XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

BRUNELLO SOUZA STANCIOLI

LETÍCIA ALBUQUERQUE

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Brunello Souza Stancioli, Letícia Albuquerque, Riva Sobrado De Freitas Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-078-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

O Biodireito tem sido um dos ramos mais proeminentes da Ciência Jurídica atual. Seus primeiros estudos, em âmbito de mestrado e doutorado, deram-se na década de 1990, tratando principalmente sobre relação médico-paciente, eutanásia e tratamentos paliativos. Hoje, são desenvolvidos assuntos bastante diferentes e complexos. Suicídio assistido, aborto, seleção embrionária, inseminação artificial, pesquisas com células-tronco são alguns exemplos. Outro campo de conhecimento que tem ganhado proeminência é o estatuto jurídico dos animais, o qual tem demandado estudos acerca de pesquisas com animais, indústria de cosméticos e alimentos.

Os debates sempre são acirrados, o que, de fato, aconteceu na sessão deste Grupo de Estudos.

Apresenta-se aos leitores uma vasta gama de argumentos que, longe de se encerrarem, consistem em pontos instigantes para grandes trabalhos futuros.

A UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS EM APRESENTAÇÕES CIRCENSES: CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E APLICAÇÃO DA TEORIA DE ROBERT ALEXY

ANIMALS IN CIRCUS PRESENTATIONS: FUNDAMENTAL RIGHTS CONFLICT AND AN APPLICATION OF THE THEORY PROPOSED BY ROBERT ALEXY

Michelle Aparecida Batista

Resumo

Trata-se de estudo sobre o conflito entre direitos fundamentais, no que diz respeito à utilização de animais em espetáculos circenses. De um lado, o direito fundamental à manifestação cultural, defendida pelos proprietários de circo. De outro, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no caso com vistas à proteção da fauna, defendido por ambientalistas e protetores dos animais. Foram analisados os argumentos favoráveis, desfavoráveis, e o projeto de Lei nº 7291/2006, da Câmara dos Deputados, que trata do tema. Para a solução do conflito entre os direitos fundamentais colocados, amparados pela Constituição Federal brasileira de 1988, foi estudada e aplicada a teoria de Robert Alexy.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Manifestação cultural, Proteção da fauna, Robert alexy

Abstract/Resumen/Résumé

This is a study on conflicts involving fundamental rights, which focused on circuses that have animals in their presentations. The owners of circuses stand up for their right to use the animals, as cultural events are protected by the Brazilian Constitution. On the other hand, environmentalists and protectors of animals want to safeguard the fundamental right to an ecologically balanced environment, which is also protected by the Brazilian Constitution. The Bill 7291/2006, from the Chamber of Deputies, and for and against arguments were analyzed. To solve the conflict, it was applied Robert Alexys theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Cultural events, Wildlife protection, Robert alexy

1 INTRODUÇÃO

Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 7291/2006, que, segundo ementa, "dispõe sobre o registro dos circos perante o Poder Público Federal e o emprego de animais da fauna silvestre brasileira e exótica na atividade circense" (BRASIL, 2006).

Tomando-se o projeto como ponto de partida para a discussão de um tema que é muito anterior a 2006 (ano em que o projeto de lei foi proposto), este estudo pretende analisar dois direitos fundamentais que, neste caso, estão em conflito: o direito à manifestação cultural e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aqui voltado à proteção da fauna, já que muitos circos ainda utilizam animais em suas apresentações, e esta prática apresenta controvérsias.

De um lado, os proprietários de circos afirmam que os animais não sofrem nenhum tipo de maus-tratos durante os treinamentos e apresentações, e possuem boas condições de existência, ainda que em cativeiro, defendendo então o direito à manifestação cultural que utilize animais. De outro lado, os ambientalistas e protetores dos direitos animais apontam casos de maus-tratos e afirmam que a prática é prejudicial à vida dos animais utilizados nos espetáculos, clamando pela proteção da fauna.

Tendo em vista a relevância social atribuída ao tema, o presente trabalho irá analisá-lo sob o aspecto jurídico, verificando os direitos em conflito sob o prisma da teoria de Robert Alexy, que apresenta, em sua obra "Teoria dos Direitos Fundamentais", soluções para eventuais colisões entre direitos fundamentais (ALEXY, 2008).

Através desta análise, busca-se uma possível resposta para a seguinte questão: diante dos argumentos apresentados, de um lado, pelos proprietários de circos, e de outro, pelos ambientalistas, e segundo a proteção oferecida pela Constituição Federal brasileira, qual dos dois direitos irá se sobrepor, de acordo com a teoria de Robert Alexy?

A fim de analisar o problema, procedeu-se a pesquisa exploratória sobre os argumentos utilizados para a apresentação do projeto de Lei nº 7291/2006, bem como dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à utilização de animais em espetáculos circenses, contrapondo-se os dois direitos fundamentais em questão.

Procedeu-se, para tal, a pesquisa bibliográfica, e foram analisados os documentos que estão sendo utilizados para amparar o projeto de lei citado acima.

Após, foi analisada a teoria de Robert Alexy no que diz respeito à solução de conflitos entre direitos fundamentais, para, somente então, aplica-la à colisão objeto do presente estudo.

2 O PROJETO DE LEI Nº 7291/2006

Em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) nº 7291/2006 foi proposto no Senado Federal, a fim de regulamentar o uso de animais em apresentações de circo. A polêmica do tema se apresenta porque de um lado estão os que defendem o uso dos animais como forma de se manter uma tradição, ou seja, em nome da liberdade cultural, e de outro há os que afirmam que a prática causa sofrimentos aos animais e traz riscos aos seres humanos. A proibição do uso de animais em espetáculos circenses já existe em alguns estados brasileiros, e o projeto visa estender a vedação ao restante do país. Atualmente, 17 projetos sobre o assunto se encontram em tramitação na Câmara dos Deputados. Para o deputado Evandro Milhomen, contrário à proibição, não se pode, “de uma hora para outra, tirar essa atração, que é adorada pelas crianças e faz parte da história do espetáculo". Em contrapartida, o deputado Ricardo Izar, que é coordenador da Frente Parlamentar de Defesa dos Animais e defende a proibição, "é bonitinho quando a gente vê o urso de saia andando no monociclo, mas, para ele ser treinado dessa forma, sofre demais. Os animais acabam sendo submetidos a tratamentos inadequados e ficam confinados em jaulas pequenas”. O deputado argumenta que sem o uso dos animais haveria uma valorização dos artistas humanos (CÂMARA NOTÍCIAS, 2013).

Dos 16 projetos que foram apensados ao PL nº 7291/2006, quase todos querem proibir os animais em circos. Os que apoiam a proibição afirmam que o simples fato de se manter o animal em cativeiro já é desrespeitar sua liberdade. Pedro Ynterian, proprietário de um santuário de animais em Sorocaba (SP), diz que "pegar qualquer animal e colocá-lo em um cubículo pequeno para você observá-lo, é maltrato, sem dúvida". Já para Marcos Teixeira, coordenador da área de circo da Funarte, o Ministério da Cultura é favorável à permanência dos animais nos circos, e afirma que o animal é “parte da trupe” e que “assim como um policial tem no cão um colega de trabalho, o circense tem no seu animal um colega de picadeiro” (CÂMARA NOTÍCIAS, 2012).

O presente trabalho, portanto, analisou o PL nº 7291/2006 em conjunto com os demais projetos a ele apensados, quais sejam:

a) Projeto de Lei nº 2875/2000;
b) Projeto de Lei nº 2913/2000;
c) Projeto de Lei nº 2936/2000;
d) Projeto de Lei nº 2957/2000;
e) Projeto de Lei nº 3040/2000;
f) Projeto de Lei nº 3041/2000;
g) Projeto de Lei nº 3389/2000;
h) Projeto de Lei nº 3419/2000;
i) Projeto de Lei nº 4450/2001;
j) Projeto de Lei nº 4770/2001;
k) Projeto de Lei nº 5752/2001;
l) Projeto de Lei nº 12/2003;
m) Projeto de Lei nº 6445/2005;
n) Projeto de Lei nº 933/2007;
o) Projeto de Lei nº 1466/2011;
p) Projeto de Lei nº 1565/2011.

A quantidade de projetos de lei a respeito do tema demonstra a preocupação social com a questão da manutenção dos animais nos ambientes circenses. As justificativas encontradas nos projetos acima foram as seguintes: o PL nº 2875/2000 propõe a alteração do Código Penal brasileiro para proibir, "durante a atividade circense, a manutenção e a exposição de animais perigosos". A proposta surgiu depois que leões do circo Vostok atacaram, mutilaram e mataram uma criança em Recife. Alegam o descaso e o descuido na manutenção dos animais por parte dos circos. O PL nº 2936/2000 "determina multa e punição para os proprietários de estabelecimentos circenses, que usarem animais selvagens em suas apresentações", sob o argumento de que deve ser garantido aos animais selvagens que sejam mantidos em seu *habitat* natural, separando-os do convívio com o ser humano, que é perigoso para ambos, já que não se pode garantir a completa domesticação do animal, e que o "homem vem exercendo o cruel papel de escravizar os animais por puro entretenimento", vitimando tanto animais quanto seres humanos. O PL nº 2.957/2000 visa proibir "a apresentação de animais ferozes em circos e espetáculos congêneres", justificando que "contra os animais,

ainda usados em muitos circos no Brasil, são cometidos atos brutais de crueldade. As proezas dos animais circenses são conseguidas por meio de chicotadas, choques elétricos, correntes e outros métodos não menos dolorosos". As instalações e cuidados com os animais, segundo o projeto, na maioria dos casos, está "aquém do necessário", e se as pessoas soubessem o que ocorre "atrás do picadeiro", os animais deixariam de ser utilizados nas apresentações. Diz, ainda, que "os animais, maltratados, cansados, acuados e famintos, tomam-se agressivos até mesmo com seus domadores", e fala da necessidade de se alertar sobre o perigo dos animais que são abandonados nas rodovias e nos galpões, porque alguns locais no Brasil não aceitam que os animais sejam utilizados pelos circos. Ao projeto foram anexadas várias notícias relacionadas aos maus-tratos e aos perigos citados acima, e o risco oferecido ao público é citado em outros projetos, como o PL nº 3.419/2000, que traz novos exemplos, como o de Mossoró, no Rio Grande do Norte, quando um garoto "teve os músculos de uma coxa dilacerados pelas garras de uma leoa enjaulada". No acidente citado anteriormente, que ocorreu com o Circo Vostok em Recife, na autópsia dos leões que foram abatidos após o ocorrido, "constatou-se que os mesmos estavam sem alimento, provavelmente por vários dias". Argumenta-se, ainda, que "em termos de educação ambiental", a apresentação do animal no circo "não contribui em nada, pois o comportamento difere do que o animal teria na natureza", e que a prática "estimula o comércio de espécies silvestres, inclusive das ameaçadas de extinção". O PL nº 4.770/2001 alega os mesmos problemas acima descritos, e cita os exemplos de 1996, quando em São Paulo "uma ursa fugiu do mesmo circo Vostok, causando transtornos e ameaçando a vida de populares", e o de 17 de abril de 2000, quando a Rede Globo de Televisão noticiou que "um Leão fugira da jaula de um circo, após dois dias sem receber qualquer alimentação, na cidade de Varginha – MG". De acordo com o PL nº 6.445/2005, informações do Projeto Esperança Animal - PEA, "uma organização da sociedade civil certificada como de interesse público", afirmam que "o método básico de adestramento, principalmente para animais silvestres como elefantes, grandes felinos, primatas e ursos, é a tortura", e que muitos animais morrem durante o adestramento. "Os que sobrevivem têm seu espirito livre quebrado pela dor e pelo sofrimento, e os traumas psicológicos induzem-nos a temer o treinador". Segundo informações do projeto, 12 circos no Brasil ainda utilizam animais em suas apresentações, e 19 já não tem mais animais nos espetáculos, o que não os torna menos atraentes. O PL nº 933/2007 alerta sobre a necessidade de se abandonar o antropocentrismo, "haja vista que dependemos da natureza para a nossa sobrevivência e, portanto, também somos dependentes dos animais e de sua existência para preservação do meio ambiente, do qual apenas somos parte" (BRASIL, 2012).

3 SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO

"Os direitos fundamentais são direitos personalíssimos revestidos de caráter histórico, evidenciado pela sua multidimensionalidade, além de desempenharem relevante papel de limitadores e legitimadores das ações do Estado, combatendo o abuso do poder", possuindo eficácia irradiante, informando "o ordenamento jurídico do qual fazem parte para orientar tanto a produção quanto a aplicação do direito", não havendo hierarquia entre os direitos fundamentais (PAUL, 2006).

Conforme exposto anteriormente, dois direitos fundamentais encontram-se em conflito quando se trata da autorização/proibição de animais em espetáculos circenses: o direito à manifestação cultural e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à proteção da fauna. Abaixo, portanto, serão analisadas as características de tais direitos, relacionando-os ao tema.

3.1 O caráter de direito fundamental à manifestação cultural das apresentações circenses

De acordo com Cláudia Heringer Henriques (2006), alguns historiadores consideram que o cavaleiro inglês Philip Astley foi o criador do circo moderno, tal como o conhecemos: "com picadeiro, espaço com tablado circular delimitado por lonas cercado por arquibancadas proporcionando a visão dos espetáculos e do público ao redor", e que foi inovador ao incorporar "os saltimbancos, acrobatas, cavaleiros e palhaços em uma só apresentação tornando-se esta a base do circo moderno", e 1770 é indicado como o ano em que se inicia "a cobrança de ingressos do público para assistir a esses grandes espetáculos". O nome "circo" teria sido uma criação de Charles Hughes, que também era cavaleiro, e "criou uma das primeiras companhias de espetáculos do mundo em1780 que se chamou Royal Circus".

No século XVIII o circo era visto como um local onde os comportamentos civilizados eram rompidos, mas que "não representou apenas distúrbios sociais", mas também "despertou diversas sensações, gerou fascínio, mudança de cotidiano, deslumbramento,

sensação explosiva e alegre, incontrolável e prazerosa transformação da cidade por onde passavam".

Entre os séculos XIX e XX, na Europa, "o cavalo ocupava um lugar central nas apresentações circenses, sendo chamados então 'circos de cavalinhos', e em sua maioria os números hípicos é que davam valia à apresentação da companhia circense". À época, animais "não amestrados ou domados como os leões, ursos e serpentes" eram utilizados no circo "como um atrativo para o público, e na maioria das vezes, apenas sua exibição já era suficiente para um público curioso que nunca tivera oportunidade de ver tais animais". Mágicos, palhaços, ilusionistas, trapezistas, equilibristas e malabaristas também eram parte dos espetáculos. "Alguns historiadores alegam que o circo chegou ao Brasil antes de 1800 e para outros foi entre 1820-1830, mas foi somente em 1834 que temos o registro da chegada de um circo formalmente organizado, o de Giuseppe Chiarini".

Em 1910 começou a ser instalado, junto do picadeiro, "um palco para encenar dramas: é o teatro no circo". Em Minas Gerais o circo-teatro começou a aparecer "no inicio do século XX através da iniciativa de um palhaço que enfrentava dificuldades financeiras em seu circo" devido à escassez do público com o início da Primeira Guerra Mundial. O circo, que repassava seus ensinamentos dentro da família, começou a perceber mudanças entre as décadas de 1930 e 1940, quando surgiram as escolas para formação de artistas circenses. "O circo contemporâneo como alguns historiadores o chamam apresentam um modelo que prospera atualmente sendo chamado de circo do homem por envolver somente a figura humana nas performances, excluindo a participação de animais". Logo, o circo estaria se modificando para respeitar "os valores sociais, sem deixar de cumprir os objetivos primordiais do circo: a alegria, a ilusão, a fantasia, em nome do entretenimento". Como "espetáculo cultural permanente", o circo se modificou profundamente, mas continua a encantar as multidões. "Independente das transformações que sofreu durante sua trajetória a história do circo nos diz que a cultura circense atravessou décadas e aparece nos dia de hoje com uma nova roupagem apresentando espetáculos de beleza e desafios como antigamente" (HENRIQUES, 2006).

Segundo Ana Carolina Lobo Gluck Paul (2006, p.16), "o regime jurídico dos direitos culturais é composto de quatro princípios de assento constitucional: a) pluralismo cultural, b) participação popular, c) atuação estatal como suporte logístico e d) respeito à memória coletiva" (PAUL, 2006, p.16)

É inegável a condição de manifestação cultural dos espetáculos circenses, e o direito de tal manifestação é garantido pela Constituição Federal brasileira, como direito

fundamental, no Título VIII (Da Ordem Social), em seu Capítulo III, Seção II, que trata da Cultura (artigos 215 a 216-A), dispondo o artigo 215 que "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. (BRASIL, 1988).

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p.640)

> Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, da CF/88).
> Vê-se, pois, que os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2014, p.640).

A apresentação circense é, portanto, manifestação cultural que sofreu modificações ao longo do tempo, possuindo, portanto, a proteção estatal para garantir suas atividades no que diz respeito às apresentações humanas. Logo, o conflito persiste apenas no que tange ao direito de se utilizar animais nos espetáculos, como garantia de uma cultura que, conforme argumento apresentado no início do trabalho, "faz parte da história do espetáculo".

3.2 O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à proteção da fauna

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra amparo no art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988, caracterizando-o como "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". No que diz respeito à proteção da fauna, o mesmo art. 225, em seu §1º, inciso VII, prevê que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público "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" (BRASIL, 1988).

O meio ambiente, podendo ser desfrutado pelo indivíduo e pela coletividade, apresenta uma dimensão transindividual, o que faz com que seja considerado um direito

difuso ligado à “sobrevivência da espécie humana” que se insere nos direitos de terceira geração, “caracterizando-se como um direito fundamental da pessoa humana”. O direito em questão está relacionado à dignidade da pessoa humana, “na medida em que uma vida digna pressupõe uma vida saudável, que só pode advir de um meio ambiente equilibrado” (SIMÕES; PAGANELLI, 2013).

Segundo Grasielly de Oliveira Spínola (2014, p.33)

> o fato de ter sido colocado fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) em nada o inferioriza, já que a lei maior admite a existência de outros direitos decorrentes do regime, de princípios por ela adotados ou de tratados internacionais de que seja parte (art. 5º, § 2º CF/88).
> Assim, o reconhecimento deste direito fundamental irradiou por todo o texto constitucional, dando nova conotação a toda legislação ambiental vigente e norteando a atuação de entes públicos e privados, constituindo-se em verdadeira cláusula pétrea (SPÍNOLA, 2014, p.33).

Para Vânia Márcia Damasceno Nogueira (2012),

> é essencial para que se possa construir um Estado Democrático de Direito Ambiental, pautado em ações que garantam distribuição igualitária de bens e direitos, de acordo com os interesses de cada espécie, que todos os seres vivos tenham dignidade. Essa é a verdadeira justiça ambiental. Fazer-se indiferente ao sofrimento animal e aos problemas socioambientais da modernidade é um suicídio antropocêntrico e uma total ausência de respeito pela vida. O biocentrismo revela os contornos de uma justiça ambiental urgente e necessária (NOGUEIRA, 2012).

O conflito entre os direitos fundamentais à manifestação cultural e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, foi devidamente demonstrado diante dos argumentos acima.

3 A SOLUÇÃO PARA O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ACORDO COM A TEORIA DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy (2008, p. 85), defende a necessidade de se distinguir regras e princípios entre as normas de direito fundamental (ALEXY, 2008, p.85).

Segundo o autor, várias são as tentativas de se fazer a distinção, mas nem sempre há clareza. Para iniciar sua exposição, reúne regras e princípios “sob o conceito de norma”, já

que “ambos dizem o que deve ser”, podendo ser “formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição” (ALEXY, 2008, p.87).

Para Robert Alexy (2008, p.90-91),

> “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.
> Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma ou é uma regra ou um princípio” (ALEXY, 2008, p.90-91).

Portanto, segundo o critério utilizado por Alexy para distinguir regras e princípios entre as normas de direito fundamental, quando a Constituição Federal brasileira, no art. 225, §1º, VII, veda as práticas que “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988), ela cria uma regra proibitiva, que somente pode ou não ser satisfeita, devendo-se fazer o que nela é exigido.

Já o art. 215 da Constituição Federal brasileira, ao dizer que “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” (BRASIL, 1988), cria o princípio à liberdade ou à proteção das manifestações culturais, que pode ser satisfeito em graus variados, a depender das possibilidades fáticas, e também jurídicas.

Portanto, neste caso, a solução apontada por Alexy deve partir da premissa de se tratar de uma colisão entre um princípio e uma regra.

Robert Alexy (2008, p.103-106) aponta que haveria, então, um caráter de distinção “*prima facie”* entre os princípios e as regras. Como princípios “exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, conclui-se que “eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*”. Diante disso, um princípio pode ser afastado caso existam razões antagônicas, não dispondo “da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas”. Já as regras, por exigirem que se faça exatamente o que nelas é ordenado, “têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas”. Caso não ocorra a falha da aplicação da regra diante de impossibilidades jurídicas e fáticas,

definitivamente valerá o que está prescrito na regra. Alexy defende que este modelo deve ser mantido mesmo nos modelos simples de diferenciação entre princípios e regras, como o de Dworkin. Para este, se as regras são válidas "devem ser aplicadas de forma tudo-ou-nada, enquanto os princípios apenas contêm razões que indicam uma direção, mas não têm como consequência necessária uma determinada decisão".

Alexy, no entanto, defende um "modelo diferenciado" para distingui-los. No caso das regras, há a possibilidade de se "estabelecer uma regra de exceção em uma regra quando da decisão de um caso", que, caso ocorra, vai perder seu caráter definitivo diante da decisão. As cláusulas de exceção podem decorrer de um princípio, e por isso não podem ser enumeradas, ao contrário do que afirma Dworkin. Não se pode ter certeza de que não será necessária uma nova cláusula de exceção em determinado caso. No entanto, "é possível imaginar um sistema jurídico que proíba a restrição de regras por meio da introdução de cláusulas de exceção". Se não há tal proibição, as regras "perdem seu caráter definitivo estrito". No entanto, nem por isso adquirem o mesmo caráter *prima facie* dos princípios. "Um princípio cede lugar quando, em um determinado caso, é conferido um peso maior a um outro princípio antagônico". Diferentemente, "a regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra". Nesse caso, devem ser superados também os princípios "que estabelecem que as regras tenham sido criadas pela autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve se relativizar sem motivos uma prática estabelecida". Estes seriam os "princípios *formais*", que quanto mais peso tiverem em um ordenamento jurídico, "mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras". Somente quando não se atribui peso a estes princípios é que há o fim da "validade das regras enquanto regras", e ambos (princípios e regras) "passam a ter o mesmo caráter *prima facie*".

Outra questão é que, mesmo que os princípios tenham o caráter *prima facie* fortalecido, ele não será o mesmo das regras. Esse fortalecimento pode ser dar através "da introdução de uma carga argumentativa a favor de determinados princípios ou de determinadas classes de princípios". No entanto, ainda que se utilize a carga argumentativa, o "caráter *prima facie* das regras, que se baseia na existência de decisões tomadas pelas autoridades legitimadas para tanto ou decorrentes de uma prática reiterada, continua a ser algo fundamentalmente diferente e muito mais forte" (ALEXY, 2008, p.103-106).

Definir que a prática cruel contra animais é uma regra proibitiva, e a manifestação cultural um princípio, diante de todo o estudo realizado, leva à conclusão de que a regra prevalecerá, já que o sopesamento e a lei de colisão propostos por Robert Alexy, quando trata

do conflito entre dois princípios de direito fundamental (ALEXY, 2008, p. 94), sequer necessita ser utilizado, já que o sopesamento, ao criar a regra que proíbe práticas que maltratem ou ameacem os animais de extinção, já foi realizado pelo legislador.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificar as justificativas do projeto de Lei nº 7291/2006, bem como dos projetos apensos a ele, permite que se tome conhecimento de uma série de problemas decorrentes da manutenção de animais em circos.

Embora ainda existam argumentos favoráveis às apresentações circenses que utilizam animais, elas se mostram poucas, e por vezes insuficientes diante dos que defendem a proibição dos animais nos espetáculos.

Ainda assim, o estudo levou em consideração todos os argumentos, e confrontou os direitos fundamentais em jogo, aplicando a teoria de Robert Alexy para se concluir sobre a prevalência de um direito sobre outro.

Uma vez constatado que o direito à manifestação cultural é um princípio, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado traz consigo uma regra que proíbe que animais sejam maltratados, a proibição dos animais em circos, diante de todas as constatações, merece prosperar, já que, ao estabelecer a regra proibitiva o legislador procedeu ao sopesamento e colocou o cuidado com o meio ambiente, englobando a fauna e a flora, em um patamar superior, se comparado ao direito de ser manifestar culturalmente.

A importância da verificação de uma teoria que permita estabelecer o direito que será aplicado em caso de colisão traz uma maior segurança quando se decide pela utilização de uma ou outra regra constitucional. No caso da Constituição Federal de 1988, é clara a intenção do legislador originário de proteger o meio ambiente, sobretudo diante da nova percepção que se tem acerca da importância de se preservar o planeta, a fim de garantir a própria vida humana, cuja dignidade é o cerne dos direitos fundamentais.

Conforme ensina Carlos Alberto Simões de Tomaz (2012, p.271)

> o Direito Constitucional não pode ser compreendido, ensinado, aprendido, trabalhado apenas como ordem jurídica. Uma constituição, com efeito, constitui um texto carregado de significações. Apenas um viés hermenêutico, com feição nitidamente filosófica, mostra-se capaz de desvelar a compreensão desses significados a partir de uma pré-compreensão alçada na condição de que somos

> seres lançados num contexto sócio-político e econômico onde a consciência dos efeitos da história a partir da faticidade, da cotidianidade, da singularidade da situação concreta, pode descortinar o horizonte de sentido capaz de permitir que o texto se torne compreensivo ensejando o acontecer de uma verdade contextual vazada em respostas corretamente justificadas (TOMAZ, 2012, p.271).

O circo como manifestação cultural, local onde a magia e o espetáculo continuam a encantar as pessoas, jamais deve deixar de ter reconhecida sua importância. O presente estudo permite concluir, em algumas considerações tecidas sobre a história do circo, que este tem mudado suas feições ao longo do tempo, e além da tradição, que passa seus ensinamentos dentro das próprias famílias proprietárias dos circos, passou também a ser escola. Hoje há locais onde se ensinam pessoas a serem artistas circenses, que irão deixar plateias impressionadas com performances que jamais ficariam aquém das apresentações com animais, que pouco a pouco já não fazem mais parte de circos famosos, como é o caso do *Cirque du Soleil*, conhecido mundialmente pela beleza de suas apresentações, que não contam com animais, mas com artistas que honram o nome do circo como um local em que famílias podem se divertir de forma saudável e sem prejuízo a direito algum.

Logo, proibir que animais atuem na atividade circense também não é cercear a liberdade de se manifestar culturalmente. O circo continuará a existir, com toda a sua magia, sem as possíveis (e terríveis) consequências que podem surgir da manutenção de animais nos picadeiros.

Quando os animais começaram a ser utilizados em circos, conforme exposto neste estudo, a intenção era impressionar um público que não tinha contato com animais selvagens. Hoje, com a quantidade de zoológicos e santuários que mantêm animais nas suas devidas condições de sobrevivência, não há mais sentido na manutenção de animais que fazem, diante da plateia, movimentos que sequer são naturais das espécies, como, por exemplo, andar de bicicleta, se sentar, pular arcos de fogo.

Para que um animal passe a fazer parte de um circo, ele é retirado do seu *habitat* natural, e há ainda o risco de se incentivar o tráfico de animais, o que causa novos problemas a serem resolvidos pelo Poder Judiciário.

Com relação à prática de maus tratos nos treinamentos, há os que afirmam existir, e os que negam. Neste caso, a dúvida deve, certamente, falar em defesa dos animais, que não têm condições de se defender caso sejam maltratados.

Não é preciso ser perito em animais para se imaginar a dificuldade de um elefante adulto, de passar toda a sua existência em jaulas em que mal pode se mover, devido ao seu tamanho. Também não é preciso esforço para se imaginar um leão, ou outro animal que atinge

altas velocidades quando corre, sendo mantido em pequenos espaços e sem a possibilidade de viver plenamente, de acordo com seus instintos. Ou, ainda, pensar que em tempos de crise financeira, um circo pode não ter condições de alimentar adequadamente os animais, o que gera, conforme exemplos citados no trabalho, riscos à integridade humana, e, em alguns casos, o abandono dos animais. São apenas alguns exemplos que podem ser citados, a fim de se alertar para um problema que talvez já pudesse ter sido resolvido sem que fosse necessária a criação de uma nova lei para coibir a prática, mas apenas com a consciência de que o antropocentrismo deixou, há muito, de ser o foco, onde o direito não mais deve admitir o desrespeito ao meio ambiente, como forma de se efetivar este importante direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira de 1988.

A proibição de animais em apresentações circenses está, portanto, amparada pela Constituição Federal, pela teoria de Robert Alexy, e pelos corações que enxergam nos animais, e na proteção ao meio ambiente, a única forma de se garantir o futuro dos próprios seres humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006), 1ª edição de 1986. 627 p.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei N° 7291/2006, De 05/07/2006. Dispõe sobre o registro dos circos perante o Poder Público Federal e o emprego de animais da fauna silvestre brasileira e exótica na atividade circense. **Projeto de Lei nº 7291/2006**. Brasília, DF: Autor: Senado Federal - Álvaro Dias - PSDB/PR. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=329678. Acesso em: 28/07/2015.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei N° 7.291-A, Dispõe sobre o registro dos circos perante o Poder Público Federal e o emprego de animais da fauna silvestre brasileira e exótica na atividade circense. **Projeto de Lei n.º 7.291-A, de 2006**: do Senado Federal. Brasília, DF: 28/11/2012. Atualizado em 28/11/2012 para inclusão de apensados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1301735&filename=Avulso+-PL+7291/2006. Acesso em: 28/07/2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jul. 2015.

CÂMARA NOTÍCIAS (Brasil). Câmara dos Deputados**. Maioria das propostas proíbe uso de animais em circo, mas assunto é polêmico**: usar animais em espetáculos já é proibido em nove estados brasileiros. O assunto, no entanto, divide opiniões entre parlamentares. 2012. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/412866-MAIORIA-DAS-PROPOSTAS-PROIBE-USO-DE-ANIMAIS-EM-CIRCO,-MAS-ASSUNTO-E-POLEMICO.html. Acesso em: 28/07/2015.

CÂMARA NOTÍCIAS (Brasil). Câmara dos Deputados. **Nova enquete discute participação de animais em apresentações de circos**: Polêmica contrapõe argumentos como a tradição dos espetáculos e os maus-tratos aos animais. 2013. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/448130-NOVA-ENQUETE-DISCUTE-PARTICIPACAO-DE-ANIMAIS-EM-APRESENTACOES-DE-CIRCOS.html. Acesso em: 28/07/2015.

HENRIQUES, Cláudia Heringer. Picadeiro, palco, escola: A evolução do circo na Europa e no Brasil. **Dialnet**, Buenos Aires, v. 101, n. 11, p.1-1, out. 2006. Disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2147670>. Acesso em: 30 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1446 p.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais**: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 404p

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI/UNICAP, 2006, Recife. **Artigos Publicados nos Anais do XV Encontro Preparatório do CONPEDI/UNICAP**. Conpedi. Recife: Conpedi, 2006. p. 1-20. Disponível em:<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_ana_carolina_gluck_paul.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2015.

SIMÕES, Alexandre Gazetta; PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. A natureza difusa do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abr. 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12718&revista_caderno=5>. Acesso em: 01 nov. 2014.

SPÍNOLA, Grasielly de Oliveira. **A tutela inibitória coletiva e o direito fundamental ao meio ambiente sustentável**. 2014. 99 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais, Universidade de Itaúna, Itaúna, MG, 2014.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Constituição, cultura e direitos**: o direito constitucional como fio condutor da hermenêutica da dignidade = Constitution, culture and rights: the constitutional law as a guideline of the dignity hermeneutics. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 19, p. 255-272, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-255-

Artigo_Carlos_Alberto_Simoes_de_Tomaz_(Constituicao_Cultura_e_Direitos).pdf> Acesso em: 30 jul. 2015.