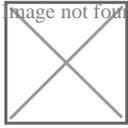


A EC 96/2017 da “vaquejada” e a ADI 5.728/DF

image not found or type unknown



No âmbito da pauta do STF até o final do ano de 2020, está previsto, para a sessão

extraordinária do dia 5 de novembro de 2020, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5728/DF. Ajuizada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, a ação objetiva a declaração da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 96/2017, que ficou conhecida durante a sua tramitação como a “PEC da Vaquejada”.



Tiago Fensterseifer
defensor público em São Paulo

Mediante a aprovação da EC 96/2017, o poder de reforma constitucional

alterou o artigo 225 da CF, nele inserindo um novo parágrafo (parágrafo 7º) com o seguinte teor: “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do parágrafo 1º deste artigo, *não se consideram cruéis as práticas desportivas* que utilizem animais, desde que sejam *manifestações culturais*, conforme o parágrafo 1º do artigo 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”.[\[1\]](#)

Como obra do poder constituinte originário, de forma diametralmente oposta ao conteúdo inserido pelo novo parágrafo 7º do artigo 225, o inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 estabelece o núcleo do regime constitucional de sobre a proteção dos animais, incumbindo ao Poder Público, como forma de assegurar efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente, o dever de: “VII – proteger a fauna e a flora, *vedadas*, na forma da lei, *as práticas que* coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou *submetam os animais a crueldade*”.

Contrariamente ao espírito protetivo que caracteriza o conjunto de normas (princípios e regras) que conformam o núcleo essencial do artigo 225, a EC 96/2017 busca fragilizar o regime jurídico-constitucional ecológico, notadamente no campo da tutela dos animais não humanos. É fácil perceber que a EC 96/2017 estabelece uma "fratura" incontornável no programa normativo de proteção ecológica traçado pela nossa Constituição. Para utilizar uma expressão popularizada na prática legislativa brasileira, o parágrafo 7º poderia ser compreendido como uma espécie de "emenda jabuti", por estar "fora do lugar" e dada a sua total dissonância com o conteúdo protetivo inerente ao regime constitucional ecológico traçado no artigo 225.

A proteção aos animais está no núcleo irredutível dessa proteção normativa edificada em 1988, o que encontra perfeita sintonia com a jurisprudência do STF na matéria^[2], inclusive no sentido de se atribuir valor intrínseco e dignidade aos animais não humanos, a partir de uma interpretação biocêntrica ou ecocêntrica do artigo 225. Isso sem falar na discussão em torno do reconhecimento de direitos autônomos titularizados pelos animais não humanos e pela Natureza em si, que também avança nos nossos Tribunais.

A título de exemplo, um novo paradigma jurídico biocêntrico ou ecocêntrico foi consagrado na fundamentação dos votos e manifestações dos Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 4.983/CE sobre a prática da "vaquejada". Para a Ministra Rosa Weber, "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".

Ao citar passagem da obra de Arne Naess, que trata sobre o reconhecimento do valor intrínseco de todas as formas de vida no Planeta Terra, independentemente dos propósitos humanos, a Ministra assinalou que "a Constituição, no seu artigo 225, parágrafo 1º, VII, acompanha o nível de esclarecimento alcançado pela humanidade no sentido de superação da limitação antropocêntrica que coloca o homem no centro de tudo e todo o resto como instrumento a seu serviço, em prol do reconhecimento de que os animais possuem uma dignidade própria que deve ser respeitada. O bem protegido pelo inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição, enfatizo, possui matriz bioecológica, dado que a Constituição confere valor intrínseco às formas de vida não humanas e o modo escolhido pela Carta da República para a preservação da fauna e do bem-estar do animal foi a proibição expressa de conduta cruel, atentatória à integridade dos animais". ^[3]

Mais recentemente, em decisão emblemática, o Ministro Luís Roberto Barroso, no âmbito da ADPF 708/DF (Caso Fundo Clima), ao convocar audiência pública – realizada nos dias 21 e 22 de setembro de 2020 –, reportando-se à Corte Interamericana de Direitos Humanos^[4], inseriu na sua fundamentação tema até então inédito na jurisprudência constitucional brasileira, designadamente, o caso dos direitos da Natureza. Segundo assinalou o Ministro Barroso:

“(…) no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos tem-se caminhado para reconhecer a interdependência entre o direito humano ao meio ambiente saudável e uma multiplicidade de outros direitos humanos, bem como para afirmá-lo como um direito autônomo titulado pela própria Natureza (e não apenas pelos seres humanos). Há, nesse sentido, duas importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Na *Opinión Consultiva no 23/2017*, estabeleceu que o direito a um meio ambiente saudável é “*um interesse universal*” e “*um direito fundamental para a existência da humanidade*”. E no caso *Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, primeiro caso contencioso sobre a matéria, afirmou que os Estados têm o dever de “respeito”, “garantia” e “prevenção” de danos ao meio ambiente, bem como que lhes compete assegurar os direitos de todos a “segurança alimentar e ao acesso à água”.

De acordo com o entendimento do STF, a CF/88, mediante o disposto no artigo 225, tratou de “constitucionalizar” tanto a proteção da Natureza em si (ecossistemas, rios, florestas, etc.) – como se pode identificar pela salvaguarda da integridade dos “*processos ecológicos essenciais*” (inciso I) e da “*função ecológica*” da fauna e da flora (inciso VII) -, quanto, as espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção (inciso VII), além da proteção qualificada dos animais, mediante a vedação de práticas cruéis e maus tratos (inciso VII). Tal regime reforçado de proteção dos animais não humanos também foi reconhecido e desenvolvido na esfera infraconstitucional, mediante, por exemplo, o aumento da pena do crime de maus tratos praticados contra cães e gatos, o que se deu por meio da inclusão do parágrafo 1º-A no artigo 32 da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei 9.605/98) pela Lei 14.064/2020.[\[5\]](#)

A EC 96/2017, por sua vez, encontra-se em total dessintonia com tal marco jurídico, abrindo um flanco de vulnerabilidade normativa no tocante à proteção dos animais e vedação de práticas de maus tratos, inclusive para além da prática da “vaquejada”, cuja proibição, por força da decisão do STF no julgamento da ADI 4983/CE, realizado no mês de outubro de 2016, teria sido o principal mote para a inserção do famigerado parágrafo 7º no artigo 225 da CF/88. Outrossim, não há dúvidas em relação ao fato de que inúmeras outras matérias irão tentar “pegar carona” por essa brecha normativa aberta pelo poder de reforma constitucional, como, por exemplo, atesta o Projeto de Lei n. 6.268/2016, em trâmite no Congresso Nacional, que pretende regulamentar a caça “desportiva” de animais silvestres, entre outros.

A EC 96/2017, além disso, segue caminho absolutamente inverso ao que se vê em sede de direito comparado. As alterações recentes, respectivamente, na legislação civilista francesa[\[6\]](#) e portuguesa[\[7\]](#) para atribuir status de “ser senciente” aos animais (e, portanto, superando o *status jurídico* de “coisa ou *res*” até então adotado), conforme tratamos com maiores em outro estudo[\[8\]](#), exemplificam bem esse cenário.[\[9\]](#)

Mais recentemente, o Código Civil da Bélgica, mediante em reforma legislativa operada em 2020, passou a reconhecer expressamente os animais como “um ser vivo dotado de sensibilidade, interesses próprios e dignidade, que se beneficia de proteção especial”. Os diplomas em questão reconheceram, em

linhas gerais, os animais como *seres vivos dotados de sensibilidade*. O Código Civil alemão (*Bürgerlichesbuch – BGB*), por sua vez, já diferenciava os *animais* de *coisas* desde 1990, quando foi inserido o parágrafo 90a, na Seção 2 – Coisas e Animais (renomeada na mesma ocasião, especificamente para diferenciar os conceitos e regimes jurídicos): parágrafo 90a – Animais – *Animais não são coisas*. Eles são protegidos por leis especiais. (...)”. Tal entendimento foi reforçado por meio a inclusão da proteção dos animais no artigo 20a da Lei Fundamental de Bonn, por obra do poder constituinte reformador alemão, no ano de 2002, ilustrando o novo marco jurídico de proteção dos animais de ruptura com o paradigma jurídico antropocêntrico clássico.

O poder de reforma constitucional acabou por criar um conceito eminentemente normativo de crueldade, dizendo, ainda que com outras palavras, que uma prática que implica crueldade de fato (pela sua natureza e consequências em termos de sofrimento infligido aos animais) o deixa de ser por decreto normativo. Isso é inconcebível. Se determinada prática, por sua natureza e incidência no “mundo dos fatos”, implica sofrimento animal, por mais empenhado que o legislador esteja em afirmar o contrário por meio da legislação (constitucional ou infraconstitucional), ela é cruel e, portanto, vedada pela norma constitucional originária.

Qualquer prática que submeta animais à crueldade é incompatível com a norma constitucional posta no inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225, independentemente da sua natureza “cultural”, abalando toda o regime constitucional de proteção ecológica posta na CF/1988 e afetando o *núcleo essencial* do próprio direito-dever fundamental ao meio ambiente e da proteção jurídica autônoma dispensada aos animais não humanos. Além disso, ao remeter à regulamentação legal, o parágrafo 7º defere ao legislador infraconstitucional relativamente ampla liberdade de conformação para ampliar tal espectro, ainda que a legislação deva, nos termos do novo dispositivo constitucional, assegurar o *bem-estar dos animais*.

Tal ressalva – de que a legislação deve assegurar o bem-estar dos animais – não afasta a manifesta inconstitucionalidade do dispositivo impugnado pela ADI 5278, porquanto busca claramente ofuscar a “mens legis” subjacente à EC 96/2017, que é a de contornar a decisão do STF relativamente à ilegitimidade constitucional da prática da “vaquejada”, ademais de abrir as portas de modo escancarado para outras atividades do gênero.

De outra parte, o argumento de que o legislador irá, caso a caso, considerar o bem-estar dos animais e que, se não o fizer, sempre será viável impugnar tal opção legislativa perante o Poder Judiciário, não soa razoável, visto que para tanto não se faz necessário o malfadado parágrafo 7º, ademais de, mediante a sua inserção no artigo 225, se buscar dificultar sobremaneira a proteção atribuída pela própria CF (no mesmo artigo 225) aos animais não humanos.

A natureza de “regra” (“vedadas práticas que submetam animais à crueldade”) inerente a tal norma constitucional imperativa (artigo 225, parágrafo 1º, VII), tal como a prática de tortura e tratamento desumano e degradante em relação aos seres humanos prevista no inciso III do artigo 5º da CF/1988[10], não dá margem para qualquer ponderação[11], afastando, por si só, o conteúdo do novo parágrafo 7º introduzido no artigo 225 pela EC 96/2017. A proibição de crueldade para com os animais, assume a feição, quanto à sua estrutura normativa, de regra estrita, que proíbe determinados comportamentos. Qualquer manifestação cultural somente será legítima em termos constitucionais na medida em que não implique submissão dos animais a práticas cruéis. Tal regra já corresponde a uma “ponderação” prévia levada a efeito pelo poder constituinte originário e, por isso, não pode ser submetida a balanceamento com outros princípios e direitos, bem como objeto de alteração ou subversão do seu conteúdo por obra do legislador ao exercer o poder de reforma constitucional.

Ademais, como bem ressaltado pela entidade autora da ação na fundamentação da inicial e endossado no parecer da Procuradoria Geral da República lançado nos autos, a EC 96/2017 também enseja violação à limitação material decorrente das cláusulas pétreas do nosso sistema constitucional, blindando, assim, a atuação do poder constituinte reformador. Inicialmente, cabe destacar que não há qualquer distinção quanto ao regime jurídico ou força jurídica a ser aplicada aos direitos fundamentais presentes no catálogo e àqueles incluídos no rol através da abertura do artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/1988,[12] tendo, portanto, o direito fundamental ao meio ambiente aplicação imediata, na linha do que dispõe o parágrafo 1º do artigo 5º, bem como constituindo-se de norma de eficácia direta e irradiante sob todo o ordenamento jurídico e passando a integrar o rol das cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º, inc. IV, da CF/1988).[13]

No plano material, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo dos indivíduos e da coletividade a viverem em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo “essencial à sadia qualidade de vida” (artigo 225, caput, da CF/1988). Ao reconhecer a qualidade e integridade ecológica como essencial a uma vida humana saudável (e também digna), o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais do Estado de Direito e da República brasileira. Portanto, eventual retrocesso em tal matéria constitucional – como verificado no caso da EC 96/2017 – representa flagrante violação aos valores edificantes do nosso sistema constitucional arquitetado em 1988.

Em razão da aderência do direito ao meio ambiente ao direito à vida, conforme a lição de José Afonso Silva, há a contaminação da proteção ambiental com uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional[14], estando, por via de consequência, inserido materialmente no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constantes do artigo 60, parágrafo 4º, da CF/1988[15], de modo a conferir ao direito fundamental ao meio ambiente o *status* de cláusula pétrea. A consolidação constitucional da proteção ecológica como cláusula pétrea corresponde à decisão essencial da Lei Fundamental brasileira, em razão da sua importância do desfrute de uma vida com qualidade ambiental à proteção e equilíbrio de todo o sistema de valores e direitos constitucionais, e especialmente à dignidade humana, inclusive por meio do reconhecimento da sua dimensão ecológica [16] e do direito-garantia ao mínimo existencial ecológico, como já se manifestou o STF.[17]

No caso da EC 96/2017 e diante de tal contexto, o legislador, no exercício do poder de reforma constitucional, extrapolou a sua margem de discricionariedade e aviltou os limites materiais impostos pela norma constitucional originária inscrita no VII do parágrafo 1º do artigo 225, subvertendo o regime jurídico constitucional ecológico, notadamente na seara da proteção dos animais não-humanos e incidindo, ademais, na violação ao princípio da proibição de retrocesso ecológico, de modo que se impõe, pelas razões expostas, o reconhecimento da inconstitucionalidade do novo parágrafo 7º inserido no artigo 225 da CF/1988, o que esperamos seja o entendimento do STF no julgamento da ADI 5728/DF, que se aproxima.

Afinal de contas, como dito pelo Ministro Francisco Rezek no seu voto-relator no julgamento pelo STF do RE 153.531/SC sobre a inconstitucionalidade da prática da “farra do boi” no Estado de Santa Catarina, ao reconhecer que tal prática é abertamente violenta e cruel para com os animais, estando, portanto, em desacordo com a CF/1988: “manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farra do público, mas **de pano, de madeira, de ‘papier maché’; não seres vivos, dotados de sensibilidade** e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento”.[\[18\]](#)

[\[1\]](#) “Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. parágrafo 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

[\[2\]](#) O STF consolidou importante jurisprudência sobre a proteção aos animais ao longo das últimas décadas, a contar da “constitucionalização” da temática levada a efeito pela CF/1988 (artigo 225), destacando-se, entre outros julgados: RE 153.531/SC (farra do boi), ADI 1856/RJ e ADI 3776/RN (rinha de galo), ADI 4.983/CE (vaquejada), ADI 350/SP (proibição da caça), MC na ADPF 640/DF (abate de animais apreendidos) e ADI 5996/AM (vedação de uso de animais em testes de cosméticos).

[\[3\]](#) STF, ADI 4.983/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurelio, j. 06.10.2016. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão pioneira e inédita sobre o tema, reconheceu e atribuiu dignidade e direitos fundamentais aos animais não humanos e à Natureza: REsp 1.797.175/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2019.

[4] A respeito do tema, registra-se passagem extraída da **Opinião Consultiva 23/2017** sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos” da **Corte IDH**: “Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como **intereses jurídicos en sí mismos**, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, **sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos**. En este sentido, **la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la Naturaleza** no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales” (p. 28 e 29).

[5] “Artigo 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa. parágrafo 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. parágrafo 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064/2020) parágrafo 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”.

[6] O Código Civil francês (1804) sofreu alteração no ano de 2015, passando a reconhecer os animais como “seres sencientes” (novo artigo 515-14), e, portanto, não mais como mera propriedade individual como previsto anteriormente (artigo 528).

[7] No caso português, a Lei n. 8/2017, de 3 de março de 2017, estabeleceu um *estatuto jurídico dos animais*, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. No artigo 1º do referido diploma, resultou consagrado que: “a presente lei estabelece um estatuto jurídico dos animais, *reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade*”.

[8] SARLET, Ingo W.; FENSTRSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ecológico: Constituição, direitos fundamentais e proteção da Natureza*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 121-197.

[9] No Congresso Nacional, tramita também o Projeto de Lei n. 351/15 com o propósito de alterar o *status jurídico* de “coisas” hoje atribuído aos animais pelo Código Civil de 2002.

[10] “Artigo 5º (...) III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

[11] Na doutrina, v. STEINMETZ, Wilson. O caso da “Farra do Boi”: uma análise a partir da teoria dos princípios. In: STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito constitucional do ambiente*. Caxias do Sul: UCS, 2011, pp. 71-86.

[12] SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais* : uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 154.

[13] Especificamente sobre a interpretação do artigo 60, parágrafo 4º, VI, no sentido de contemplar não apenas os direitos fundamentais de primeira dimensão (ou geração), mas todas as dimensões (portanto, também os direitos sociais e os direitos ecológicos), v. BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 292-293.

[14] SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 27, Jul-Set, 2002, p. 55.

[15] “Artigo 60 (...) parágrafo 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”.

[16] Na doutrina, v. SARLET, Ingo W.; FENSTRSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental* . Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2020, p. 146-148.

[17] “(...) o **mi?nimo existencial** e? aquele conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual uma pessoa na?o pode levar uma vida digna e esta **inlui, evidentemente, um meio ambiente hi?gido, condic?a?o sine qua non**, registre-se, **para viabilizar a pro?pria continuidade da vida dos seres humanos na Terra**. Embora raramente inscrito de forma textual nas Constituic?o?es, o Mi?nimo Existencial representa a pro?pria esse?ncia de qualquer ordenamento juri?dico que se julgue civilizado". Passagem do voto do Min. Ricardo Lewandowski na ADI 4.903/DF (Novo Código Florestal), j. 28.02.2018.

[18] STF, RE 153.531/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Resek, j. 03.06.1997.

Date Created

18/10/2020