



COMARCA DE PORTO ALEGRE
3ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0184888-8 (CNJ:.0267751-36.2015.8.21.0001)
Natureza: Cautelar Inominada
Autor: Maria de Lourdes dos Santos Sprenger
Réu: Fundação Bienal de Artes Visuais do Mercosul
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Jane Maria Köhler Vidal
Data: 20/11/2015

Vistos.

1.0 – RELATÓRIO

MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SPRENGER, já qualificada nos autos, ingressou com ação cautelar inominada em face de **FUNDAÇÃO BIENAL DE ARTES VISUAIS DO MERCOSUL**, igualmente qualificada, relatando que a 10ª Bienal do Mercosul ocorre em Porto Alegre, no período de 23 de outubro a 06 de dezembro de 2015. Narrou que em 1º de novembro de 2015, após ter sido contatada por ambientalistas e protetores de animais, se dirigiu à exposição promovida pela ré, ocasião em que verificou a existência de uma obra no local, denominada “Tropicália”, em que são utilizados dois papagaios dentro de uma estrutura de madeira com tela, similar a uma gaiola. Destacou que muito embora apresentada pela ré a licença do IBAMA para a exposição dos papagaios, os animais vem convivendo com movimentação de pessoas e ruídos sonoros excessivos, o que pode acarretar prejuízos à sua saúde. Defendeu a abusividade da conduta da ré e a utilização indevida dos animais, em razão da existência de lei municipal que proíbe a situação. Formulou pedido liminar, a fim de que sejam os animais encaminhados à Clínica Toca dos Bichos, para posterior encaminhamento à criadouro conservacionista autorizado pelo IBAMA. Requereu a procedência, tornando-se definitiva a medida liminar. Acostou documentos (fls. 14/36).

Intimada para comprovar seus rendimentos, a fim de que fosse analisado o pedido de concessão do benefício da Gratuidade de Justiça, a parte autora promoveu o recolhimento das custas judiciais iniciais (fls. 38/40).

Em despacho inicial foi determinado que o exame da liminar fosse postergado, oportunizando-se o prévio exercício do contraditório pelo réu (fls. 41/42).

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 48/62), indicando o



ajuizamento de um mandado de segurança envolvendo a questão, registrado sob o nº 001/1.15.0188044-7, no qual foi deferida liminar para manutenção dos papagaios na exposição. Narrou a situação das aves no local, acostando laudo veterinário. Asseverou que a obra foi licenciada pelo IBAMA e mostra-se regular. Sustentou o direito à liberdade de manifestação artística. Pugnou pela improcedência, mantendo-se a utilização dos animais. Juntou documentos (fls. 63/93).

Sobreveio parecer do Ministério Público, opinando pela declinação da competência para processamento da ação para a Justiça Federal, ante a presente do interesse do IBAMA, ou, alternativamente, pela concessão da liminar (fls. 94/95).

Vieram os autos conclusos para decisão.

É o relatório.

Passo a fundamentar a decisão.

2.0 – FUNDAMENTAÇÃO

Julgo antecipadamente o feito, na forma do art. 330, I do Código de Processo Civil, uma vez que já se encontra devidamente instruído com as provas necessárias ao convencimento do juízo, sendo desnecessária a dilação probatória, especialmente porque se trata, em verdade, de questão de direito.

Ademais, compete referir que muito embora não tenha sido oportunizado à autora a vista dos documentos juntados em contestação, a título de réplica, esse ato processual não gera qualquer nulidade ao feito, em razão do conteúdo da decisão que será prolatada, vigorando o princípio da instrumentalidade em detrimento de um formalismo exacerbado, principalmente, em razão da urgência do direito posto em causa.

Das Preliminares. Duas questões merecem destaque em preliminar, a saber, a existência de mandado de segurança acerca do tema e a temática do interesse do IBAMA com a possível competência da Justiça Federal.

Inicialmente, destaco que diversamente do que opinou o Ministério Público, inexistente o interesse do IBAMA na presente ação, haja vista que não se ingressa na discussão acerca da regularidade da licença expendida e, sim, na questão da preservação do direito ambiental no âmbito da BIENAL de Porto Alegre, especialmente no diz com a regularidade da obra artística mencionada diante da legislação municipal, de modo que, não há que se falar em interesse de União, afastando-se a alegada competência da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, I da Constituição Federal.



Outrossim, a existência do mandado de segurança no qual foi concedida liminar para manutenção dos animais na exposição agora também não gera óbice ao enfrentamento do tema, pois ambas as demandas, conexas apartir de então, têm julgamento conjunto, solvendo-se o tema em caráter definitivo. A conexão é uma medida para evitar decisões conflitantes e se pauta na economia processual, situações que são relevantes para o caso, já que, ambas as demandas se encontram agora em julgamento. Além disso, a questão veiculada no mandado de segurança quanto à legalidade do ato da Secretaria Especial dos Direitos dos Animais do Município de Porto Alegre configura apenas uma dos fundamentos nesta demanda.

Tecidas tais considerações, passo ao exame do *meritum causae*.

Do mérito.

A lide em exame nos faz deparar com uma situação que vem sendo objeto de discussão na atualidade, a saber, a utilização de animais vivos em obras de arte e exposições, identificada como “*arte contemporânea*”, que traz como pano de fundo o conflito entre dois direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados: a liberdade de expressão e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, o art. 5º, IX da Constituição Federal, dispõe que “*é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de licença ou censura*”.

Nesse sentido, assegura-se ao brasileiro, nato ou naturalizado, o direito à liberdade de se expressar de acordo com a sua vontade, pensamento e convicções, através de toda e qualquer forma de manifestação, ou seja, através da arte, da ciência, da moralidade ou da política. Ilustrando, tanto se expressa o indivíduo que inicia um debate com outro, expondo as suas ideologias, quanto o artista que traduz seu sentimento por meio de uma pintura em um quadro ou por meio de uma música, ou, ainda, o escritor que se comunica em versos.

Acerca da liberdade de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, lecionam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, em obra conjunta:

“A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.

(...)

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões



não verbais (comportamentais, musicais, por imagem). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior. Compreender os fundamentos que se designam como justificativa para a proteção da liberdade de expressão é útil quando se enfrentam problemas relacionados com o âmbito normativo desse direito básico.

É frequente que se diga que 'a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido'. A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana. A liberdade de expressão é, então, enaltecida como um instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação da vontade livre).

O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano¹.

Assim, a manifestação do pensamento que no caso dos autos se expressa pela arte é o suporte vital da democracia, podendo ser livremente exercida, o que vem retratado ainda, pela liberdade cultural estatuída no art. 215, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

“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”.

Cumprido que se ressalte, que a cultura, em suas várias nuances, desde os primórdios, tem sido um fator sociológico essencial ao desenvolvimento humano, permitindo a integração dos povos e o convívio das diversas tradições e manifestações, direito este que deve ser preservado nas presentes e futuras gerações, a despeito do que propõe a Lei Suprema, sendo um dos corolários da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, o art. 225 da Constituição Federal, estabelece que *“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”.*

Para uma correta interpretação da norma constitucional transcrita, inicialmente, deve-se definir o que é meio ambiente.

¹Curso de direito constitucional – 2ª edição – São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.p. 359/360.



Segundo o art. 3º, I da Lei 6938/81, pioneira na implementação do direito ambiental no nosso país, meio ambiente é *“o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*.

Em outras palavras, o meio ambiente é o espaço de interação entre os fatores vivos e não vivos que é essencial para a sadia qualidade de vida, em todas as suas formas, e que se divide em subespécies, a saber, meio ambiente natural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho, que, no entanto, devem estar harmonicamente vinculadas para o equilíbrio do ecossistema.

Com base nessa definição, tem-se que o meio ambiente não é só o espaço físico, mas todo e qualquer ser vivo ou não que o compõem, sendo a interação entre todas essas formas que configura o equilíbrio ecológico, residindo, neste ponto, a importância da relação homem – animal que se examina nesta ação.

Ademais, além de prever o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição vai além, regulamentando no inciso VIII do art. 225, que cabe 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 à crueldade”*.

Assim, a norma de maior hierarquia do ordenamento jurídico pátrio, coíbe atitudes degradadoras e violadoras dos direitos dos animais, que amparadas em interesses egoístas, importem em flagelo ou fim das espécies. Prima-se pelo respeito aos animais, na condição de seres vivos que detêm uma capacidade de defesa mínima quando comparada com as inúmeras possibilidades e com o desenvolvimento intelectual do ser humano.

Em lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

“Por fim, no inciso VII determinou-se que cabe 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 à crueldade.

(...)

Cuidou o legislador de proteger a fauna não apenas a partir de sua condição de microbem ambiental essencial na manutenção do equilíbrio ecológico (isso é proteger a sua função ecológica), mas também se preocupou expressamente com práticas que submetam os animais à crueldade.

É claro que o bem-estar dos animais nada tem a ver com a função ecológica por eles desempenhada. Ainda assim porém, mereceu expressa proteção constitucional essa perspectiva altamente alinhada com uma visão



*biocêntrica do meio ambiente, que respeita a vida em todas as suas formas (...)*².

Conjugando-se a regra contida no art. 5º, IX com a disposição do art. 225, ambos da Constituição Federal, tem-se que a liberdade de expressão, apesar de plena, não é absoluta, encontrando freio nos demais direitos garantidos, em especial, na proteção ao meio ambiente e de todos os seus componentes.

Nas palavras de Pedro Lenza:

“É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Veda-se a censura de natureza política, ideológica e artística, porém, apesar da liberdade de expressão acima garantida, lei federal deverá regular as diversões e os espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

*Deverá, outrossim, estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”*³.

Delimitados os direitos, destaco que para a solução do conflito entre esses direitos fundamentais que se instaurou nesta demanda, onde, sob um aspecto, a obra “Tropicália”, criada pelo artista Hélio Oiticica, já falecido, poderia perder parte de sua essência com a supressão das aves (papagaios) de sua composição; e, sob outro, a utilização de animais vivos em representações artísticas de qualquer ordem, pode prejudicar seu desenvolvimento, contrariando regulamento municipal, adoto a técnica da ponderação, proposta pelo ilustre pensador Robert Alexy, pela qual as consequências jurídicas de cada um dos direitos em colisão devem ser colocadas em uma balança, precisando qual casuisticamente deve ser considerada mais importante e, à vista da prova dos autos, tenho que a saída é liberação dos animais da exposição.

Prefacialmente, destaco que o licenciamento do IBAMA é um dos requisitos para a regularidade da exposição e, apesar de demonstrada a sua existência, essa não serve para legitimar a conduta da ré em empregar as aves no evento, pois, não está se questionando a competência do órgão federal para autorizar a utilização dos animais na obra, considerando-se que é o responsável legal por fiscalizar e controlar essa espécie de situação, tampouco, está se ingressando no mérito

² Direito ambiental esquematizado – São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 101.

³ Direito constitucional esquematizado – 16ª Edição – São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 988.



administrativo da concessão, e, sim, se está discutindo qual direito deve prevalecer in casu, principalmente, diante do embate entravado com a autorização e a legislação do Município de Porto Alegre.

Explicitando, a exposição artística com os papagaios vivos, ainda que de criados em cativeiro e com autorização do IBAMA, vai em detrimento à regra municipal específica que regulamenta a questão, a saber, a Lei Complementar nº 694/12, que, em seu art. 45, I proíbe a exibição de animais silvestres ou exóticos em apresentações artísticas e diversões públicas.

Nesse ponto, compete referir que a competência para regulamentação de temas ambientais no tocante à flora e fauna, é materialmente comum e legislativamente concorrente às três esferas de governo, o que vem expressamente estatuído no art. 23, VII da Constituição Federal⁴, de modo que as regras se completam e prevalece a regra emanada do ente municipal no ponto específico, por se tratar a exposição artística de um evento cultural de interesse local.

Esse partilhamento de competência é bem analisado no Mandado de Segurança que trata da legalidade do ato municipal que ordenou a retirada dos pássaros em face da Lei 694/2012. A

Exatamente por essa razão que, a despeito dos elementos carreados aos autos, especialmente o atestado da veterinária contratada pela BIENAL informando o bom estado de saúde das aves, não se pode deixar de considerar que a utilização de animais silvestres ou exóticos desse porte em exposições artísticas é vedada pela legislação local.

Vale lembrar que o STJ tem entendido que o fato de ser exigida licença ambiental não pode gerar presunção de que a atividade desenvolvida é nociva, devendo essa potencialidade ser comprovada. De sorte que não se trata aqui de dizer que os animais estejam sendo efetivamente vítimas de maus tratos, pois isso não está provado nos autos, embora submeter os pássaros ao stress dessa apresentação artística, realizada dentro de um pavilhão e visitada por milhares de pessoas, possa levar a imaginar que isso ocorra. Porém, essa certeza não está nos autos e a produção de provas nesse sentido seria até descabida em sede de cautelar, cuja cognição é sumária.

Diante disso, em que pese a regularidade da obra perante o

⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: ...VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;



licenciamento ambiental do IBAMA, essa apresentação artística é vedada no Município de Porto Alegre.

Assim, tem-se que ao contrário do que foi sustentando na petição inicial, deve-se obedecer a lei municipal que visa proteger os animais que integram a obra de arte, não sendo lícito essa apresentação artística com animais silvestres .

Ademais, é evidente que a exposição da BIENAL é apresentação artística e cultural, o que acarreta a incidência da legislação que veda a participação, no caso dos papagaios, nesse tipo de vento.

A BIENAL, portanto, deverá obedecer a ordem da Secretaria Especial dos Direitos dos Animais do Município de Porto Alegre e promover a retirada dos animais no prazo máximo de 12 horas, devendo as aves retornar ao seu criador, que detém licença para o criatório.

3.0 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS em face de FUNDAÇÃO BIENAL DE ARTES VISUAIS DO MERCOSUL, deferindo o pedido para determinar que os papagaios sejam removidos da exposição da obra artística Tropicália e restituídas ao criador, no prazo máximo de 12 (doze) horas, sob pena retirada compulsória e imediato encaminhamento das aves à Fundação Zoobotânica do Estado, com incidência de multa de R\$1.000,00 por hora a ser revertida em prol da Secretaria Especial dos Direitos dos Animais do Município de Porto Alegre. A restituição e/ou encaminhamento ocorrerá às expensas do réu.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador da parte autora, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atenta à natureza da causa e ao grau de zelo profissional, com base no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Cumpra-se, em regime de plantão noturno se for o caso, expedindo-se para tanto o competente mandado.

Comunique-se a Fundação Zoobotânica.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2015.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Jane Maria Köhler Vidal,
Juíza de Direito