

COMENTÁRIO

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL QUE REGULAMENTA
A DENOMINADA "RINHA DE GALO" COMO ESPORTE

CLÈMERSON MERLIN CLÈVE

Doutor em Direito pela PUC-SP com estudos Pós-Graduados na Faculté de Droit de L'Université Catholique de Louvain – Bélgica. Professor Titular das Faculdades de Direito da UFPR e UniBrasil. Professor visitante no Programa de Mestrado em Derechos Humanos y Desarrollo da Universidad Pablo de Olavide (Sevilha-Espanha). Advogado e Consultor.

1. O Caso

O STF, sendo relator o Min. Celso de Mello, tendo antes concedido cautelar para suspender a sua execução, declarou a inconstitucionalidade total da Lei 2.895, de 20.03.1998, do Estado do Rio de Janeiro. A lei fluminense foi editada com o propósito de autorizar a realização de exposições e de competições entre aves não pertencentes à fauna silvestre, mais particularmente aquelas de raças combatentes da espécie *gallus-gallus*. Cuidava, portanto, de disciplinar e legitimar, no território do Estado do Rio de Janeiro, as conhecidas *rinhas de briga de galos*, a pretexto de proteger o patrimônio genético da espécie ou, mesmo, referidas práticas compreendidas enquanto manifestação cultural de uma determinada comunidade.

A ação foi aforada pelo Procurador-Geral da República sustentando que a lei impugnada “possibilita a prática de competição que submete os animais a crueldade, como é cediço dizer em se tratando de rinhas de brigas de galos, em flagrante violação ao mandamento constitucional proibitivo de práticas cruéis envolvendo animais”. Argumentou, mais, o Procurador-Geral da República, no sentido de que o especificado na Lei revelava-se em antinomia flagrante com o texto constitucional, “na medida em que se afastou o legislador estadual da observância ao princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, da CF/1988)”.

A Assembleia Legislativa do Estado se pronunciou, como é natural, em defesa da Lei, argumentando, em síntese, que (a) a regulamentação confere ao Poder Público a possibilidade de controlar e fiscalizar a atividade, particularmente as associações e federações esportivas do setor, implicando, apontada iniciativa, a satisfação de regras de natureza sanitária ou de segurança. Mais do que isso,

REGULAMENTA
DO ESPORTE

SON MERLIN CLÈVE

graduados na Faculté de Droit
Professor Titular das Faculdades
e no Programa de Mestrado
d Pablo de Olavide (Sevilha-

antes concedido cautelar
idade total da Lei 2.895,
nense foi editada com o
mpetições entre aves não
as de raças combatentes
e legitimar, no território
iga de galos, a pretexto
ismo, referidas práticas
terminada comunidade.

lica sustentando que a
submete os animais a
de brigas de galos, em
itivo de práticas cruéis
Geral da República, no
atinomia flagrante com
legislador estadual da
ria na defesa do meio

no é natural, em defesa
ação confere ao Poder
de, particularmente as
, apontada iniciativa, a
nça. Mais do que isso,

nas comunidades do interior do Estado, a (b) atividade apresenta dimensão social, apresentando-se, inclusive, como forte fator de integração, sendo certo que no território estadual, há mais de 100 rinhas e 70 centros esportivos. Não há, por outro lado, (c) afronta ao especificado no art. 225, *caput*, c/c § 1.º, VII da CF/1988. Isto porque (a) os animais domésticos, como é o caso do galo combatente, ao contrário dos silvestres, não residem no âmbito material de proteção da disposição constitucional. Por outro lado, (b) o conteúdo semântico do dispositivo constitucional constante do § 1.º do inc. VII do art. 225 da CF/1988, segundo o qual encontram-se vedadas as práticas que submetam os animais a crueldade, tem o sentido de “coibir práticas em que há ação do homem contra o animal, assim como ocorre na caça, no tiro ao pombo, na conhecida larra do boi. Na hipótese do chamado ‘galismo’ as aves lutam sem qualquer interferência direta do homem; brigam por seu espírito atávico, nada havendo a forçá-las a combater”.

O Governador do Estado, por seu turno, argumentou que o dispositivo constitucional invocado como parâmetro para o pedido de invalidação, em sede de controle abstrato, do ato legislativo fluminense é de eficácia limitada. Daí porque, na linha de sua argumentação, as práticas cruéis devem ser definidas “na forma da lei”. Ora, “a natureza limitada da eficácia do comando constitucional impescinde da definição de quais são essas práticas que, ademais, uma vez fixadas, se transgredidas, ensejariam uma hipótese de ‘ilegalidade’ e não de ‘inconstitucionalidade’”. Não há, pois, segundo o Governador, no texto impugnado, ofensa ao texto constitucional, que bem ao contrário, traz regras de preservação e de poder de polícia, “para a segurança de eventos que envolvem a participação de grande número de indivíduos, ordenando uma das formas de convívio social”.

Reafirmando, no geral, os argumentos de fundo já apresentados, na exordial, pelo Procurador Geral da República e, nas informações, pelos órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado, o Advogado-Geral da União se pronunciou pela constitucionalidade da lei, tendo o Ministério Público Federal opinado pela procedência do pedido.

2. O problema de fundo e a solução

Sendo certo que a matéria em discussão, nos termos da normativa constitucional, é de natureza concorrente, devendo a União dispor sobre normas gerais e o Estado-Membro legislar com sustentação na sua competência supletiva ou complementar, cumpre saber se, no caso, o Legislativo do Rio de Janeiro se houve com acerto. Os argumentos deduzidos pela Assembleia Legislativa e pelo Governador do Estado são, em apertada síntese, reitere-se, os seguintes:

1. A regulamentação decorrente da lei hostilizada estaria a conceder ao Poder Público Estadual a possibilidade de exercer o Poder de Polícia sobre a atividade exigindo, inclusive, a satisfação de padrões sanitários e de segurança.

2. A atividade dotada de dimensão social se apresentaria como forte fator de integração comunitária. Envolveria, portanto, manifestação cultural exigente de proteção nos termos constitucionais.

3. As disposições constitucionais de natureza ambiental protegeriam apenas a fauna silvestre, sendo certo que o galo de combate é ave doméstica.

4. A disposição constitucional proíbe as práticas do ser humano que impliquem crueldade contra os animais e não aquelas atávicas, naturais no animal.

5. O comando residente no art. 225, § 1.º, VII, da CF/1988 substancia a norma de eficácia limitada, razão pela qual a lei estadual impugnada, tratando da matéria, não estaria a colidir com a Lei Fundamental. Antes, estaria a concretizá-la.

Todos os argumentos, na linha, aliás, dos precedentes do STF, foram refutados. Deixemos, por ora, de lado argumento de n. 2, segundo o qual a atividade envolveria manifestação cultural a reclamar, nos termos da Constituição, proteção do Poder Público.

Entendeu a Excelsa Corte, em sintonia com a sua jurisprudência (por exemplo RE 153.531/SC, rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio; ADIn 2.514/SC, rel. Min. Eros Grau e ADIn 3.776/RN, rel. Min. Cezar Peluso), que o dispositivo constitucional (art. 225, § 1.º, VII, da CF/1988) veda a prática de crueldade contra os animais em geral e, portanto, não apenas contra os da fauna silvestre. Logo, os animais domésticos também residem no âmbito de proteção da norma constitucional. Não caminha em direção distinta a melhor doutrina, a maior parte dela citada no bem lançado acórdão. E doutrina e jurisprudência, por outro lado, estão ajustadas à conformação normativa definida pelo legislador. Com efeito, a Lei Federal 9.605/1998, no art. 32, tipificou várias condutas (abuso, maus-tratos, mutilação etc.) como crime, *praticadas contra animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos*. De modo que há, hoje, consenso em relação ao âmbito material de incidência da norma constitucional proibitiva das práticas de crueldade contra a fauna.

Por outro lado, pouco importa se a crueldade decorre de ação direta do ser humano (como na farra do boi) ou do enfrentamento entre animais (briga de galo). Havendo crueldade em ação dirigida ainda que de modo indireto pelo ser humano, há incidência da norma constitucional vedatória. Não pode, portanto, o legislador estadual agir para autorizar o que está proibido pela Lei Fundamental, e, agora, também, pelo legislador federal, a quem compete legislar privativamente sobre direito penal.

estaria a conceder ao Poder de Polícia sobre a atividade de segurança.

entaria como forte fator de instabilidade cultural exigente de

mental protegeriam apenas a ave doméstica.

ser humano que impliquem danos naturais no animal.

da CF/1988 substanciaria a judicial impugnada, tratando de fundamental. Antes, estaria

tes do STF, foram refutados segundo o qual a atividade em termos da Constituição

jurisprudência (por exemplo, súmula 473; ADIn 2.514/SC, rel. Peluso), que o dispositivo vedaria a prática de crueldade

contra os da fauna silvestre. O âmbito de proteção da norma, melhor doutrina, a maior parte da jurisprudência, por outro lado, do legislador. Com efeito, as condutas (abuso, maus-tratos)

ais silvestres, domésticos ou não, consenso em relação ao caráter proibitivo das práticas de

corre de ação direta do se- to entre animais (briga de de modo indireto pelo se- ória. Não pode, portanto, ser bido pela Lei Fundamental, pode legislar privativamente

Mas dizer que a briga de galo é atávica, não envolvendo, propriamente, ação humana é inexato. Ora, na prática os animais são provocados pelo homem, que os coloca na arena para uma luta até a morte de um deles. Envolve atos de crueldade. Para esse momento de luta, as aves são preparadas, sendo cristas e barbelas podadas sem anestesia. O bico e as esporas são reforçados com metal, e a luta não é concluída enquanto um deles não morrer. O acórdão reproduz fragmento de manifestação nos autos da ApCiv 479.743/PE (TRF-5.º Reg.), da lavra do Procurador-Regional da República Dr. Wellington Cabral Saraiva, no qual há menção a documento encaminhado pela advogada Edna Cardozo Dias, membro da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama), com pedido de aforamento de ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei do Estado do Rio de Janeiro autorizadora da prática de rinha de galo. Nele, a advogada relata o tratamento ao qual a ave é submetida. O relato causa forte impacto no leitor:

“Da preparação à rinha – Por volta de um ano o galo já está preparado para a briga e passará por 69 dias de trato. No trato, o animal é pelinchado – o que significa ter cortadas as penas de seu pescoço, coxas e debaixo das asas –, tem suas barbelas e pálpebras operadas. Iniciou, pois, uma vida de sofrimento, com treinamento básico. O treinador, segurando o animal com uma mão no papo e outra no rabo, ou então, segurando-o pelas asas, joga-o para cima e deixa-o cair no chão para fortalecer suas pernas. Outro procedimento consiste em puxá-lo pelo rabo, arrastando-o em forma de oito, entre suas pernas separadas. Depois, o galo é suspenso pelo rabo, para que fortaleça suas unhas na areia. Outro exercício consiste em empurrar o animal pelo pescoço, fazendo-o girar em círculo, como um pião. Em seguida, o animal é escovado para desenvolver a musculatura e manter a cor das penas, é banhado em água fria e colocado ao sol até abrir o bico, de tanto cansaço. Isto é para aumentar a resistência.

(...)

O galo passa a vida aprisionado em gaiola pequena, é privado de sua vida sexual normal, só circulando em espaço maior nas épocas de treinamento (...).

Chega a hora do galo ser levado às rinhadas. Depois da parelha (escolha dos pares), vem o topo, que é a aposta entre dois proprietários. São, então, abertas as apostas e as lambujas. Os galos entram no rodo calçados com esporas postizas de metal e bico de prata (o bico de prata serve para machucar mais ou substituir o bico perdido em luta). A luta dura 1h15 minutos com quatro refrescos de 5 min. Se o galo é ‘tucado’ (recebe golpe mortal) ou é ‘meio-tucado’ (nocaute), a plateia histérica aposta lambujas, que são apostas com vantagens para o adversário”.

(...)

Tudo isso comprova que as brigas de galos são cruéis (...).

Entendeu, portanto, o STF, de modo acertado, que a crueldade praticada nas rinhas de *briga de galo* reclama o mesmo tratamento constitucional que sofreu a proscrita *farra do boi*.

Por outro lado, o entendimento segundo o qual a disposição do art. 225, § 1.º, VII, da CF/1988, é de eficácia limitada não impressiona. É verdade que de acordo com o comando normativo em questão 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*”. Ora, há lei federal (Lei 9.605/1998), sendo certo que compete à União legislar, privativamente, sobre direito penal, tipificando como crime práticas que submetem os animais à crueldade. A União, neste caso, legislou com fundamento em sua competência legislativa para concretizar o comando constitucional dirigido ao Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) plasmando dever de proteção (art. 225, § 1.º, da CF/1988.). E não pode o Estado, pretextando atuar de acordo com a sua competência legislativa, descriminalizar conduta tipificada pelo legislador federal. Inclusive porque, no caso, incumbe também ao Poder Público Estadual promover a proteção ambiental para coibir as práticas de manejo dos animais com crueldade. O acórdão, aliás, faz referência a decisão do TJRS, datada de 11.04.2005, relatada pela então Des. Maria Berenice Dias, que julgou inconstitucional a Lei 310-01/2001, de 27.11.2001, do Município de Fazenda Vilanova com fundamentação nessa linha. Ora, se incumbe, nos termos da normativa constitucional, ao Poder Público proteger, há dever de proteção a alcançar também o Poder Legislativo estadual que não pode legislar para autorizar referidas práticas cruéis, sob qualquer pretexto, inclusive para exercer o poder de polícia da atividade, exigindo a satisfação de normas de segurança ou de natureza sanitária. O que está proibido, está proibido. A atuação legislativa no Estado, no âmbito de sua competência, é para melhor concretizar o comando constitucional e não para alcançar efeito contrário. Há, na norma constitucional, carga semântica suficiente para indicar o que está proibido e o que está autorizado. Mais pode o legislador fazer. Nunca menos.

Nesse sentido, no acórdão, o STF segue a lição de Paulo Affonso Leme Machado (*Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 887-888), que, aliás, cita, segundo a qual a proteção dos animais, tal como disposta na Lei Fundamental, “como dever geral, independe de legislação infraconstitucional. Três tipos de práticas ficaram proibidos, e essas vedações terão sua maior eficácia ‘na forma da lei’, ainda que a Constituição Federal já atue a partir de seu próprio texto”. Há, então, para a Excelsa Corte, nos dispositivos do art. 225 da CF/1988, segundo consta da decisão, “nítida integração com os princípios e valores dos arts. 1.º e 3.º da CF/1988, enquanto definem princípios fundamentais da República”. Portanto, diz o Ministro-Relator, “penso que a Constituição, nesse dispositivo, não só põe sob o amparo do Estado tais bens,

mas dele ta
atividades c
da CF/1988
da exordial

Cumpre
qual a práti
compondo
da cultura p

Neste po
termos do q
acesso às fo
das manifest
do mesmo a
indígenas e
civilizatório
as formas de
a identidade
brasileira, co
Estado, mell
apenas o Ex
da federação
competência

Poder-se
225 da CF/1
Mas no cas
adoção de u
particularme
implicante, t
sob a égide
solução mai
menos do q
de modo a e
e os ambien
Constituinte
se bem com
Qualquer so
ambientais,
em função d
dos animais
do entendim
proibitiva in

Com efeito, o Min. Celso de Mello cita precedente da Casa (ADIn 2.514/SC, rel. Min. Eros Grau): “A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil”. Daí porque a Suprema Corte, diz o Ministro, “por mais de uma vez, também rejeitou a alegação de que práticas como a ‘briga de galos’ e a ‘farra do boi’ pudessem caracterizar manifestações de índole cultural, fundadas em usos e em costumes populares verificados no território nacional, como bem destacou, em douto voto, o eminente Min. Néri da Silveira (RE 153.531/SC, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio): ‘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 do exercício dos direitos culturais e do acesso às fontes da cultura nacional, assim como previsto no art. 215, susotranscrito’”.

Não se trata, portanto, de manifestação cultural que mereça a tutela da Carta da República. De modo que o STF opera leitura da cláusula constitucional de defesa das manifestações culturais sem esquecer as restrições legítimas extraíveis do próprio texto constitucional ou, sendo o caso, definidas adequadamente pelo legislador. Nem toda expressão cultural, então, é digna de proteção.

Compondo a Constituição uma reserva de justiça, desenhando normativamente uma certa arquitetura compromissória de distintas filosofias políticas, há suposta na decisão em comento uma adequada compreensão da moralidade residente no texto constitucional.

3. Para concluir

Em relação à matéria tem-se, hoje, no Brasil uma jurisprudência adequada, uma doutrina clara e uma ação do legislador que caminha na mesma direção. É preciso reconhecer, porém, que o teste, em relação à colisão dos direitos culturais com outros direitos ou bens tutelados constitucionalmente, exigiu da Suprema Corte, na circunstância, diante da específica natureza da norma implicada tratando da proteção da fauna, uma operação solucionadora singela. Cumpre, por isso, aguardar para ver como o STF se pronunciará em caso dotado de maior complexidade, envolvendo verdadeiramente colisão entre direitos culturais e outros bens ou direitos constitucionais protegidos, quando as manifestações culturais, na contramão das práticas hegemônicas, componham o núcleo da identidade de grupos especialmente protegidos pela Constituição, como, em sintonia com o que proclama o art. 215 da CF/1988, os indígenas e afro-brasileiros. Aqui, as distintas formas de compreensão dos direitos culturais, inclusive aquelas tributárias de uma filosofia multiculturalista, haverão de ser exploradas, o que incorreu, por desnecessário, no Acórdão que tratou da briga de galo.

ca (ADIn 2.514/SC), as de crueldade não é Corte, diz o Ministro, práticas como a 'briga de honra' são de índole cultural. O território nacional, como a Constituição, não é uma ilha (RE 153.531/SC), o desenvolvimento que a cidadania e para a cidadania não podem estar separados e do acesso às fontes de informação escrito".

Veja a tutela da Carta da constituição de direitos legítimos extraíveis adequadamente pelo princípio de proteção.

Quando normativamente políticas, há suposta igualdade residente no

prudência adequada, na mesma direção. E os direitos culturais, exigiu da Suprema Corte a norma implicada na singela. Cumprido, caso dotado de maior importância para os direitos culturais e para as manifestações culturais, tenham o núcleo da Constituição, como, em outras palavras, afro-brasileiros. E, inclusive aquelas que exploradas, o que a de galo.

STF – HC 98.880/MS – 1.ª T. – j. 04.10.2011 – v.u. – rel. Min. Marco Aurélio – DJe 19.10.2011 – Área do Direito: Penal; Processual.

AÇÃO PENAL – Violência doméstica e familiar contra a mulher – Perseguição criminal pública condicionada à representação – Legislação especial que afasta a aplicação da Lei 9.099/1995 – Inteligência do art. 41 da Lei 11.340/2006.

Veja também Jurisprudência

- RT 891/605 e RT 878/639.

Veja também Doutrina

- A evolução legislativa no campo de atuação dos Juizados Especiais Criminais (uma retrospectiva analítica dos 11 anos de vigência da Lei 9.099/95), de Azor Lopes da Silva Júnior – RT 856/444;
- A vítima no processo penal: interferências da Lei 9.099/1995, de Paula Bajer Fernandes Martins da Costa – RBCCrim 47/284; e
- A efetividade da Lei Maria da Penha, de Maria Berenice Dias – RBCCrim 64/297.

AÇÃO PENAL – Representação – Renúncia – Inadmissibilidade – Violência doméstica e familiar contra a mulher – Ausência de iniciativa da vítima, em audiência específica e oportuna, em recuar o prosseguimento do feito – Inteligência do art. 16 da Lei 11.340/2006.

Veja também Jurisprudência

- RT 903/601, RT 882/699 e RT 879/682.

Veja também Doutrina

- Dos limites processuais e penais à Lei Maria da Penha, de Leonardo Isaac Yarchewsky e Thiago Augusto Vale Lauria – RCP 11/303; e
- Lei Maria da Penha: uma lei constitucional para enfrentar a violência doméstica e construir a difícil igualdade de gênero – Shelma Lombardi de Kato – RBCCrim 71/266.

HC 98.880 – Mato Grosso do Sul.
Relator: Min. Marco Aurélio.
Paciente: R. N. A.

prática praticada na
nacional que sofreu

do art. 225, § 1º,

de que de acordo

blico "proteger

uem em risco sua

etam os animais

compete à União

prime práticas que

com fundamento

o constitucional

plasmando dever

ado, pretextando

analisar conduta

incumbe também

coibir as práticas

erência a decisão

la Berenice Dias

do Município de

mbre, nos termos

er de proteção

lar para autorizar

er o poder de

ou de natureza

no Estado, no

constitucional

carga semântica

o. Mais pode o

Afonso Leme

alheiros, 2011.

mais, tal como

de legislação

essas vedações

ederal já atue

os dispositivos

ração com os

em princípios

penso que a

do tais bens,

mas dele também exige que efetivamente proíba e impeça ocorram condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, como está no § 3.º do art. 225 da CF/1988". O entendimento, portanto, guarda sintonia com a fundamentação preexistente.

Cumprido, agora, retornar ao argumento de n. 2, antes apontado, segundo o qual a prática da briga de galo seria compatível com a Constituição brasileira, compondo fator de integração comunitária por substanciar expressão legítima da cultura popular.

Neste ponto, merece ser invocado o especificado no art. 215 da CF/1988 nos termos do qual "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". Mais do que isso, definiu o Constituinte em parágrafo do mesmo artigo que o "Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional" e no art. 216 da CF/1988 que, além de outras manifestações, as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, constituem patrimônio cultural brasileiro. Desafiam, então, proteção do Estado, melhor, do Estado por seus órgãos, particularmente os constitucionais, não apenas o Executivo, mas também o Judiciário e o Legislativo dos distintos níveis da federação. E na altura cumpre lembrar que o patrimônio cultural é matéria de competência legislativa concorrente, conforme define o art. 24 da CF/1988.

Poder-se-ia, eventualmente, dizer que a tensão entre o disposto nos arts. 215 e 225 da CF/1988 reclamaria solução por meio do manejo da técnica da ponderação. Mas no caso, sem explorar com maior profundidade as consequências que a adoção de um entendimento robusto dos direitos culturais poderia autorizar, particularmente na linha de uma filosofia política de tom multiculturalista, implicante, no limite, de normatividades distintas para grupos culturais distintos sob a égide de um mesmo texto constitucional, o STF se encaminhou para uma solução mais simples, na linha da operação de ajustada concordância prática e, menos do que isso, de uma possível compreensão sistemática da Constituição de modo a explicitar que qualquer solução da tensão entre os direitos culturais e os ambientais deve levar em conta a vedação desde logo estabelecida pelo Constituinte em relação à crueldade no tratamento dos animais. Haveria aqui, se bem compreendo a decisão em comento, regra clara definidora de vedação. Qualquer solução, portanto, de eventual tensão entre os direitos culturais e os ambientais, mesmo à luz de uma compreensão simpática ao multiculturalismo, em função da jurisprudência da Excelsa Corte, não pode autorizar o manejo dos animais com crueldade. De modo que nenhuma expressão cultural, diante do entendimento, será protegida à custa da ineficácia da regra constitucional proibitiva inscrita no art. 225 da CF/1988.