



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

SÉRGIO LUIZ BEZERRA DE LIMA JÚNIOR

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA 96/2017 EM FACE DA
VEDAÇÃO ÀS PRÁTICAS QUE SUBMETAM OS ANIMAIS À CRUELDADE NA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Recife
2022

SÉRGIO LUIZ BEZERRA DE LIMA JÚNIOR

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA 96/2017 EM FACE DA
VEDAÇÃO ÀS PRÁTICAS QUE SUBMETAM OS ANIMAIS À CRUELDADE NA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel(a) em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional; Hermenêutica Jurídica

Orientadora: Prof^a. Me. Cristiniana
Cavalcanti Freire

Recife
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Lima Júnior, Sérgio Luiz Bezerra de.

Da (in)constitucionalidade da Emenda 96/2017 em face da vedação às práticas que submetam os animais à crueldade na Constituição Da República Federativa Do Brasil / Sérgio Luiz Bezerra de Lima Júnior. - Recife, 2022. 36 p.

Orientador(a): Cristiniana Cavalcanti Freire

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direitos Fundamenais. 2. Hermenêutica Constitucional. 3. Controle de Constitucionalidade. 4. Direitos Animais. I. Freire, Cristiniana Cavalcanti. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

SÉRGIO LUIZ BEZERRA DE LIMA JÚNIOR

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA 96/2017 EM FACE DA
VEDAÇÃO ÀS PRÁTICAS QUE SUBMETAM OS ANIMAIS À CRUELDADE NA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 13/05/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Me. Cristiniana Cavalcanti Freire (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Me. Cora Cristina Ramos Barros Costa (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

B.el Luiz Eduardo Vasconcelos da Silva (Examinador Externo)

RESUMO

Este trabalho discute a constitucionalidade ou não da Emenda à Constituição nº 96/17. A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 225, §7º, que: “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais” após serem “registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro”. No trabalho, são expostos os pontos centrais em relação aos direitos fundamentais na CRFB/88. São, também, desenvolvidos os conceitos concernentes ao controle de constitucionalidade no direito brasileiro, acompanhado de menções à jurisprudência atinente à questão central deste trabalho. Ainda, no desenvolvimento do raciocínio empreendido, são abordados o efeito *backlash* (ativismo congressual) e o tratamento dado aos animais pelo direito brasileiro. Ao final, é alcançada a avaliação concreta a respeito da constitucionalidade ou não EC nº 96/17 e realizada reflexão sobre a crueldade contra os animais no seio da civilização moderna.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Hermenêutica Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Direito Animal.

ABSTRACT

This work discusses the constitutionality or otherwise of the Amendment to Constitution n°. 96/17. The 1988 Federal Constitution establishes in art. 225, §7°, that: “sporting practices that use animals are not considered cruel, as long as they are cultural manifestations” after being “registered as assets of an intangible nature that are part of Brazilian cultural heritage”. In the work, the central points about fundamental rights in CRFB/88 are exposed. The concepts concerning the constitutional review in Brazilian law are also developed, accompanied by mentions of the jurisprudence relating to the central issue of this work. Furthermore, in the development of the reasoning undertaken, the backlash effect (congress activism) and the treatment given to animals by Brazilian law are addressed. In the end, a concrete assessment regarding the constitutionality or otherwise of EC n° 96/17 is reached and reflection is carried out on cruelty against animals within modern civilization.

Keywords: Fundamental rights; Constitutional Hermeneutics; Constitutional review; Animal rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CRFB/88 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE
1988

EC – EMENDA À CONSTITUIÇÃO

PEC – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUMÁRIO

1	Introdução.....	9
2	Direitos fundamentais na CRFB/88.....	12
2.1	Os direitos culturais e a vedação às práticas que submetam os animais à crueldade como direitos fundamentais.....	14
3	Da Rigidez Constitucional e Suas Consequências.....	19
3.1	O Controle de Constitucionalidade no Brasil.....	21
3.2	Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).....	22
4	A emenda 96/17 e o caso da Vaquejada.....	27
4.1	O Efeito <i>backlash</i> : uma reflexão.....	29
4.2	Direito dos animais e maus tratos no Brasil: uma breve notícia.....	30
5	Do entendimento acerca da (In)constitucionalidade da Emenda e suas repercussões.....	32
6	Conclusão.....	34
	Referências.....	35

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil vigente, promulgada em 1988, sendo uma carta constitucional caracterizada por ser rígida e analítica, traz um rol dos mais variados direitos e seus respectivos mecanismos de proteção, seja pela previsão de rito mais complexo para a sua alteração ou pelo sistema de controle constitucional, tanto das alterações possíveis quanto daquelas constitucionalmente vedadas nas conhecidas cláusulas pétreas.

Em seu Capítulo VI a CRFB/88 trata do Meio Ambiente e, especificamente em seu art. 225, §1º, VII, prevê que são vedadas práticas que submetam os animais à crueldade. Apesar dessa previsão, a emenda à Constituição no. 96 de 2017 incluiu o

§7º ao mesmo art. 225, estabelecendo que: “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais” após serem “registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro”.

Diante do aparente conflito de normas constitucionais acima apresentado, cabe indagar: a emenda à Constituição no. 96 de 2017 poderia atribuir sentido normativo à expressão “práticas cruéis” menos abrangente do que o sentido comum? Existe conflito de direitos fundamentais no que concerne à vedação de práticas cruéis contra os animais e o exercício de manifestações culturais tradicionais? E, por último, a EC 96/2017, fruto do exercício do poder constituinte derivado reformador, não seria incompatível com o art. 225, §1º, VII, sendo este fruto do poder constituinte originário?

Serão perseguidas respostas às indagações acima colocadas, cumprindo ressaltar o fato de estarem em andamento duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ADI 5728 e ADI 5772, as quais ainda serão objeto de manifestação definitiva por parte do Supremo Tribunal Federal - STF.

Num breve apanhado histórico, registre-se que em 6 de outubro de 2016, o STF julgou procedente a ADI 4983/CE, movida pela Procuradoria-Geral da República em face da Lei do Estado do Ceará nº15.299/13 a qual disciplinava a vaquejada como manifestação cultural e prática desportiva.

Na ocasião, foi declarada a inconstitucionalidade da lei acima referida e fixado o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar a vaquejada incompatível com a CRFB/88, especificamente com o art. 225, § 1º, inc. VII, o qual afirma incumbir ao Poder Público, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, dentre outras medidas: *“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”*, sob o argumento da inerência do uso da crueldade na vaquejada, sendo indissociável dessa atividade o tratamento cruel dado aos animais não humanos.

Como consequência do julgamento da ADI 4983/CE (ocorrido em 06/10/2016), tendo em vista os efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* típicos do controle concentrado de constitucionalidade, a vaquejada, àquela altura, passou a ser considerada inconstitucional e vedada a sua prática, inicialmente, no âmbito do Estado do Ceará.

Já em 19 de outubro de 2016, o Senado Federal propôs emenda à constituição (PEC) nº 50, tramitando na Câmara dos Deputados sob denominação de PEC nº 304, originando a EC nº 96/17, promulgada em 6 de junho de 2017.

Em 29 de novembro de 2016, após a proposição da PEC, mas antes da sua aprovação, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.364, que qualificou o Rodeio e a Vaquejada como manifestações culturais nacionais e de patrimônio cultural imaterial.

A referida emenda alterou a CRFB/88 determinando que “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais” após serem “registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro”.

A controvérsia investigada neste trabalho é notavelmente complexa, e deve ser enfrentada a partir de uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial, a fim de fixar os aspectos relevantes do tema.

Logo, levando-se em consideração que a questão central dessa investigação é responder se a EC 96/17 é ou não inconstitucional, será necessário expor quais circunstâncias podem tornar uma norma inconstitucional e quais as ferramentas postas pelo ordenamento jurídico a fim de proteger a sua própria integridade.

Seguindo, conforme se conclui das decisões do STF no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, e nas ADIs nºs 2.514/SC, 1856/RJ, e 4983/CE, processos nos quais foram debatidas as controvérsias jurídicas a respeito dos eventos denominados “farra do boi”, “briga de galo” e “vaquejada”, nota-se que o cerne da discussão travada diz respeito à colisão do dever geral de proteção ao meio ambiente (art. 225 da CRFB/88) com o direito às manifestações culturais (art. 215 da CRFB/88), sendo previsível a existência desse conflito, diante dos variados valores influenciadores do processo de elaboração da Constituição vigente.

Assim, este trabalho parte do entendimento de que há colisão entre direitos fundamentais e visa a compreensão do arcabouço normativo garantidor dos pilares estabelecidos pelo poder constituinte originário, permitindo situar-nos diante da questão sobre a constitucionalidade ou não da EC 96/2017.

A fim de atingir o desafio proposto, são apresentados conceitos extraídos a partir de levantamento bibliográfico, expostos posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto e lançadas as nossas reflexões sobre o tema.

2 Direitos Fundamentais na CRFB/88

Os direitos fundamentais, no modo em que foram colocados no bojo da CRFB/88, denotam a pluralidade de grupos políticos atuantes para a sua positivação, sendo potencialmente conflitantes o direito à informação em face do direito à intimidade inviolável ou o direito à propriedade em face da exigência do cumprimento da sua função social, para citar apenas dois exemplos presentes no art. 5º da Constituição. Diante dessa realidade, conforme leciona Marmelstein (2008, p. 365):

as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas freqüentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão. (sic)

Além disso, os direitos fundamentais podem ser encontrados em várias partes do texto constitucional, e não apenas aqueles presentes no art. 5º da CRFB/88, quando se considera a relevância do conteúdo substancialmente fundamental de outros direitos.

Ingo Wolfgang Sarlet, em obra elaborada conjuntamente com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, expõe que:

de modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, acompanhando Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa (na sua dimensão individual ou coletiva) que, por decisão expressa do Legislador- Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Por outro lado, direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2012, p.270)

Assim, temos a divisão teórica entre os direitos fundamentais em sentido formal (aqueles presentes expressamente no catálogo do Título II da CRFB/88) e os direitos fundamentais em sentido material (aqueles dotados de essência substancial).

Desse modo, a faceta material dos direitos fundamentais, decorre da circunstância de que os direitos fundamentais são parte da chamada Constituição material, qual seja, as normas fundantes dos ordenamentos jurídicos destinadas a regular as estruturas de poder e as garantias dos cidadãos. Nesse sentido, Robert Alexy conceitua: “Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são

fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade” (ALEXY, 2008, p. 522).

Nessa toada, o § 2º do art. 5º da CRFB/88 determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (Brasil, 1988)”.

A regra disposta no § 2º do art. 5º da CRFB/88 acima transcrita manifesta uma cláusula “que consagra a abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais como sendo um sistema inclusivo” (SARLET, 2018, p. 552). Assim, trata-se de um catálogo não taxativo.

A partir de tal norma, conclui-se que existem direitos fundamentais constantes de outras partes do texto formal da Constituição, mas fora do rol elencado no Título II, e direitos fundamentais não expressamente contidos no texto constitucional, inclusive implícitos.

A fim de densificar as reflexões até agora postas, segue a lição de Sarlet sobre os direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não assento na constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo) (SARLET, 2007, p. 91).

Pois bem, para Sarlet, “não restam dúvidas de que direitos fundamentais em sentido material somente poderão ser os que, por sua substância (conteúdo) e importância, possam ser equiparados aos constantes do catálogo” (SARLET, 2007, p. 106).

Logo, segundo a linha de raciocínio até agora empreendida, a fundamentalidade em sentido material presente no arcabouço normativo originário da CRFB/88 limita a atuação dos poderes constituídos aos contornos do conteúdo material protegido pelos direitos fundamentais.

Assim, as interpretações construídas pela evolução jurídico-social permitem a visualização do que é considerado compatível com o patamar de importância dos conteúdos protegidos a fim de avaliar a atuação dos referidos poderes constituídos em face dos já referidos direitos fundamentais.

Em relação ao conteúdo, faz-se necessária a identificação dos pontos comuns de proteção presentes no Título II da CRFB/88, a fim de dar concretude à previsão do § 2º do art. 5º do referido diploma constitucional.

Sarlet, defende que os vocábulos “regime” e “princípios” constantes do texto do § 2º do art. 5º da CRFB/88 remetem os intérpretes ao Título I do diploma constitucional, qual seja, aquele que trata dos princípios fundamentais (SARLET, 2007).

O jurista José Afonso da Silva leciona que os dispositivos constitucionais consagradores dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil sintetizam/condensam as demais normas constitucionais, sendo que todas elas podem ser cotejadas em relação aos princípios fundamentais, a fim de atestar a validade dos seus desdobramentos (SILVA, 2014).

Por sua vez, corroborando essa noção de que os princípios fundamentais projetam seus valores para outras partes do texto constitucional, em seu voto no Julgamento da ADI 4.983/CE, de relatoria do Min. Marco Aurélio de Mello, a ministra Rosa Weber assim se manifestou: “O atual estágio evolutivo da humanidade impõe o reconhecimento de que há dignidade para além da pessoa humana, de modo que se faz presente a tarefa de acolhimento e introjeção da dimensão ecológica ao Estado de Direito” (BRASIL, STF, 2016).

2.1 Os direitos culturais e a vedação às práticas que submetam os animais à crueldade como direitos fundamentais

Da obra “Comentários à Constituição do Brasil”, extrai-se que a “cultura e os direitos culturais são, na sistemática constitucional brasileira, direitos fundamentais, individuais e sociais” (MOLINARO; DANTAS, 2018, p. 2063).

Os direitos culturais compreendem “o direito de criação cultural; o direito de acesso às fontes da cultura nacional; o direito de difusão das manifestações culturais; direito de proteção às manifestações culturais, e; o direito-dever de formar e manter o patrimônio cultural brasileiro.” (COSTA-CORRÊA, 2009, p. 2293).

A CRFB/88 definiu em seu art. 216, *caput*, que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Na sequência do referido artigo, o constituinte listou os seguintes patrimônios

culturais:

I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.(BRASIL, 1988)

Em relação aos bens culturais de natureza material e imaterial, o constituinte elencou de forma enunciativa, exemplificando nos incisos I, II e III do art. 216 acima transcritos o que se entende por bens de natureza imaterial.

Já nos incisos IV e V também do art. 216 da CRFB/88 exemplificou-se o que se entende no âmbito constitucional por bens culturais de natureza material.

Como evidentemente estamos diante de uma proclamação enunciativa, tendo em vista que o próprio *caput* do art. 216 em sua parte final utiliza a expressão “nos quais se incluem”, é possível reconhecer a possibilidade da existência de outros bens culturais, desde que tão relevantes quanto os enunciados no texto constitucional originário, como integrantes do acervo cultural brasileiro (MOLINARO; DANTAS, 2018).

Por outro lado, tanto o Ministro do STF Luiz Roberto Barroso quanto Sarlet entendem que o art. 225 da CRFB/88 também constitui direito fundamental. Para Sarlet: “certo é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) pode ser enquadrado nesta categoria (direito de terceira dimensão), em que pese sua localização no texto, fora do título dos direitos fundamentais” (SARLET, 2007, p. 80).

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso, quando do voto-vista no julgamento da ADI 4.983/CE, de 2016, trouxe o seguinte entendimento:

A Constituição de 1988 trouxe um capítulo específico sobre o meio ambiente, como parte da Ordem Social. No *caput* do art. 225 previu-se que “todos têm direito ao meioambiente ecologicamente equilibrado (...), impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Trata-se de direito que tem sido reconhecido como de caráter fundamental, por sua importância em si e por ser pressuposto essencial de outros direitos fundamentais, constantes do Título II da Constituição, como o direito à vida e à saúde. (BRASIL, STF, 2016).

A CRFB/88, conforme as posições já expostas de Sarlet e Luís Roberto Barroso, elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de direito fundamental.

Sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, há consequências jurídicas em todo o ordenamento jurídico nacional, conformadores de tal *status*.

Nesse sentido, foi introduzida uma “função ecológica autônoma, que deve ser cumprida necessariamente pela propriedade, sob pena de perversão de seus fins, de sua legitimidade e de seus atributos” (BENJAMIN, 2015, p. 146).

A fim de adensar os desdobramentos do conteúdo da vedação à prática de crueldade contra os animais, presente no texto constitucional originário, perseguindo uma delimitação mais próxima da ontologia do que viria a ser tal crueldade, traremos alguns pensamentos no âmbito da filosofia.

Mól e Venancio citam o seguinte pensamento de René Descartes:

Quando um animal geme, não é uma queixa, mas apenas um ranger de um mecanismo que funciona mal. Quando a roda de uma charrete range, isso não quer dizer que a charrete sofra, apenas que ela não está lubrificada. Devemos entender da mesma maneira o gemido dos animais e é inútil lamentar o destino de um cão. (MÓL, VENANCIO, 2014, p. 15)

Por sua vez, Voltaire responde ao pensamento acima transcrito, com o texto seguinte:

Que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os animais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que precedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem, nada aperfeiçoam! Será que falo que julgas que tenho sentimento, memória, ideias? Pois bem, calo-me. Vês-me entrar em casa aflito, procurar um papel com inquietude, abrir a escrivaninha, onde me lembra de tê-lo guardado, encontrá-lo, lê-lo com alegria. Percebes que experimentei os sentimentos de aflição e prazer, que tenho memória e conhecimento. Vê com os mesmos olhos esse cão que perdeu o amo e procura-o por toda a parte com ganidos dolorosos, entra em casa agitado, inquieto, desce e sobe e vai de aposento em aposento e enfim encontra o gabinete do ente amado, a quem manifesta sua alegria pela ternura dos ladridos, com saltos e carícias. Bárbaros agarram esse cão, que tão prodigiosamente vence o homem em amizade, pregam-no em cima de uma mesa e dissecam-no vivo para mostrarem-te suas veias mesentéricas. Descobres nele todos os mesmos órgãos de sentimento de que te gabas. Responda-me maquinista, teria a natureza entrosado nesse animal todos os órgãos do sentimento

sem objetivo algum? Terá nervos para ser insensível? Não inquires à natureza tão impertinente contradição. (VOLTAIRE, 1978, p. 232)

O filósofo Jeremy Bentham, figura central do utilitarismo moderno, afirma:

O que mais deveria determinar a linha insuperável? A faculdade da razão, ou, talvez, a capacidade de falar? Mas para lá de toda comparação possível, um cavalo ou um cão adultos são muito mais racionais, além de bem mais sociáveis, do que um bebê de um dia, uma semana, ou até mesmo de um mês. Imaginemos, porém, que as coisas não fossem assim; que importância teria tal fato? A questão não é saber se são capazes de raciocinar, ou se conseguem falar, mas, sim, se são passíveis de sofrimento. (BENTHAM, 1974)

Em resolução publicada pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV –, define-se que crueldade é “qualquer ato intencional que provoque dor ou sofrimento desnecessários nos animais, bem como intencionalmente impetrar maus tratos continuamente aos animais” (BRASIL, Resolução nº 1.236/18).

Diante das noções trazidas acima, cabe colocar em evidência o arrazoado do Ministro Luís Roberto Barroso, contido em seu voto-vista da ADI 4.983/CE, sobre a relação entre a proteção outorgada pela CRFB/88 aos animais não humanos e um princípio relevante do direito ambiental, o princípio da precaução:

A proteção dos animais contra a crueldade, que vem inscrita no capítulo constitucional dedicado ao meio ambiente, atrai a incidência do denominado princípio da precaução. Tal princípio significa que, na esfera de sua aplicação, mesmo na ausência de certeza científica, isto é, ainda que exista dúvida razoável sobre a ocorrência ou não de um dano, o simples risco já traz como consequência a interdição da conduta em questão. Com mais razão, deve este relevante princípio jurídico e moral incidir nas situações em que a possibilidade real de dano é inequívoca, sendo certo que existem inúmeras situações de dano efetivo (BRASIL, STF, 2016, p. 47).

Em outras palavras, para concretizar o dever constitucional de vedação da crueldade infligida aos animais não humanos, é dispensável a comprovação científica inequívoca da ocorrência da crueldade, a partir da aplicação do princípio da precaução.

Desse modo, há evidentes restrições à conduta dos seres humanos em relação

à biosfera, existindo normas de cunho biocêntrico e ecocêntrico, especialmente a partir da CRFB/88.

Diante do que foi exposto, vê-se que tanto os direitos culturais (art. 215 da CRFB/88) quanto a vedação às práticas que submetam os animais à crueldade (art. 225, §1º, VII da CRFB/88) consistem em direitos fundamentais substanciais, conferidos pelo legislador constituinte originário.

3 DA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Da típica rigidez constitucional presente na CRFB/88, da qual decorre a prevalência do poder constituinte originário em face dos demais poderes constituídos (incluindo o constituinte derivado), há a necessidade de quórum qualificado para a reforma constitucional, além das limitações materiais ao exercício do poder constituinte derivado reformador. Tal circunstância deriva conceitualmente da hierarquia normativa piramidal proposta por Hans Kelsen a fim de garantir a validade dos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 1987, p. 240)

Assim, o constituinte derivado não pode alcançar todas as normas constitucionais, já que há conteúdos protegidos da possibilidade de revisão ou emenda.

Otto Bachof (1977) defende que o poder de reforma à constituição está sujeito aos limites materiais explícitos, positivados no texto constitucional, e aos limites materiais implícitos.

No ordenamento jurídico nacional, especificamente em relação aos mecanismos de defesa da CRFB/88, os limites materiais explícitos estão expressos nas denominadas cláusulas pétreas, previstas na CRFB/88 no § 4º do art. 60, a qual veda a deliberação de “proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.” (BRASIL, 1988).

Otto Bachof também defende que há princípios (limites materiais implícitos) os quais: “não podem ser modificados à vontade, seguindo o caminho do processo de revisão regulado pela lei constitucional: a faculdade de revisão não pode romper o quadro da regulamentação legal-constitucional em que assenta” (BACHOF, 1977, p. 65).

Oportuno ressaltar que o STF já possui entendimento manifestado no sentido

da possibilidade de uma emenda constitucional ser objeto de controle de constitucionalidade, exposto quando do julgamento da ADI 939/DF, de 1994, sob a relatoria do Min. Sydney Sanches.

A fixação do exato conteúdo das categorias atribuíveis ao que se entende por cláusula pétrea é tarefa que não pode deixar de reverenciar a divisão de poderes do Estado, pois é matéria sensível para a preservação do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a “exata delimitação da extensão das cláusulas pétreas é, sem dúvida, tarefa magna das Cortes Supremas” (MENDES, 2012, p. 794).

Em outras palavras, a delimitação do sentido e alcance em relação às cláusulas pétreas constitui tarefa situada no âmbito da hermenêutica constitucional, e deve ser efetivada pelo STF, Corte Judicial incumbida da proteção à CRFB/88, verdadeiro “intérprete autêntico” da Constituição, para utilizar expressão kelseniana.

Prosseguindo, o texto constitucional, ao fixar os limites materiais de reforma constitucional, determina que não serão objeto de deliberação propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir os itens elencados das cláusulas pétreas. Tal vedação não proíbe apenas formas diretas: “Fica abolida a forma federativa de Estado, ou Fica abolido o voto direto” (SILVA, 2014, p. 69).

Num sentido mais abrangente, de acordo com o Ministro do STF e doutrinador em direito constitucional Gilmar Mendes (2012), o vocábulo abolir, no contexto da CRFB/88, possui o sentido de atenuar, reduzir, mitigar a eficácia da tutela constitucional conferida aos conteúdos identificados em importância e substancialidade pelas cláusulas pétreas.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal entende pela possibilidade do manejo de mandado de segurança “contra o simples processamento de emenda constitucional que viole alguma das cláusulas pétreas do art. 60, § 4º” (BARROSO, 2009, p. 70). Os MS 21.747, de 1993 e o MS 21.642, de 1993, relatoria do Min. Celso de Mello exemplificam tal posição. Assim, podemos avançar na avaliação sobre o quanto o poder constituinte derivado reformador (um poder constituído) pode modificar normas de direitos fundamentais postas pelo poder constituinte originário

Tendo-se em mente a proteção dada pelo inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/88, o qual veda as emendas tendentes a abolir os “direitos e garantias individuais”, tem-se a realidade teórica em que parcela maciça da doutrina brasileira defende a tese segundo a qual “tais cláusulas não de ser interpretadas de

forma restritiva” (MENDES, 2012, p. 792).

Por outro lado, levando-se em consideração que todos os direitos fundamentais possuem, em alguma proporção, a titularidade individual das suas garantias por cada um dos componentes da sociedade individualmente considerados, podemos concluir, como conclui Sarlet, que os direitos individuais protegidos pelo inciso IV do § 4º do art. 60, “incluem, portanto, os direitos sociais e os direitos de nacionalidade e cidadania (direitos políticos)” (SARLET, 2007, p. 433), a título de exemplo deste raciocínio inclusivo do mecanismo da cláusula pétrea.

Diante das posições expostas, levando-se em consideração que os direitos fundamentais possuem caráter estruturante de qualquer ordenamento jurídico e a imprescindibilidade do mecanismo das cláusulas pétreas para a preservação da essência do ordenamento, conclui-se que “os direitos fundamentais, expressa e/ou implicitamente reconhecidos pelo Constituinte de 1988, estejam situados no Título II ou em outras partes do texto constitucional, constituem sempre limites materiais expressos ou implícitos” (SARLET, 2007, p. 435) à reforma da Constituição.

3.1 O Controle de Constitucionalidade no Brasil

No Brasil, sob os ditames da CRFB/88, há o controle de constitucionalidade por via incidental/concreta, materializado difusamente por todos os órgãos judiciais, e o controle exercido por via principal/abstrata, de competência concentrada do STF em face da CRFB/88 ou dos Tribunais de Justiça dos Estados, e do Distrito Federal e dos Territórios, no caso de normas em afronta à Constituição Estadual, e à Lei Orgânica do Distrito Federal, respectivamente.

A CRFB/88, no que diz respeito ao controle concentrado/abstrato de constitucionalidade, de competência do STF, fixou o seguinte rol de ações específicas: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (Ação genérica, ADI) (art. 102, I, “a”); b) Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); c) Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, “a”); d) Ação Direta Interventiva (art. 36, III); e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º).

De todas as ações específicas acima elencadas, é especialmente relevante para as finalidades deste trabalho que sejam feitos apontamentos sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”, da CRFB/88), que consiste em um tipo de ação em que o agente legitimado dá início ao exercício da jurisdição constitucional no intuito de receber uma resposta da esfera judicial competente, a qual exercerá o papel de intérprete autêntico, sobre a compatibilidade ou não de

determinada norma positivada com os preceitos protegidos pela Constituição. Portanto, seguiremos essa exposição em tópico específico dedicado à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi regulada na esfera infraconstitucional no mesmo diploma legal em que houve a regulação da Ação Declaratória de Constitucionalidade, pela Lei nº 9.868, de 11 de outubro de 1999, texto normativo em que há diversas disposições atinentes ao caso estudado.

A ADI é verdadeira ação, não obstante constituir-se em exercício atípico de jurisdição, pois não há lide, e não se destinar à solução de conflito subjetivo, apenas sendo viável falar-se em partes sob um viés formal (CLÈVE, 2010). Consiste em processo objetivo destinado à “proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição” (BARROSO, 2016, p. 121).

A partir da ideia de que estamos diante do mecanismo de controle de constitucionalidade por via principal, a questão central a ser tratada nesse tipo de demanda judicial é o juízo de constitucionalidade sobre norma positivada no ordenamento jurídico nacional indicada pelo autor da ação, o qual deverá apontar igualmente as normas constitucionais em face das quais tal norma positivada está sendo questionada, acompanhada das respectivas razões (BARROSO, 2016).

Importante ressaltar que o “parâmetro para a fiscalização abstrata é amplo, compreendendo toda a Constituição, independentemente das normas apontadas pelo requerente. Isso porque o STF vincula-se, apenas, ao pedido declaratório da ADI, e não à causa de pedir” (CLÈVE, 2010, p. 102).

Os mecanismos normativos de proteção à Constituição, no Brasil, admitem o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade tanto em face de afronta à Constituição da República, sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para o julgamento da ação, quanto nos casos de violação à Constituição Estadual, hipótese em que ocorrerá o julgamento pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estadomembro ou do Distrito Federal.

Neste estudo, as ponderações serão direcionadas às ações derivadas de violações ocorridas em face da CRFB/88. Desse modo, cabe frisar, conforme já mencionado nesse trabalho alhures, que as emendas à Constituição podem ter sua constitucionalidade avaliada por meio de ações diretas de inconstitucionalidade.

Seguindo na exposição, no que diz respeito aos efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em controle concentrado/abstrato, “a decisão do Tribunal estará declarando que a norma é nula de pleno direito. A declaração de nulidade situa-se no plano da validade do ato jurídico: é a sanção pela invalidade da norma” (BARROSO, 2016. p. 143-144).

Como decorrência desse tipo de decisão, a lei ou ato normativo nulo não poderá continuar a produzir efeitos validamente, de tal modo que a partir do plano da validade, as consequências da decisão passam para o plano da eficácia da norma, a qual deve ser paralisada. Desse modo, declarada a inconstitucionalidade da norma, decorrem diretamente a sua nulidade e ineficácia. (BARROSO, 2016).

A ideia conforme a qual norma inconstitucional é norma nula origina duas consequências especialmente relevantes. Primeiro, declarar a inconstitucionalidade de uma norma é atestar um fato preexistente, de tal modo que a decisão judicial com esse tipo de manifestação tem natureza declaratória, constituindo regra geral a retroatividade dos seus efeitos ao momento do ingresso da norma que teve sua inconstitucionalidade declarada no mundo jurídico. Em outras palavras, a decisão, *deregra*, produz efeitos *ex tunc* (BARROSO, 2016).

Embora no Brasil a tese da nulidade da norma inconstitucional seja vencedora, com a chegada da Lei nº 9.868/99 foi positivada a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da decisão que declara inconstitucionalidade de ato normativo, pois o art. 27 da referida lei autoriza ao STF “restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” (BRASIL, 1999).

Por sua vez, a coisa julgada “é uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela imutabilidade do julgado e de seus efeitos, depois que não sejam mais possível impugná-los por meio de recurso” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 343). Noutros termos, transitada em julgado, a sentença passa a ser dotada de imutabilidade e de indiscutibilidade, ou seja, produz força de lei, via de regra, em relação às partes integrantes da lide, não prejudicando terceiros, conforme dispõe o art. 506 do Código de Processo Civil (CPC).

Entretanto, há na lei processual hipóteses para as quais a coisa julgada repercute além das partes, produzindo efeitos para pessoas estranhas aos polos da lide. Nesse diapasão, Theodoro Júnior (2015) ressalta a norma contida no

parágrafo único do art. 18 do CPC, o qual prevê a possibilidade de substituição processual, que está presente quando a lei autoriza alguém a demandar em nome próprio a defesa de direito alheio.

Nessas hipóteses, “a coisa julgada provocada pela atividade do substituto operará sobre a situação jurídica material do substituído, mesmo que este, processualmente, não tenha figurado como parte” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 361). Assim, cumpre evidenciar que o “direito de propositura da ação direta é um exemplo típico de substituição processual: os órgãos legitimados atuam em nome próprio, mas no interesse da sociedade como um todo” (BARROSO, 2016, p. 141).

Por tal circunstância, conforme lição de Gilmar Mendes (2006), nos termos da CRFB/88 e da Lei n. 9.868/99, não restam dúvidas de que a decisão de mérito sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma possui força de lei e eficácia contra todos, *erga omnes*, para usar expressão latina de amplo conhecimento no vocabulário jurídico.

Portanto, a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo objeto de decisão transitada em julgado surte efeitos contra todos, sendo este o seu limite subjetivo. Contudo, é necessário refletir a respeito dos limites objetivos das já mencionadas qualidades da imutabilidade e indiscutibilidade nas decisões tomadas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Prosseguindo, é imprescindível para a solução da querela impulsionadora desta investigação acadêmica a apropriada cognição dos significados relacionados à eficácia preclusiva da coisa julgada e do efeito vinculante, atribuídos às decisões em julgamento de ADI. Em objetiva conceituação, eficácia preclusiva é aquela em que “a matéria coberta pela autoridade da coisa julgada não poderá ser objeto de novo pronunciamento judicial” (BARROSO, 2016, p. 141).

Seguindo essa linha de raciocínio, o Ministro do STF conclui que o reconhecimento da inconstitucionalidade de um diploma normativo em sede de ADI, impede o ajuizamento de nova ação para perseguir novo pronunciamento sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade do mesmo diploma.

Na hipótese de nova ADI, não haveria interesse de agir, tendo em vista a ausência de sentido, em regra, na situação em que o STF se pronuncie mais de uma vez sobre a mesma coisa. Na outra hipótese de ação, ou seja, num hipotético ajuizamento de ação de declaração de constitucionalidade, seria ilógico debater a declaração de constitucionalidade de um diploma pelo mesmo órgão anteriormente declarador da inconstitucionalidade do referido diploma.

Diante das formulações acima desenvolvidas, infere-se que as decisões que julgam procedente a demanda materializada em sede de ADI, depois de transitadas em julgado, passam a ostentar a autoridade inerente à coisa julgada material, a qual “impede qualquer novo pronunciamento acerca da matéria já decidida” (BARROSO, 2016, p. 142).

Imprescindível ressaltar que o debate desta matéria altera inteiramente seu sentido quando se analisa uma decisão que julga improcedente um pedido de declaração de inconstitucionalidade, ou procedente pedido de declaração de constitucionalidade de norma positivada, pela circunstância de, nessas hipóteses, admitir-se, mesmo que em caráter excepcional, que o STF volte a aferir a sua legitimidade, nos casos em que ocorra mudança substancial nas circunstâncias fáticas e/ou acentuada modificação das teses jurídicas dominantes, existindo manifestação direta de Gilmar Mendes no sentido de: “parecer-nos plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional, em ação direta ou em ação declaratória de constitucionalidade” (MENDES, 2006, p. 217).

Em relação aos parâmetros de decisão que são estabelecidos numa decisão com efeitos vinculantes, tem-se que não é apenas a parte dispositiva a condicionar o aplicador do direito em casos futuros, mas, principalmente, a razão de decidir presente. Nesse sentido, Mendes Júnior e Jurubeba afirmam:

Portanto, o fundamento determinante da decisão, motivador da parte dispositiva, deve ser observado em casos posteriores. Isso significa que o efeito vinculante produzido pela decisão de mérito do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, alcança as razões de decidir, obrigando sua observação por outros órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública quando da análise de casos futuros semelhantes (MENDES JÚNIOR; JURUBEBA, 2019, p. 23).

Arrematando a sustentação desse ponto de vista, o doutrinador e Ministro do STF Gilmar Mendes, ao abordar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, ressalta que o “efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes” (MENDES, 2006, p. 225).

Nesse sentido, a partir do pensamento de Mendes Júnior e Jurubeba (2019), sobre os limites subjetivos e objetivos do efeito vinculante dos julgados do STF em sede de controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, é possível asseverar que os fundamentos determinantes das decisões dessa natureza

proferidas pelo STF devem ser aplicados por todos os demais órgãos do Poder Judiciário, em todo o território nacional, considerando-se que os fundamentos da decisão independem de ser o objeto do controle uma lei estadual ou federal.

A partir da argumentação acima exposta, podemos acrescentar que o ordenamento jurídico nacional, ao estabelecer diferenciação entre a eficácia da coisa julgada e o efeito vinculante, disposta na CRFB/88 em seu art. 102, § 2º, e na Lei nº 9.868/99, em seu art. 28, parágrafo único, e também com as disposições presentes na Lei nº 13.105/15, especialmente nos artigos 927 e 988, § 4º, permitiu ao Supremo Tribunal Federal reconhecer força adicional aos seus julgados em sede de controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, concedendo efeitos vinculantes não apenas à parte dispositiva de tais decisões, mas também aos seus motivos determinantes. Logo, faz-se presente, nos mecanismos de controle de constitucionalidade brasileira, a transcendência dos motivos determinantes.

Diante de todo o arcabouço protetivo demonstrado até esta altura, evidenciou-se a já conhecida e mencionada superioridade hierárquica do poder constituinte originário em relação a todos os poderes constituídos, e que o produto desse poder juridicamente ilimitado é feito para permanecer produzindo efeitos no tempo. Tal assertiva não conduz ao equívoco de pensar existir uma perpetuidade engessada da Constituição, levando-se em consideração que o próprio constituinte originário previu a possibilidade e fixou os critérios e procedimentos a serem seguidos para que se concretize uma reforma à Constituição dotada de legitimidade.

Conforme já mencionado alhures, dentre os mecanismos de preservação do texto constitucional originário, estabeleceu-se um rito qualificado para a aprovação de emendas à Constituição, de maneira que a CRFB/88 é caracterizada pela doutrina como rígida, circunstância reforçadora da ideia de supremacia da Constituição em relação às demais normas jurídicas nacionais.

Para além disso, como também já fora mencionado nessa construção, foram estabelecidos limites materiais de reforma constitucional (cláusulas pétreas).

4 A emenda 96/17 e o caso da Vaquejada

Antes de tecer comentários sobre a emenda, falemos um pouco sobre a vaquejada:

A vaquejada consiste numa atividade de natureza competitiva em que duas pessoas (os vaqueiros) montadas a cavalo perseguem um boi, puxando-o pelo rabo a fim de derrubá-lo numa área específica demarcada no chão. Enquanto um dos vaqueiros direciona o boi, o outro utiliza as mãos para puxar o rabo do animal, arremessando-o ao solo.

A origem da vaquejada é estimada entre os séculos XVII e XVIII (CAMARA CASCUDO, 1976) e evoluiu para as práticas tradicionais conhecidas como “festas de apartação”, “pegadas de boi” e “corridas de mourão”.

Nas festas de apartação, havia a separação da boiada pertencente a diferentes donos por dezenas de vaqueiros, tendo em vista a ausência de cercas na pecuária extensiva.

As pegadas de boi ocorriam quando da fuga de animais do rebanho, embrenhando-se o vaqueiro na vegetação hostil, e derrubando o boi fugitivo.

Por sua vez, a corrida de mourão consistia na perseguição e derrubada do boi pelos vaqueiros, diferenciando-se da pegada de boi pelo fato de acontecer no pátio das fazendas.

Retornando à faceta contemporânea da atividade, parece-nos incontestado o fato de que um animal tracionado pela cauda e jogado ao chão, ao final de intensa corrida de fuga, estará sob sensações típicas de quem sofre atos de crueldade. Nesse sentido, o filósofo recifense Robson Souza informa que:

A Declaração de Cambridge sobre a consciência animal defende que pelo menos os animais vertebrados e os invertebrados complexos (crustáceos, como siris, camarões e lagostas, e moluscos cefalópodes, como polvos e lulas) sentem dor similarmente aos dos seres humanos. Já os animais invertebrados, como insetos, aranhas, estrelas-do-mar, bichos-da-seda, minhocas, outras etc., também possuem fortes evidências de terem essa sensibilidade à dor e ao sofrimento. (SOUZA, 2017, p. 24)

No livro *Libertação Animal*, clássica obra a respeito do debate ético envolvendo o tratamento dispensado aos animais não humanos, por nós, os animais humanos, o filósofo Peter Singer cita o neurologista inglês Walter Russel Brain (1895-1966) sobre a possibilidade de animais não humanos experienciarem sensações:

Cada partícula de evidência factual apoia o argumento de que os mamíferos vertebrados superiores experimentam as sensações dolorosas de forma pelo menos tão intensa como nós. Dizer que eles sentem menos porque são animais inferiores é absurdo: pode-se facilmente demonstrar que muitos dos seus sentidos são muito mais desenvolvidos do que os nossos - a acuidade visual em certas aves, a audição na maior parte dos animais selvagens, e o tato noutros; hoje em dia, estes animais dependem mais do que nós de uma consciência o mais alerta possível em relação a um ambiente hostil. Com exceção da complexidade do córtex cerebral (que não se relaciona diretamente com a dor), os seus sistemas nervosos são quase idênticos aos nossos e a sua reação à dor é extraordinariamente semelhante à nossa, embora se encontrem ausentes (tanto quanto sabemos) os matizes filosóficos e morais. **O elemento emocional é por demais evidente, expressando-se sobretudo sob a forma de medo e ira** (SINGER, 2013, p. 18, grifo nosso)

Ademais, o STF, assim dispôs quando do julgamento da ADI 4.983/CE em 06/10/2016:

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.** (BRASIL, STF, 2016, grifo nosso)

Rememorando informação trazida no início deste trabalho, o Senado propôs já em 19/10/2016 a PEC que viria a se tornar a EC 96/17 em junho de 2017. Em 29 de novembro de 2016, após a proposição da PEC, mas antes da sua aprovação, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.364/2016, que qualificou o Rodeio e a Vaquejada como manifestações culturais nacionais e de patrimônio cultural imaterial.

Pois bem, os eventos no tempo acima descritos denotam intensa reação legislativa em face do entendimento firmado no julgamento da ADI 4983/CE, e a EC 96/2017, carro-chefe dessa reação, foi promulgada nos termos transcritos abaixo:

Art. 1º O art. 225 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

"Art. 225.

.....

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, **não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais**, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar

dos animais envolvidos."(NR) (BRASIL, 2017, grifo nosso)

4.1 O Efeito *backlash*: uma reflexão

A expressão “*backlash*” tem origem no contexto de fatos ocorridos no âmbito de questões constitucionais do direito norte-americano. Em 1973, o caso *Roe versus Wade* resultou em decisão da Suprema Corte Americana pela autorização de aborto.

Como consequência dessa decisão, houve forte reação da sociedade norte-americana, especialmente dos grupos denominados “pró-vida”, resultando na edição de leis estaduais mais restritivas em relação à possibilidade de aborto, inclusive em hipóteses autorizadas pelas normas anteriores à decisão.

Tal fenômeno trouxe à tona as reflexões sobre as consequências das decisões proferidas pelo Poder Judiciário em casos controversos, dotados de grande repercussão social.

A rápida e intensa reação legislativa constatada no caso da vaquejada é conformável aos contornos do efeito *backlash*. Nesses termos:

A palavra *backlash* pode ser traduzida como uma forte reação por um grande número de pessoas a uma mudança ou evento recente, no âmbito social, político ou jurídico. Assim, o efeito *backlash* nada mais é do que uma forte reação, exercida pela sociedade ou por outro Poder a um ato (lei, decisão judicial, ato administrativo etc.) do poder público. No caso do ativismo judicial, como afirma George Marmelstein, “[...] o efeito *backlash* é uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo”. Nas palavras do brilhante professor de Harvard Cass Sunstein, o efeito *backlash* é uma “intensa e sustentada rejeição pública a uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e remover asua força legal”(NUNES JÚNIOR, 2018)

Tal efeito ocorre nos casos em que parcela majoritária da sociedade (conservadora), seja por quantidade de pessoas ou pela concentração de poder, reage a um ato do Poder Público de conteúdo tendente ao vanguardismo, protetor de interesses minoritários, por assim dizer.

Dando conta da existência do efeito *backlash* no caso da vaquejada, as informações seguintes, publicadas em matéria jornalística, elucidam o ocorrido:

Os defensores da PEC que regulamenta a vaquejada e os rodeios argumentam que além da questão cultural, a vaquejada movimenta R\$ 600 milhões por ano, gerando ainda 120 mil empregos diretos. Por isso, apenas um mês depois da votação no Supremo, o Congresso aprovou uma lei que tornava a vaquejada manifestação cultural nacional e patrimônio cultural imaterial. (POLITIZE, 2017)

Ora, evidente ao menos um dos interesses majoritários em jogo (poder econômico), assim como notável a rapidez da resposta do Congresso Nacional, demonstrando a ocorrência do efeito *backlash* no caso da vaquejada.

Para além da estreiteza de olhar que poderia pairar sobre a evidenciação dessa questão, entendemos ser próprio da dinâmica institucional construída a partir da CRFB/88 que os atores constitucionalmente postos como legitimados a construir a evolução social no/do direito, dentro das regras constitucionais, disputem de forma dialogada o sentido e alcance das normas fundamentais do ordenamento jurídico nacional.

4.2 Direito dos animais e maus tratos no Brasil: uma breve notícia

Há quase 90 (noventa) anos, o decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, do então governo provisório de Getúlio Vargas estabeleceu em seu art. 1º que: “Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado” e no seu art. 2º, §3º determinou que “Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais” em norma de abrangência nacional destinada à proteção dos animais contra maus tratos.

A CRFB/88, conforme já exposto em vários momentos deste trabalho, de maneira inovadora, elevou ao status de regra constitucional a vedação às práticas que submetam os animais à crueldade.

No entanto, a visão positivada no Código Civil brasileiro vigente e defendida por boa parte da doutrina e da jurisprudência, enquadra os animais não humanos na categoria de bens móveis, mais especificamente semoventes, outorgando-lhes o status de coisa/objeto, a despeito do movimento de Constitucionalização dos direitos civis.

Assim, muito embora estejamos sob um patamar constitucional de proteção da integridade do animal em face das práticas que o submetam à crueldade, a mentalidade subjacente à categorização do animal como coisa/objeto se faz perceber seja em práticas ainda referendadas pela cultura, ou naquelas aparentemente já majoritariamente superadas no imaginário coletivo.

Em relação à crueldade ainda referendada pela cultura, podemos citar a vaquejada (objeto desse estudo) e o rodeio, pois tais manifestações infligem sofrimento notório aos animais envolvidos.

Tratando-se das práticas de crueldade contra os animais majoritariamente superadas no imaginário coletivo, podemos mencionar o amplo reconhecimento social atribuído aos animais denominados “pets”, especialmente cachorros e gatos, o que poderia levar-nos a imaginar estarmos num momento de evolução linear aproximada do auge do respeito para tais criaturas. Porém, o crescimento substancial das denúncias a respeito de maus tratos contra pets no período pandêmico exige cautelana visualização do cenário real vigente.

Nesse sentido, segue título de matéria jornalística no Estado de São Paulo:

DENÚNCIAS DE MAUS-TRATOS A ANIMAIS CRESCEM 15,6% EM 2021, EMSP

De janeiro a novembro do ano passado foram 16.042 denúncias e, no mesmo período de 2020, 13.887. Nova lei de dezembro diz que condomínios são obrigados a identificar os casos e a comunicar para autoridades policiais com a ocorrência em andamento, ou até 24 horas depois. (G1 SP, 2022)

Em tempo, note-se a rápida resposta ao aumento de denúncias sobre maus tratos contra pets, evidenciada na edição de nova lei impondo deveres de cuidado aos condomínios.

5 Do entendimento acerca da (In)constitucionalidade da Emenda e suas repercussões.

Observados os argumentos desenvolvidos no âmbito da doutrina e jurisprudencialmente, verifica-se que a pluralidade dos valores informativos do processo de elaboração da nossa Constituição Federal vigente traz desafios ao aplicador do direito no momento de lidar com os fatos relevantes para a apreciação constitucional.

Não obstante o especial relevo do desafio identificado em analisar o confronto entre o dever geral de proteção ao meio ambiente (art. 225 da CRFB/88) com o direito às manifestações culturais (art. 215 da CRFB/88), é viável concluir pela prevalência do primeiro em relação ao fato relevante objeto desta análise.

Não é possível defender a constitucionalidade da EC 96/17, pois é rechaçada a prática da crueldade nos termos da proteção constitucional, mesmo diante do direito à cultura e seus desdobramentos, inexistindo espaço para uma alteração virtual do significado da noção de crueldade.

Conforme já exposto anteriormente, o constituinte originário buscou resguardar a todos os animais vivos no Brasil, selvagens ou domesticados, da crueldade não tão raramente presente nos comportamentos humanos, vedando quaisquer condutas que submetam os animais à prática da crueldade, muito menos, convenhamos, quando o fundamento dessa crueldade está assentado no desporto ou na recreação.

A exceção introduzida pela emenda à Constituição 96/17, ao que parece, faz com que todos os animais não humanos submetidos a essas atividades deixem de estar acobertados pela vedação do art. 225, §1º, VII, infligindo a eles a sujeição a tratamentos cruéis de forma inconstitucional, tendo em vista que uma atividade inerentemente cruel não perde tal condição por força de quaisquer atos normativos, assim como, a título jocoso a fim de dimensionar o absurdo perpetrado pela referida emenda, a lei da gravidade não deixará de vigor em virtude de ato normativo que intencione a sua “revogação”.

Seguindo essa linha de raciocínio, o ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, na exordial da ADI 5772, afirmou que a EC no 96/17 possui uma insuperável impropriedade lógica, pois exclui o sentido de crueldade de práticas desportivas que são reconhecidas como manifestação cultural. Contudo, se determinada prática é intrinsecamente cruel, tal crueldade “não desaparece nem

deixa de ser ética e juridicamente relevante pelo fato de uma norma jurídica a rotular como manifestação cultural. A crueldade ali permanecerá, qualquer que seja o tratamento jurídico a ela atribuído” (STF, 2017).

Assim, o constituinte derivado reformador (poder constituído) feriu os limites materiais explícitos ao poder de reforma à Constituição, sendo a EC no 96/17 acometida de vício material.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF mantém até o momento sólida posição em todas as vezes nas quais foi provocado a manifestar-se sobre a querela central tratada neste trabalho. Explico:

Nos Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, e nas ADIs nºs 2.514/SC, 1856/RJ, e 4983/CE a Corte Suprema sustentou, no que diz respeito à colisão entre o direito à cultura e a proteção à fauna, após a conjugação de fatos, valores e normas, que as manifestações que submetam animais à crueldade são incompatíveis com o art. 225,

§ 1º, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mesmo que sejam consideradas manifestações culturais.

Por todas as razões expostas, evidencia-se que a Emenda à Constituição 96/17 promove alteração tendente a abolir, no sentido matizado pela doutrina constitucional, a proteção aos animais da prática de crueldade, incluída na proteção dada ao meio ambiente, sendo tal direito substancialmente fundamental, de titularidade difusa, alçado ao patamar de cláusula pétrea por espelhar valor originário da Constituição -, transgredindo, desse modo, os limites de reforma constitucional delineados no art. 60, 4º da CRFB/88.

6 Conclusão

Diante de todas as circunstâncias jurídicas e éticas apresentadas no transcursodeste trabalho acadêmico, impossível esgotar o debate, tendo em vista a imensidão teórica existente. Por outro lado, restou definida nossa posição pela inconstitucionalidade material da EC/96/2017 em razão da sua afronta a direito fundamental substancial, posto pelo poder constituinte originário, qual seja, a vedação às práticas que submetam os animais à crueldade, ainda que diante do direito à cultura, também fundamental.

Percebeu-se que, ao expandir a abrangência do exercício dos direitos fundamentais relacionados à cultura, especificamente passando a não considerar práticas cruéis contra animais as manifestações culturais, desde que elevadas ao patamar de patrimônio cultural, a EC no 96/17 esvaziou a eficácia da vedação constitucional à práticas que submetam os animais à crueldade de forma artificial, violando a essência da norma constitucional originária.

Por tudo posto, e talvez muito mais pelo não mencionado até aqui, cabe uma última reflexão:

As atividades culturais humanas são capazes de registrar de maneira abrangente/transversal o caldo moral/ético sedimentado ao longo da história das civilizações. É notável que o depurar das consciências no tempo, esse nobre “compositor de destinos, tambor de todos os ritmos...” seleciona e exclui as manifestações potencialmente destrutivas do ser humano, devendo a crueldade contra os animais passar ser excluída do nosso caldo cultural.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva

a. São Paulo: Malheiros, 2008.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Coimbra: Atlantida, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BAZILIO, Erika. Vaquejada: manifestação cultural ou violação dos direitos dos animais? **Politize**, 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/vaquejada-manifestacao-cultural-ou-violacao-dos-direitos-dos-animais/>. Acesso em: 12 mai. 22

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

CAMARA CASCUDO, Luis da: **A vaquejada nordestina e sua origem**. Natal, Fundação José Augusto, 1976

COSTA-CORRÊA. André L. Comentários aos arts. 215 e 216 da CF/88. In: BONAVIDES, Paulo et al (org.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, Martins Fontes, São Paulo, 1987,

LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade Consentida – Crítica à razão antropocêntrica. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Instituto de Abolicionismo Animal, ano 1, n. 1 jan/dez 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito Constitucional Módulo V: Controle de Constitucionalidade**. Porto Alegre: EMAGIS, 2006.

MENDES JÚNIOR, José Ribamar; JURUBEBA, Yuri Anderson Pereira. Revisitando a Transcendência dos Motivos Determinantes: **O Supremo Tribunal Federal e a proteção da liberdade de imprensa e expressão**. Revista Brasileira de Teoria Constitucional, Florianópolis, v. 5, n. 1,

MÓL, Samylla; VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica dos animais no Brasil: Uma breve história**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Comentários à Seção II, Título VII, CF/88. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: RT, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários ao art. 5º, § 2º, CF/88. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 934 p.

SINGER, Peter. **Libertação animal**: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

SOUZA, Robson Fernandes. **Direitos dos animais e veganismo: Consciência com esperança**. Recife: Edição do autor, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al (org.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro: (de acordo com o novo código de processo civil, lei 13.105, de 16 de março de 2015.)**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VELOSO, Caetano. Oração ao Tempo. In: **Cinema Transcendental**. CD 838 289-2. Philips, 1989.

ZAGURSKI, Adriana Timóteo dos Santos. **Backlash: Uma Reflexão Sobre Deliberação Judicial Em Casos Polêmicos**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set. 2017.

Disponível

em:

https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisidicao.Constitucional_4.pdf. Acesso em: 10/05/2022