, a APANDE e outras entidades de proteção dos animais impugnam o referido acórdão mediante recurso ao órgão de cúpula do Poder Judiciário. O caso da farra do boi foi remetido ao Supremo Tribunal Federal mediante a interposição do Recurso Extraordinário de nº 153.531-8 SC, ocasião em que a 2ª Turma do STF, se manifestou pela inconstitucionalidade do folgado em 1997. Confira-se o acórdão:

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE- PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”.⁴⁵¹

Na ocasião duas posições vieram à baila e dividiram os quatro ministros: a primeira defendida pelo Ministro Relator Francisco Rezek, de nítida inclinação favorável à proteção dos animais e contrária à farra do boi; a segunda defendida pelo Ministro Maurício Corrêa, que considerava no evento uma manifestação cultural autêntica constitucionalmente assegurada. Ao final, logrou êxito a primeira vertente, defendida pelo relator Francisco Rezek, a qual foi seguida pelo Ministro Marco Aurélio e Néri da Silveira. Confira-se um fragmento do voto da relatoria:

De resto, com a negligência no que se refere à sensibilidade dos animais anda-se meio caminho até a indiferença a quanto se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem.

[...]

O acórdão recorrido, embora corrigindo um erro – a qualificação do pedido como juridicamente impossível -, entendeu-o improcedente com dois argumentos. Primeiro, isso não seria uma prática cruel ou violenta, mas uma “manifestação cultural”. Há abusos sim, mas os abusos não seriam a regra, seriam a exceção. E a segunda matriz da decisão do Tribunal de Justiça é a tese de que o poder público

⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Costume- manifestação cultural- estímulo- razoabilidade- preservação da fauna e da flora – animais – crueldade. Recurso Extraordinário nº 153.531-8-SC. Recorrente: Associação dos Amigos de Petrópolis – Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek, Brasília, DF, 03 de julho de 1997, DJU de 13.03.1998, p.13.

estaria atento. O Tribunal reconhece que a “manifestação cultural” conduz à crueldade dos abusos, mas o poder público está atento...

[...]

Não posso ver como juridicamente correta a idéia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais, e a Constituição não deseja isso.

Bem disse o advogado da tribuna: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farra do público, mas de pano, de madeira, de “papier maché”; não seres vivos dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.⁴⁵²

Repare-se o caráter extremado do voto do Ministro Rezek: ao argumentar a favor da proteção aos animais contra atos de crueldade, chega a negar à farra do boi o *status* de manifestação cultural e com requintada ironia profliga o julgamento da instância inferior. Contudo, como é possível sustentar tal argumento, quando a farra do boi “[...] é portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos portugueses, um dos grupos formadores da sociedade brasileira?”⁴⁵³

Desse modo, oportuna é a aplicação do método da ponderação proposto por Robert Alexy. O caso deve ser analisado à luz da máxima da proporcionalidade e das circunstâncias da farra do boi. É assim que, após o devido sopesamento de princípios em conflito, deve a proteção dos animais contra atos de crueldade eclipsar *in concreto* e transitoriamente o direito à manifestação cultural. Porém, como decide o ministro Francisco Rezek? Simplesmente vislumbra a proibição dos atos de maus-tratos contra os animais como um limite constitucional à manifestação cultural e, assim, determina no plano abstrato uma primazia entre estes dois valores.

Como preconiza Robert Alexy não deve existir uma precedência entre direitos fundamentais no plano abstrato. *A priori*, os direitos fundamentais com a natureza de princípio são mandados de otimização que perseguem fins dentro das condições fática e juridicamente possíveis. Apenas diante de um conflito *in concreto* é que o método da

⁴⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Francisco Rezek. Brasília, DF, jun. 1996.

⁴⁵³ BAHIA, 2008, p.421.

ponderação, devidamente orientado pela máxima da proporcionalidade, deverá afastar um princípio em prol da execução momentânea do outro.⁴⁵⁴

Isso não significa que o princípio afastado deve ser declarado inválido, nem que deve nele ser inserida uma exceção. “Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.”⁴⁵⁵ Faltou ao julgamento esta dimensão argumentativa, de maneira a encarar o problema à luz da ponderação de direitos fundamentais. Ao invés disso, optou o ministro pelo caminho dos extremos, *i.e.*, o de negar o conflito de normas de direito fundamental; o de negar à farra do boi o caráter de uma manifestação cultural.

Ressalte-se ainda que o voto do Ministro Rezek, apesar de se verter à proteção dos animais, adotou um viés antropocêntrico. Isso se torna aparente ao defender que a insensibilidade quanto ao sofrimento dos animais é meio caminho andado para a indiferença quanto a atos de crueldade contra seres humanos. Na verdade a proteção aos animais, no contexto deste voto, não se dá porque os animais possuem uma dignidade intrínseca. Ao contrário disto, a proteção animal é um instrumento para se atingir um nível mais elevado de civilidade, de ascensão do espírito humano em prol de uma consecução da dignidade humana. A defesa dos animais, no contexto do referido voto, apenas faz sentido porque a crueldade contra os animais pode insensibilizar os humanos a ponto de promover a violência contra outros seres humanos, o que é intolerável para o ordenamento jurídico.⁴⁵⁶ No mesmo sentido caminha o voto do Ministro Marco Aurélio:

Senhor Presidente, é justamente a crueldade o que constatamos ano a ano, ao acontecer o que se aponta como folguedo sazonal. A manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel. Admitida a chamada “farra do boi”, em que uma turba ensandecida vai atrás do animal para procedimentos que estarrecem, como vimos, não há poder de polícia que consiga coibir esse procedimento. [...]

Entendo que a prática chegou a um ponto a atrair, realmente a incidência do disposto no inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal. Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República, Como disse no início de meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é impar e decorre das

⁴⁵⁴ ALEXY, 2008, p.92.

⁴⁵⁵ ALEXY, 2008, p.93.

⁴⁵⁶ SILVA, 2002, p. 348-349.

circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal.⁴⁵⁷

A fundamentação que o Ministro Marco Aurélio imprimiu ao seu voto também é antropocêntrica na medida em que almeja a construção de uma sociedade civilizada e livre de práticas conduzidas por pessoas seduzidas por paixões condenáveis, entre as quais se encontra a crueldade. Como bem observou Silva, “o Direito traça um círculo em torno da pessoa e define as fronteiras dentre das quais se estabelece o que é jurídico e o que é antijurídico.”⁴⁵⁸ Desse modo, nos votos dos Ministros Resek e Aurélio não se vislumbram a vida e a dignidade dos animais como fins em si mesmos. Não se alcança ainda uma visão biocêntrica, em que os animais passam a ostentar a condição de sujeitos de direitos.

O Ministro Néri da Silveira, de igual modo, cinge a interpretação dos direitos culturais à luz dos princípios básicos de constituição do Estado brasileiro, que estão no artigo 1º e 3º da Constituição Federal. Percebe-se como faltava aos ministros do STF, à época, uma dimensão argumentativa que reconhecesse a colisão de princípios e a resolução dos conflitos à luz da proporcionalidade. Simplesmente se resolvia um conflito ao se defender que a situação concreta não se amoldava à proteção constitucional enunciada. Assim, no exemplo enfocado, com o emprego do artifício de se postular que a farra do boi não é uma manifestação cultural, resolve-se facilmente o problema, pois não mais haveria colisão de normas de direitos fundamentais.

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. Esses valores não podem estar dissociados da compreensão dos direitos culturais e do acesso às fontes da cultura nacional, assim como previsto no art. 215, suso transcrito. Essa é uma vertente de entendimento da matéria sob o ponto de vista constitucional.

[...]

Entendo, dessa maneira, que os princípios e valores da Constituição em vigor, que informam essas normas maiores, 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. A Constituição pela primeira vez, tornou isso preceito constitucional, e, assim, não parece que se possam conciliar determinados procedimentos, certas formas de comportamento social, tal como denunciada nos autos, com esses princípios, visto que, elas estão em evidente conflito, em inequívoco atentado a tais postulados maiores.

⁴⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Marco Aurélio. Brasília, DF, jun. 1996.

⁴⁵⁸ SILVA, 2002, p.351.

A análise do Ministro Néri da Silveira também é antropocêntrica e se norteia pela categorização do que é ou não é cultural com base na conduta dos indivíduos, isto é, sem maiores considerações antropológicas sobre a simbologia envolvida no evento e o que representa para a identidade açoriana. Para o ministro o que importa é a vedação das práticas cruéis, visando a atingir uma sociedade justa e solidária, permeada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Como pondera Silva sobre o referido voto, “não há dignidade nos atos cruéis, o homem se olha no espelho e se afirma naturalmente ‘bom’”.⁴⁵⁹

Para além de considerações acerca do paradigma adotado, é bem verdade que a decisão de proteger os animais revelou-se a mais sensata e razoável. Porém, em que pese o acerto no julgamento final, os votos dos ministros Resek, Aurélio e Silveira se valeram de uma motivação frágil do ponto de vista argumentativo. Desse modo, o problema não é o teor final da decisão, mas o seu fundamento. Negar à farra do boi o caráter de manifestação cultural herdada do colonizador açoriano apenas fomenta uma polarização ideológica que pode ter um efeito contrário. É que a posição dos extremos fortalece o discurso dos ideólogos da farra do boi, que colocam os descendentes de açorianos como vítimas de uma submissão cultural por parte dos ditos “civilizados”,⁴⁶⁰ principalmente quando se leva em consideração que a APANDE e as outras associações autoras não possuem sede em Santa Catarina.

Por seu turno, o voto vencido do Ministro Maurício Corrêa toma o caminho diametralmente oposto, ou seja, insufla o direito à preservação do direito ao patrimônio cultural, mas desconsidera por inteiro a proteção aos animais:

11. [...] a manifestação popular dissentida pelos autores é uma tradição 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).

12. [...] se há excessos na prática da “Farra do Boi”, cumpre ao Estado, através do seu poder de polícia exercer sua função repressora, ao judiciário, se a tanto for provocado em razão da inércia do Poder Público, prover a respeito, impelindo-o a 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).

16 [...] não vejo como, em sede extraordinária, se aferir que as exarcebações praticadas por populares na realização desse tipo de cultura, que implicam em sanções contravenacionais, possam ser confundidas com essa prática cultural que tem garantia constitucional. Isso é uma questão de polícia e não de recurso extraordinário.[...]

⁴⁵⁹ SILVA, 2002, p.351.

⁴⁶⁰ LACERDA, 1993.

20 . Por estes fundamentos, seguro de que os autos cuidam de uma *quaestio factie* não de uma *quaestio iuris*, principalmente de natureza constitucional [...] não conheço do extraordinário.⁴⁶¹

Repare-se que o Ministro Maurício Corrêa ignora completamente a discussão sobre colisão de direitos fundamentais. Para ele simplesmente existe o direito à cultura e nada mais. Reduz uma questão jurídica a uma mera questão de fato, a um simples caso de polícia desprovido de conotações constitucionais que autorizem inclusive o manejo do recurso extraordinário. “Para o voto vencido, a crueldade contra os animais é uma questão de fato e a ‘Farra do Boi’ em si não é um ato cruel. Cruéis, são os abusos que nela se praticam. Estes abusos, desde que provados, devem ser remetidos para as lides penais e coibidos pela mão militar do Estado”⁴⁶²

Em que pese a dissonância entre o teor do voto vencido e o dos votos vencedores, todos eles repousam sobre uma mesma base comum, *i.e.*, a orientação antropocêntrica. Nos votos vencedores a proteção dos animais se dá como um instrumento para refinar a sociedade e o projeto de civilização de emoções grosseiras e violentas. No voto vencido, consagra-se unicamente o direito ao patrimônio cultural e à livre manifestação cultural, sendo evidente a visão centrada no ser humano. “O Supremo Tribunal Federal não se orientou (na decisão analisada) no sentido de perceber os animais como sujeitos de direitos, pelo menos é o que se depreende com a análise deste caso paradigmático.”⁴⁶³

Após o histórico julgamento do STF, o Estado de Santa Catarina foi citado em 21 de dezembro de 1999 para, no prazo de 1(um) ano, cessar definitivamente a prática, sob pena de pagamento de astreintes da ordem de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento da decisão judicial. O réu ainda chegou a se valer do recurso de agravo de instrumento n. 2000.001365-0, mas este teve o seu seguimento negado, por ausência da certidão da respectiva intimação da decisão.

Em 15 de março de 2006, a APANDE e as outras associações autoras requereram a execução do decisório. Aduziram que a incidência da multa teve início em 21 de dezembro de 1999, momento em que o Estado foi cientificado pessoalmente do interlocutório que determinou o cumprimento do acórdão do STF no prazo de um ano. Afirmaram ainda que,

⁴⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Maurício Corrêa. Brasília, DF, jun. 1996.

⁴⁶² SILVA, 2002, p.353.

⁴⁶³ SILVA, loc.cit.

entre aquela data e o ajuizamento da execução, passaram-se dois mil, duzentos e setenta e oito dias, o que, multiplicado por R\$ 500,00 (quinhentos reais), totaliza R\$ 1.139.000,00 (um milhão cento e trinta e nove mil reais).

O Estado de SC, por seu turno, se valeu de embargos à execução, visando a fulminar de plano o processo executório. Argumentou o ente público que, na medida do possível, teria tentado coibir a farra do boi. Ouvido o Ministério Público, o juízo monocrático sentenciou pela rejeição dos embargos à execução, mas diminuiu de ofício as astreintes para R\$ 950.500,00 (novecentos e cinquenta mil e quinhentos reais).

O ente estatal apelou da decisão. Em suas razões de apelação, afirmou que deu execução à decisão do STF, por meio de medidas preventivas e repressivas, bem como por intermédio de campanhas culturais de conscientização do ilícito. Demais disso, aduziu ainda que o valor da execução é excessivo e, caso venha a ser confirmado, causará lesão irreversível ao erário. A apelação cível recebeu o nº 2009.050178-1 e tramitou perante a 1ª Câmara de Direito Público do TJ-SC a qual, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso e, assim, diminuiu as astreintes para o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).⁴⁶⁴ A decisão foi publicada no veículo oficial em maio de 2010, o que demonstra como a controvérsia se arrasta na atualidade.

10.2 Análise de alguns julgados recentes sobre a farra do boi

Não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da farra do boi ainda em 1997 e a promulgação da Lei nº 9.605/98, que inclui a crueldade contra animais como crime ambiental, a farra do boi continuou sendo praticada ao longo dos anos. Tentou-se, inclusive, legislar sobre a prática no Estado de Santa Catarina e em municípios do litoral catarinense. Desse modo, a farra do boi foi enfrentada perante o TJ-SC em sede de controle concentrado de constitucionalidade, além de ser alvejada por ações individuais e coletivas. Nos subitens abaixo, analisar-se-á algumas ações que envolveram a polêmica farra do boi após a histórica declaração de inconstitucionalidade da prática no STF em 1997.

⁴⁶⁴ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. "farra do boi". Imposição de obrigação de fazer ao estado de Santa Catarina por decisão do Pretório Excelso, consistente na proibição da prática. *Astreinte*. Execução, devidamente embargada. Rejeição na instância *a quo*, com a redução *ex officio* da multa. Recurso estatal. Provimento parcial. Apelação cível n. 2009.050178-1. Apelante: APANDE e outras. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Vanderlei Romer. Florianópolis, 04 de maio de 2010. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

10.2.1 Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Inconformados com os desdobramentos jurídicos da farra do boi perante o STF, a maioria dos deputados estaduais de Santa Catarina aprovaram a Lei Estadual nº 11.365, de 4 de abril de 2000, que dispunha sobre a farra do boi. Segundo o artigo 1º da referida lei, “A ‘Farra do Boi’ no Estado de Santa Catarina poderá ser realizada, desde que não haja tratamento cruel com o animal e não perturbe a ordem pública na forma do dispositivo na presente Lei.”⁴⁶⁵ A Lei ainda condicionava o evento à prévia autorização policial, indicando-se a área onde deveria ser executada, o horário e os responsáveis pelo evento. (art. 2º)

O diploma normativo foi vetado integralmente pelo Governador de Santa Catarina, mas o veto caiu por votação na referida Assembleia Legislativa, por meio do voto de deputados receosos pelo impacto político que a contrariedade ao projeto poderia trazer às suas carreiras políticas. Dessa maneira, o presidente do órgão legislativo estadual à época, deputado Gilmar Knaesel, promulgou o respectivo diploma normativo.

Derrotado, o governo do Estado de Santa Catarina ajuizou perante o Tribunal de Justiça local uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a qual foi registrada sob o nº 2000.021138-9. Buscava o ente público a invalidação da Lei Estadual nº 11.365/00. Ainda em novembro de 2000, o Órgão Especial do TJ-SC, por votação unânime, concedeu uma medida liminar para suspender a aplicação da referida lei até a decisão final do processo. No acórdão exarado defendeu-se que imaginar a farra do boi sem as consequências cruéis que lhes são peculiares é uma simples utopia.⁴⁶⁶ No ano de 2002, o referido Órgão Especial do TJ-SC apreciou o mérito da referida ação direta de inconstitucionalidade. Na ocasião, o tribunal

⁴⁶⁵ SANTA CATARINA (Estado). Lei n. 11.365, de 4 de abril de 2000. Dispõe sobre a regulamentação da tradição açoriana conhecida como “Farra do Boi” em território catarinense e estabelece outras providências. Disponível em: <carapicu.ale.sc.gov.br/ALESC/.../11365_2000_Lei_promulgada%20.doc>. Acesso em: 14 ago. 2011.

⁴⁶⁶ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Prefacial de inaplicabilidade da Lei Federal 9.868/99 no âmbito das unidades federadas. Rejeição. Lei 11.365/00, promulgada pela Assembleia Legislativa do Estado, que autoriza e regulamenta a conhecida “farra do boi”, sem tratamento cruel para o animal e sem perturbação da ordem pública. Prática, todavia, que pelas suas características, impõe sacrifício ao animal, insito à brincadeira. Ofensa ao art. 182, inc. III, da Constituição do Estado, que reproduz preceito da congênera federal. Inconstitucionalidade. Pedido procedente. Medida liminar na ADI nº 2000.021138-9. Autor: Governador do Estado de Santa Catarina. Réu: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Des. Sérgio Paladino. Florianópolis, 16 de novembro de 2000. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br/>. Acesso em: 14 ago. 2011.

declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 11.365/00, por maioria de 12 contra 3 votos.⁴⁶⁷

Em 2007, o mesmo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos da ADI nº 2007.024362-5, declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de nº 542/2007, que regulava a “brincadeira do boi” no município de Governador Celso Ramos, no litoral catarinense. A ação foi ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina, representado pela promotoria de justiça da Comarca de Biguaçu. A referida lei previa que os grupos organizadores da festa deveriam se cadastrar previamente no órgão competente da prefeitura para que pudessem ser responsabilizados civil e penalmente em caso de dano à integridade física do animal. Todavia, o pleno do TJ-SC, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da lei municipal ao fundamento de que a permissão da farra do boi poderia resultar em efetiva violência contra os animais e abrir a possibilidade de submissão dos animais a tratamento cruel.⁴⁶⁸

Vale ressaltar que no citado julgamento da ADI nº 2007.024362-5, o desembargador Monteiro Rocha, consignou o seu voto vencido nos autos do processo. Defendeu, àquela ocasião, pela constitucionalidade da Lei nº 542/2007 do município de Governador Celso Ramos, mediante o argumento de que a farra do boi é uma autêntica manifestação cultural trazida pelos açorianos. Baseando-se na antropologia de Eugênio Lacerda, teorizou o julgador que a urbanização do litoral catarinense gerou visibilidade e a atenção da mídia para a farra do boi, transformando um costume exótico e diferente em sinônimo de barbárie e anticivilização. Promoveu-se então uma “asepsia” dos costumes locais que ofereçam perigo

⁴⁶⁷ TRIBUNAL de Justiça julga a lei da Farra do boi inconstitucional. **Diário Catarinense**, Florianópolis, SC, 26 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2002.shtml>>. Acesso em: 15 jul.2011.

⁴⁶⁸ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade - lei orgânica do município de Governador Celso Ramos - Lei n. 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. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.024362-5. Autor: Ministério Público de Santa Catarina. Réus: Município de Governador Celso Ramos e outros. Relator: Desembargador Wilson A. do Nascimento. Florianópolis, 29 de junho de 2009. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

ou ameaça ao padrão cultural dominante no Estado, que culminou num processo de "tribunalização", com a proibição da festa em todo território nacional.⁴⁶⁹

Como se vê, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade da farra do boi perante o STF, longe está de se chegar a um consenso jurídico. Insistem os juízes em tomar posições extremadas, ora protegendo os animais, ora protegendo a livre manifestação cultural. Todavia, ressentem-se os julgamentos da aplicação da máxima da proporcionalidade.

10.2.2 Ações individuais

Em algumas oportunidades, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina foi instado a se manifestar em matéria de responsabilização civil do Estado por omissão em virtude de danos patrimoniais ligados à farra do boi. O raciocínio é simples: 1) incumbe ao Estado impedir a realização da farra do boi; 2) por omissão do ente público, entretanto, a prática se realiza; 3) o animal em fuga vem a causar danos morais e patrimoniais a uma determinada pessoa; 4) deve o Estado responsabilizar-se civilmente pelos danos, uma vez que se omitiu de seu dever. (responsabilidade por omissão)

À guisa de ilustração, o senhor Andreoni da Silva Prudêncio ajuizou uma ação reparatória por danos morais e materiais em face do Estado de Santa Catarina, em virtude de ter o seu veículo danificado por um animal em fuga dos farristas. O juízo monocrático rejeitou os pedidos e, na fundamentação do decisório, apontou a ausência denexo causal entre alguma ação ou omissão do ente público e o resultado lesivo apontado na petição inicial. Além disso, apontou falta de provas de que a farra do boi efetivamente estivesse ocorrendo. Inconformado, o autor recorreu da decisão, mediante manejo da apelação cível nº 2005.027804-8, a qual veio a ser apreciada pela Segunda Câmara de Direito Público do TJ-SC, sob a relatoria do Desembargador Newton Trisotto.⁴⁷⁰

No referido acórdão venceu a tese do relator, por maioria, no sentido de negar-se provimento ao recurso de apelação e, assim, poupar o Estado de Santa Catarina de pagamento

⁴⁶⁹ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. **Voto em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Proc. nº 2007.024362-5. Desembargador: Monteiro Rocha. Florianópolis, SC, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

⁴⁷⁰ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil do estado - farra do boi - veículo particular danificado - ato omissivo. Apelação Cível n. 2005.027804-8. Apelante: Andreoni da Silva Prudêncio. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Newton Trisotto. Florianópolis, 01 de novembro de 2005. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

de indenização por danos oriundos da farra do boi. O relator confirmou ser pacífico o fato de o dano ter ocorrido por ocasião dos festejos, mas que tal fato, por si só, não configura a responsabilidade do ente público por omissão. Não teria havido omissão do poder público em coibir os festejos. Confira-se um trecho do voto:

3. Na petição inicial inscreveu o autor:

"O demandante, que já vinha em gradativa redução de velocidade de seu veículo, GM/Corsa GL, ano 1996, placas IFT 4662, de Porto Alegre, parou quando, de inopino, deparou-se com o referido animal à frente de seu carro, correndo de modo descomedido, tendo este se chocado inevitavelmente com o automóvel do Autor, danificando com a nímia violência toda a parte dianteira e superior do cassô, não só causando lesões físicas nos passageiros, pois estes, naquele momento, faziam uso do cinto de segurança."

É incontroverso que o veículo do autor foi danificado nas circunstâncias retratadas na petição inicial. Porém, nenhuma prova foi produzida relacionada com a alegada *omissão* do Estado de Santa Catarina em coibir a prática da denominada "**farra do boi**". Na contestação, esclareceu que: a) "os preparativos para impedir a **farra do boi** de 1999 começaram já em 23.11.98 quando o Comando da Polícia Militar, após exaustivas discussões, publicou a Diretriz de Ação Operacional n.º 007/9 que já previa aspectos da ação policial para evitar a atividade em foco"; b) "como forma de tentar evitar sob todas as formas que a **farra** acontecesse foi determinada a 2ª Cia PM que mantivesse uma guarnição em condições de atuar junto ao Posto 01 (Ratones) em apoio à Polícia Rodoviária Estadual - PRE, à 3ª Cia PM que mantivesse uma guarnição em condições de atuar na intersecção do trevo Barra da Lago/Joaquina/Praia Mole; à 4ª Cia PM que as guarnições do PCS Ilha PCS Continente mantivesse constante vigilância na movimentação de veículos de transporte de animais notadamente sobre as pontes, informando incontinenti ao COPON para averiguação imediata"

4. À vista do exposto, nego provimento ao recurso.⁴⁷¹

Repare-se a incongruência das decisões que dimanam do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Como se analisou, o referido tribunal condenou o ente estatal a um pagamento de astreintes na ordem de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) nos autos da Apelação cível n.º. 2009.050178-1⁴⁷² em sede de execução de ação civil pública, justamente por sua inércia e omissão em coibir a farra do boi. Porém, na referida apelação em ação individual reparatória, quando se busca a responsabilização do Estado pelo mesmo motivo, qual seja, a sua inépcia em reprimir o folguedo, o TJ-SC afirma que a farra do boi ocorreu e o dano se verificou por causa dela, mas o ente público não tem culpa por omissão.

Decisão similar foi tomada diante da Apelação Cível n.º 2005.011867-0, recurso manejado em face de sentença que julgou improcedente uma ação reparatória ajuizada por

⁴⁷¹ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. **Voto em Apelação Cível**. Proc. n.º 2005.027804-8. Desembargador: Newton Trisotto. Florianópolis, SC, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

⁴⁷² Sobre o tópico conferir item 10.

Maria Cristina de Oliveira em face do Estado de Santa Catarina. O acórdão, relatado pelo Desembargador Francisco Oliveira Filho, confirmou por unanimidade a sentença do juízo monocrático e, assim, não deu provimento ao apelo.⁴⁷³

No caso acima, a autora Maria Oliveira teve sua residência invadida por um boi desnordeado que vinha sendo perseguido numa farra do boi. O episódio teria resultado em danos morais à autora, seus amigos e familiares, tendo alguns destes sofrido lesões. Danos materiais também resultaram da invasão. Na euforia, os participantes da farra teriam invadido a casa da autora, e apenas após a chegada da polícia foram retirados de lá, assim como o animal. Após o incidente, tornou-se inimiga dos moradores locais, chegando a sofrer ameaças. Pleiteou a indenização por danos morais, no valor de 5 mil salários mínimos, cuja responsabilidade imputa ao ente público, o qual se omitira ao não garantir o bem-estar social por falhar em coibir a prática.⁴⁷⁴

Em contestação, o Estado de Santa Catarina sustentou no mérito que não houve omissão de sua parte, uma vez que não pode evitar a prática em todos os locais onde ela ocorre. Ressaltou ainda o Estado que se faz presente por meio de aparato policial sempre que é comunicado, inclusive tendo prestado à autora e à sua família o devido auxílio. Alegou ainda que não se admite a teoria da responsabilidade objetiva em caso de conduta omissiva e que o fato foi decorrente da ação de terceiros. Insurgiu-se ainda com a quantia pleiteada.⁴⁷⁵

No acórdão exarado no julgamento da Apelação Cível nº. 2005.011867-0, a qual ratificou a decisão do juízo monocrático, defendeu-se que a responsabilidade objetiva do Estado, conforme consignada no artigo 37, § 6º da CF/88, apenas cobriu o risco gerado pela ação ou omissão de seus agentes, no exercício do múnus público. Todavia, não se compreenderia na responsabilidade objetiva albergada pela CF/88 os atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Desse modo, para a indenização de atos e fatos estranhos à atividade administrativa, deveria se observar o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Tal culpa não teria sido

⁴⁷³ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação cível - Ação de Indenização - farra do boi - danos a particulares - responsabilidade do estado - não configurada - desprovimento do apelo. Apelação Cível n. 2005.011867-0. Apelante: Maria Cristina de Oliveira. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Florianópolis, 07 de junho de 2005. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

⁴⁷⁴ SANTA CATARINA, loc.cit.

⁴⁷⁵ SANTA CATARINA, loc.cit.

demonstrada neste caso concreto.⁴⁷⁶ Há de se consignar que os fundamentos acima, os quais limitam a responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão, estão em descompasso com a mais nova jurisprudência que dimana do Supremo Tribunal Federal.⁴⁷⁷

Desse modo, o TJ-SC exara decisões ambíguas. Se por um lado executa o Estado em astreintes no montante de quinhentos mil reais por sua inércia e omissão em coibir a farra do boi, como o fez nos autos da Apelação Cível nº 2009.050178-1, acima analisada, por outro lado recusa-se a responsabilizar civilmente o Estado por omissão, quando direitos individuais são lesados em virtude da erupção da farra do boi. Ao que se consta, o assunto será enfrentado ainda por alguns anos pela jurisprudência regional, com avanços e recuos, pelo menos enquanto a teimosia de uma parcela da população litorânea de Santa Catarina insistir em levar a efeito um costume hostil e de refinada violência contra os animais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propõe a analisar a constitucionalidade da farra do boi, a partir da controvérsia surgida com o embate entre a proteção da cultura e de valores culturais ou da proteção dos animais contra tratamento cruel e maus-tratos.

Desse modo, na primeira fase do trabalho, analisou-se o conceito etnográfico de cultura e a tese de inúmeros antropólogos, os quais interpretam o sentido e o alcance do termo cultura, sob múltiplas perspectivas. Adotou-se, no presente trabalho, o conceito semiótico de cultura desenvolvido por Clifford Geertz, de maneira a teorizar-se que o estudo da cultura envolve a interpretação de códigos de significados dispersos na sociedade. Desse modo, a cultura não é um poder, um referencial causal dos fenômenos sociais, tampouco os comportamentos, as instituições ou os processos sociais; a cultura é simplesmente o contexto no qual os símbolos podem ser interpretados de maneira inteligível.

⁴⁷⁶ SANTA CATARINA, loc.cit.

⁴⁷⁷ Após uma longa trilha pelo instituto da responsabilidade civil do Estado por omissão, a Corte proferiu uma decisão relevante e paradigmática sobre o tema. A corte concedeu uma tutela antecipada condenando o Estado de Pernambuco ao pagamento de todas as despesas necessárias à realização de implante de marcapasso diafragmático muscular num cidadão que ficou paraplégico em decorrência de assalto em via pública (STA 223 AgR/PE. Rel. orig. Min. Ellen Gracie. rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello. 14.4.2008). A decisão abriu um precedente na Suprema Corte, de maneira a culpar objetivamente o Estado por omissão, quando a ausência de segurança pública importa em dano para particular pela ocorrência de crime. O caso, guardadas as devidas proporções, é similar aos danos materiais e morais que decorrem da farra do boi. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 502**. Brasília, 14 a 18 de abril de 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

A proteção da cultura e do patrimônio cultural se encontra estampada no artigo 215 e 216 da Constituição Federal. A hermenêutica constitucional do direito à cultura e ao patrimônio cultural se amplia com visão semiótica proposta por Geertz. É que a cultura é construída a partir de um sistema de significações, *i.e.*, um sistema de sentidos significantes, acessado e compreendido a partir de um consenso social. Ora, como o Direito também é uma manifestação cultural e, assim, do mesmo modo, um sistema de sentidos significantes, realiza-se o seu conteúdo por meio de interpretação compreensiva.

Os direitos culturais são direitos fundamentais na medida em que afirmam a dignidade humana e promovem o bem de todos, de maneira isonômica. Ademais, a característica essencial dos direitos fundamentais é a sua proteção e aplicação direta, sem a necessidade de norma ulterior que lhe confira eficácia. (art. 5º, §1º CF/88). O direito igualitário à manifestação e à diversidade cultural contido no art. 215 da CF/88 possui plena eficácia, sem qualquer limitação ou carência de posterior regulamentação. Nesse sentido, os direitos culturais são direitos subjetivos, valorados à luz da liberdade e da igualdade, de natureza individual. Ao mesmo tempo os direitos culturais também são direitos fundamentais sociais, *i.e.*, de segunda dimensão, uma vez que demandam uma prestação do Estado e indicam o seu papel no reconhecimento e efetivação desses direitos.

Com o advento das novas tecnologias da informação e da globalização, o indivíduo começa a transitar entre diversos mundos culturais, de maneira a assimilar mudanças inéditas em seus padrões culturais. Novos símbolos são passados a pessoas com uma tradição, uma mentalidade e estilo de vida, de maneira que tais mensagens provenientes de outros horizontes simbólicos não são incorporadas em suas mentes de modo mecânico, antes se modulam de acordo com o receptor, ganhando novas significações.

É de se observar que a vertente democrática inaugurada com a nova ordem constitucional acolheu uma sociedade pluralista que favorece uma interação cultural e o desenvolvimento de habilidades criativas que refinam a vida em grupo. É assim que o diálogo entre as diversas culturas que formam a sociedade brasileira geram um consenso que se traduz em convivência harmônica. Não se propõe que as diversas culturas abduquem de suas raízes, tradições e antepassados, mas que essas tradições podem se adaptar às novas circunstâncias oriundas do processo de encontro cultural, mediante processo de aculturação.

É bem verdade que a Constituição Federal acolheu uma sociedade conflituosa, com múltiplos valores e padrões culturais que, não raro, entram em rota de colisão no caso concreto. Dessa maneira, eventuais choques entre padrões culturais *in concreto* devem ser resolvidos à luz da máxima da proporcionalidade e da ponderação de direitos. Não deve existir um escalonamento de padrões culturais *a priori*. Todavia, ante a fragilidade de algumas manifestações culturais essenciais à identidade nacional, especial proteção foi conferida à cultura popular, indígena e afro-brasileira, conforme preconiza o §1º do art. 215 da Constituição Federal. Estas são as conclusões reunidas da Parte I do presente trabalho, em que se focou a cultura e o patrimônio cultural.

Na segunda parte do trabalho, investigaram-se os direitos dos animais e a sua relação com os humanos. Não obstante a proteção ao direito dos animais conferida por inúmeros filósofos ao longo da história, a humanidade, de forma geral, por séculos, vem impingindo crueldade e maus-tratos aos animais. A estruturação do sistema econômico, baseado no consumo e na vertiginosa usurpação dos recursos naturais, fortalece um sentido de exploração dos animais. Dessa maneira, prevaleceu a ética kantiana de somente considerar o ser humano como sendo sujeito de direito e de dignidade. Por seu turno, os animais, supostamente carentes de racionalidade, linguagem e consciência de si mesmos, seriam apenas objetos para a satisfação dos desejos humanos.

Toda a origem do tratamento conferido aos animais como objeto de exploração humana para fins de consumo no contemporâneo sistema capitalista deita as suas raízes no paradigma mecanicista. Embora o mecanicismo de Newton e o método cartesiano tenham contribuído para o avanço da ciência e da tecnologia do século XVIII em diante, essa mesma visão fragmentada de mundo e da realidade, tornou-se a causa nuclear dos inúmeros problemas ambientais vivenciados pela humanidade. Assim, o método cartesiano eliminou todos os bloqueios culturais à espoliação dos recursos naturais. Perdeu-se a noção do Todo e, por conseguinte, acabou-se por mutilar as realidades e fenômenos, ao invés de clarificá-los. A relação entre os homens e os animais não-humanos tornou-se ainda mais violenta e exploratória.

O paradigma mecanicista e o cartesiano foram refutados a partir da constituição do pensamento complexo e do paradigma sistêmico no século XX. De acordo com o pensamento complexo, é impossível entender a natureza dos fenômenos a partir do isolamento de unidades elementares simples na base do universo físico. Desse modo, deve-se ligar o conhecimento

das partes ao dos conjuntos ou sistemas que elas constituem. Enfatizou-se, assim a visão do todo. O paradigma sistêmico surgiu a partir do desenvolvimento da Biologia, contou com as contribuições da psicologia da *Gestalt* (forma orgânica) e do advento da Ecologia, produzindo efeitos na Física Quântica. Nessa transição, os biólogos passaram a enxergar uma totalidade irreduzível nos organismos vivos; os físicos nos fenômenos quânticos; e os psicólogos da *Gestalt*, na percepção do todo.

A proteção dos animais encontra sua máxima proteção jurídica no Capítulo VI do Título VIII da Constituição Federal, que apenas contém o artigo 225, com seus parágrafos e incisos. Ao consagrar a defesa do meio ambiente ecologicamente como direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 defendeu expressamente os animais contra atos de crueldade e maus-tratos em seu artigo 225, § 1º, VII. No tocante ao regime jurídico conferido aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro, duas vertentes principais defendem posições opostas: a corrente centrada em valores humanos, dita antropocêntrica e a centrada em valores sistêmicos, dita ecocêntrica ou biocêntrica. Como se vê, a compreensão do paradigma científico mecanicista e o sistêmico é importante na medida em que estes moldam a perspectiva de como se desenvolve o Direito Ambiental, o qual pode adotar um viés antropocêntrico (centrado na pessoa) ou biocêntrico (centrado em todo o ecossistema).

Apesar da precedência do paradigma antropocêntrico, agora remodelado com os contornos de sua modalidade alargada, inúmeros juristas e filósofos, no Brasil e no exterior, vêm defendendo o paradigma biocêntrico, de maneira a transformar os animais em sujeitos de dignidade e de direitos. É bem verdade que, em termos práticos, o paradigma biocêntrico ainda exige um grande amadurecimento. Desse modo, um pleno respeito e consideração aos direitos dos animais é uma transformação complexa que se deve consumir em múltiplos níveis, que vão do econômico ao espiritual, passando pelo estrato cultural.

A ordem jurídica constitucional, ao vedar práticas cruéis e brutais contra os animais em geral, reconhece que a vida não-humana possui dignidade, portanto, um valor intrínseco e não meramente instrumental à satisfação dos desejos humanos. Ainda que venha a prevalecer a tese de que não há como atribuir a titularidade de direitos humanos aos seres vivos não-humanos, especialmente aos animais, o reconhecimento da fundamentalidade e da dignidade da vida para além da humana implica que pelo menos os seres humanos têm o dever fundamental de velar e tutelar tais vidas e dignidades.

No tocante às normas infraconstitucionais de proteção ambiental, destaca-se a Lei nº 9.605/98, também conhecida por Lei dos Crimes Ambientais. O citado diploma tutela os direitos básicos dos animais, transcende uma visão absoluta do instituto da propriedade e dispensa nove dispositivos (do artigo 29 a 37) para tipificar crimes contra os animais. Interessante observar que a referida Lei tipificou, inclusive, atos de violência desferidos contra animais domésticos ou domesticados. De fato, o artigo 32 da Lei nº 9.605/98 prescreve que a prática de atos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos gera uma pena de detenção de três meses a um ano, e multa. Portanto, todos os animais estão sob a tutela. Essa é a conclusão da segunda parte do trabalho, que trata da proteção aos animais.

Na terceira parte analisaram-se as diversas modalidades de tauromaquia no mundo e no Brasil, sob uma perspectiva histórica, simbólica e cultural. Concluiu-se que os rituais de sacrifício e esquartejamento dominaram o fundamento da maior parte das cerimônias religiosas na Antiguidade. O sangue vertido simbolizava a proeminência espiritual do ser humano sobre a animalidade. Na Pérsia antiga, o sacrifício do touro exerceu singular importância nos cultos de Mithra, que simbolizava o Deus-Sol, também conhecido por Ahura-Mazda pelos persas. Trata-se de uma divindade suprema que dissipa as trevas, restaura a felicidade, repõe a vida no campo e anima a natureza. O ritual de morte do touro constitui o motivo principal do culto mitraico. Na Grécia antiga os mitos associados ao touro ligam-se ao Minotauro.

Nesse passo é importante salientar que os mitos e símbolos associados ao touro não são apenas encontrados na antiga Grécia e na Pérsia. De fato, o touro como representação simbólica de força, poder e fertilidade é explorada pelo ser humano desde a pré-história. Touros podem ser encontrados na cultura egípcia, hebraica, fenícia, indiana e hitita, para citar alguns exemplos.

Na Espanha, as corridas provavelmente surgiram na Alta Idade Média e vararam os séculos em exibições sanguinárias. Teoriza-se que o circuito nacional de touradas contemporâneo tem propósitos políticos na medida em que busca uma unidade nacional. Todavia, a industrialização e globalização verificada nas últimas décadas fizeram com que a maior parte dessa geração espanhola rejeite as sangrentas touradas como algo do passado, que

não mais representa uma Espanha moderna e voltada para o futuro. Enquanto o debate prossegue, estima-se que pelo menos trinta mil touros são cruelmente massacrados nas arenas espanholas por ano, sob o aplauso e o delírio de milhões de espectadores, muitos dos quais são turistas estrangeiros.

A tauromaquia portuguesa é conhecida como *toureiro equestre*, que se caracteriza por meio de uma luta travada entre homens montados em cavalos e touros confinados num curral. Originalmente, essas lutas se destinavam a melhorar as habilidades e manobras dos cavaleiros, que estavam engajados em guerras contra os mouros da Península Ibérica. Nas touradas portuguesas, ao contrário das espanholas, não se chega a matar o touro na arena, mas se pode feri-lo gravemente. Com o final do evento, o animal é recolhido e abatido mais tarde no mesmo dia ou nos dias seguintes, o que apenas agrava a agonia do animal.

Em Açores, que é território português, principalmente na Ilha Terceira, pratica-se uma espécie de tauromaquia chamada de tourada à corda. Aqui, o boi é amarrado na extremidade de uma longa corda segurada por vários homens que tentam mantê-lo sob controle enquanto desviam-se de seus cifres. Permitem-se até quatro bois por evento, com pelo menos três anos de vida. É vedada a utilização de agulhões ou de quaisquer instrumentos perfurocortantes. De fato, os bois saem ilesos e geralmente são comercializados durante essas festividades. O circuito açoriano vai de 1º de maio a 15 de outubro, quase que diariamente durante os meses de julho e agosto.

Neste trabalho teoriza-se que a farra do boi é um rito de desordem, bastante peculiar à sociedade litorânea de várias cidades catarinenses, oriundo do costume tauromáquico do colonizador açoriano. Todavia, tal costume tauromáquico modulou-se no Brasil de maneira bastante peculiar e, assim, mediante processo de difusão cultural e de aculturação, tomou uma nova roupagem, que tem na crueldade e nos maus-tratos contra os animais a sua essência.

A polêmica em torno da farra do boi agravou-se na década de 80 do século XX, de maneira a contrapor os ambientalistas e grupos de defesa dos animais aos entusiastas da prática. Na segunda metade da década de 90 do século passado, a prática da farra do boi sofreu dois grandes golpes: o primeiro em 1997, quando o STF julgou-a inconstitucional, nos autos do recurso extraordinário de nº 153.531-8 SC; o segundo com a aprovação da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais). De fato, o artigo 32 do referido diploma normativo criminalizou a prática de atos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais em

geral, de maneira a criar óbices à realização da farra do boi, uma vez que os atos de crueldade contra animais são imprescindíveis à execução do evento.

Todavia, nem a decisão do STF favorável à proibição da farra do boi e tampouco a Lei dos Crimes Ambientais se tornaram eficazes a ponto de extinguir a prática da farra do boi em municípios do litoral de Santa Catarina. O fato é que o evento é um embate histórico contínuo entre os defensores da farra do boi e os ecologistas em nível jurídico e ideológico. Afinal, o que deve prevalecer: a proteção de um costume herdado do colonizador açoriano ou a proteção dos animais contra atos de maus-tratos e de crueldade? Tais indagações são respondidas a partir de uma análise da lei do sopesamento entre princípios constitucionais e a aplicação da máxima da proporcionalidade. Estas são as conclusões articuladas na Parte III da dissertação.

Em suma, a teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy preconiza que em nível abstrato, os princípios apenas são mandamentos *a priori* e não entram em conflito. Todavia, quando um caso concreto se apresenta, é possível que princípios entrem em rota de colisão. Os princípios em conflito devem ser ponderados de forma a compatibilizá-los. Não obstante a precedência de um princípio sobre o outro sob certa conjuntura fática, ambos os princípios devem se manter igualmente válidos. Em outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser resolvida de forma contrária. Dessa maneira, princípios têm pesos concretos diferentes ante as peculiaridades do caso analisado, de maneira que os de maior peso eclipsam temporariamente a eficácia do outro.

Assim, a aplicação do princípio e de uma regra específica por ele comandada realizar-se-á mediante ponderação com base na máxima da proporcionalidade. Essa regra operacionaliza a aplicação dos princípios, estabelecendo um verdadeiro teste que aplicará a regra mais adequada para a consecução dos fins pretendidos. Consiste a proporcionalidade em três sub-regras fundamentais: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito.

A farra do boi envolve precipuamente um conflito entre princípios constitucionais. Enquanto o artigo 215, §1º constitucional anuncia o princípio da proteção às manifestações das culturas populares, o artigo 225, §1º, inciso VII da mesma CF/88 estabelece a proteção dos animais contra atos que importem em crueldade. Ambas as normas são mandados de otimização, uma vez que comandam a efetivação de seu conteúdo do modo mais amplo, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. O conflito *in concreto*, desse modo,

haverá de se resolver à luz do método da ponderação de Alexy. Não se pode simplesmente considerar a proteção à expressão cultural, sem antes balanceá-la com a proteção aos animais contra crueldade e maus-tratos, ou vice-versa. Tal balanceamento deve ser mediado à luz da máxima da proporcionalidade a fim de se dar proeminência ao direito fundamental de maior peso concreto.

Por meio da aplicação da fórmula da ponderação à farra do boi, conclui-se que deve o princípio de proteção dos animais preponderar sobre o princípio de proteção da cultura. Desse modo, veda-se a prática da farra do boi, cuja violência e crueldade aos animais põem em xeque a sua constitucionalidade. Além de considerações ligadas à defesa dos animais, ressalte-se ainda que a farra do boi tem potencial para causar danos físicos e patrimoniais a muitas pessoas, o que apenas agrava a sua situação. Conclui-se que a farra do boi não se harmoniza com os valores estampados na Constituição Federal. Não se harmoniza ainda com a tendência atual de reconfiguração da relação entre o ser humano e a natureza que visa a atingir um padrão de vida ecologicamente sustentável.

Como já ressaltado, a 2ª Turma do STF já se manifestou pela inconstitucionalidade da farra do boi em 1997, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 153.531-8 SC. Porém, não obstante a prudência no julgamento final, os votos dos ministros Resek, Aurélio e Silveira se valeram de uma motivação vulnerável em nível argumentativo. Desse modo, o problema não é o teor final da decisão, mas a sua fundamentação. Ao negar ao evento o caráter de manifestação cultural herdado do colonizador açoriano, reduzindo-o a uma barbárie despropositada, apenas se estimula uma polarização ideológica que fortalece o discurso dos ideólogos da farra do boi. É que os descendentes dos açorianos e apoiadores da prática são apresentados como vítimas de uma sujeição cultural por parte de uma maioria que detém um padrão de comportamento contrário ao costume.

A farra do boi tem sido discutida no TJ-SC ao longo da primeira década do século XXI, em nível individual e coletivo. A corte de justiça catarinense, no entanto, exara decisões ambíguas. Se por um lado o TJ-SC executa astreintes contra o Estado por sua omissão em coibir a farra do boi em ações coletivas, por outro lado não o responsabiliza civilmente por omissão, quando direitos individuais são lesados em virtude da farra do boi. Certamente o assunto será apreciado ainda por alguns anos pelo TJ-SC, com avanços e recuos, pelo menos enquanto uma parte da população litorânea de Santa Catarina insistir em executar um costume hostil e cruel contra os animais.

REFERÊNCIAS

ACAR, Marília T. Mithra, Mithraísmo, o sacrifício do touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense.** Rio de Janeiro: Numen, 1989.

AGOSTINHO, Santo. **Cidade de Deus.** Tradução de J. Dias Pereira. 2.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMPLO censo da vida marinha revela biodiversidade dos oceanos. **Portal Último Segundo online**, São Paulo, 2 ago. 2010, Seção Meio Ambiente. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/ciencia/ampl+censo+da+vida+marinha+revela+biodiversidade+dos+oceanos/n1237737279998.html>>. Acesso em: 17 fev. 2011.

ANTUNES, Paulo B. **Direito ambiental.** 7.ed. rev. ampl. e atual. 2.tir. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica.** Tradução de Aldo Vannucchiet et al. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2005, v.2.

ARAÚJO, Fernando. **A hora dos direitos dos animais.** Lisboa: Almedina, 2003.

ARISTÓTELES. **A política.** São Paulo: Martin Claret, 2000.

BAHIA, Carolina M. O caso da farra do boi no Estado de Santa Catarina: colisão de direitos fundamentais. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BASTOS, Rafael J. de M. Introdução. In: _____. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi.** Florianópolis: EdUFSC, 1993.

BAZTÁN, Ángel A. **Cultura e identidad cultural: introducción a la Antropología.** Barcelona: Badernas, 2002.

BECHARA, Érika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BECK, Ulrich. **Risk society: towards a new modernity**. Tradução de Mark Ritter. London: Sage, 1992.

_____. **World risk society**. Cambridge: Polity Press, 1999.

BENEDICT, Ruth. **Patterns of culture**. New York: Mariner Books, 2005.

BOFF, Leonardo. Assembléia Geral da ONU: Dia Internacional da Mãe Terra. **Agência de Informação Frei Tito para a América Latina (ADITAL)**, Fortaleza, CE, 28 abr.2009. Disponível em: <<http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=38417>>. Acesso em: 10 dez.2010.

_____. **São Francisco de Assis: ternura e vigor**. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

BOI invade hotel e assusta hóspedes em Florianópolis. **Folha online**, São Paulo, SP, 22 abr.2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/906194-boi-invade-hotel-e-assusta-hospedes-em-florianopolis.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

BOI perseguido por farristas invade residência em Penha. **Jornal Zero Hora online**, Porto Alegre, RS, 17 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2003.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

BOI tenta escapar da “farra” e morre afogado em praia de Florianópolis. **Folha online**, São Paulo, SP, 07 abr. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u133832.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. 2.tir. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BRASIL. Decreto n.º 16.590 de 10 de setembro de 1924. Aprova o regulamento das casas de diversões públicas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16590-10-setembro-1924-509350-norma-pe.html>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

_____. Decreto n.º 24.645 de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Senado Federal online**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

_____. Decreto n.º 11 de 18 de janeiro de 1991. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0011.htm#art4>. Acesso em: 9 mar. 2011.

_____. Decreto-lei n.º 3.688 de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Planalto online**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

_____. Decreto-lei n.º 5.894 de 20 de outubro de 1943. Aprova e baixa o Código de Caça. **Câmara**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5894-20-outubro-1943-415862-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

_____. Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Lei n.º 7.653, de 12 de fevereiro de 1988. Altera a redação dos arts. 18, 27, 33 e 34 da Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7653.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Planalto online**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4591.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Lei n.º 6.638, de 8 de maio de 1979. Estabelece normas para a prática didático-científica da vivissecção de animais e determina outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6638.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Lei n.º 11.794, de 8 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei n.º 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11794.htm#art27>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Planalto online**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 19 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Costume- manifestação cultural- estímulo- razoabilidade- preservação da fauna e da flora – animais – crueldade. Recurso Extraordinário nº 153.531-8-SC. Recorrente: Associação dos Amigos de Petrópolis – Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek, Brasília, DF, 03 de julho de 1997, **DJU** de 13.03.1998, p.13.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Francisco Rezek. Brasília, DF, jun. 1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Marco Aurélio. Brasília, DF, jun. 1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário**. Proc. nº 153.531-8/SC. Costume. Manifestação Cultural. Estímulo. Razoabilidade. Preservação da fauna e da flora. Animais. Crueldade. Ministro: Maurício Corrêa. Brasília, DF, jun. 1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 502**. Brasília, 14 a 18 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

BULL fight killing ends in arrest drama. **The Free Library online**, 14 set. 2001. Disponível em: <[http://www.thefreelibrary.com/Bull fight killing ends in arrest drama.-a078257386](http://www.thefreelibrary.com/Bull+fight+killing+ends+in+arrest+drama.-a078257386)>. Acesso em: 10 jul. 2011.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 14, n.54, p.76-107, jan./mar. 2006, p.88.

CADAVEZ, Lília M. V. de A. P. Crueldade contra os animais: uma leitura transdisciplinar à luz do sistema jurídico brasileiro. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v.34, n.1, p.88-120, jan./jun. 2008.

CALAÇA, Agilberto; PRADO, Gilza; VARELA, Noêmia. A farra do boi catarinense. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na antigüidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989.

CAMINHA, Pero V. de. Carta de achamento do Brasil, Porto Seguro, BA, 1 mai. 1500. **Uol educação online**, São Paulo, SP, 2011. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1702u57.jhtm>>. Acesso em: 8 mar. 2011.

CAMPBELL, Joseph. **The masks of god: creative mythology**. New York: Penguin Compass, 1991, v.4.

CAMPOS, Adriano F. P. de. Aspectos gerais da relação homem-touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989.

CANCLINI, Néstor G. **Diferentes, desiguais e desconectados**. Tradução de Luiz S. Henriques. 2.ed. Rio de Janeiro: UFRJ Ed., 2007.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

_____. **Conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 3.ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

_____. **O ponto de mutação**. Tradução de Newton R. Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1993.

CARVALHO, José M. de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CASPAR, Johannes; GEISSEN, Martin. O artigo 20a da Lei Fundamental da Alemanha e o novo objetivo estatal de proteção aos animais. Tradução de Beatriz B. Horbach e Ingo W. Sarlet. In: MOLINARO, Carlos A. et al (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CAVALLAZZI, João J. Farra do boi gera crise política em Governador Celso Ramos. Mais de 100 bois foram usados por farristas, alguns invadiram hotéis. **Diário Catarinense**, Florianópolis, SC, 02 abr. 2002. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2002.shtml>>. Acesso em: 15 jul.2011.

CLIFTON, James A. **Introduction to cultural anthropology: essays in the scope and methods of the science of man**. Boston: Houghton Mifflin, 1968.

CHALFUN, Mery. Paradigmas filosóficos-ambientais e o Direito dos Animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 5, v.6, p.209-246, jan./jun. 2010.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. Tradução de Luciano Vieira Machado. São Paulo: UNESP, 2001.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999.

CUNHA, Paula C. da; MORTARA, Marcella. Sacrifício do boi na Grécia: o minotauro - metamorfoses de deuses em touros e o simbolismo animal nos sonhos. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi: do sacrifício do touro na Antiguidade à farra do boi catarinense**. Rio de Janeiro: Numen, 1989.

CUNHA FILHO, Francisco H. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. A representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

_____. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** 7. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

DELIÈGE, Robert. **Lévi-Strauss today: an introduction to structural anthropology**. Oxford: Berg, 2004.

DESCARTES, René. Discurso sobre o método. Tradução de Paulo M. de Oliveira. São Paulo: EDIPRO, 1996.

DESIGUALDADE social: audiência pública desta quinta-feira, 13, discutiu relatório da ONU que aponta Goiânia como a cidade desigual. **Portal Jusbrasil online**, São Paulo, 13 mai.2010. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 18 set.2011.

DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, Bonn, 1949. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 7 mar.

_____. Bundesministerium der Justiz. **Tierschutzgesetz**, Bonn, 1972. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tierschg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

DIAS, Edna C. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

DOUGLASS, Carrie B. **Bulls, bullfighting and Spanish identities**. Tucson: University of Arizona Press, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EAGLETON, Terry. **A idéia de cultura**. Tradução de Sandra C. Branco. São Paulo: UNESP, 2005.

ETHICS Guide. Animal Welfare legislation. **BBC online**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/ethics/animals/defending/legislation_1.shtml#top>. Acesso em: 6 mar. 2011.

FARRISTA morre em Barra Sul. **Jornal Zero Hora online**, Porto Alegre, RS, 06 abr. 2003. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2003.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

FLORES, Maria B. R. A farra do boi: entre o mito e o fantástico, riso rabelaisiano. In: BASTOS, Rafael J. de M. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi**. Florianópolis: EdUFSC, 1993.

_____. **A farra do boi: palavras, sentidos, ficções**. Florianópolis: EdUFSC, 1997.

FONDATION 30 million d'amis. **Le lois de la protection animale**, Paris, 2011. Disponível em: <<http://www.30millionsdamis.fr/acces-special/lois/les-lois-de-la-protection-animale.html>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

_____. **Une proposition de loi anti corrida**, Paris, 2004. Disponível em: <<http://www.30millionsdamis.fr/la-fondation/nos-actions/proteger-les-animaux/contre-la-corrída/une-proposition-de-loi-anti-corrída.html>>. Acesso em: 6 mar. 2011.

FRANCE. Code Pénal. **Legifrance**, op.cit., Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes/traduits/code_penal_textan.htm>. Acesso em: 7 mar. 2011.

_____. Code Rural. **Legifrance**: le service public de la diffusion du droit. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071367>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

FRANCIONE, Gary L. Animals – property or persons? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. (Org.). **Animal rights**: current debates and new directions. New York: Oxford University Press, 2004.

FREITAS, Vladimir P. de; FREITAS, Gilberto P. de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51.ed. rev. São Paulo:Global, 2006.

GALUPPO, Marcelo Campos. Princípios Jurídicos e a Solução de seus Conflitos: a contribuição da obra de Alexy. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.1, n.2, p. 134-142, 2º sem. 1998.

GANNON, Martin J.; PILLAI, Rajnandini. **Understanding global cultures**: metaphorical journeys through 29 nations, clusters of nations, continents and diversity. 4. ed. Thousand Oaks: Sage, 2010.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

_____. **Nova luz sobre a antropologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

GIBBONS, Ann. In search of the first hominids. **Science online**. Washington, v.295, p.1214-1219, fev.2002. p. 1214. Disponível em: <<http://www.sciencemag.org/content/295/5558/1214.summary>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

GUERRA, Marcelo L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

GUERRA FILHO, Willis S. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2005.

HARDOUIN-FUGIER, Elisabeth. **Bullfighting**: a troubled history. Translated by Sue Rose. London: Reaktion, 2010.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Renato Janine Carneiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HODGES, Cynthia. The link: cruelty to animals and violence towards people. **Michigan State University College of Law**, Michigan, USA, 2008. Disponível em: <http://www.animallaw.info/articles/arus2008hodges_link.htm>. Acesso em: 22 dez. 2010.

HOLANDA, Sérgio B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUME, David. **Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral**. Tradução de José Oscar de A. Marques. São Paulo: UNESP, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Ed.70, 1986.

KEELEY, Graham. Spanish animal protesters target bull run in Pamplona. **The Observer & The Guardian**, London, UK, 06 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2008/jul/06/spain>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

KEESING, Roger M. Theories of culture. **Annual Review of Anthropology**, New Haven, ano 2, v.3, p.73-97, jan./dez. 1974, p.73. Disponível em: <<http://wxy.seu.edu.cn/humanities/sociology/htmledit/uploadfile/system/20100830/20100830004406988.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

KUPER, Adam. **Cultura: a visão dos antropólogos**. Tradução de Mirtes F. de Oliveira Pinheiros. Bauru: EDUSC, 2002.

LACERDA, Eugênio P. Farra do Boi: a história e a polêmica. In: BASTOS, Rafael José de Menezes. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina: ensaios sobre a farra do boi**. Florianópolis: EdUFSC, 1993.

LARAIA, Roque de B. **Cultura: um conceito antropológico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

LEAL, João. **Cultura e identidade açoriana: movimento açorianista em Santa Catarina**. Florianópolis: Insular, 2007.

LEIBNIZ, Gottfried W. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. Tradução de Adelino Cardoso. Lisboa: Colibri, 1993.

- LEITE, José R. M.; AYALA, Patrick de A. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LEVAI, Laerte F. **Direito dos Animais**. 2.ed. rev. ampl. e atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **The elementary structures of kinship**. Tradução de J. H. Bell. Oxford: Alden Press, 1970.
- LINTON, Ralph. **O homem: uma introdução à antropologia**. Tradução de Lavínia Vilela. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1965.
- LOCKE, John. **An essay concerning human understanding**. London: Encyclopaedia Britannica, 1952.
- LOPES, Ana M. D.; JUCÁ, Roberta L. C. Redefinindo e promovendo os direitos fundamentais culturais. In: CUNHA FILHO, Francisco H.; TELLES, Mário F. de P.; COSTA, Rodrigo V. (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae/Ce, 2008.
- MADRILENHOS fazem protesto contra touradas. **Jornal Estadão online**, São Paulo, SP, 15 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,madrilenhos-fazem-protesto-contratouradas,524527,0.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2011.
- MARCONI, Marina de A.; PRESOTTO, Zélia M. N. **Antropologia: uma introdução**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MAZZILLI, Hugo N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MCCORMICK, John. **Bullfighting: art, technique & Spanish society**. 3.ed. New Brunswick: Transaction, 2009.
- MACGREGOR, Elizabeth. Relatório da WSPA-Brasil. **Farra do boi.org**, Seção Arquivo de Notícias – ano 2000. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2000.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: gestão ambiental em foco**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTAIGNE, Michel de. **Ensaaios**. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MONT'ALVERNE, Tarin C. F.; RANGEL, Helano M. V. O Planeta Terra como sujeito de dignidade e de direitos: um legado andino para a constituição da UNASUL e para a humanidade. In: MORAES, Germana de O. et al. (Org.). **A construção jurídica da UNASUL**. Florianópolis: UFSC, 2011.

MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SIDEKUM, Antônio. (Org.). **Alteridade e multiculturalismo**. Ijuí: Unijuí, 2003.

MORAES, Germana de O. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 13.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

MORIN, Edgar; KERN, Anne B. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo A. N. da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2000.

NATTRASS, Kate M. "...Und die tiere" Constitutional protection for Germany's animals. **Animal Law Review**, Michigan, v.10, p.283-312, 2004, p. 286-287. Disponível em: <http://www.animallaw.info/journals/jopdf/vol10_p283.pdf>. Acesso em: 14 out. 2011.

OGORZALY, Michael A. **When bulls cry: the case against bullfighting**. Bloomington: Author House, 2006.

OLIVEIRA, Fábio C. S. de; LOURENÇO, Daniel B. Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, ano 12, n.12, p. 113-157, jan./dez. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**, Paris, 17 out. 2003. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. **Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais**. Paris, 21 out.2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

PAIXÃO, Rita L. **Experimentação animal: razões e emoções para uma Ética**. Tese (Doutorado em Saúde Pública), FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001.

PEDRON, Flávio Q. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, v.9, n.30, p.70-80, jul./set.2005.

PEREIRA, Suelena W. Dominação e crueldade: articulações e distinções. **Cad. Psicanál. – SPCRJ**, Rio de Janeiro, v.23, n.26, p.233-257, 2007.

PETERSEN, Mary L.; FARRINGTON, David P. Measuring animal cruelty and case histories. In: LINZEY, Andrew. (Org.). **The link between animal abuse and human violence**. Portland: Sussex, 2009.

PIAZZA, Walter F. **A epopéia açórico-madeirense (1748-1756)**. Florianópolis: UFSC, 1992.

POUGH, Harvey; HEISER, John; McFARLAND, William. **Vertebrate life**. 4th ed. Upper Saddle River: Prentice-Hall, 1996.

RANGEL, Helano M.V. Proteção da cultura ou proteção da fauna? Uma análise da farra do boi à luz da ponderação e da jurisprudência do STF. **Revista Nomos**, Fortaleza, v.30, n.1, p.87-110, jan./jul. 2010.

REAGAN, Tom. **Empty cages: facing the challenge of animal rights**. Lanham: Rowman and Littlefield, 2004

_____. **The case for animal rights**. 2nd ed. Los Angeles: University of California Press, 2004.

REIS, Thiago. Proibida há dez anos, farra do boi cresce em Santa Catarina. **Folha online**, São Paulo, SP, 01 abr. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u133611.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

RODRIGUES, Danielle T. **O Direito & os Animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

RODRIGUES, Francisco L. L. **A propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

_____. Conceito de patrimônio cultural no Brasil: do conde de Galvéias à Constituição Federal de 1988. In: MARTINS, Clerton (Org.). **Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar**. São Paulo: Roca, 2006.

ROUSSEAU, Jean J. **Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes**. Paris: Librairie de La Bibliothèque Nationale, 1908.

SANTA CATARINA (Estado). Lei n. 11.365, de 4 de abril de 2000. Dispõe sobre a regulamentação da tradição açoriana conhecida como "Farra do Boi" em território catarinense e estabelece outras providências. Disponível em: <carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/.../11365_2000_Lei_promulgada%20.doc>. Acesso em: 14 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Ajuizamento contra o Estado de Santa Catarina. Pedido consistente na proibição da prática, nos municípios, distritos, subdistritos e outras localidades da faixa litorânea catarinense, da denominada farra do boi. Presença marcante do estado através da polícia civil e militar, com a finalidade de disciplinar o folguedo popular, sem maus tratos aos animais. Solicitação, ademais, por parte da administração do concurso de cientistas sociais para estudo e solução do problema que se localiza apenas em segmento da população de origem açoriana. Inconfiguração de omissão do estado na área em que cumpre atuar. Indispensável, por outro lado, não confundir essa tradição, de origem açoriana, conhecida sob a denominação de tourada à corda ou boi na vara, com a violência descréitoria infligida nos próprios bois. O erro aqui praticado, configurativo de contravenção, uma vez expungido desse contexto, por meios preventivos ou repressivos, não justifica a proibição dessa manifestação popular, desde que se mantenha fiel à feição tradicional do boi na vara, sem a menor violência ou infligência de malefícios à alimária. Recurso desprovido para, alterado o dispositivo da sentença, julgar improcedente o pedido. Apelação cível nº 35.913-SC (1988.043863-9). Apelante: Associação Protetora dos Animais (APA) e outros. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Des. Napoleão Amarante. Florianópolis, 17 dez. 1991. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br/>. Acesso em: 12 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. "farra do boi". Imposição de obrigação de fazer ao estado de Santa Catarina por decisão do Pretório Excelso, consistente na proibição da prática. *Astreinte*. Execução, devidamente embargada. Rejeição na instância *a quo*, com a redução *ex officio* da multa. Recurso estatal. Provimento parcial. Apelação cível n. 2009.050178-1. Apelante: APANDE e outras. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Vanderlei Romer. Florianópolis, 04 de maio de 2010. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br/>. Acesso em: 15 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Prefacial de inaplicabilidade da Lei Federal 9.868/99 no âmbito das unidades federadas. Rejeição. Lei 11.365/00, promulgada pela Assembléia Legislativa do Estado, que autoriza e regulamenta a conhecida "farra do boi", sem tratamento cruel para o animal e sem perturbação da ordem pública. Prática, todavia, que pelas suas características, impõe sacrifício ao animal, insito à brincadeira. Ofensa ao art. 182, inc. III, da Constituição do Estado, que reproduz preceito da congênere federal. Inconstitucionalidade. Pedido procedente. Medida liminar na ADI nº 2000.021138-9. Autor: Governador do Estado de Santa Catarina. Réu: Assembléia Legislativa

do Estado de Santa Catarina. Relator: Des. Sérgio Paladino. Florianópolis, 16 de novembro de 2000. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade - lei orgânica do município de Governador Celso Ramos - Lei n. 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. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.024362-5. Autor: Ministério Público de Santa Catarina. Réus: Município de Governador Celso Ramos e outros. Relator: Desembargador Wilson A. do Nascimento. Florianópolis, 29 de junho de 2009. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Voto em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Proc. nº 2007.024362-5. Desembargador: Monteiro Rocha. Florianópolis, SC, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil do estado - farra do boi - veículo particular danificado - ato omissivo. Apelação Cível n. 2005.027804-8. Apelante: Andreoni da Silva Prudêncio. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Newton Trisotto. Florianópolis, 01 de novembro de 2005. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Voto em Apelação Cível**. Proc. nº 2005.027804-8. Desembargador: Newton Trisotto. Florianópolis, SC, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível - Ação de Indenização - farra do boi - danos a particulares - responsabilidade do estado - não configurada - desprovimento do apelo. Apelação Cível n. 2005.011867-0. Apelante: Maria Cristina de Oliveira. Apelado: Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Florianópolis, 07 de junho de 2005. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos

A. et al (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos:** uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SAYERS, David. **Azores**. 4. ed. Guilford: Globe Pequot Press, 2010.

SCHROEDER, Ralph. **Max Weber and the Sociology of Culture**. London: Sage, 1992.

SERRA, Ordep J. T. O touro no mediterrâneo: reflexões sobre simbolismo e ritual. In: BASTOS, Rafael José de Menezes. (Org.). **Dionísio em Santa Catarina:** ensaios sobre a farra do boi. Florianópolis: EdUFSC, 1993.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. Tradução de Serafim Ferreira. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

SILVA, José A. da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José R. da. **Paradigma biocêntrico:** do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Luciana C. da. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

SILVEIRA, Nise da; MELLO, Luís C. O sacrifício e suas transformações. Subidas e descidas de níveis de consciência vistos através de rituais e festas reveladoras da relação homem-touro. In: SILVEIRA, Nise da. (Coord.). **A farra do boi:** do sacrifício do touro na antiguidade à farra do boi catarinense. Rio de Janeiro: Numen, 1989.

SILVÉRIO, Valter R. O multiculturalismo e o reconhecimento: mito e metáfora. **Revista USP**, São Paulo, n.42, p.44-55, jun./ago. 1999.

SINGER, Peter. **Animal liberation:** the definitive classic of the Animal movement. New York: Harper Perennial, 2009.

_____. **Ética Prática**. Tradução de Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SOARES, Inês V. P. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte, Fórum, 2009.

SOUZA, Washington P. A. de. Direitos Culturais. In: TRINDADE, Antônio A. C. (Ed.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2.ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos et al., 1996.

STOCKING JUNIOR, George W. **A formação da antropologia americana, 1883 -1911: antologia**/Franz Boas. Tradução de Rosaura M. C. L. Eichenberg. Rio de Janeiro: Contraponto; UFRJ Ed., 2004.

TEIXEIRA, Orsi P. B. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TENTATIVA de invadir museu acaba com 50 presos no Egito. **Estadão online**, São Paulo, 31 jan.2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,tentativa-de-invadir-museu-acaba-com-50-presos-no-egito,673360,0.htm>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

TRIBUNAL de Justiça julga a lei da Farra do boi inconstitucional. **Diário Catarinense**, Florianópolis, SC, 26 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.farradoboi.info/noticias2002.shtml>>. Acesso em: 15 jul.2011.

UNITED Kingdom. The welfare of farm animals (England) regulations 2007. **The official home of UK legislation online**. London, 2007. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/2078/contents/made>>. Acesso em: 6 mar. 2011.

VALERA-LEMA, Juan. The art of the Portuguese equestrian bullfights. **Mundo Taurino**, 01 jul. 1996. Disponível em:<<http://mundo-taurino.org/horses.html>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

VIANA, Jones T. Repristinação, revogação e o Decreto nº 24.645/34. **Jurisway**, Belo Horizonte, 29 set. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3122>. Acesso em: 9 mar. 2011.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

WAINER, Ann H. **Legislação ambiental brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WHITE, Leslie A. **The evolution of culture: the development of civilization to the fall of Rome**. Walnut Creek: Left Coast Press, 2007.

ZANIRATO, Silvia H.; RIBEIRO, Wagner C. Patrimônio cultural: a percepção da natureza como um bem não renovável. **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 26, n. 51, jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882006000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 jan. 2011.