

A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO ÀS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

THE COLLISION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES: PRINCIPLE OF PROTECTION FROM CULTURAL MANIFESTATIONS AND PRINCIPLE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

HELEN CAMILY DA SILVA GIL DE OLIVEIRA
Graduada em Direito
helen_camily_@hotmail.com
Faculdade Católica de Rondônia

THIAGO DA SILVA VIANA
Mestrando em Sociologia e Direito
thiago.viana@fcr.edu.br
Faculdade Católica de Rondônia

RESUMO: O presente ensaio tem por objetivo analisar a colisão de princípios constitucionais entre os princípios da proteção às manifestações culturais e o da proteção ao meio ambiente, mais especificadamente em relação a queima de fogos de artifícios, bem como o uso de rojões levando em consideração se tratar de ato cruel, desnecessário e causador de danos irreversíveis aos animais domésticos. Assim, cuida deste delicado tema, adotando a perspectiva da existência de verdadeiro conflito de direitos fundamentais essenciais à preservação da dignidade da pessoa humana. De um lado, uma tradição mundial com importante valor cultural e econômico, que assegura a pluralidade e liberdade de ação cultural. De outro, o direito fundamental ao meio ambiente, na sua dimensão da proteção da fauna, que institui uma conduta humana ética no trato com os animais, bem como resguarda-os contra práticas insensíveis e cruéis. Será feita uma revisão bibliográfica e exploratória do acervo científico, doutrinário e jurisprudencial já publicado, com especial atenção à possibilidade da aplicação da ponderação como forma de solução do supramencionado conflito principiológico.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Proteção às Manifestações Culturais. Princípio da Proteção ao Meio Ambiente. Queima de fogos. Animais Domésticos. Colisão. Ponderação.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, em datas festivas, tem-se a tradição de realizar comemorações através de shows pirotécnicos e uso de fogos de artifícios, contribuindo para a configuração das culturas populares tradicionais. Ou seja, trata-se de uma tradição com importante valor cultural e econômico que gera empregos e renda a milhares de pessoas.

Por outro lado, com as transformações sociais que ocorreram nos últimos

anos, passou-se a refletir e discutir a respeito do *status* moral e jurídico-constitucional dos animais não-humanos, pugnando por uma concepção multidimensional e inclusiva da dignidade a esses seres.

Embora esteja inserida no conceito constitucional de manifestação cultural, a queima de fogos comporta atos de crueldade, vez que causam traumas irreversíveis aos animais, principalmente domésticos, como fugas desesperadas, automutilações, distúrbios digestivos, alterações cardíacas, convulsões, enforcamento e muitas vezes até a morte.

Assim, viola valores éticos reconhecidos internacionalmente e, principalmente, confronta o princípio constitucional que impede a submissão dos animais à crueldade. Sendo, portanto, uma demonstração do caráter conflitivo dos direitos difusos.

O enfretamento da colisão entre valores relevantes do ponto de vista socioambiental é sempre um desafio para a ciência jurídica, sobretudo, quando estão em jogo duas dimensões importantes do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O presente ensaio tem por objetivo identificar a colisão entre dois princípios constitucionais: o princípio da proteção às manifestações culturais e o princípio da proteção ao meio ambiente, analisar as nuances jurídicas que gravitam em torno da questão, verificar a possibilidade de aplicação do método da ponderação entre os princípios supramencionados, e analisar o comportamento jurisprudencial pátrio ao apreciar o tema.

O método a ser utilizado será a revisão bibliográfica de cunho exploratório, utilizando para tanto, acervo científico e doutrinário - já publicado na área - com um olhar voltado ao reconhecimento da dignidade inerente às existências animais não humanas, bem como a visão dos tribunais superiores a respeito da questão posta.

Valendo-se ainda da técnica da ponderação, apresentada por Robert Alexy, a ser utilizada como forma de solucionar o conflito principiológico existente, buscando evitar a exclusão ou invalidação dos princípios em colisão.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

De maneira geral, os princípios são preceitos utilizados como norteadores do ordenamento estatal, servindo como paredes-mestras ou pilares fundamentais do raciocínio jurídico. Atuando, assim, como parâmetros no processo de criação legislativa, orientadores na função interpretativa, e, em havendo lacuna na lei, podem ser utilizados como fonte subsidiária.

Possuem, portanto, significativa atuação na efetivação dos direitos garantidos pelo Estado Democrático de Direito, vez que as normas devem acompanhar a constante evolução da sociedade, alcançando os seus objetivos por completo.

Na visão de Venosa (2009, p. 142), “os princípios têm sua importância reconhecida pelo próprio legislador não só como fonte material, mas também como inspiração para as fontes materiais, para sua atividade legislativa”.

Com efeito, se faz necessário realizar a distinção entre princípios e regras, tendo em vista que ambas traduzem um dever-ser. Nesta lógica, Dworkin (2002) argumenta que as regras são aplicadas de forma a serem válidas ou inválidas, ou seja, tudo-ou-nada.

Os princípios, por sua vez, possuem peso ou dimensão, assim, ao conflitarem, um não anula o outro, devendo haver a harmonização e adequação ao caso concreto.

Já para Alexy (2008, p. 86-87), “a distinção primordial entre regras e princípios é que estes são normas que ordenam a realização de algo, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”.

Dessa forma, os princípios são considerados mandados de otimização, ou seja, não dizem como as coisas são, mas como se as deve pensar, podendo ser cumpridos de forma flexibilizada, em diferentes graus, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas.

Assim, com o constitucionalismo moderno e a reaproximação entre o direito e a ética, os princípios se materializam como verdadeiros valores compartilhados pela sociedade, passando a abrigar-se na Constituição com sua

normatividade reconhecida, seja de forma explícita, ou até mesmo implícita.

Os princípios explícitos são aqueles enunciados em textos de direito positivo, sendo expressamente formulados. Por outro lado, os princípios implícitos são aqueles que não constam em textos legais, ou sejam, conservam sua forma abstrata, extraídos da interpretação legal.

Dentre os inúmeros princípios existentes na ordem jurídica, os princípios constitucionais apresentam-se como fundamentos do Estado, tutelando os atributos fundamentais e as condutas dos indivíduos mediante as leis positivadas.

Segundo Barroso (2001, p. 149), “os princípios constitucionais são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais na ordem jurídica que institui”.

Dessa forma, em razão de sua flexibilidade, os princípios dão ampla e profunda concretização dos direitos inseridos na Constituição, trazendo ao caso concreto a máxima efetividade do direito vigente.

3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

O Princípio da Proteção ao Meio Ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, erigindo o meio ambiente a direito fundamental do ser humano.

Trata-se de direito constitucional de terceira geração, inspirado nos valores da solidariedade, fraternidade e coletividade. Ou seja, direitos cujos titulares não se podem mensurar, de responsabilidade não só estatal, mas que deve ser compartilhada por toda sociedade.

Esse dever, possui dupla natureza: a primeira, é o caráter negativo, vez que impõe a abstenção de realizar atividades que degradem o meio ambiente. A segunda, tem caráter positivo, exigindo a preservação das espécies e ecossistemas.

Especificamente em relação aos animais, merece destaque o §1º, inciso

VII:

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 (BRASIL, 1988).

A tutela da fauna, de acordo com o inciso supracitado, deve ser orientada através da vedação de condutas que caracterizem risco a sua função ecológica, leve à extinção de espécies, ou submeta animais à crueldade.

Não há o que se negar, que o princípio da proteção ambiental foi inspirado por premissas antropocentricas, vez que visa proporcionar maiores condições de qualidade de vida e garantia da dignidade da pessoa humana, inclusive às futuras gerações.

Enquanto bem ambiental, a preservação da fauna também é imprescindível para assegurar a manutenção da sadia qualidade de vida seja por sua finalidade ecológica na manutenção dos ecossistemas, seja por sua importância científica, recreativa ou medicinal (BECHARA, 2003. p. 38-44).

Todavia, com as mudanças sociais ocorridas nos últimos anos, passou-se a uma interpretação mais ampla da norma constitucional, de maneira que houve um rompimento com a visão unicamente antropocentrismo de proteção, levando ao surgimento outras teorias capazes de estender os fundamentos da proteção ambiental aos animais não-humanos.

3.1 O antropocentrismo, senciocentrismo e biocentrismo – a evolução da relação do homem com o animal não-humano

Históricamente, os animais não-humanos fazem parte do meio ambiente, antes mesmo, da existência do homem. Essa relação data de vários séculos, de forma que, inicialmente, os animais eram vistos como meros instrumentos para a busca da satisfação humana.

Isso porque, o homem sempre foi considerado superior em relação ao



demais seres, destacando-se por sua racionalidade e, especialmente, capacidade de agir e interagir de forma consciente, não apenas em razão de suas emoções e desejos, como ocorre com os demais animais irracionais.

Através desse raciocínio, surgiu a teoria do antropocentrismo, segundo o qual o ser humano ocupa a condição central e superior em relação aos demais seres, considerados apenas recursos, bens ou propriedades para a humanidade.

Para Kant (1974, p. 229), principal filósofo antropocentrista, os humanos não podem ser empregados como objetos para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas devem ser sempre sujeitos em qualquer relação.

Assim, a preocupação quanto aos maus tratos dos animais, é tão somente sobre o embrutecimento desse homem no trato com outros humanos.

Por outro lado, foi desenvolvida também, a ética senciocêntrica, onde a racionalidade não pode ser a causa máxima para a consideração de um dever moral, sendo necessário orientar-se pela capacidade de sentir, principalmente dor e sofrimento.

Dessa forma, ao invés de adotar a racionalidade como critério para definição de ser sujeito ou objeto de um dever moral, adota-se também a capacidade de sentir, o que abrange não só os animais não-humanos, como também os bebês recém-nascidos. Note:

Tal critério pode ter sucesso em prender todos os humanos em sua rede; bebês recém-nascidos e muitos outros humanos que não são autoconscientes ou linguisticamente competentes podem experimentar dor e prazer, e, portanto, contariam como membros da comunidade moral por esse critério. De qualquer forma, esse critério seria satisfeito por muitos animais não humanos também (JAMIESON, 2010. p. 167).

Por fim, a última teoria, a ética biocêntrica, define quem são os sujeitos morais, privilegiando o bem-próprio, considerado um valor inerente à vida, algo que a ética deve prosperar. Portanto deixa de lado os critérios da racionalidade e a sensibilidade mental (FELIPE, 2009).

De acordo com essa perspectiva, deve ser levado em consideração o bem-próprio dos seres, a totalidade da expressão da vida animal e orgânica, independente de haver razão ou sensibilidade.

Trata-se de um aperfeiçoamento da ética sensiocêntrica, baseado no

princípio da vida, tendo em vista que todos os seres, humanos ou não, possuem valor e merecem ter suas vidas preservadas.

Atualmente, em que pese ainda haja, concomitantemente, as três correntes de pensamentos, na maioria das famílias, os animais têm ocupado lugar de grande importância e valor sentimental, o que tem gerado modificações no que diz respeito ao status ocupado pelo animal não-humano, incidindo inclusive no campo jurídico.

A exemplo, tem-se o caso do Resp n. 1713167/SP, em que o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a guarda compartilhada, direito de visitas e dever de sustento entre os cônjuges separados em relação ao animal de estimação.

Segundo entendimento da Corte Superior (BRASIL, 2018, p. 615), “a ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal”.

Segundo a relatoria, a discussão sobre a guarda compartilhada de animais não pode ser equiparada à tutela de bens, por se tratar de seres com sensibilidade, e ainda:

[...] Inicialmente, afastado qualquer alegação de que a questão que ora se aprecia é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso 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") (BRASIL, 2018, p. 615).

Com a evolução da sociedade, os animais, especificamente os domésticos, estão cada vez mais inseridos no seio familiar dos seres humanos, exigindo uma modificação jurídica a respeito da tutela dos animais.

3.2 A evolução da tutela jurídica dos animais no Brasil

Grande parte dos doutrinadores já concebem a possibilidade de os animais não-humanos serem sujeitos/objetos de direitos em todo o mundo. Por conta disso, países como a Alemanha, Suíça e Brasil, já reconhecem direitos constitucionais aos animais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 1916, tratava os animais como propriedade ou coisa, não sendo, portanto, sujeitos de direitos¹.

O Código Civil de 2002, por sua vez, não trouxe mudanças significativas no enquadramento jurídicos dos animais.

Isso porque, para a maioria dos filósofos e juristas, o direito só deve ser estabelecido para sujeitos que se responsabilizam pelas consequências de seus próprios atos, na busca por seus interesses pessoais e da coletividade.

Assim, no modelo de justiça democrática fomentado nas últimas décadas do segundo milênio, apenas aos seres humanos foi resguardado o direito de não sofrer exploração física, abuso emocional e morte intempestiva (FELIPE, 2008. p. 60).

Com o passar dos anos, esse cenário foi mudando, passando-se a uma concepção que busca estabelecer entre o homem e a natureza uma relação ética, com o escopo de preservar e, principalmente, impedir a prática de molestamento animal, assim como, evitar sofrimento deste por mera diversão.

Com isso, surgiu a necessidade de criar normas que tutelassem os animais juridicamente. Em razão disso, em 27 de janeiro de 1978, entidades de proteção aos animais de todo o mundo se reuniram na sede da UNESCO e publicaram a Declaração Universal dos Direitos Animais, que elencou diversos direitos de titularidade dos animais não-humanos, como por exemplo, o direito à vida, à dignidade, ao respeito, entre outros.

¹ Art. 593. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação:

I - Os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade.

II - Os mansos e domesticados que não forem assinalados, se tiverem perdido o hábito de voltar ao lugar onde costumam recolher-se, salvo a hipótese do art. 596.

III - Os enxames de abelhas, anteriormente apropriados, se o dono da colmeia, a que pertenciam, os não reclamar imediatamente.

IV - As pedras, conchas e outras substâncias minerais, vegetais ou animais arrojadas às praias pelo mar, se não apresentarem sinal de domínio anterior.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal em 1998, que estabeleceu em seu art. 225, §1º, VII², o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao vedar expressamente a prática de crueldade aos animais, abriu-se espaço para uma construção jurisprudencial que contemplasse a dignidade animal.

Alguns Tribunais de Justiça, como o de São Paulo, possuem vasta jurisprudência no sentido de proibir qualquer tipo de instrumento ou comportamento que possam causar lesões aos animais.

Inclusive, nesse ponto, é importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no referido artigo, proibiu algumas práticas consideradas cruéis aos animais, como por exemplo, a “ferra do boi”, as “rinhas de gao” e a “vaquejada”. Vejamos:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. [...] VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. 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 disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (ADI 4983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

A Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.065, de 12 de fevereiro de 1998), que tutela direitos básicos dos animais e estabelece sanções penais e administrativas contra as violações ao meio ambiente, em seu artigo 32, caput, passou a tipificar o crime de maus tratos à animais:

Art. 32 - Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.
Pena- Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) anos e multa.
§1º- Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou

² Artigo 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 à crueldade.

cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§2º- A pena é aumentada de 1/6 a 1/3 se ocorre a morte do animal.

Nesse sentido, a proteção dos animais tem vistas não só a evitar a extinção das espécies, como também em tutelar todas elas, considerando a sua importância ecológica. Assim, em que pese os animais domésticos não corram risco de extinção, são partes integrantes do meio ambiente, portanto, essenciais à qualidade de vida.

Não obstante toda a tutela oferecida pela Constituição e as demais leis infraconstitucional, ainda existem deficiências significativas no sentido de dar efetividade à proteção dos animais no Brasil.

4 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO ÀS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

O artigo 215, parágrafo 1º, da CRFB/88, consagra como direito fundamental o princípio da proteção das manifestações culturais³, assegurando o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

Trata-se de direito fundamental de segunda geração, que privilegia os direitos culturais, de titularidade coletiva e caráter positivo. Para Silva (2008, p. 802), o direito à cultura é um direito constitucional que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial.

A cultura forma os laços sociais, de forma que garante a sobrevivência social dos povos, assim, a proteção à cultura preserva traços de identidade das comunidades das quais surgem, de forma que qualquer violação a esse direito fere a Constituição Federal.

Nesse sentido, Cunha filho, assevera que:

A cultura popular compreende o conjunto de manifestações particularizadoras das diversas comunidades humanas; [...] Os estudiosos entendem-na como a base sólida da qual derivam as demais adjetivações da cultura. [...] A cultura popular propicia, por conseguinte, a singularização e unidade dos povos, possibilitando

³ 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. [...]

conhecer-se, de cada um, a identidade cultural, expressão que deve ser apreendida com a cautela de não ensejar a exclusão da diversidade enquanto elemento possível de compor a mesma. O processo de produção dos bens da cultura popular é, ao mesmo tempo, pessoalizado e comunitário, ou seja, singulariza os indivíduos envolvidos e os produtos resultantes, mas tudo em função dos valores que afirmam a origem, a sobrevivência e o porvir do grupo a que pertencem (CUNHA FILHO, 2004, p. 39)

Dessa forma, com a finalidade de fortalecer as identidades dos povos que formam a população e a história brasileira, bem como resguardar as memórias e respeito coletivo, a Magna Carta de 1988, buscou trazer maior liberdade para as manifestações culturais.

Segundo Cunha (2004, p. 15 e 40), a proteção aos direitos culturais espelha diretamente na proteção à própria dignidade da pessoa humana, visto que apenas há o respeito integral ao homem quando sua cultura e formação também são respeitadas.

O pluralismo cultural impõe a garantia da liberdade individual, no que tange às escolhas dos valores e diversidades étnicas e culturais, nessa conformidade, incumbe ao Poder Público incentivar e apoiar de maneira igualitária e democrática todas as culturas.

Portanto, as manifestações culturais são uma das formas de se expressar a dignidade, ligada aos valores de liberdade, justiça e igualdade, sendo este o motivo de existir da proteção constitucional, sob o prisma de que desde que não haja vedação, qualquer pessoa pode expressar-se através de atividades culturais.

4.1 A queima de fogos como manifestação cultural

A queima de fogos é um ritual típico arraigada nos costumes brasileiros há décadas, a qual consiste em realizar a ignição de fogos de artifício, também chamado de show pirotécnico.

De acordo com a Instrução Técnica n. 30/2018 do Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo, “fogos de artifício são peças pirotécnicas que produzem efeitos sonoros ou visuais para fins de festividade” (INSTRUÇÃO TÉCNICA N. 30/2011, 2011).

Os artigos pirotécnicos, mais especificamente os fogos de artifício, são compostos basicamente por pólvora, motivo pelo qual, o seu descobrimento se entrelaça com o deste elemento.

A pirotecnia, nome dado à arte de empregar o fogos e materiais explosivos, teve seu início na Ásia, na Dinastia Han, há cerca de 2000 anos atrás.

Em síntese, em datas comemorativas, os povos Asiáticos jogavam pedaços de bambus verdes em fogueiras. Isso porque, a pressão forte causada pelo calor dentro dos gomos dos bambus, fazia com que eles explodissem e fizessem estrondos.

Essa técnica ficou conhecida como *Pao-Chuck*, e passou a ser utilizada também com a finalidade de assustar maus espíritos. Logo após a descoberta da pólvora, os Asiáticos começaram a introduzir a pólvora dentro dos gomos de bambus, resultando em explosões ainda maiores.

Assim, passando a serem fabricados para fins bélicos, irradiando-se à Europa e demais continentes, como armas de guerras, sinalização, proteção de castelos, vilas e portões, e entreterimento, através de verdadeiros shows pirotécnicos realizados para celebrar a paz.

O Brasil é o segundo maior produtor de fogos de artifício do mundo, com destaque à cidade de Santo Antônio do Monte/MG, principal polo de produção de tais artefatos.

Em festividades culturais como o Natal, Ano Novo, feriados católicos, jogos de futebol, Festas de São João, Círio de Nazaré, entre outros, o atrativo principal é a queima de fogos.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN elaborou dossiê destacando a importância dos fogos nas festividades culturais e religiosas, em especial ao Círio de Nazaré:

A origem dos fogos no cortejo parece ser mais antiga do que a alegoria do castelo medieval que passou a ser mais tarde o carro dos fogos, em substituição aos clarins de cavalaria. Tanto os clarins, como os fogos, tinham a finalidade explícita de anunciar ao povo, que a aguardava, a aproximação da romaria e, ao mesmo tempo, servir de guia aos que conduziam a berlinda, quanto ao adiantamento da vanguarda da procissão. Fazendo uma analogia com os préstitos carnavalescos, era também uma espécie de 'abre-alas' ou 'comissão de frente'. (...) a

presença dos fogos de artifício nos círios é algo essencial e faz parte das homenagens que a santa recebe durante a realização do préstito (IPHAN, 2006, p. 17).

Assim, além de trazer maior integração social, cultural e turística, os fogos são responsáveis também pela circulação de riqueza, aumentar o número de empregos e renda a milhares de brasileiros.

5 DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS: RESOLUÇÃO PELA TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

A Constituição Federal abriga valores contrapostos, sendo assim, em que pese se tratar de normas harmonicamente articuladas, muitas vezes, entram em conflito entre si, podendo até mesmo colidirem frontalmente.

Suzana Toledo Barros⁴ adverte que “as inúmeras situações concretas de exercício desses direitos estão a revelar que é quase impossível instituir um direito em favor de alguém sem que não haja reflexos nos direitos de outrem”.

Ao se tratar de colisão principiológica, a solução terá de ser construída mediante o uso da técnica da ponderação. Ou seja, deve-se valorar os elementos contidos no caso concreto a fim de proporcionar soluções que melhor atendem os direitos em tensão.

Nas palavras de Alexy:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de 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. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência (ALEXY, 2008, p. 86-87).

Nesta linha de raciocínio, os princípios são normas flexíveis, por isso,

⁴ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 266.

admitem aplicação mais ou menos intensa de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, sem que a aplicação de um leve à extinção do outro.

Portanto, se faz possível a harmonização das colisões principiológicas através do uso da ponderação, buscando preservar os bens jurídicos, definir-lhe os contornos e manter a unidade da Constituição.

5.1 A aparente colisão principiológica na queima de fogos e a sua influência fisiológica nos animais domésticos

Conforme exposto alhures, a queima de fogos é considerada manifestação cultural, portanto, assegurada no artigo 215, da Constituição Federal. Todavia, o cerne da problemática gira em torno dessa manifestação cultural acarretar em tratamento cruel aos animais, principalmente domésticos, colocando-os sob exaustão e a situações no mínimo degradantes.

Isso porque, os animais domésticos, especificamente os cães e gatos, detectam os sons quatro vezes mais distante do que os humanos. Por este motivo, o ruído de alta frequência provocado pelos fogos de artifícios geram danos irreversíveis aos animais domésticos.

Com a ativação do sistema neuroendócrino, os estímulos associados ao medo resultam em resposta de luta ou fuga, o que gera o aumento da frequência cardíaca, vasoconstrição periférica, dilatação da pupila, piloereção e alterações no metabolismo da glicose (CAPILÉ, 2014, p. 407).

Em muitos casos, em razão da sensibilidade auditiva, ao buscar fugir do barulho da queima dos fogos, esses animais sofrem atropelamentos, ataques epiléticos, quedas, ataques cardíacos, desaparecimento e, até mesmo, a morte.

Mesmo que não haja o uso frequente dos fogos, como independe da intensidade dos estímulos, um único episódio de exposição pode estender a fobia a outros ruídos corriqueiros, como sons de trovão.

Além de causar danos aos animais domésticos, o barulho de fogos de artifícios também são nocivos aos humanos, principalmente os que se encontram em leitos de hospitais, às crianças e as pessoas com Transtorno do Espectro do Austimo. Sem contar toda poluição atmosférica causada pela liberação de

contaminantes.

Assim, o som, o brilho e os poluentes liberados pela queima de fogos são fontes de perturbação para inúmeros animais, principalmente os domésticos, e também aos próprios humanos.

Considerando o atual cenário em que a sociedade se encontra, permitir a prática de ato que atente contra a integridade física dos animais domésticos, fere de morte o princípio constitucional da proteção ambiental.

Segundo Bahia (BAHIA, 2008. p. 395-427), “a progressiva incorporação de valores éticos nas normas internacionais e de direito interno não permitem que hoje a questão da violência contra os animais deixe de ser levada em consideração.

5.2 A Colisão no âmbito judiciário: ADPF n. 567/SP

No início de 2018, municípios como Guarulhos/SP, Socorro/SP, São Manuel/SP, Itapetiningua/SP, Bauru/SP, Tietê/SP, São Paulo/SP, Curitiba/PR, bem como os Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, criaram e sancionaram projetos de leis proibindo a queima de fogos de artifício barulhentos⁵, impondo multas que chegam até R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em razão disso, o uso de fogos de artifício foi submetido à apreciação do judiciário, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 567, interposta pela Associação Brasileira de Pirotecnia (ASSOBRAPI), questionando a competência dos Municípios para legislar sobre material bélico, e apontando violação aos preceitos fundamentais da livre iniciativa, valor social do trabalho e cultura.

Em decisão liminar, o ministro Alexandre de Moraes, suspendeu a lei n. Municipal 16.897/2018, que proibia o uso de fogos de artifício com barulho, sob o fundamento de ser competência legislativa da União, além de se tratar de norma que prejudica a livre iniciativa.

Todavia, ao solicitar informações ao Prefeito do Município de São Paulo, o ministro revogou a liminar concedida, assentando que a preocupação do

⁵ Como por exemplo, o Projeto de Lei n. 6881, de 9 de fevereiro de 2017; Lei Municipal de São Paulo n. 16.897, de 23 de maio de 2018, Lei nº 6.212, de 11 de abril de 2017, entre outras.

legislador paulistano, ao editar a lei hostilizada, não foi interferir em matérias de competência legislativa da União, mas implementar medida de proteção à saúde e ao meio ambiente no âmbito do Município de São Paulo (BRASIL, 2019).

Constatou ainda, haver sólida base científica para a restrição ao uso desses produtos, tendo em vista os inúmeros estudos científicos que demonstram que os ruídos dos fogos de artifício acarretam danos a espécies animais.

Ao encarar a questão desta maneira, o ministro demonstra se posicionar no sentido de que deve haver a tutela máxima ao meio ambiente, deixando de levar em consideração o caráter cultural da queima de fogos no Brasil.

A jurisprudência da Suprema Corte⁶, em casos análogos de colisão entre os referidos princípios tem sido firme no sentido de limitar as manifestações culturais que importem em crueldade contra animais.

O problema apresentado por esta posição tem sido justamente na ausência do uso da proporcionalidade, tendo em vista a manifesta redução da importância da preservação da cultura.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos que tanto a proteção ao meio ambiente, especificamente aos animais domésticos, isto é, a preservação da fauna, quanto a proteção à liberdade cultural são valores extremamente relevantes, que, todavia, não possuem caráter absoluto.

Sendo que proibir por completo o uso de fogos de artifícios em datas comemorativas no Brasil implicaria em extinção de uma cultura que acompanha o Brasil há séculos. Além de importar em considerável redução de renda e empregos a milhares de brasileiros. E, por outro lado, a prática submete os animais domésticos a traumas irreversíveis.

Levando em consideração as teorias desenvolvidas por Alexy, a colisão principiológica existente na prática de queimas de fogos em relação a proteção

⁶ Cite-se os seguintes precedentes: RE 153.531, Rel. Min. Francisco Rezek. Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, j. em 03.06.1997, DJ 13.03.1998; ADI 2.514, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26.06.2005, DJ 02.12.2005; ADI 3.776, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 14.06.2007, DJe 28.06.2007; ADI 1.856, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26.05.2011, DJe 13.10.2011.



à integridade física dos animais domésticos, teriam como desfecho duas conclusões: a primeira seria de que em havendo conflito principiológico, não há hierarquia ou invalidação destes. E a segunda, no conflito delineado no presente ensaio, a solução consistiria em conciliar, razoavelmente, os interesses em conflito, de forma que haja a restrição apenas a utilização dos fogos de artifício de efeito sonoro ruidoso, conforme apontado pelo ministro Alexandre de Moraes na decisão proferida na ADPF n. 657/SP.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. São Paulo: Malheiros Editores, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2008, p. 86-87

BAHIA, Carolina Medeiros. **O caso da farra do boi no Estado de Santa Catarina: colisão de direitos fundamentais**. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). *A dignidade da vida e oss direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 395-427. ISBN 987-85-7700-120-0.

BARROSO, Luís Roberto, **Princípios de interpretação especificamente constitucional**. In: *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 149.

BECHARA. Erika, **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 38-44.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28.10.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1713167/SP, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF. 09 de out, 2018. **Lex:** RSTJ vol. 253 p. 615

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 567 MC/SP, Brasília, DF. 28 de jun, 2019. **Lex:** Processo Eletrônico DJe-142.

CAPILÉ, Karynn Vieira; LIMA, Mariana de Cortes, FISCHER, Marta Luciane. *Bioética Ambiental. From utterance to text: Medos e fobias*. 2a ed. São Paulo: Roca; 2004. p. 28-231 apud LANDSBERG, G; HUNTHAUSEN, W.; ACKERMAN L. **Refletindo o uso de fogos de artifício e suas consequências para a fauna**.



Revista Bioethikos, 2014, p. 407.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **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, p. 39.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Patrimônio cultural**: proteção legal e constitucional. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 15 e 40

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FELIPE, Sônia T. **Antropocentrismo, sencientismo e biocentrismo**: perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. Revista Páginas de Filosófica, v. 1, n. 1, jan-jul/2009.
FELIPE, Sônia T. **Liberdade e autonomia prática**: fundamentação ética da proteção constitucional dos animais. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 60. ISBN 987-85-7700-120-0.

INSTRUÇÃO TÉCNICA N. 30/2011. Polícia Militar do Estado de São Paulo. Corpo de Bombeiros. Atualizada pela Portaria nº CCB 003/600/2011 publicada no Diário Oficial do Estado, nº 194, de 12 de outubro de 2011 e pela Portaria nº CCB 005/600/2012 publicada no Diário Oficial do Estado, nº 205, de 30 de outubro de 2012.

IPHAN. Dossiê Iphan: Círio de Nazaré. Rio de Janeiro: Iphan, Rio de Janeiro, 2006, p. 17.

JAMIESON, Dale. **Ética e meio ambiente: uma introdução**. Trad. de André Luiz de Alvarenga. São Paulo: Editora Senac, 2010. p. 167

Kant, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos filosóficos**. Título Original: Kritik der reinen Vernunft. In KANT, 1ª ed, São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 229 (Coleção Os Pensadores, Vol. XXV).

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 266.

SILVA, José Afonso da; **Comentário contextual à Constituição**. 9 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 802.

VENOSA. Silvio de Salvo, **Introdução ao Estudo do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2009. p. 142

Em tempos de Copa e festas juninas, proteja seu pet dos fogos de artifício.



REVISTA DA ESCOLA
SUPERIOR DA ADVOCACIA
DE RONDÔNIA – ESA/RO
DESTEMIDOS PIONEIROS - ISSN 2594-9306

Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/em-tempos-de-copa-e-festas-juninas-proteja-seu-pet-dos-fogos-de-artificio>. Acessado em: 10/11/2019.

Meio ambiente aprova proibição de fogos de artifício com estouro.
Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/554562-meio-ambiente-aprova-proibicao-de-fogos-de-artificio-com-estouro/.%20Acesso%20em:%2010:11/2019>. Acessado em 10/11/2019.