

6

INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 96/2017 DIANTE DOS LIMITES MATERIAIS IMPOSTOS AO EFEITO *BACKLASH* À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ANIMAIS

UNCONSTITUTIONALITY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT 96/2017 TOWARDS THE MATERIAL LIMITS OF BACKLASH EFFECT THROUGH THE EYES OF ANIMALS FUNDAMENTAL RIGHTS

*Manoel Jorge de Matos Junior*¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a análise da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 96/2017 decorrente de claro efeito *backlash* contrário à decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a prática da vaquejada, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.983, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará. O trabalho busca fazer uma breve análise sobre a evolução do ser humano *versus* natureza, sobre o comando constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da própria dignidade intrínseca desses animais, a qual deve ser preservada e perseguida pela sociedade. Por fim, o texto aborda uma análise cronológica sobre a Lei cearense declarada inconstitucional, seguida da reação legislativa do Congresso Nacional através da EC nº 96/2017, bem como das ADINs 5.728 e 5.772,

¹ Juiz de Direito (TJMG). Mestrando em Direito (FUMEC).

passando por temas como evolução do direito dos animais e casos concretos já enfrentados pelo STF, indicação doutrinária de limites ao efeito *backlash* bem como conclusão pela inconstitucionalidade da EC citada em razão da violação aos limites materiais previstos da CF.

Palavras-chave: Vaquejada. Inconstitucionalidade. Proteção ao meio ambiente. Manifestação cultural. Preservação da fauna e da flora. Ativismo congressional. *Backlash*.

ABSTRACT

The object of this article is to analyze the unconstitutionality of Constitutional Amendment 96/2017, which resulted in a clear opposite repercussion of a decision from the Plenary of Supremo Tribunal Federal (STF) about the cow festivals. In the petition of Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4.983, filed by the Republic's General Attorney against state of Ceara's Law nº 15.299/2013. This work intentions is to make a brief analysis about the evolution of human beings versus nature, about the constitutional command of the right to an ecologically balanced environment and the very intrinsic dignity of these animals, in which it must be preserved and pursued by society. Finally, the text addresses a chronological analysis of the Ceara's law declared unconstitutional, followed by the legislative reaction of the Congresso Nacional through EC 96/2017, as well as ADINs 5728 and 5.772, abording topics such as the evolution of animal law and real cases. Already faced by the STF, doctrinal indication of limits to the backlash effect as well as conclusion by the unconstitutionality of the Constitutional Amendment mentioned due to the violation of the material limits foreseen by the CF.

Keywords: Vaquejada. Unconstitutionality. Protection of the Environment. Cultural manifestation. Preservation of fauna and flora. Congressional activism. *Backlash*.

SUMÁRIO:1. Introdução. 2. Declaração de Inconstitucionalidade pelo STF da Lei cearense que regulamentava a vaquejada. 3. Reação Legislativa e efeito *backlash*. 4. Evolução dos direitos dos animais. 5. ADIs 5.768 e 5.772. 6. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de entendermos a relação entre o ser humano e o meio ambiente, o valor atribuído à natureza e como o ser humano se percebe em relação a ela, no final do século XIX, três correntes

filosóficas definiram essa relação, a saber: o antropocentrismo, ecocentrismo e biocentrismo.

Tradicionalmente, o Direito é influenciado por uma visão *antropocêntrica*, na qual o homem é o ser que está no centro do Universo, sendo que tudo gira a seu redor. A visão do antropocentrismo se fundamenta no sentimento humano de se posicionar acima das demais espécies.

Segundo a abordagem doutrinária de Frederico Amado:

Por essa linha, a proteção ambiental serve ao homem, como se este não fosse integrante do meio ambiente, e os outros animais, as águas, a flora, o ar, o solo, os recursos minerais não fossem bens tuteláveis por si sós, autonomamente, independentemente da raça humana.

O *biocentrismo*, por sua vez, refere-se à “justiça biótica”, que confere importância a todos os seres vivos, não considerando o aspecto puramente utilitarista do antropocentrismo estreito como gerador de bem-estar humano, ou seja, o biocentrismo está centrado no raciocínio moral. A justiça biótica considera a questão do risco do recurso natural como elemento importante de avaliação e, por isso, questiona vários paradigmas clássicos do valor (MOTA; BURSZTYN, 2013).

Por sua vez, o *ecocentrismo*, é um paradigma que expõe valores não utilitaristas dos ecossistemas e da biosfera, e considera o homem apenas como mais uma parte da natureza. Todos os seres vivos teriam valor moral intrínseco. O reconhecimento de que a vida não humana possui *status* moral leva à conclusão de que outros seres vivos possuem os mesmos direitos dos grupos humanos, o que é chamado de Libertação Animal (TAVALORO, 2000 *apud* MPMG JURÍDICO, 2016, p. 12).

Essa terceira visão, centrada no animal, e não no ser humano, inclui a capacidade do animal de sentir. Esta corrente marcou o fortalecimento de associações civis em defesa dos animais. Assim, além do ser humano, havia outros seres vivos merecedores de consideração moral.

Em 27 de janeiro 1978 em Bruxelas, a UNESCO proclamou e promulgou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, sendo este um documento de caráter normativo para fins de orientação sobre a imperiosa necessidade de leis protetivas à fauna em sua ampla

diversidade. Alerta que os países signatários como o Brasil, por exemplo, devam se preocupar com essas vidas, editando leis e princípios que concedam direito à vida animal distante do sofrimento ou quaisquer tipos de maus-tratos e crueldade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora forte carga do antropocentrismo, também nos traz, ainda que de forma simplista, referências ao ecocentrismo, como no inciso VII, §1º do art. 225, no qual estabelece como uma das incumbências do poder público, a proteção da 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.

O Código Civil, por sua vez, adotou de forma clara a visão antropocêntrica, coisificando os animais, sendo estes meros objetos de propriedade e forma de garantia de obrigações, vez que, a título de exemplo, são considerados bens semoventes, suas crias são considerados frutos, podendo ser objeto de negócios jurídicos, como compra e venda, penhor, dentre outros.

Com essa introdução, o que se busca antes de adentrarmos no cerne da questão objeto deste artigo, é compreender em uma visão global, a relação do homem *versus* natureza. Assim, não obstante toda evolução sobre a relação que o ser humano vem tentando estabelecer e, ao mesmo tempo, resgatar com o meio ambiente, há um ponto sobre tudo isso que não se questiona, os animais sempre foram instrumentalizados, servindo de alimento, de cobaias, usados para vestimentas, e até mesmo, entretenimento, como o caso de circos, zoológicos, rodeios e vaquejadas.

A vaquejada é uma prática esportiva oriunda do Nordeste brasileiro, na qual dois vaqueiros, cada um montado em seu cavalo, perseguem o boi na arena e, após emparelhá-lo com os cavalos, tentam conduzi-lo até uma região delimitada, onde deverão derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Se o boi, quando foi derrubado, ficou, ainda que por alguns instantes, com as quatro patas para cima antes de se levantar, o juiz declara ao público “valeu boi” e a dupla recebe os pontos.

À vista disso, modernamente, a celeuma reside no choque entre dois princípios jurídicos, ambos amparados pela Constituição Federal, quais sejam: manifestação cultural *versus* proteção ao meio ambiente. De um lado os defensores da vaquejada argumentam que sua

prática consiste em uma manifestação cultural popular que remonta ao século XVII e, além disso, trata-se de um esporte e que os eventos geram inúmeros empregos e renda para aquela região do país. Por outro lado, as associações protetoras dos animais, divergem, afirmando categoricamente que a prática da vaquejada causa, sim, maus tratos aos animais, resultando nas mais variadas sequelas decorrentes das agressões e do estresse que ali vivenciam e, portanto, esta prática deveria ser proibida com fulcro no artigo 225, §1º, VII da CF/88.

Diante desse conflito de interesses, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.983, questionando a Lei cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no estado. A referida lei, que foi declarada inconstitucional, será o ponto de partida para a análise do choque entre o direito fundamental dos animais *versus* o direito cultural, com movimentos recíprocos do STF e do Congresso Nacional, chamado na doutrina como efeito *backlash*, tendo como protagonista a discussão sobre a atividade denominada vaquejada.

2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DA LEI CEARENSE QUE REGULAMENTAVA A VAQUEJADA

Por meio da Lei nº 15.299/2013, o Estado do Ceará regulamentou a prática da vaquejada, na qual uma dupla de vaqueiros montados em cavalos distintos, buscam derrubar o boi, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada. A Procuradoria-Geral da República (PGR) ingressou com uma Ação Direta Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn) para julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), alegando a inconstitucionalidade da norma estadual.

O Procurador-Geral sustentou que, com a profissionalização da vaquejada, algumas práticas passaram a ser adotadas, como o enclausuramento dos animais antes de serem lançados à pista, momento em que são açoitados e instigados para que entrem agitados na arena quando da abertura do portão. Tais práticas acarretam danos e constituem crueldade e maus tratos aos animais, o que é vedado pela Carta Maior. Ao revés, o Governador do Estado defendeu a constitucionalidade da norma, por versar sobre o patrimônio cultural do povo nordestino. Houve, assim, o chamado conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, §1º, inciso VII

da CF (proteção ao meio ambiente), e, de outro, o artigo 215 do mesmo diploma (manifestação cultural).

Em decisão proferida no dia 6 de outubro de 2016, a Suprema Corte considerou inconstitucional a lei cearense, sob o argumento de que manifestações culturais não se sobrepõem ao direito de proteção ao meio ambiente, consagrado no artigo 225 da Constituição Federal. Tendo a maioria dos Ministros acompanhado o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, que considerou haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais na vaquejada.

Em seu voto, analisou-se os precedentes da Corte, no qual apontam a ótica de que, havendo conflito entre normas de direitos fundamentais, ainda que presente manifestação cultural, uma vez verificada situação a implicar inequívoca crueldade contra os animais, deverá ser interpretada, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente, demonstrando-se preocupação maior com a manutenção, em prol da coletividade e futuras gerações, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.

O Ministro indagou “se esse padrão decisório configura o rumo interpretativo adequado a nortear a solução da controvérsia constante deste processo”. Em seu voto, afirmou que “a resposta é desenganadamente afirmativa, ante o inequívoco envolvimento de práticas cruéis contra bovinos durante a vaquejada”. Asseverou, sobre os laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos animais decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental.

Dentre as exaustivas provas dos maus tratos sofridos pelos animais trazidas na ADI 4.983, é o trecho de uma delas:

Ao analisar as regras de competição de vaquejadas realizadas em Campina Grande, Estado da Paraíba, que reconhecem a cada dupla a possibilidade de até três desinserções de cauda, FABRÍCIO MEIRA MACÊDO conclui que a mutilação de animais em decorrência da torção do órgão ocorre com frequência. Calcula que, ao fim de um evento de vaquejada, possam ser utilizados

cerca de 3.600 bois, os quais sofrem tratamento cruel inadmissível. Além dos traumas físicos decorrentes da atividade, o confinamento prévio e a provocação dos animais para que corram nas pistas enquanto são perseguidos pelos vaqueiros geram neles estresse intenso, apenas em nome do prazer de alguns de assistir à competição e da ambição econômica de outros, que exploram a prática. Segundo a médica veterinária CERES FARACO, diretora do Instituto de Saúde e de Psicologia Animal, animais sujeitos a essas situações de estresse têm o funcionamento do sistema nervoso central modificado, com reflexos comportamentais, ainda que não apresentem lesões externas visíveis.

No mesmo sentido, seguiram o relator, os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e a presidente da Corte à época, ministra Cármen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Em conclusão, constou do acórdão:

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão ‘crueldade’ constante da parte final do inciso VII do §1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.

3. REAÇÃO LEGISLATIVA E EFEITO *BACKLASH*

Diante da larga publicidade do julgamento, imediatamente, parlamentares favoráveis à prática da vaquejada começaram a se movimentar para obter assinaturas necessárias para uma proposta de Emenda Constitucional tratando de forma diversa o que foi decidido pela Corte Constitucional.

Apenas para esclarecimento, importante relembrar que o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado, que no caso narrado foi a ADI 4.983, não vincula o Poder Legislativo em sua função típica de legislar, podendo editar lei com conteúdo idêntico àquela que fora declarada inconstitucional pelo STF. Este entendimento encontra fundamento na explicitação de que o efeito vinculante previsto no art. 102, §2º da CF, não está direcionado para o legislador, pois cita expressamente apenas Judiciário e Administração Pública.

Tal posicionamento também é pacífico na doutrina, conforme podemos considerar da obra do autor Pedro Lenza, senão vejamos:

(...) o efeito vinculante em ADI e ADC, na linha de interpretação dada pelo STF, não atinge o Poder Legislativo no exercício de sua função típica de legislar, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (exceto, entendemos, no exercício por esses órgãos de suas funções atípicas de caráter normativo, como, para se ter um exemplo, quando o Presidente da República edita medida provisória – ato normativo).

Ao analisar a possibilidade de vinculação também para o Legislativo (no caso de sua função típica), o Ministro Cezar Peluso indica, com precisão, que essa possível interpretação (diversa da literalidade constitucional) significaria o – inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição –.

O Legislativo, assim, poderá, inclusive, legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. (LENZA, 2020)

No mesmo sentido, o autor e Ministro do Supremo, Alexandre de Moraes, em sua obra dispõe:

Não será possível, porém, a vinculação do Legislador em relação ao mérito da matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que poderá editar novas normas com objeto oposto ao decidido pela Corte Suprema, em virtude de sua absoluta liberdade de criação legislativa, garantindo-se, dessa forma, a possibilidade de evolução. Dessa forma, caso o Congresso Nacional edite nova lei disciplinando matéria de maneira conflituosa com entendimento

anterior do STF, em sede de controle concentrado – seja por repetir lei anterior, seja por redigir entendimento muito semelhante – caberá ao Supremo, caso provocado novamente, reanalisar a matéria, no sentido de sua constitucionalidade. (MORAES, 2019)

Além da previsão expressa da Constituição Federal e de doutrina já citada no sentido de que não há impedimento para que o legislador reedite novamente texto já considerado inconstitucional em sede de ADI, tal entendimento já foi analisado pelo próprio plenário do STF, vejamos:

(...) o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atinge os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão. (AgRg na Rei 2.617/MG)

Desta forma, é pacífica a possibilidade do legislativo editar normas “contrárias” ao que foi decidido pelo STF, sendo que tal movimento recebe alguns nomes como “ativismo congressional”, “reversão legislativa da Jurisprudência da corte”, ou mesmo, “efeito *backlash*”.

O autor Flávio Martins Alves Nunes Junior, em sua obra de Direito Constitucional, aborda como se deu a origem do termo *BACKLASH*, hoje cada vez mais utilizado no Brasil:

(...) na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte dos EUA, em 17 de maio de 1954, em que o Tribunal decidiu ser inconstitucional a divisão racial entre estudantes brancos e negros em escolas públicas norte-americanas. Contra essa decisão se opuseram muitos políticos e juristas (especialmente do Sul), de forma violenta, muitas vezes. Destacam-se entre os políticos que ganharam destaque com o discurso contrário à decisão do caso *Brown* George Wallace e Bull Connor (este último que negociou o apoio da Ku-Klux-Klan, tendo sido reeleito).

E posteriormente faz uma síntese utilizando-se de outros autores:

(...) 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’.

George Marmelstein Lima também se inclina a justificar a lógica do efeito *backlash* ao ativismo judicial, podendo assim ser resumida:

(1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

Levando em consideração as citações acima, podemos concluir que o efeito *backlash* é uma reação majoritária contra uma decisão contramajoritária, de forma que em algumas situações, a sociedade, membros de poderes, associações se levantam e começam a se movimentar para alterar a decisão, seja através de manifestações sociais, políticas ou jurídicas. Essa possibilidade (efeito *backlash*), não é nova, inclusive já foi enfrentada pelo STF, no julgamento da ADC 29/DF, na ADI 4.578/DF, ADI 5.105 DF.

Superadas as premissas relativas à possibilidade do poder legislativo editar leis contrárias ao que foi decidido pelo STF, bem como a classificação/nomenclatura desse fenômeno, é possível notar que foi exatamente o que ocorreu no caso concreto, tema objeto deste trabalho.

O STF ao proferir a decisão proibindo a prática da vaquejada, declarando a lei do estado do Ceará que a regulamentava inconstitucional, por seis votos contra cinco, proferiu uma decisão tal, que passou a servir de referência para todo o país, desde a data de 06 de outubro de 2016. Já a Proposta de Emenda à Constituição nº 304, de 2016, que deu origem à Emenda nº 96, foi iniciada em 19 de outubro de 2016. Desta forma, observa-se, que a reação foi imediata, sendo que o intervalo de alguns dias se deu unicamente diante da necessidade de colheita de assinaturas para propositura da Emenda.

Além da reação imediata, pela leitura da ementa do julgado confrontado com o teor da emenda constitucional, é possível notar que tratam exatamente do mesmo tema, porém com conclusões diversas sobre a vaquejada, vejamos:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. 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)

Texto da Emenda Constitucional nº 96/2017, acrescentando o §7º ao artigo 225 da Carta Magna, nos termos a seguir:

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.

Assim, seja pelo curto lapso temporal, seja pela similitude do tema, a EC 96/2017 é um exemplo claro do que a doutrina constitucionalista denomina de “efeito *backlash*”, e nessa esteira, fica a indagação: – Diante da possibilidade do efeito *backlash*, teria o poder legislativo aptidão de editar atos contrários às decisões do poder judiciário sempre que não concordasse, tendo deste modo, a última palavra?

Sobre a indagação, o Ministro Luiz Fux, citando balizada doutrina em seu voto na ADI 5.105, tratou de forma diferente o ativismo congresual/*backlash* feito através de leis e/ou de emenda constitucional (pág. 30 e 31 do inteiro teor do julgamento), conforme demonstra a síntese abaixo feita pelo Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcanti, em sua obra que comenta os informativos dos Tribunais Superiores, vejamos:

No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas. (grifo nosso)

*No caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. A novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*) se submete a um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa. Vale ressaltar, no entanto, que exce tuadas as situações de ofensa evidente ao texto constitucional, o STF deve adotar comportamento de autorrestrrição e de maior deferência às opções políticas do legislador. (grifos nossos)*

Apesar da possibilidade de *backlash* ocorrer em qualquer forma legislativa, Sérgio Antônio Ferreira Victor, em seu artigo “O diálogo

institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional”, lembra que o Congresso prefere tratar sobre o tema através de emenda constitucional por motivos peculiares, vejamos:

Dessa grande quantidade de casos em que diálogos institucionais foram travados entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, em regra terminando com a superação da decisão judicial por meio da aprovação de emenda à Constituição, podem-se tirar algumas conclusões. A primeira é que, no Brasil, a forma mais comum de diálogo institucional entre o STF e o Congresso é por meio da aprovação de emenda como resposta à decisão. (...) É que, com a aprovação da alteração constitucional, o Congresso altera a própria regra de base do diálogo. Significa dizer que ele muda o parâmetro de controle que serviu de fundo para a primeira apreciação do tribunal. Por essa razão, a resposta via emenda é quase um monólogo, pois, salvo raras exceções – como no caso da emenda dos vereadores –, será difícil uma reação do Supremo.

[Note-se: isso também não é um problema. O Supremo só poderá invalidar emendas em caso de ofensa clara às cláusulas pétreas da Constituição.]

No caso concreto aqui tratado, como a reversão jurisprudencial (reação legislativa) foi proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, §4º, da CF/88, ou seja, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas:

§ 4º Não será objeto de deliberação a 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.

Em uma interpretação literal, apenas os direitos e garantias “individuais” foram expressamente protegidos contra o poder de reforma. Nada obstante, parte importante da doutrina sustenta que todos os direitos fundamentais previstos pelo constituinte, sobretudo os direitos

sociais, políticos e da nacionalidade, também estariam abrangidos pela proteção do art. 60, §4º, IV (Sarlet, Bonavides, entre outros).

Nota-se que o assunto é bastante polêmico, vez que com parâmetro de exemplo, há entendimento de que existem limitações materiais espalhadas pela Constituição Federal. Como exemplo, o STF reputou serem desdobramentos do rol de garantias individuais e, portanto, cláusulas pétreas, as regras da anterioridade tributária (art. 150, III, “b”) – ADIn 939/DF – e da anterioridade eleitoral (art. 16) – ADIn 3.685/DF –, bem como, a proibição do tratamento desigual entre homens e mulheres em matéria trabalhista (art. 7º, XXX) – ADInMC 1.946/DF.

Assim, identificada a limitação, o legislador não poderia abolir uma cláusula pétrea, sendo que o Ministro Gilmar Mendes trata da finalidade da cláusula pétrea em seu *Curso de Direito Constitucional*:

O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição.

A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

4. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS ANIMAIS

No que concerne a este tema, mais uma vez importante destacar as ideias do Professor Flávio Martins diante do aprofundamento dado ao tema em sua obra, trazendo um breve resumo das normas legais brasileiras referentes ao assunto.

O primeiro dispositivo legal brasileiro a tratar do bem-estar dos animais foi a Lei Municipal de São Paulo (Código de Posturas), de 1886, que previa: ‘é proibido a todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d’água etc., maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados. Esta disposição é igualmente aplicada aos ferradores’. Em âmbito nacional, a primeira norma talvez tenha sido o Decreto n. 16.590, de 1924, do presidente Arthur da Silva Bernardes, que regulamentava as casas de diversões públicas, vedando as ‘corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galo e canários e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais’.

Em 1934, Decreto n. 24.645, de 1934, do presidente Getúlio Vargas, ‘estabelece medidas de proteção aos animais’. No art. 1º,

afirma: ‘todos os animais existentes no País são tutelados do Estado’, aplicando-se a ‘todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos’ (art. 17). Em 1967, a Lei de Proteção à Fauna (Lei n. 5.197/67) transformou a caça profissional em crime e o Decreto n. 221/67 (Código de Pesca) impôs restrições à pesca predatória. Nas décadas seguintes, outras normas legais semelhantes foram editadas, até o advento da Constituição de 1988, que foi posteriormente regulamentada pela Lei n. 9.605/97 (Lei dos Crimes Ambientais).

Além de citar a evolução legislativa no Brasil, o ilustre autor trata sobre a evolução desses direitos também no âmbito do direito internacional, esclarecendo que a questão dos direitos dos animais se moveu da periferia para o centro do debate, senão vejamos:

Em 2002, a Alemanha foi o primeiro país da Europa a votar a garantia dos direitos dos animais na sua Constituição, acrescentando as palavras “e animais” na cláusula que obriga o estado a respeitar e proteger a dignidade dos seres humanos. Desde 1990, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) não mais reconhece os animais como sendo coisas.

No dia 1º de maio de 2017, entrou em vigor em Portugal o ‘Estatuto dos Animais’ (Lei n. 8/2017). Desde esse dia, o animal deixou de ser res (coisa, semovente), passando a ter a natureza de “ser vivo dotado de sensibilidade”. Segundo o novo art. 201-B, do Código Civil português, “os animais são seres dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”. A Constituição da Bolívia, de 2009, mostra uma preocupação destacada com o meio ambiente e os seres vivos já em seu preâmbulo. Não obstante, a Lei n. 700, de 1º de junho de 2015, aprovada pela ‘Assembleia Legislativa Plurinacional’ prevê expressamente que são ‘direitos dos animais’: ‘a) serem reconhecidos como seres vivos; b) um ambiente saudável e protegido; c) serem protegidos contra todo tipo de violência, maus-tratos e crueldade; d) serem auxiliados e atendidos’ (art. 3º).

A Constituição do Equador é a mais avançada da América do Sul no que toca ao direito dos animais (e da natureza, em geral). Já no Preâmbulo, a Constituição celebra ‘a natureza, a Pachamama, da qual somos parte e que é vital para nossa existência’. A partir do art. 71, prevê os direitos da natureza, distanciando-se de uma visão antropocentrista, que dominou (e ainda domina) o Direito desde as primeiras constituições modernas. Por essa razão, a doutrina equatoriana considera que os animais são titulares de direitos fundamentais.

Diante da força que o direito ambiental vem ganhando nas legislações estrangeiras com inclusão em diversas Constituições, parte da doutrina nomeia esse fenômeno de “constitucionalismo ambiental”, “constitucionalismo verde”, “constitucionalismo ecológico”, uma vez que aborda a crescente constitucionalização de temas ambientais, que deixam o *status* da infraconstitucionalidade, em razão de sua importância cada vez maior.

E esse “fenômeno” aponta que a tendência de promover as normas para *status* constitucional vai além, elevando também a categoria dos seres não humanos (na maioria tolhidos de condições de respeito mais básicas de existência), a sujeitos de direitos.

5. ADI 5.768 E ADI 5.772

Já dizia Isaac Newton “A toda ação há sempre uma reação oposta e de igual intensidade: as ações mútuas de dois corpos um sobre o outro são sempre iguais e dirigidas em sentidos opostos”. Deste modo, diante da reação congressual ao editar a EC nº 96/2017, duas ADINs foram propostas visando à declaração de inconstitucionalidade da EC por violar limitação material o art. 60, §4º da CF.

É importante relembrar que o Supremo Tribunal Federal admite sujeição de emendas constitucionais ao controle concentrado de constitucionalidade, tendo por parâmetro as limitações formais, circunstanciais e materiais da Constituição da República de 1988, as chamadas cláusulas pétreas. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 830/DF. Relator: Ministro MOREIRA ALVES. 14/4/1993, maioria. *Diário da Justiça*, 16 set. 1994. STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 2.356/DF. Rel.: Min. NERI DA SILVEIRA. Redator para acórdão: Min. AYRES BRITTO. 25/11/2010, *DJe*, 19 maio 2011).

Nas ações diretas mencionadas, os autores alegam que a EC 96/2017 afrontou o núcleo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado, na modalidade da proibição de submissão de animais a tratamento cruel, além de ofender o artigo 60, §4º, inciso IV, que inclui o direito fundamental de proteção aos animais. Entretanto, alguns aspectos interessantes devem ser citados.

A ADI 5.728 trata da evolução histórica das decisões do STF informando que a partir do texto do inciso VII do §1º do art. 225, o Supremo Tribunal Federal construiu uma sólida jurisprudência de proteção dos

animais contra tratamento cruel, incluindo os animais domésticos, dentre eles precedentes envolvendo a Farra do Boi e brigas de galo (RE 153.531, ADI 1.856, ADI 2.514, ADI 3.776) e a da vaquejada (ADI 4.983).

Tais precedentes conformam um corpo jurisprudencial sistematizado, coerente e organizado, que é apenas e tão somente o reflexo do texto constitucional, assim, ocorreu uma evolução da proteção ao direito dos animais contra atividades de maus tratos, sendo que a EC nº 96 representa um verdadeiro retrocesso, na medida em que a jurisprudência do STF vem ao longo dos anos construindo um conjunto de proteções ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na vertente da proteção aos animais. Jurisprudência esta que a Emenda Constitucional nº 96 vem a desconstituir contrariando frontalmente o Princípio da Proibição de Retrocesso.

O estabelecimento de princípios e regras constitucionais expressos não afasta a existência do Princípio Implícito da Proibição de Retrocesso Ambiental, como importante vetor de efetividade à proteção integral ao meio ambiente, uma vez que é pacífico na doutrina ambientalista que esse princípio transformou-se em princípio geral do direito ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas.

Já a ADI 5.772 faz uma distinção importante sobre qual o núcleo do que se pretende declarar inconstitucional, vejamos:

Existem, é certo, situações às quais a concepção prevalente da humanidade não leva esse mandamento constitucional. Muitos milhões de animais são abatidos mensalmente para alimentar a espécie humana, e não se cogita de proscrever essa prática, por um conjunto ponderável de razões, como a necessidade de garantir proteína, a sedimentação multimilenar desse costume e a propensão da maioria dos seres humanos à dieta onívora. Há para isso, portanto, razões que hoje se mostram incontornáveis (e não se está aqui a defender proibição de abate animal para fins alimentares). *Muito distintos, contudo, são o sacrifício de espécimes e a adoção de práticas cruéis contra animais pelo simples prazer esportivo, como ocorre com a caça recreativa e com touradas, por exemplo, ambos vedados no Brasil e crescentemente ao redor do mundo, oriundos de antropocentrismo exacerbado.* (grifos nossos)

Em suma, deixa claro que não é contrário a toda e qualquer violação contra animais, mas somente em relação àquelas que tratam os

animais como objeto e assim causam crueldade pelo simples prazer/diversão do público, disfarçadas sobre o véu de movimentos culturais.

Neste sentido foi o voto da ADI 4.983, embrionária do presente artigo, pois conforme observou o Min. Barroso, “*a Constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impedem que manifestações culturais envolvam animais. O que elas vedam são manifestações culturais de entretenimento que submetam animais a crueldade.* Em certos casos será possível, por meio de regulamentação, impedir a imposição desse tipo de sofrimento grave. O controle e o uso de animais por humanos podem ser compatíveis com a garantia de um tratamento minimamente decente a eles. Mas no caso da vaquejada, infelizmente, isso não é possível sem descaracterização dos elementos essenciais da prática” (fls. 55 do acórdão).

6. CONCLUSÃO

Não se sabe o que STF entenderá sobre o tema após o *backlash*, mas a EC nº 96/2017 como vimos, foi questionada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, mediante o ajuizamento da ADI 5.728 e pela PGR 5.772 no Supremo Tribunal Federal, de forma que o plenário terá que analisar a colisão entre a proteção da manifestação cultural (art. 215, *caput*, e §1º) e a proibição de tratamento cruel aos animais (art. 225, §1º, VII).

Inicialmente na ADI 4.983 o STF sinalizou pela defesa do ambiente ecologicamente equilibrado, já o legislador, em reação, claramente priorizou a diversão e a cultura em detrimento do meio ambiente, que poderá ser violado caso haja uma lesão ao corpo do animal durante uma prática desportiva.

A previsão do art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal é considerada uma garantia individual, prevista no IV, §4º do art. 6º da Carta Maior. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração, não podendo ser abolido nem restringido, ainda que por emenda constitucional. Portanto, os maus tratos aos animais por meio da vaquejada é, em última análise, uma afronta ao direito a um meio ambiente equilibrado (direito fundamental da pessoa humana ou, para alguns, o próprio direito dos animais), e como tal, deve ser considerado como cláusula pétrea.

Corroborando tal entendimento, pontua Paulo Bonavides:

O art. 225 da CF/88 consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. É, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de ‘altíssimo teor de humanismo e universalidade’ (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523)

Se a Corte mantiver seu entendimento já proferido por meio da ADI 4.983, a EC nº 96/2017 deverá ser considerada inconstitucional, pois não é o fato da vaquejada estar prevista na Carta da República que fará com que deixe de haver crueldade aos animais, crueldade essa já reconhecida pelo STF na ADI 4.983.

No entanto, apenas para tornar ainda mais incerto o destino da ação, importante ressaltar que a decisão na ADI 4.983 foi declarada inconstitucional por maioria apertada (6 x 5 votos), sendo que atualmente um dos ministros (Teori Zavaski) favorável à vaquejada não integra mais corte e, a depender de quando for pautada a ação, no mínimo dois ministros contrários à vaquejada (Celso de Mello e Marco Aurélio) já não mais integrarão a Suprema Corte.

Deste modo, o poder do Relator em liberar o processo e o poder do Presidente de pautá-lo, podem ser primordiais para o desfecho das ações, vez que este poder de agenda, amplamente citado no texto *Ministrocracia*, definirá com qual composição as ações serão julgadas, sendo que o atual Relator da ação é o Ministro Dias Toffoli que votou favorável à vaquejada na ADI 4.983.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos estud. CEBRAP [on-line]*. 2018, vol. 37, n. 1, pp. 13-32. ISSN 1980-5403.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.728/DF* – Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901> Acesso em: 10 maio 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.772/DF* – Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991>. Acesso em: 10 maio 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Breves comentários à EC 96/2017*. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html. Acesso em: 02 jun. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Informativo 801 STF*. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/10/info-801-stf.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, George Marmelstein. *Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial*. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 13 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MPMG JURÍDICO. Aspectos controversos dos crimes contra a fauna. *Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Edição Defesa da Fauna. Belo Horizonte, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed., rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

MOTA, José Aroudo; BURSZTYN, Marcel. O valor da natureza como apoio à decisão pública. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v. 34. N. 125, p. 39-56, jul./dez. 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SZKLARZ, Eduardo; HUECK, Karin. *Porque ainda maltratamos os animais?* Disponível em: <https://super.abril.com.br/ideias/esta-na-hora-de-acabar-com-a-escravidao-dos-bichos/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*. Bruxelas, Bélgica. 1978. Disponível em: <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *O diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Recebido em 01/12/2020
Aprovado em 14/12/2020

