

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.518 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**IMPTE.(S)** : SENADOR RICARDO IZAR JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LUIZ OLIVEIRA ALESSANDRO AZZONI E  
OUTRO(A/S)  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR OTTO ALENCAR  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADORA VANESSA GRAZZIOTIN  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADORA ANA AMÉLIA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR ANTÔNIO CARLOS VALADARES  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR ARMANDO MONTEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR BENEDITO DE LIRA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR CIDINHO SANTOS  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR DAVI ALCOLUMBRE  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR ELMANO FÉRRER  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR FERNANDO BEZERRA COELHO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR FLEXA RIBEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR GARIBALDI ALVES FILHO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR IVO CASSOL  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR JORGE VIANA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR JOSÉ AGRIPINO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**IMPDO.(A/S)** : SENADOR JOSÉ MARANHÃO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

MS 34518 MC / DF

IMPDO.(A/S)	: SENADOR JOSÉ MEDEIROS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR LINDBERGH FARIAS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADORA LÍDICE DA MATA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR MAGNO MALTA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR PASTOR VALADARES
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR PAULO ROCHA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR PEDRO CHAVES
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR RAIMUNDO LIRA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR RANDOLFE RODRIGUES
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR ROBERTO MUNIZ
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR TELMÁRIO MOTA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
IMPDO.(A/S)	: SENADOR VALDIR RAUPP
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DEVIDO  
PROCESSO LEGISLATIVO. CONTROLE  
JUDICIAL. CABIMENTO.  
LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM  
EXCLUSIVA DO PARLAMENTAR EM  
EXERCÍCIO. MANDADO DE  
SEGURANÇA CONHECIDO.  
ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 60,  
§ 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA  
REPÚBLICA. CONTROLE PREVENTIVO**

MS 34518 MC / DF

DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO. DIÁLOGO LEGISLATIVO QUE BUSCA EQUACIONAR A REALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E O BEM-ESTAR ANIMAL. LIMITES INSCULPIDOS NO ART. 60, CRFB/88. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE VIOLAÇÃO ÀS CLÁUSULAS SUPERCONSTITUCIONAIS QUE PODERIAM IMPEDIR A DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR DO TEMA. PREMATURA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* NÃO CONFIGURADOS. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.

**DECISÃO:** Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Ricardo Izar Júnior, Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, objetivando sustar a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 50/2016, que visa acrescentar “o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.

Aponta-se como autoridades coatoras os Exmos. Senadores da República Otto Alencar, Ana Amélia, Antonio Carlos Valadares, Armando Monteiro, Senador Benedito de Lira, Cidinho Santos, Davi Alcolumbre, Elmano Férrer, Fernando Bezerra Coelho, Flexa Ribeiro, Garibaldi Alves Filho, Ivo Cassol, Jorge Viana, José Agripino, José Maranhão, José Medeiros, Lídice da Mata, Lindbergh Farias, Magno Malta, Pastor Valadares, Paulo Rocha, Pedro Chaves, Raimundo Lira, Randolfe

**MS 34518 MC / DF**

Rodrigues, Roberto Muniz, Telmário Mota, Valdir Raupp, e Vanessa Grazziotin, autores da PEC ora impugnada.

Narra o impetrante que, no dia 19 de outubro de 2016, foi apresentada e lida no Plenário do Senado Federal e, em seguida, no dia 20 de outubro de 2016, foi publicada no Diário do Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição 50/2016, de autoria do Senadores apontados como autoridades coatoras, que possui o seguinte teor, *verbis*:

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE  
2016**

Acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 225 da Constituição 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 manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.” (NR)

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

**JUSTIFICAÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o pleno

**MS 34518 MC / DF**

exercício dos direitos culturais. Assim, ao mesmo tempo em que protege as manifestações culturais populares (art. 215, caput e § 1º), a Carta Magna protege os animais contra a crueldade (art. 225, § 1º, VII).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi novamente instado a se manifestar acerca do conflito entre essas normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais.

Ainda em tramitação no STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.983 foi proposta pelo Procurador-Geral da República, em maio de 2013, contra a Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural. Em julgamento realizado em 6 de outubro de 2016, o Tribunal considerou procedente o pedido formulado na inicial e, ao declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada, asseverou que é permitida a regulamentação de manifestações culturais que envolvam animais, desde que ela seja capaz de evitar a crueldade sem a descaracterização da própria prática.

Em que pese não ter sido sequer publicado o acórdão, a notícia da decisão tomada pela Suprema Corte suscitou intensa polêmica entre os apoiadores da prática e os defensores dos direitos animais, e chegou mesmo a ensejar o anúncio da formação de uma Frente Parlamentar em Defesa da Vaquejada.

Dessarte, a fim de encerrar a controvérsia que ainda cerca a questão, propõe-se a presente sugestão de emenda ao texto constitucional, por intermédio da qual se busca consignar na Lei Maior, com clareza, a permissão para que as práticas culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro e comprovadamente não submetam os animais à crueldade possam se realizar sem óbices.

A vaquejada, assim como outras manifestações culturais populares, passa a constituir patrimônio cultural brasileiro e merecer proteção especial do Estado quando registrada em um dos quatro livros discriminados no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de

**MS 34518 MC / DF**

Natureza Imaterial. Nessa hipótese, acaso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos animais envolvidos sem descaracterizar a própria prática, a vaquejada atenderá aos mandamentos exarados pelo Tribunal Constitucional por ocasião do julgamento da ADI 4983.

Na certeza de que esta proposta dissipará quaisquer dúvidas ainda existentes acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, rogamos o apoio de nossos Pares para sua aprovação.

Sala das Sessões,

Senador OTTO ALENCAR.

Destaca que a proposição teve sua admissibilidade aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, na sessão do dia 20 de outubro de 2016, através do parecer do Senador José Maranhão – PMDB/PR.

Aprovada a admissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, o Exmo. Senhor Presidente do Senado Federal determinou a criação de Comissão Especial para analisar o tema.

Salienta que a proposição, atualmente, encontra-se pautada para votação no próximo dia 23 de novembro de 2016.

Em amparo de sua pretensão, o impetrante sustenta o cabimento da presente ação mandamental, posto concretizar medida apta a preservar o direito subjetivo do impetrante de obstar a deliberação de processo legislativo que viole cláusula pétrea. Segundo alega, restará violado na medida em que a Proposta de Emenda Constitucional 50/2016 visa abolir a garantia de proteção contra atos de crueldade aos animais.

Afirma que o art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República, é expresso no sentido de impor que *“não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) IV - os direitos e garantias individuais”*.

Nesse ponto, aduz que a cláusula pétrea que a PEC impugnada tende a abolir, não obstante estar *“fora do catálogo do art. 5º da Constituição”*, consubstancia-se no art. 225 da Constituição da República,

**MS 34518 MC / DF**

que impõe o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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.

Segundo o Impetrante, a PEC 50/2016 levaria em consideração, apenas, os interesses de parcela da população que busca justificar a manutenção de uma atividade econômica em total descompasso com a legislação, na medida em que a alteração constitucional em discussão possibilitaria a prática de atos de maus tratos e de crueldade aos animais, que estão inseridos na proteção ambiental. Sustenta, assim, flagrante violação aos interesses da sociedade e, ademais, desrespeito a decisão recente tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, aduz que a deliberação em análise iria de encontro com o que recentemente decidido por esta Corte nos autos da ADI 4.983, Relator Ministro Marco Aurélio, ocasião em que, por maioria de votos, o Plenário declarou a inconstitucionalidade da Lei 15.299/2013, do Estado do Ceará – que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado – mormente por vislumbrar “*crueldade intrínseca*” aplicada aos animais na vaquejada, em ofensa ao inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da CRFB/88.

Alega, em síntese, que a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional impugnada significaria o esvaziamento por completo do rol das garantias mínimas hoje existentes para os animais, caracterizando verdadeiro retrocesso ambiental, atraindo o risco de viabilizar a prática

**MS 34518 MC / DF**

de atos de maus tratos e crueldade aos animais. Para tanto, imputa **ofensa ao artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna**, configurada na violação aos direitos consagrados pelo constituinte aos animais no art. 225, VII, que, segundo defende, constitui cláusula pétrea constitucional (*direitos e garantias individuais*), não podendo ser atingida pelo poder reformador derivado.

Por fim, defende que a tramitação da PEC 50/2016 também macularia o princípio da proporcionalidade, especialmente na sua vertente da proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*), na medida em que o processo legislativo vergastado se encaminharia para o esvaziamento completo da proteção constitucionalmente prevista aos direitos protetivos assegurados aos animais de não serem submetidos a maus tratos ou crueldades (CRFB/88, art. 225).

Pugna pelo deferimento de medida liminar para obstar a discussão e votação da Proposta de Emenda Constitucional 50/2016, que encontra-se agendada para o próximo dia 23/11/2016 às 10h – 40ª Ordinária, no Anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário nº 3, do Senado Federal. Indica, com base nesse fato, estar devidamente caracterizado o *periculum in mora*. Sustenta, também, a presença do *fumus boni iuris*, porquanto a PEC objetiva restringir, retirar e esvaziar direitos constitucionalmente assegurados aos animais, o que atentaria contra o disposto nos arts. 60, § 4º, IV, e 225, VII, da Lei Fundamental.

Ao final, postula a concessão definitiva da segurança para vedar a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional impugnada.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, verifico a legitimidade ativa *ad causam* do Impetrante para deduzir a pretensão veiculada nesta ação mandamental, na esteira da remansosa jurisprudência desta Corte quanto à existência de direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo (Precedentes: MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 27.02.1981; MS 21.303, Rel. Min. Octavio Galloti, Tribunal Pleno, DJ 02-08-

**MS 34518 MC / DF**

1991; e MS 24.642, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.06.2004).

Com efeito, tratando-se de impugnação direta ao processo legislativo, é imperativo que, para poder-se instaurar a *judicial review* de medida tão drástica, ela seja suscitada, exclusivamente, por parlamentar no exercício do mandato.

Nesse ponto, como bem ressaltou o Ministro Celso de Mello no autos do MS 24.645 MC, DJ 15/09/2003, “*o parlamentar, fundado na sua condição de partícipe essencial do procedimento de formação das normas estatais, dispõe, por tal razão, da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de posituação dos atos normativos*”.

**Conheço**, pois, do presente *mandamus*, e procedo ao exame liminar do mérito.

A controvérsia travada nestes autos atinge o cerne da teoria constitucional em um Estado Democrático de Direito na medida em que conclama que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie sobre a validade *jurídica* do processo legislativo, núcleo fundamental da atuação *política* exercida pelos representantes do povo.

Deveras, é tênue na dogmática constitucional da separação de poderes o limite entre a defesa judicial dos valores da Constituição, missão irrenunciável deste Supremo Tribunal Federal por força da própria Carta de 1988 (CRFB/88, art. 102, *caput*), e uma espécie perigosa de supremacia judicial, através da qual esta Corte acabe por negar qualquer voz aos demais poderes políticos na construção do sentido e do alcance das normas constitucionais. Como aponta a moderna doutrina, *é fundamental para a realização dos pressupostos do Estado Democrático de Direito um desenho institucional em que o sentido futuro da Constituição se dê através de um diálogo aberto entre as instituições políticas e a sociedade civil, em que nenhum deles seja supremo, mas antes, que cada um dos poderes contribua com a sua específica capacidade institucional* (BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris,

**MS 34518 MC / DF**

2012, p. 287).

Indispensável, por tal motivo, uma incursão, ainda que breve, sobre os limites da atuação do Poder Judiciário em um regime democrático.

Os ideais da democracia e do constitucionalismo, não obstante caminhem lado a lado, vez por outra revelam uma tensão latente entre si. É que, de um lado, a democracia, apostando na autonomia coletiva dos cidadãos, preconiza a soberania popular, que tem no princípio majoritário uma de suas mais importantes dimensões, tal qual preleciona Robert Dahl. De outro lado, o constitucionalismo propugna pela limitação do poder através de sua sujeição ao direito, o que impõe obstáculos às deliberações do povo. Como bem destacou Vital Moreira, ao afirmar que *“(...) por definição, toda Constituição constitui um limite da expressão e da autonomia da vontade popular. Constituição quer dizer limitação da maioria de cada momento, e, neste sentido, quanto mais Constituição, mais limitação do princípio democrático. (...) O problema consiste em saber até que ponto é que a excessiva constitucionalização não se traduz em prejuízo do princípio democrático”* (MOREIRA, Vital. *Constituição e Democracia*. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (Org.) *Constituição e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 272).

Essa aparente contradição entre os valores albergados pelo Estado Democrático de Direito impõe um dever de cautela redobrado no exercício da jurisdição constitucional. Com efeito, certo é que os tribunais não podem asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não eleitos pelo povo, como, aliás, testemunhado pela história constitucional norte-americana durante a cognominada Era da Lochner (1905-1937), período em a Suprema Corte daquele país freou a implantação do Estado social a partir de uma exegese inflacionada da cláusula aberta do devido processo legal (CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011, p. 630-645).

Nesse sentido, a Constituição não pode ser vista como repositório de todas as decisões coletivas, senão apenas dos lineamentos básicos e

**MS 34518 MC / DF**

objetivos fundamentais da República. Deve-se, portanto, rechaçar qualquer leitura maximalista das cláusulas constitucionais que acabe por amesquinhar o papel da política ordinária na vida social. É esse o magistério de Dieter Grimm:

*A Constituição estrutura a ação política organizando-a, guiando-a, limitando-a. Mas ela não regula a ponto de a política estar reduzida à mera execução de ordens constitucionais. Dentro da moldura constitucional, os órgãos políticos estão livres para fazer as escolhas que, de acordo com seu ponto de vista, o bem comum exige. A eleição decide qual dos pontos de vista em competição é o preferido pela sociedade e qual o grupo político deve, dessa forma, liderar as posições no Estado e executar seu programa político. A seu turno, as Cortes, especificamente as Cortes Constitucionais, são chamadas a controlar se os outros ramos de poder, ao definir, concretizar e implementar os objetivos políticos agiram de acordo com os princípios constitucionais e não ultrapassaram os limites constitucionais.*

(GRIMM, Dieter. Constitution Adjudication and democracy. *Israel Law Review*, vol. 33, 1999, p. 210 - tradução livre do original).

Sem embargo, não se pode perder de mira que a Constituição representa autêntica norma jurídica, dotada de força cogente, vocacionada a conformar condutas e apta a ensejar consequências pelo seu descumprimento. De há muito as Constituições deixaram de ser vistas como mera folha de papel, como sugeria Ferdinand Lassale (*A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988), para assumir a posição de centralidade no sistema jurídico, enquanto definidora dos cânones estruturantes do Estado de Direito.

A efetividade da Constituição depende, em grande medida, da atuação das Cortes, as quais, embora não monopolizem a sua interpretação, como ensina o jurista alemão Peter Häberle (*Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002), têm como

**MS 34518 MC / DF**

função precípua fiscalizar a observância e zelar pelo respeito das limitações constitucionais, cuja própria existência, como apontava Alexander Hamilton, “*somente pode ser preservada por meio do Judiciário, cuja função deve ser a de declarar nulos todos os atos contrários ao conteúdo manifesto da Constituição. Sem isso todos os direitos e prerrogativas não significariam nada*” (HAMILTON, Alexander. *The Federalist*, nº LXXVIII. Nova Iorque: Scribner, Armstrong, 1876, p. 541 – tradução livre do original).

Eis o desafio da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito: não ir *além* da sua missão, nem ficar *aquém* do seu dever. Na lição irretocável de Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, *de um lado, deve-se reconhecer o importante papel do Judiciário na garantia da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. Mas, de outro, cumpre também valorizar o constitucionalismo que se expressa fora das cortes judiciais, em fóruns como os parlamentos e nas reivindicações da sociedade civil que vêm à tona no espaço público informal* (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 240).

Firmadas essas premissas teóricas, passa-se ao deslinde da controvérsia.

No caso *sub examine*, pretende o impetrante suspender a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 50/2016, porquanto violaria direito líquido e certo do impetrante de obstar a deliberação de processo legislativo que viole cláusula pétrea. A seu juízo, a PEC, ao visar acrescentar “o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal, concretizaria ofensa inconstitucional ao artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna, configurada na flagrante violação ao direitos consagrados pelo constituinte aos animais (art. 225, VII), que constituiriam cláusula pétrea, não podendo ser atingida pelo poder reformador derivado.

Ocorre que a pretensão veiculada neste *writ* possui uma questão

MS 34518 MC / DF

prévia a ser enfrentada: **consiste em saber se é legítimo e recomendável, e em qual amplitude, à luz do desenho institucional delineado pelo constituinte de 1988, em especial no tocante ao controle de constitucionalidade prévio do processo legislativo em andamento, que o Supremo Tribunal Federal realize, em juízo preventivo, o exame da compatibilidade material de uma Proposta de Emenda Constitucional com o texto da Constituição da República, notadamente as cognominadas cláusulas superconstitucionais (“cláusulas pétreas”).**

De fato, o constituinte, ao estabelecer os limites materiais ao poder constituinte derivado contidos no art. 60, § 4º, inclusive à **deliberação**, abarcou, também, o processamento de proposta de emenda constitucional *tendente a abolir* os princípios e institutos relativos à: (i) forma federativa do Estado; (ii) voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) separação dos Poderes; (iv) os direitos e garantias individuais.

Ocorre que, se de um lado é certo que as cláusulas pétreas (CRFB, art. 60, § 4º), ao consubstanciarem limites materiais ao poder de reforma da Lei Maior, consagram um núcleo mínimo de identidade constitucional, afastando da esfera de atuação dos agentes políticos determinados valores considerados mais elevados, de outro, é cediço que não devem ser interpretadas como se incorporassem um sufocamento absoluto das tentativas de o próprio povo brasileiro redesenhar as instituições do Estado na busca do seu contínuo aperfeiçoamento. Com efeito, pretender cristalizar para todo o sempre as minúcias de uma dada disciplina constitucional significaria um verdadeiro convite à ruptura institucional pelo abandono da ordem constitucional em vigor.

Nesse quadro, o controle prévio de constitucionalidade **material** das propostas de emendas constitucionais deve ser reservado aos casos de inequívoca violação ao núcleo das cláusulas pétreas, o que verifico não ocorrer, *in casu*. Digo **constitucionalidade material** porque, apesar de não se tratar de objeto de análise, neste momento, entendo serem plenamente *sindicáveis* perante esta Suprema Corte (i) os vícios ocorridos no âmbito interno do procedimento de deliberação das Casas Legislativas, e (ii) as regras constitucionais que disciplinam o trâmite de análise das propostas

**MS 34518 MC / DF**

de emenda à Constituição.

*In casu*, o impetrante aponta que a tramitação da PEC 50/2016 consistiria em violação aos *direitos e garantias individuais*, cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

Nesse ponto, aduz que a cláusula pétrea que a PEC impugnada tende a abolir, não obstante estar “*fora do catálogo do art. 5º da Constituição*”, consubstancia-se no art. 225 da Constituição, que impõe o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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.

Ocorre que, num juízo preliminar, não vislumbro qualquer procedência nas alegações do impetrante ao objetivar suspender a tramitação à deliberação legislativa.

É que, como salientado, a vedação de deliberação parlamentar restringe-se, apenas, quando o “*núcleo essencial do projeto do poder constituinte originário*”, encartado nas cláusulas superconstitucionais (CRFB/88, art. 60, § 4º), estiver em vias de ser violado (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 251). Tais limites, nas palavras de Nelson de Souza Sampaio (*O poder de reforma constitucional*. 3. ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Salvador: Nova Alvorada, 1995. p. 66.), foram estabelecidos para “*evitar uma rigidez tão acentuada que seja um convite às revoluções, ou uma elasticidade tão exagerada que desvaneça a ideia de*

**MS 34518 MC / DF**

*segurança do regime sob que se vive”.*

Em bela síntese doutrinária, o ilustre Professor lusitano Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional: Introdução à Teoria Constitucional*. 2ª ed. Coimbra, 1988. Tomo II. p. 165-166.), ao tratar do alcance da proteção das cláusulas pétreas, aponta que elas não têm por escopo meramente proteger dispositivos constitucionais, mas os princípios neles modelados. Nesse diapasão, também, merece registro a didática análise realizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso em sede doutrinária (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168.), quando assenta que:

*A locução ‘tendente a abolir’ deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra os ventos da história, petrificando determinado status quo. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais; mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. O juiz constitucional não deve ser o prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro.*

Rememoro, por oportuno, brilhante passagem do voto proferido pelo i. Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do MS 23.047/MC, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1998, DJ 14-11-2003, ocasião em que S. Ex<sup>a</sup> afirmou que:

*“(...) as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.*

*Convém não olvidar que, no ponto, uma interpretação radical e*

**MS 34518 MC / DF**

*expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado”.*

Destarte, os limites materiais ao poder constituinte derivado contidos no art. 60, § 4º, devem, portanto, ser interpretados como a proibição de modificação do Texto Maior que seja, realmente, *tendente a abolir* os princípios e institutos relativos à: (i) forma federativa do Estado; (ii) voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) separação dos Poderes; (iv) os direitos e garantias individuais.

A sutileza que se coloca perante a Corte é, portanto, a de encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre a deferência às decisões do constituinte derivado e a salvaguarda dos princípios e valores mais fundamentais do Estado Democrático de Direito. Stephen Breyer (*Making Our Democracy Work. A Judge’s View*. New York: Vintage Books, 2010, p. 121 – tradução livre), *Associate Justice* da Suprema Corte dos Estados Unidos, não se distancia da mesma lógica ao assentar que *“a Constituição exhibe uma preferência democrática por soluções elaboradas por aqueles que o povo elegeu”*.

No caso *sub examine*, o Congresso Nacional está a atuar, na análise da PEC impugnada, nos limites de sua função típica delineada pela Constituição da República. Verdadeiramente, não vislumbro qualquer violação aos direitos e garantias individuais na tramitação do devido processo legislativo que, dentro de seu espectro de atribuições, marcado pelo amplo debate social, dialoga um modo adequado para *“permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal”*.

É que, do texto apresentado pelo impetrante do procedimento legislativo impugnado, consta da própria Justificação da PEC 50/2016, apresentada pelo Senador Otto Alencar, que a alteração constitucional visa *“a permissão para que as práticas culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro e comprovadamente não submetam os animais à crueldade possam se realizar sem óbices”*. E termina afirmando que *“acaso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos*

**MS 34518 MC / DF**

*animais envolvidos sem descaracterizar a própria prática, a vaquejada atenderá aos mandamentos exarados pelo Tribunal Constitucional por ocasião do julgamento da ADI 4983”.*

Consectariamente, acolher o pedido deduzido pelo Impetrante, de sorte a suspender a tramitação da PEC 50/2016, é extinguir o debate. Isso não pode ser tolerado e não é o que se espera de uma Corte Constitucional. Se, por um lado, é legítimo admitir uma atuação menos contida pelo Poder Judiciário para assegurar os direitos individuais indispensáveis para a participação popular no procedimento democrático de tomada de decisões, por outro lado, o Poder Judiciário não pode antecipar o desfecho de um debate parlamentar. É no Parlamento, e não no Poder Judiciário, que as discussões públicas devem ocorrer por excelência. Não se trata de um argumento acaciano, mas, ao revés, de um postulado ínsito à democracia, que não pode ser negligenciado.

*In casu*, não se sabe se a Proposta de Emenda à Constituição será arquivada, alterada ou aprovada. A questão deve permanecer em discussão, sob pena de um paternalismo judicial ou, para utilizar uma expressão bastante em voga, uma *supremocracia*. Na realidade, diversamente do que abreviar a discussão, como pretende o impetrante, o papel desta Suprema Corte é permitir que os debates sejam realizados de forma republicana, transparente e com os canais de participação aberto a todos o que queiram deles participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima, tal qual concebido por John Hart Ely (*Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980).

Desse modo, não se pode afirmar, nesse exame prévio de compatibilidade da Proposta de Emenda à Constituição com as cláusulas pétreas encartadas no art. 60, § 4º, da Constituição, que a tramitação da PEC 50/2016 *“visa abolir a garantia de proteção contra atos de crueldade aos animais”*.

Nesse ponto, não há se falar, por fim, em qualquer violação ao que recentemente decidido por esta Corte nos autos da ADI 4.983, Relator Ministro Marco Aurélio, ocasião em que, por maioria de votos, o Plenário

**MS 34518 MC / DF**

declarou a inconstitucionalidade da Lei 15.299/2013, do Estado do Ceará – que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado – mormente por vislumbrar “*crueldade intrínseca*” aplicada aos animais na vaquejada, em ofensa ao inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da CRFB/88. É que, no percurso do processo legislativo, o Legislativo poderá, sem qualquer vício de inconstitucionalidade, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que a proposta de emenda constitucional adequa-se às premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa.

De fato, entendo que o Supremo Tribunal Federal não detém o monopólio da interpretação constitucional, que também deve ser concretizada pelos demais agentes políticos (parlamentares, membros do Poder Executivo, sociedade civil etc.), naquilo que se convencionou denominar de sociedade aberta aos intérpretes da Constituição (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1997).

Em verdade, a Constituição outorga à Suprema Corte a última palavra sob o prisma formal. Em uma perspectiva sociológica e da ciência política, todavia, a decisão judicial apenas fecha uma rodada de deliberações, ao mesmo tempo que oferece um *input* aos demais atores políticos (Legislativo, Executivo, sociedade civil, etc.) que permanecerão discutindo a questão em novas rodadas procedimentais. Tal como leciona o professor de Direito Constitucional da USP Conrado Hübner Mendes, esta Suprema Corte pode, e deve, de modo proposital e responsável, atuar como um “*catalisador deliberativo*”, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática em “*produzir boas decisões*” (MENDES, Conrado Hübner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 212), o que não ocorrerá caso se suspenda a tramitação da PEC ora atacada.

**MS 34518 MC / DF**

Perfilhando similar entendimento, a jurista canadense Christine Bateup preleciona que o uso judicial das *virtudes passivas* promove o diálogo constitucional por propiciarem aos poderes políticos de governo, em conjunto com a sociedade, a oportunidade de debater e resolver questões constitucionais divisoras por meio de canais democráticos. (BATEUP. Christine. The Dialogic Promise. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. *Brooklyn Law Review*. Vol. 71 (3), 2006, p. 1.132).

Por todas essas razões, a não suspensão do trâmite da PEC 50/2016 revela-se medida de *respeito e deferência* ao Poder Legislativo. De efeito, um *standard* de atuação legítimo do Poder Judiciário reside justamente na manutenção e adequado funcionamento das instituições democráticas. Assim, como bem adverte John Hart Ely, o Poder Judiciário deve atuar de maneira mais ativa para proteger direitos e valores diretamente relacionados com o funcionamento da democracia. (ELY, John Hart. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980).

Em conclusão, e não antecipando qualquer juízo de valor quanto ao conteúdo da opção legislativa em análise, entendo, neste exame preliminar ínsito às medidas cautelares, que não se encontram presentes os requisitos necessários para que o Supremo Tribunal Federal realize, em juízo preventivo, o exame da compatibilidade material de um Proposta de Emenda Constitucional com o texto da Constituição da República.

Destarte, por toda a linha de argumentação desenvolvida até o momento, a solução que melhor se apresenta, *in casu*, é aquela que prestigia a deliberação parlamentar do PEC 50/2016. Ela é a que, a um só tempo, prestigia o desenho institucional delineado pelo constituinte de 1988 e promove de forma mais satisfatória os postulados democráticos, sem asfixiar o âmbito de atuação constitucionalmente assegurado ao Poder Legislativo.

*Ex positis*, **INDEFIRO** o pleito cautelar, nos termos do art. 21 do RISTF.

Solicitem-se informações à autoridade coatora (Lei 12.016/2009, art.

**MS 34518 MC / DF**

7º, I).

Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República para elaboração de parecer (Lei 12.016/2009, art. 12).

Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito (Lei 12.016/2009, art. 7º, II).

Publique-se. Int..

Brasília, 22 de novembro de 2016.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*