

AMBRA UNIVERSITY
SCHOOL OF LEGAL STUDIES
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES
MASTER'S THESIS

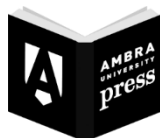
THIAGO VIRGINIO PAES LEME

**SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES: OVERRULING DA ADI 4983
PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 96 E LEI 13.364/2016.**

ORLANDO, FL

2022





Copyright 2022 © by

Thiago Virginio Paes Leme.

All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.

First edition: March 2022 (Revision 1.0a)

Author: Thiago Virginio Paes Leme

Title: Superação de precedentes: Overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016.

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: March 8, 2022.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-31-9 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education/> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



Copyright License

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citation APA

Leme, T. V. P. (2022). *Superação de precedentes: overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016*. (ISBN No. 978-1-952514-31-9) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education/>

Citation ABNT

LEME, Thiago Virginio Paes. **Superação de precedentes: overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016..** 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.

A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.

Copyright 2022© por

Thiago Virginio Paes Leme.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: março de 2022 (Revisão 1.0a)

Autor: Thiago Virginio Paes Leme

Título: Superação de precedentes: Overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016.

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 8 de março de 2022



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-31-9 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education/> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

Licença de Copyright

(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR)

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citação APA

Leme, T. V. P. (2022). *Superação de precedentes: overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016*. (ISBN No. 978-1-952514-31-9) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

Citação ABNT

LEME, Thiago Virginio Paes. **Superação de precedentes: overruling da ADI 4983 pela Emenda Constitucional 96 e Lei 13.364/2016..** 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

THIAGO VIRGINIO PAES LEME

**SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES: OVERRULING DA
ADI 4983 PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 96 E
LEI 13.364/2016**

Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.

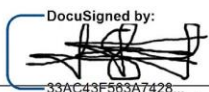
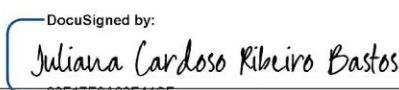

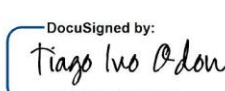
Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

Date of the defense: March 08, 2022

Data da defesa: 08 de março de 2022.

Evaluation board:

Banca avaliadora:

<div>DocuSigned by:  33AC43F583A7428...</div> <div>Prof. Dr. Georgenor de Sousa Franco Neto</div>	março 8, 2022 11:02 AM PST
<div>DocuSigned by:  83F17E9A03F44CF...</div> <div>Prof.ª Dra. Juliana Cardoso Ribeiro Bastos</div>	março 8, 2022 2:03 PM EST
<div>DocuSigned by:  5E2AE5DDEFA543C...</div> <div>Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch</div>	março 8, 2022 11:03 AM PST
<div>DocuSigned by:  39E3E21E6B0D4B8...</div> <div>Prof. Dr. Tiago Ivo Odon</div>	março 8, 2022 11:03 AM PST

Orlando, Florida
Março de 2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro à Deus, por ter me concedido vida.

À minha família pelo entendimento nas minhas faltas e ajuda nos momentos mais difíceis.

Ao meu Orientador Prof. Dr. Georgeonor Neto.

A toda Equipe da Ambra pela sempre ajuda presente.

Aos professores da banca de qualificação e a todos que ministraram o curso pelas preciosas lições.

LISTA DE SIGLAS

CF/88 – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ABQM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIADORES DE CAVALO

QUARTO DE MILHA

ACP- AÇÃO CIVIL PÚBLICA

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJPR- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

TJRS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

TJRJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

PGR – PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

RESUMO

A presente dissertação de mestrado se trata de um estudo de caso em que o Supremo Tribunal Federal – STF declarou inconstitucional Lei n.º 15.299/2013 do Estado do Ceará na ADI n.º 4983, fixando o precedente de que o esporte equestre da vaquejada violava a Constituição por entender que a prática era cruel aos animais diante do art.º. 225 da CF/88. Durante o trabalho tratou-se sobre a teoria dos precedentes e seu uso no Brasil e como ela serve para proporcionar segurança jurídica e igualdade aos jurisdicionados. Em levantamento jurisprudencial foram identificados no Estado do São Paulo e Paraná, em que o poder judiciário às vésperas das realizações de eventos com esportes equestres tais como rodeios, provas de três tambores, entre outras, deferiam liminares impedindo a realização total ou parcial dos eventos, o que trazia insegurança jurídica à esta comunidade. Então o Poder legislativo federal realizou mudanças no ordenamento jurídico no sentido de superar o precedente e impedir a concessão das liminares, mudando a Constituição para entender os esportes equestres como não cruéis e leis integrando-os ao patrimônio cultural imaterial e elevando à condição de manifestações artísticas e cultural do Brasil. Mesmo assim continuaram as liminares proibitivas dos eventos ignorando as mudanças legislativas. Foi visto na teoria dos precedentes como se dá sua fixação e sua superação através do instituto do Overruling e do Distinguishing como estes institutos poderiam ajudar a resolver o caso. Por fim, observou-se a situação de insegurança jurídica gerada por decisões judiciais nos Estado de São Paulo e Paraná que ignoram as alterações legislativas, mormente a Emenda Constitucional n.º 96/2017 e que o tema deve vir novamente à tona, em razão da ADI n.º5278/DF, que questiona tal

emenda. De forma conclusiva, a dissertação entende que houve superação do precedente da ADI n.º 4983 em razão da Emenda Constitucional n.º 96/2017.

PALAVRAS-CHAVES: PRECEDENTE. SUPERAÇÃO. ADI 4983. OVERULING. DISTINGUISHING. EMENDA CONSTITUCIONAL 96. SEGURANÇA JURÍDICA. BEM-ESTAR ANIMAL.

ABSTRACT

The present master's dissertation is a case study in which the Federal Supreme Court - STF declared unconstitutional law n.º 15.299/2013 of the State of Ceará in ADI n.º 4983, setting the precedent that the equestrian sport of the vaquejada violated the constitution by understanding that the practice was cruel to animals in the face of art. 225 of CF/88. During the work, it was about the theory of precedents and its use in Brazil and how it serves to provide legal security and equality to the jurisdictions. In a jurisprudential survey they were identified in the State of São Paulo and Paraná, where the judiciary, on the eve of events with equestrian sports such as rodeos, three-drum competitions, among others, granted injunctions preventing the total or partial realization of the events, which brought legal uncertainty to this community. Then, the federal legislature made changes in the legal system in order to overcome the precedent and prevent the conception of injunctions, changing the constitution to understand equestrian sports as non-cruel and laws integrating them to the intangible cultural heritage and elevating them to the condition of artistic manifestations. and culture of Brazil. Even so, the prohibitive injunctions of the events continued ignoring the legislative changes. It was seen in the theory of precedents how it is fixed and overcome through the Overruling and Distinguishing Institute, how these institutes could help to resolve the case. Finally, it was observed the situation of legal uncertainty generated by judicial decisions in the States of São Paulo and Paraná that ignore the legislative changes, especially the Constitutional Amendment n.º 96/2017 and that the subject must come up again, due to of ADI No. 5278/DF, which questions such amendment. Conclusively, the dissertation

understands that the precedent of ADI No. 4983 was overcome due to Constitutional Amendment No. 96/2017.

KEYWORDS: PRECEDENT. RESILIENCE. ADI 4983. OVERULING. DISTINGUISHING. CONSTITUTIONAL AMENDMENT 96. LEGAL SECURITY. ANIMAL WELFARE.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 EXPOSIÇÃO DO CASO	13
2.1 ADI 4983	21
2.2 Análise do julgamento da ADI 4983	25
3 PRECEDENTES JUDICIAIS	62
3.1Resolvendo A Questão Através Das Técnicas De Superação Dos Precedentes.....	84
4 IMPACTOS DA NEGAÇÃO DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS MORMENTE A EC 96 PARA A SOCIEDADE ATUAL E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	90
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS	115

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico adotado pelo Brasil é proveniente da *civil law*. Até tempos atrás o Direito não apenas estava contido na lei, mas tinha nela a sua principal fonte. Neste sentido os julgamentos eram feitos pelos tribunais pelo método da subsunção onde o magistrado verificava se o caso posto à apreciação adequava-se a esta ou àquela lei. Era um sistema rígido, fechado, onde raramente não se podia deixar de invocar a lei, também chamado pela doutrina como positivismo jurídico.

Paralelamente tínhamos em outros países, os chamados da *common law* principalmente na Inglaterra e Estados Unidos, movimento que ganhou força com a Câmara dos Lordes que ditavam o direito, mesmo não baseados em leis escritas, mas principalmente baseado nos costumes. No direito Estadunidense essa questão do julgamento sem leis escritas veio se tornando cada vez mais sobressalente.

Com as evoluções das discussões de teorias de direito e de justiça em algum momento por volta do séc. XX, com o fenômeno da globalização as duas posições passaram a tomar cada uma para si um pouco da outra.

É certo que nosso Direito Brasileiro, para além disso, tem muita influência do Direito alemão e suas grandes teorias. No Brasil uma grande referência foi Hans Kelsen, jurista Austríaco.

Como percebeu-se que o Direito é uma ciência em constante mutação, que evolui com a sociedade, muitos institutos do Direito comparado que funcionavam bem em outros países foram sendo paulatinamente introduzidos ao nosso ordenamento.

Nessa senda, o maior poder conferido ao Poder Judiciário pela Carta Política de 1988, ao não só julgar, mas participar da elaboração de Leis, Políticas Públicas, e ser o grande guardião da Constituição e responsável por fazer efetivar todos os Direitos e

garantias Constitucionais, o trouxe a uma posição diferente, principalmente após a Emenda Constitucional 45 que ampliou os poderes do judiciário lhe trazendo maior protagonismo e as súmulas vinculantes.

Assim, passou-se a olhar não só a lei, mas houve uma exponencial valorização do direito jurisprudencial, pois o direito deveria trazer a ideia de previsibilidade, e calculabilidade. Obviamente a discussão não é recente mas ganhou mais força com o revogado Código de Processo Civil de 1973, que começou a entender a necessidade de uniformização da jurisprudência para evitar a insegurança jurídica e a própria ideia da unidade do sistema jurídico. Com isso, a adoção da jurisprudência como fonte primária do Direito foi se tornando cada vez mais forte e o estudo da Teoria dos precedentes usados no Direito estrangeiro foram cada vez mais incorporadas ao direito pátrio.

A Constituição Federal aliada ao atual Código Civil sacramentou a vinculação de algumas decisões, a que chamamos de precedentes, que nada mais são que decisões reiteradas sobre uma mesma matéria que deverá ser obedecida. Existem exceções à questão de reiteradas decisões como posto acima e que analisaremos ao longo do trabalho.

Neste sentido, percebemos que não basta o legislador criar normas sem que estas sejam inteligíveis, cognoscíveis, e de compreensão da sociedade, ou pior, que essas regras não se cumpram.

No presente trabalho apresentamos um estudo de caso em que uma lei do Estado do Ceará foi julgada integralmente inconstitucional pelo STF, proibindo-se a prática da Vaquejada (a que se refere a Lei) por considerar que o esporte promoveria crueldade com os animais utilizados na competição. Enquanto tramitava a referida ação, o Legislativo iniciou mudanças significativas, inclusive após o término do julgamento. Essas alterações culminaram, inclusive, com a edição da lei 13.364/16 posteriormente alterada pela lei

13.873/19 e a promulgação da Emenda Constitucional 96, objeto de estudo do presente. E como a Emenda Constitucional vira Constituição goza das mesmas prerrogativas: deve ser perene, estável, contribuir para a segurança jurídica, entre outras funções.

Como marco teórico utilizaremos as obras de Ronald Dworkin *Império do Direito* e *Levando os Direitos a Sério*, bem como a de Tiago Ivo Odon *Justiça como equilíbrio* e de José Afonso da Silva *Curso de Direito Constitucional Positivo* para entendermos o caso, seu julgamento, nuances e possíveis desfechos. Para tanto, temos como objetivo geral verificar se a EC 96, seguida da lei 13.364/2016 e a 13873/19, implicou no Overruling do precedente fixado pela ADI 4983.

Como objetivos específicos, procuramos apontar e analisar o julgamento da ADI 4983, verificar os principais pontos da tramitação do projeto que culminou com Emenda constitucional 96 e as leis posteriores que trouxeram mudanças ao ordenamento jurídico, analisar a adoção da teoria dos precedentes judiciais no Brasil, Verificar como se dá a superação de um precedente, através do estudo do instituto do *Overruling* e *Distinguishing*.

Para alcançar esses objetivos buscamos analisar as teorias do direito que afetam diretamente o tema, tais como: igualdade na aplicação do direito, segurança jurídica, boa-fé objetiva, economia celeridade e eficiência na prestação jurisdicional e as teorias eminentemente constitucionais, mesmo que de forma apenas aplicável ao caso, tais como o poder constituinte, o poder constituinte originário, o poder constituinte derivado, supremacia da Constituição.

Apontando como surgem os conflitos constitucionais em litígio e como surge um precedente.

Analisar como a jurisprudência tem se comportado após a promulgação da Emenda Constitucional 96.

Tendo ainda como Hipótese que teoricamente com uma emenda Constitucional reconhecendo e protegendo os esportes equestres em si, trariam o cancelamento daquele precedente fixado na ADI 4983, e pacificaria o Direito.

Havendo um cenário de insegurança Jurídica, cuja prática de deferimentos de liminares utilizando conceitos jurídicos vagos, no dia anterior aos eventos ou mesmo no dia do evento equestre, mesmo após a edição da Lei federal 13.364/2016;

Para realizar a presente pesquisa utilizaremos o método de estudo caso expositivo, levantando dados através do método jurisprudencial especificamente nos estados de São Paulo e Paraná que são os tribunais que isoladamente têm mostrado decisões diferenciadas. Nas discussões o uso do método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica sobre os temas relacionados.

Este será o caminho que buscaremos trilhar.

2 EXPOSIÇÃO DO CASO:

No Brasil, há inúmeras práticas de esportes que utilizam animais para se realizarem. No caso aqui apresentado são os esportes que utilizam equinos e bovinos, tais como rodeios, provas de três tambores de 6 balizas, *team roping*, *team penning* provas de laço mais comuns no Sudeste e a vaquejada, mais comum no Norte e Nordeste.

A exemplo, a história da vaquejada remonta a tempos seculares onde acreditava-se que alguns bois eram especiais “encantados” e que apenas alguns vaqueiros e cavalos “diferentes” conseguiam pegá-los quando se desgarravam da manada. Ficavam meses desaparecidos. Eram apenas vistos, mas somente alguns os conseguiam domar. Nessa

época, era comum os fazendeiros darem grandes prêmios aos vaqueiros que conseguiam trazer o boi “mandingueiro”, chegando até a receberem a mão da filha do fazendeiro em casamento. Tais “mitos” se revelavam em literatura:

“Leitor vou narrar um fato de um boi da antiguidade como não se viu mais outro até a atualidade aparecendo Hoje um dêsse será grande novidade. Passaram vinte e quatro anos e ninguém o pegou vaqueiro que tinha fama foi atrás dele chocou cavalo bom e bonito foi lá porém estancou. (...) Muitos cavalos de estima Atrás deles se acabaram Vaqueiros que em outros campos até medalhas ganharam muitos venderam seus cavalos e nunca mais campearam (...) foi em mil oitocentos e vinte e cinco este caso Uma época que o povo só conhecia o atraso Quando a ciência existia porém oculta em um vaso.” (Barros, s.d)

O livro continua a narrar a saga da busca do boi misterioso quando por fim encerra:

“Bem no centro da campina havia uma velha estrada feita por gado dali Porém já estava apagada Depois com outra variada Faziam uma encruzilhada. Iam o vaqueiro e o boi Pela dita cruz passar Ali enguiçou a cruz Eu tinha então que voltar Devido outros lugar. Mas o boi chegando perto Não quis enguiçar a cruz Tudo desapareceu Ficou um foco de luz E depois dela saíram uma águia e dois urubus. Tudo ali observou o fato como se deu, dizendo que a terra se abriu, E o campo estremeceu Pela abertura da terra Viram quando o boi desceu. Voltaram todos os homens O coronel constrangido O boi e o tal vaqueiro Terem desaparecido A terra abrir-se e fechar-se, Pôs tudo surpreendido. Julgam que a águia era o boi Que quando na terra entrou Duas mulheres chorando Ali havia uma fada Em uma águia o virou O vaqueiro e o cavalo Em dois corvos os transformou. O coronel Sezinando Ficou tão contrariado Que vendeu tôdas as fazendas E nunca mais criou gado Hove vaqueiros daqueles que um mês ficou assombrado Lá inda hoje se vêem Em noites de trovoadas a vaca misteriosa Naquelas duas estradas Duas mulheres chorando Rangindo os dentes e falando Onde as cenas foram dadas” (Barros, s.d)

Veja que o próprio texto remonta aos tempos da escravidão, 1825. Muitas outras literaturas, inclusive filmes nacionais retratam a prática da vaquejada aliada a outros mitos, como presença de “pretos velhos” guiando vaqueiros. Hoje, por óbvio, como tornaram-se atividades esportivas e de lazer, teve modificações.

Especificamente na vaquejada partem dois vaqueiros em suas montarias atrás de um boi solto de uma espécie de curral e um dos vaqueiros pega o boi pelo rabo e tenta derrubar o boi pelo rabo entre duas faixas brancas no chão, em uma pista de areia.

Já as demais práticas, são também antigas, mas remontam à cultura do rodeio, pantaneira e gaúcha no Brasil.

Há hoje campeonatos estaduais, regionais e nacional regidos por normas da Associação Brasileira de Criadores de Cavalos Quarto de Milha (ABQM). Na maioria das cidades do interior do Nordeste, a festa da vaquejada ocorre em conjunto com o festejo do padroeiro da cidade e leva uma semana. Segundo a Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) o esporte movimenta cerca de 600 milhões de reais por ano e gera mais de 120 mil empregos diretos e 620 mil indiretos.¹

Na região Nordeste, não há notícias de nenhuma lei proibindo a prática de qualquer esporte equestre. Já no Sudeste, vários municípios proibiram a prática de rodeios:

- Araraquara: Lei Complementar 819/2011 – proíbe rodeio, touradas, vaquejadas, farras do boi e eventos similares.

¹ fonte: ABVAQ . <https://www.abvaq.com.br>

- Praia Grande: Lei 1916/2018 – proíbe rodeios e touradas e similares.
- Votorantin: Lei 2389/2014 - proíbe rodeios e touradas e similares.
- Santana de Parnaíba: Lei 3259/2013 - proíbe rodeios e touradas e similares.
- Município de São Paulo: Lei 11359/93 - proíbe rodeios e similares.

Com relação ao rodeio, primeira festividade que inspirou legislações proibitivas, a tradição é que, inspirados nas práticas do interior dos Estados Unidos principalmente do Estado do Texas, o primeiro foi realizado na cidade de Barretos², em São Paulo, expandindo-se depois para todo Brasil, sendo realizado montarias em touros, provas de laços a bezerros e posteriormente provas de 3 tambores, uma grande festa popular.

Mas para além dos rodeios, existem as provas esportivas isoladas de laço e suas subespécies, tambor e baliza, corrida, entre outras, que em geral não eram regulamentadas por estas leis proibitivas.

Como no Norte e Nordeste o esporte da vaquejada é bem difundido na região sendo inclusive festas de renomes em grandes cidades, parecidas com a festa do peão de Barretos, mas tendo o esporte da vaquejada no centro e sendo um esporte comum nos interiores dos Estados, onde quase todo município possui uma pequena pista de vaquejada onde pelo menos de dois em dois meses ocorre uma festa, o Estado do Ceará havia editado a Lei 15.299/2013 regulamentando e permitindo a prática e regulamentando o esporte.³

² <https://www.comprerural.com/qual-foi-o-primeiro-rodeio-do-brasil/>

³ “ Art. 1º. Fica regulamentada a vaquejada como atividade desportiva e cultural no Estado do Ceará. Art. 2º. Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.

Tecendo breves comentários à lei podemos ver que logo em ser art. 1º ela dá caráter esportivo e cultural à vaquejada. O artigo 2º cuida de explicar como se dará as competições de vaquejada. No § 2º do mesmo artigo, exige espaço físico apropriado e que garantam a segurança a todos os envolvidos (vaqueiros, animais e público em geral). O artigo 3º permite a organização das competições em categorias amador e profissional (treinadores).

A partir do art. 4º *caput* a lei trata com clareza que os organizadores adotem medidas de proteção à saúde dos animais envolvidos, desde o transporte, no trato (aqui se referindo à alimentação dos animais), no manejo (aqui se referindo a transporte e hospedagem do animal dentro do estabelecimento) e na montaria (o ato do vaqueiro montar o cavalo), segundo o §1º ao art. 4º. No § 2º do art. 4º, exige-se presença de equipe de paramédicos durante o evento.

No § 3º do art. 4º a lei pune com a desclassificação o vaqueiro que se exceder no trato com o animal (puxar as rédeas sem motivos, bater, usar chicote sem motivo, bater da dianteira do animal) ou maltratá-lo de forma intencional (esporadas, chicotadas com

§ 1º Os competidores são julgados na competição pela destreza e perícia, denominados vaqueiros ou peões de vaquejada, no dominar animal.

§ 2º A competição deve ser realizada em espaço físico apropriado, com dimensões e formato que propiciem segurança aos vaqueiros, animais e ao público em geral.

§ 3º A pista onde ocorre a competição deve, obrigatoriamente, permanecer isolada por alambrado, não farpado, contendo placas de aviso e sinalização informando os locais apropriados para acomodação do público.

Art. 3º. A vaquejada poderá ser organizada nas modalidades amadora e profissional, mediante inscrição dos vaqueiros em torneio patrocinado por entidade pública ou privada.

Art. 4º. Fica obrigado aos organizadores da vaquejada adotar medidas de proteção à saúde e à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais.

§ 1º O transporte, o trato, o manejo e a montaria do animal utilizado na vaquejada devem ser feitos de forma adequada para não prejudicar a saúde do mesmo.

§ 2º Na vaquejada profissional, fica obrigatória a presença de uma equipe de paramédicos de plantão no local durante a realização das provas.

§ 3º O vaqueiro que, por motivo injustificado, se exceder no trato com o animal, ferindo-o ou maltratando-o de forma intencional, deverá ser excluído da prova.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”(Estado do Ceará, 2013)

chicotes de arames, uso de rosilhas perfurantes, ou se o animal sangrar de qualquer forma) – é claro ainda que pode inclusive nestes casos haver sanção penal.

A bem da verdade esta lei que ficou conhecida como lei da vaquejada, é protetiva aos animais.

Ocorre que, em outros Estados da Federação, iniciando no Estado de São Paulo, uma vez que algumas cidades já proibiam as festas de rodeio, começou um movimento onde Organizações protetora de animais ao saber da realização de festas e provas, faltando dias para o acontecimento ingressavam com Ações Cíveis Públicas com pedidos de liminar, fins impedir a realização dos eventos.

Desta forma, começou a surgir naquele Estado, inúmeras decisões judiciais proibindo a realização de outros eventos que não somente o rodeio, mas de laço, tambor e baliza sob o fundamento que tais práticas feriam os direitos ao bem-estar animal, mesmo sem legislação específica:

“Assim, não há elementos suficientes para a avaliação do impacto das provas em relação à saúde dos animais, o que, à luz do princípio da precaução, impõe a concessão da liminar para que: a) o réu Prefeitura do Município de Ibirarema se abstenha de conceder autorização ou alvará administrativo para a realização do evento denominado Ibirarema Rodeio Fest 2016, para atividades que impliquem a utilização de animais. Caso os alvarás já tenham sido concedidos, deverá haver sua cassação, constando dos a serem emitidos em substituição a restrição acima apontada (não utilização de animais); b) os réus se abstenham de realizar quaisquer provas de rodeios, tais como montaria em touros, montaria em cavalos, sela americana, cutiano, bareback, montaria em carneiros, prova dos três tambores, team penning, working penning, ranch sorting, apartação, prova das seis balizas, prova de laço em bezerro, prova de laço em dupla, bulldog, pega do garrote e quaisquer outras provas com animais no mencionado evento. O descumprimento desta decisão implicará em aplicação de multa diária, que fixo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), além de multa adicional por cada animal que venha a ser utilizado nas provas com animais,

no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Ante a proximidade do evento e a possibilidade de contestação desta decisão, determino a intimação imediata das partes, a ser cumprida pelo regime de plantão, com a máxima urgência. Expeçam-se ofícios, com urgência, para o conhecimento das autoridades responsáveis, quais sejam: Administração Pública Municipal, Exmos. Delegados de Polícia e ao Comandante do Destacamento da Polícia Militar, para o cumprimento dessa decisão. Int” (grifei) (TJSP, 2016a)

Em outra decisão praticamente da mesma data em cidades diferentes, o magistrado proibiu prova de 03 tambores, diferindo na decisão acima pois lá tratava-se de rodeios e outras provas laço.⁴

Diferentemente da primeira decisão em que o magistrado entende não haver elementos suficientes para aferição se de fato nas provas de rodeios, tais como montaria em touros, montaria em cavalos, sela americana, cutiano, bareback, montaria em carneiros, prova dos três tambores, *team penning*, *working penning*, *ranch sorting*, apartação, prova das seis balizas, prova de laço em bezerro, prova de laço em dupla, *bulldog*, pega do garrote e quaisquer outras provas com animais e por isso proíbe a realização das provas e cassar os alvarás existentes, Na segunda decisão específica, em Ação Civil Pública proposta por associação protetora de animais afirmava que o evento

⁴ “Doutra feita, nem a Municipalidade, nem tampouco o responsável pela realização do evento (Luiz Fabiano da Silva Veloso, subscritor do termo de responsabilidade de fls. 172) afiançaram que não seriam utilizadas "esporas, chicotes, freios, bridões, gamarras", todos apetrechos capazes de submeter os animais a sofrimento físico. Ademais, a autorização expedida pela Administração não faz nenhuma ressalva quanto à proibição de utilização de equipamentos que submetam os cavalos a tratamento cruel (fls. 169/170). E o próprio de Chefe de Divisão da Municipalidade admitiu não poder atestar se as atividades autorizadas se caracterizariam como maus tratos ou crueldade (fls. 180). Há que se dar prevalência, assim, ao princípio da prevenção. Resta patente, outrossim, o periculum in mora, já que o evento está agendado para o próximo sábado, dia 10.12. Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, para suspender a realização da competição denominada "9ª Copa União dos três Tambores". Na hipótese de descumprimento, cada um dos requeridos ficará sujeito ao pagamento de multa de R\$ 50.000,00. Oficie-se à Polícia Ambiental do Estado de São Paulo para fins de fiscalização. Notifiquem-se os requeridos para cumprimento. Citem-se. Int.” (TJSP, 2016b)

traria danos ao meio ambiente, mais especificamente aos cavalos que competiriam na prova dos três tambores, e que os competidores iriam infligir sofrimentos aos animais através de arreios, selas, chicotes, bridões, e o próprio fato do animal correr.

Em seus fundamentos para a concessão da liminar o magistrado entende que é dever do Poder Público e da coletividade proteger a fauna e a flora, vedando práticas que submetam animais à crueldade à teor do art. 225 da CF/88. No seu entender na prova de três tambores o uso de instrumentos e apetrechos usados na prática esportiva tais como esporas, freios bridões e gamarras causavam sofrimentos aos animais, mesmo estes instrumentos sendo utilizados há tempos na prática diária.

Para fundamentar juridicamente suas decisões, ambos os juízes invocaram o princípio da prevenção, pois não se poderia sequer correr o risco, mesmo sem o uso dos apetrechos acima mencionados de que se causasse sofrimentos aos animais.

Sobre o referido princípio, apenas contextualizando em caráter ambiental, vale trazer a lição de Juliana Gerent:

"Na sociedade pós-industrial, em que as máquinas substituíram os homens nas linhas de produção, a exploração dos recursos naturais mostrou-se mais intensa, em razão das facilidades criadas pelo desenvolvimento tecnológico. Esse fator, aliado ao surgimento de uma sociedade consumista, contribuiu para o surgimento de uma sociedade de risco. Os perigos de danos ambientais a que está submetida a humanidade, deixaram de ser apenas aqueles conhecidos e reversíveis. Tornaram-se invisíveis, transtemporais e, muitas vezes, irreversíveis. Consequentemente, impedir que esses riscos se tornem fatos reais exige a imposição de medidas capazes de preveni-los, motivo pelo qual foram criados os princípios da precaução e da prevenção." (Gerent, 2016, p 69)

Em outros Tribunais, igualmente iam-se proibindo as provas acima mencionadas sempre ao argumento que as práticas esportivas com bois e cavalos imporiam sofrimento aos animais.

2.1 ADI 4983

Nesse contexto colocado acima, a Procuradoria Geral da República ingressou com ADI 4983 perante o Supremo Tribunal Federal requerendo a declaração da inconstitucionalidade da lei Cearense sob o principal fundamento de que as práticas esportivas equestres, mormente a vaquejada violavam o art. 225 da CF/88, pois é direito de todos ter um meio ambiente equilibrado, impondo-se ao poder público defendê-lo.

Em sede de contestação tanto do Estado do Ceará e de mais de 20 “*amicus curie*” levantaram como contrapontos: o princípio constitucional de proteger e fomentar as práticas esportivas insculpidas no artigo 217, e a garantia do artigo 215 que ordena a proteção às manifestações culturais determinando sua valorização e fomento, inclusive a proteção de manifestações culturais integrantes do processo civilizatório nacional, e da afirmação constitucional presente no art. 216 que constituem patrimônio de natureza imaterial memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Estes foram os argumentos focos dos julgamentos levados ao STF no julgamento da presente ação.

Antes de ingressar na análise da ADI propriamente dita, alguns breves conceitos precisam ser trazidos para melhor compreensão.

Primeiramente importante salientar que se trata daquilo que Dworkin chamava de *hard cases*, casos nos quais o julgador deve utilizar alto grau discricionariedade pois os conceitos constitucionais em choque são de grande valor abstrato:

“quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra . Sua opinião é redigida em

linguagem que parece supor que uma das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa (...)" (Dworkin, 2002, p 127).

Vejamos como nos dois lados que compõem a lide não é possível ver com clareza o sentido dos conceitos jurídicos utilizados tais como "meio ambiente ecologicamente equilibrado", "sadia qualidade de vida", "memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira", "manifestações culturais", entre outros, todos mandamentos constitucionais com alto grau de abstração, portanto casos difíceis em que o julgador tem que recorrer a diversas teorias o que Dworkin já tratava de teorias semânticas (Dworkin, 1999).

Portanto, estamos diante de um caso difícil.

Nestes casos a solução não é simples. Casos difíceis são aqueles que em seus argumentos e teses trazem conceitos vagos como acima mencionado, que Dworkin já alertava que "cláusulas constitucionais "vagas" como representando apelo aos conceitos que elas empregam, tais como legalidade, igualdade e crueldade" (Dworkin, 2002, p 213).

Reflexão hei de levantar no que a doutrina faz entre normas, regras e princípios. A norma se extrai da interpretação do texto escrito que pode conter uma regra ou um princípio. O texto normativo se transforma em norma na medida que o intérprete manipula o texto posto e da sua interpretação para que o texto seja compreendido ao seu destinatário (ÁVILA, 2005).⁵

Importante fazer neste momento distinção entre normas e princípios, pois disto dependerá o entendimento do caso julgado, embora sem sequer adentrar com

⁵ Já referia o Professor: "Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação;" (Ávila, 2005)

profundidade no tema eis não ser objeto do estudo, mas, apenas para uma breve compreensão.

Em sentido amplo, as normas são retiradas do texto a partir da interpretação. A função do operador é descobrir nos textos normativos os significados, por isso impossível a antiga ideia que o direito se bastaria na subsunção do fato ao texto normativo. Mas não só isso. O intérprete constrói e reconstrói sentidos às expressões, senão seria o julgador apenas o reproduzidor da lei. (Ávila, 2005)

É certo que do texto enunciado o intérprete pode descobrir uma norma que pode ser uma regra ou um princípio. As normas são mais complexas e dependem de interpretações:

“Enfim, é justamente porque as normas são construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes construídas pelo próprio intérprete”. (Ávila, 2005, p 26)

No entanto, as regras e princípios estão contidas na norma. É dever do intérprete distingui-las, por isso tantos autores escrevem sobre o tema dirigindo-se que a separação entre as mesmas está no conteúdo. As normas contêm regras e princípios, pois dizem o dever ser, frutos da permissão e da proibição (Alexy, 2008). Na verdade, para Alexy a diferença que definirá se uma determinada norma extraída do texto é princípio ou regra estão contidos no conceito de norma, o qual já nos referimos.

“Há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto e é a norma que garante a liberdade de crença. De outro lado, uma norma de grau de generalidade baixo seria a norma que prevê que todo preso tem o direito de

converter outros presos à sua crença. Segundo o critério de generalidade seria possível classificar a primeira norma como princípio e a segunda como regra”(...) “Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou ainda no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento.” (Alexy, 2008, p 87)

Diferenciar as regras é mais fácil. Elas são satisfeitas ou não rapidamente é só fazer aquilo que ela exige ou não. Regras contêm determinações de um fato juridicamente possível.

Alexy ainda continua a diferenciar, para dizer que se houver colisão entre regras haveria dois juízos contraditórios, que será resolvido por uma cláusula de exceção ou se for possível uma das regras ser declarada inválida, pois “não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos”(Alexy, 2008, p 92).

No caso de princípios colidirem entre si, um somente sobreporá o outro, mas o sobreposto não será anulado, ou seja, “um terá que ceder” (Alexy, 2008, p 93), é o que o se convencionou a chamar de sopesamento.

No caso apresentado há colisão de normas de natureza constitucional. Então como resolver o embate de normas de natureza constitucionais contendoras de princípios com conceitos vagos, cheios de axiomas? O Próprio Alexy traz a resposta e abaixo veremos que foi o que o Tribunal Constitucional fez:

“Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que,

nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (Alexy, 2008, p 93)

Portanto, em um caso concreto caso haja colisão de princípios isto trará um maior esforço do intérprete que terá que analisar diante de todas as questões postas em apreciação qual princípio se sobreporá ao outro, o que não acontece no caso das regras onde uma é invalidada e a outra, por sua vez recebe validade.

2.2 Análise do julgamento da ADI 4983

Iniciando então, o julgamento da ADI 4983 o relator, o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio votou pela **inconstitucionalidade** da lei ao que foi acompanhado em maioria, cujo julgamento se deu em 2016. Passamos a analisar o Acórdão:

O relator afirma que a jurisprudência do STF se apoia na concepção que o meio ambiente supera a dicotomia cultura/natureza, reconhece a necessária harmonia entre a construção do ser social e sua convivência no meio em que vive e ainda entende que é dever desta geração manter os direitos das gerações futuras.

Sustenta ainda que as manifestações culturais que ferem os animais devam ser proibidas como foram as brigas de galo (ADI 1856) e da farra do boi (ADI 2514), para por fim declarar a inconstitucionalidade da lei referida.

Continuando seu voto, o ministro começa a fazer explanação de como resolver os conflitos de normas constitucionais, o relator invoca os precedentes do Tribunal afirmando que outrora o STF já tinha feito esta ponderação em ADI's anteriores,

justamente as levantadas pela PGR, quais sejam a farra do boi e briga de galos, prevalecendo em ambas, e que na época do julgamento de tais ações votou que estas manifestações culturais que os animais eram submetidos à maldade não encontravam guarida na Constituição, como afirma em seu voto o Ministro Marco Aurélio.

“Considerado o conflito entre normas de direitos fundamentais – mesmo presente manifestação cultural, verificada situação a implicar inequívoca crueldade contra animais, há de se interpretar, 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 dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.”
(STF, 2016a, p.12)

Continua ao afirmar que o objetivo do esporte da vaquejada é a derrubada do boi, e que inicialmente os animais são enclausurados no brete, açoitados e instigados a sair em disparada quando abre-se o portão quando começa a perseguição pelos vaqueiros que agarram o animal pela cauda, a qual é torcida até que o animal caia com as patas para cima e assim fique dominado.

Segundo o voto do relator, o ato repentino e violento de tracionar o boi pelo rabo, conjugado a tortura prévia do animal, denotam o que chama de intolerável crueldade com os bovinos, não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988, por isso tudo julgando procedente a Ação para declarar a inconstitucionalidade da lei do Ceará.

Iniciando a divergência o Ministro Edson Fachin vai na conclusão oposta. Entende pelo reconhecimento da Vaquejada de uma manifestação cultural, portanto protegido pelo § 1 do artigo 225 da CF/88 em que afirma que é dever do Estado proteger as manifestações culturais Brasileiras.

O ministro divergente ao falar sobre os precedentes citados pelo Relator usa a técnica do *distinguishing*:

“E, atento a essas questões atinentes à eventual crueldade, a petição inicial faz referência a um conjunto de estudos. Não obstante alguns publicados, há disposição desses trabalhos na *internet*, mas não há, junto com a inicial, nenhuma demonstração que, no nosso modo ver, restasse cabal para aproximar essa matéria do caso da farra do boi ou da rinha de galos.

No nosso modo de ver, há uma distinção entre essas três hipóteses, e, no acórdão para o qual foi Relator o ilustre Ministro Marco Aurélio, que tratou da chamada festa da farra do boi, ficou assente, pela prova coletada e trazida ao exame, a existência de crueldade com os animais. E não me parece que, neste caso, tenha havido.” (STF, 2016a, p 15).

Fazendo no caso uma verdadeira ponderação de direitos entre a proteção da manifestação cultural em que na verdade a intenção principal não é causar danos físicos ou psíquicos aos animais e sim uma grande festa popular que envolve toda comunidade rural.

Esse não era o objetivo da farra do boi. Nesta festividade a intenção final era ferir o animal e até matá-lo. O mesmo se diga em relação à rinha de galos, onde poucos participam e a competição não envolve humanos e sim o simples assistir de animais brigando até a morte ou a desistência de um animal que era abatido.

O Ministro Gilmar Mendes acompanha a divergência, e acrescenta que se aplicação desta forma como proposta “a vida vai ficar muito chata” (STF, 2016a, p17), demonstrando a preocupação que o Tribunal trabalhando a partir de referenciais abstratos comece a quebrar as “práticas que remontam a tempos às vezes imemoriais” (STF, 2016a, p 18), referindo-se às festas tradicionais com animais de campo, como na vaquejada, em que desde os tempos da escravidão já acontecia.

Para tanto, como principal argumento invoca os artigos 215 e 217 (sopesamento) da Carta Magna para dizer que também é dever do Estado incentivar as práticas desportivas e proteger e incentivar as manifestações desportivas de criação nacional.

Buscando dar segurança jurídica aos trabalhadores do esporte e próprios esportistas, prevê a consequência prática de sua decisão:

“A inconstitucionalidade resultaria em jogar na ilegalidade milhares de pessoas que se dedicam a essa atividade em caráter amador ou profissional - esses números são impactantes -, pessoas que se reúnem para também ver esse tipo de espetáculo. Quer dizer, retirar dessas comunidades o mínimo de lazer que, às vezes, se lhes propicia.

De modo que a mim me parece que essa decisão teria consequências extremamente danosas para todo um sistema regional de cultura. E volto a dizer: se, e claro, não se tem garantia de que não haverá lesão ao animal, embora a lesão não seja a regra, diferentemente do que acontece com a farra do boi em que se sabe que, de início, o propósito é matar o animal, ou mesmo desse espetáculo da rinha de galo, aqui, o propósito parece ser de alcance desportivo em sentido amplo. A mim me parece, então, que essa deveria ser a solução tal como preconizado pelo Ministro Fachin, a quem saúdo pelo belíssimo voto.” (STF, 2016a, p 19). (grifei)

O ministro Teori Zavaski vai além. Acompanha a divergência, no entanto aponta em seu voto que o que está em julgamento é a constitucionalidade de uma lei estadual, e não da prática da vaquejada em si:

"Se nós declararmos a inconstitucionalidade dessa lei, vamos ter a vaquejada sem essa lei no Estado do Ceará, como ocorre em outros Estados. No meu entender, essa lei, bem ou mal, desnaturando ou não a vaquejada (pode- se até dizer que essa lei, se for aplicada, vai desnaturar a vaquejada, pode- se até dizer isso) mas a lei - e esse é o meu convencimento – busca evitar justamente a forma de vaquejada cruel. O que eu quero dizer, em suma, é que ter esta lei é melhor do que não ter lei alguma sobre vaquejada. Sem esta lei, vamos ter vaquejada cruel.”(STF, 2016a, p 61)

Tal voto traz mais técnica ainda para uma discussão, pois embora finalisticamente uma lei traga consequências práticas, na verdade o que estaria em discussão era se as disposições da lei iam de encontro aos ditames constitucionais, e, em nenhum momento a lei impugnada permitiu ou incentivou o desequilíbrio ambiental ou mesmo a imposição de sofrimento aos animais. Como bem anota, ao contrário a lei cria mecanismos de proteção aos animais como é o caso dos parágrafos segundo e terceiro que obriga as pistas a serem aptas a não machucarem os animais garantindo a segurança dos mesmos. No artigo quarto e seus parágrafos, a lei determina que os animais devem ser alimentados adequadamente, com presença ininterrupta de médicos veterinários, e que o vaqueiro que se exceder no trato será punido.

O Ministro Luiz Fux acompanha a divergência trazendo novo argumento a que os bois criados para abate, servindo de alimentação humana, experimentam sofrimentos piores, e não há questionamentos por parte da sociedade, embora o mesmo declare que não come carne de boi. De alguma forma o Ministro Fux entende que no abate não necessariamente há sofrimento animal, e que se houver, o sofrimento animal acontece em grande escala na cadeia produtiva animal. Assim dá maior peso ao valor constitucional da proteção das manifestações culturais.

Igualmente, o ministro Dias Tóffoli acompanha a divergência para distinguir o caso dos precedentes fixados, voltando à discussão e diferenciação da farra do boi e da rinha de galo, demonstrando que no caso dos cavalos e bovinos envolvidos em esportes os mesmos são tratados por profissionais qualificados, passando por doma e muitas vezes geneticamente aptos para determinada atividade esportiva:

“Há que se salientar haver na espécie, no entanto, elementos de **distinguishing** a impedir a aplicação ao caso dos precedentes a que me referi. Em primeiro lugar, saliento que, na “farra do boi”, não há técnica, não há doma e não se exige habilidade e treinamento específicos,

diferentemente do caso dos vaqueiros, que são profissionais habilitados, inclusive, por determinação legal (Lei no 12.870/13). Portanto, não há que se falar em atividade paralela ao Estado, ilegítima, clandestina, subversiva.” (STF, 2016a, p 119)

O Ministro Gilmar Mendes também acompanha a divergência apontando a historicidade da Vaquejada e dando maior peso à proteção das manifestações culturais elencada pela Constituição, também lançando mão do *distinguishing*:

“*Data máxima vênia*, a vaquejada é demasiadamente diferente dos casos julgados por esta Corte envolvendo a “farra do boi” (RE 153.531, Rel. Min. Francisco Rezek, Red. p/ Ac. Min. Marco Aurélio, 2a Turma, DJ 13-03-1998) ou a “rinha de galo” (ADI 3.776, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 29.6.2007), nos quais a crueldade é ínsita à própria manifestação, as quais visam, sabida e conscientemente pelos atores, ao desforço de sofrimento e mutilação e/ou morte dos animais. Na vaquejada não há intuito premeditado de machucar, mutilar ou matar quaisquer dos animais envolvidos (equinos ou bovinos), sendo prática que, em si, não afigura nenhum tipo de dano físico aos semoventes envolvidos.” (STF, 2016a, p136)

Mesmo com o peso de todos os votos da divergência apontados acima, a maioria acompanhou o relator e a ação foi julgada procedente sendo o principal argumento o princípio da precaução, e assim ficou ementada:

“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.” (STF, 2006a p 1)

Desta forma, não só fixou precedente, uma vez como afirmado acima as decisões em controle abstrato de Constitucionalidade são vinculantes, mas também reafirmou outros precedentes do Tribunal que não permitem crueldade contra animais (farra do boi e briga de galos).

Enquanto se desenrolava o julgamento, o parlamento iniciou um movimento de criação e alterações legislativas com finalidade de neutralizar a decisão da ADI acima para permitir os esportes equestres como passaremos a demonstrar. Note que na ementa, o STF fala expressamente que a vaquejada discrepa da norma constitucional de não submissão aos animais à crueldade. Com o parcial encerramento da ADI, eis que ainda cabem recursos capazes de mudar o resultado, além da votação ter sido "apertada" como se demonstrou, com muita divergência entre os ministros, inúmeras associações de criadores de animais, de atletas, da sociedade civil organizada, se mobilizaram e iniciaram um movimento no parlamento nacional que então editou a Lei 13.364/2016.

Essa lei foi fruto de proposição legislativa apresentada pelo Deputado Federal Capitão Augusto, que apresentou várias justificativas.⁶ E afirma que em 1947 se tem notícia do primeiro rodeio no Brasil, e que atualmente acontecem mais de 2000 rodeios

⁶ “Rodeio é uma atividade que provém de atividades de trabalho das fazendas. É praticado em vários países do mundo principalmente onde há uma pecuária acentuada tais como Estados Unidos, Austrália e Brasil. Mas também é praticado no Canadá, Itália, França, México e em vários países da América Latina.

O que é praticado na zona rural foi "transportado" para as arenas, transformado em esporte e por consequência passou a ter regras, nas quais o Bem Estar Animal é prioridade máxima.

Há duas Leis Federais sobre o assunto:

1) 10.220 de 11.04.2001 - Considera o peão (prefiro o termo competidor) de rodeio Atleta Profissional.

2) 10.519 de 17.07.2002 - Normatiza a Promoção e Fiscalização da Defesa Sanitária Animal.

A história do rodeio no Brasil se confunde com a implantação do primeiro Frigorífico da América Latina na cidade de Barretos no início do século passado. Grande parte das boiadas do país se dirigiam a Barretos durante muitos anos pelo "chão" por uma equipe de peões de boiadeiros que formavam a Comitiva, tendo responsável um comissário que em alguns momentos era substituído pelo capataz. Havia os culatreiros (ficavam atrás da boiada), ponteiro (ia à frente), que também era o berranteiro, e logicamente o cozinheiro que ia um pouco à frente.”(Brasil, 2015)

no Brasil por ano, levando um público de 24 milhões de pessoas – “mais que o futebol” em suas palavras.⁷

Assim o PL foi transformado na Lei 13.364/2016 que “elevou o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial” (Brasil, 2016). No entanto, mesmo com a edição dessa lei, continuaram as liminares impedindo grandes provas, como podemos ver:

“DEFIRO a medida liminar para que: a) as requeridas se abstenham de utilizar instrumentos que causem dor, sofrimento ou desconforto físico ou psíquico aos animais, especialmente os seguintes: sedéns, cordas americanas ou similares, peiteiras, sinos, esporas de qualquer tipo, chicotes, freios, bridões, martingales, gamarras, hackamores, barrigueiras, cilhas, cintas, choques elétricos e mecânicos; b) se abstenham, também, as requeridas, de realizar quaisquer modalidades de provas de laço ou provas de derrubadas, tais como prova de laço em bezerro, em dupla, bulldog, pega de garrote, vaquejadas e quaisquer outras modalidades que consistam em laçar e/ou derrubar animais, visto que tais modalidades proporcionam um risco muito alto de óbito e lesões graves aos animais, no evento denominado Expo Potim 2017, a ser realizado na Praça São Francisco de Assis, popularmente conhecida como Praça do Raspadão, Centro, Potim, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento da presente medida liminar, sem prejuízo de outras sanções, inclusive na esfera penal pelo crime de desobediência.”(TJSP, 2017a)

Já nessa liminar⁸, é possível notar que as mesmas não proibiram os eventos, mas no mesmo sentido, os magistrados também lançaram mão do princípio da precaução. No

⁷ Em sua tramitação O projeto recebeu 4 emendas aceitas. A primeira alterou a ementa, para incluir a vaquejada e suas respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação da cultura nacional. A segunda também alterando a ementa para elevar o rodeio, o patrimônio cultural imaterial do Brasil. A terceira alterando o art. 2º para incluir a vaquejada, e a quarta para suprimir uma parte do texto.

⁸ “defiro, em parte, a tutela antecipada pleiteada nos autos da ação civil pública para determinar que as rés abstenham-se de utilizar e/ou permitir ou autorizar a utilização nas provas com animais de instrumentos como “sedéns de qualquer tipo, mesmo que confeccionados em material macio, cordas americanas ou similares, peiteiras, sinos, esporas de qualquer tipo, sejam pontiagudas ou rombas (não pontiagudas), chicotes, freios, bridões, martingales, gamarras, hackamores, freios professoras, barrigueiras, cilhas, cintas e quaisquer outros subterfúgios capazes de causar sofrimento físico e/ou psíquico aos animais e/ou alterar

entanto diminuíram sua eficácia ao permitir a realização de provas equestres com a ressalva de utilização de materiais que no entender dos mesmos causam sofrimento aos animais tais como cordas americanas, esporas de qualquer tipo, chicote, freios e bridões, gamarras. O que na verdade inviabilizou o evento pois alguns destes instrumentos, a exemplo dos bridões e freios, servem para guiar o animal. Mas prevaleceu o entendimento da proteção às manifestações culturais desde que não causasse sofrimento aos animais, pareceu um avanço jurisprudencial.

De todo modo, a preocupação finalística que embasou as decisões foi a não imposição constitucional de não permitir que se cause sofrimento a qualquer animal.

No entanto, em muitas outras comarcas de São Paulo e Paraná continuaram a concederem medidas liminares contra a realização dos eventos em que tivessem montarias, principalmente as provas que envolviam laço a bezerros e bovinos, e a preocupação passou a ser maior com os sofrimento destes animais e não somente dos cavalos que eram montados, semelhantemente à preocupação que houve no julgamento

o comportamento dos mesmos, de realizarem quaisquer modalidades de provas torturantes ou causadoras de maus-tratos, tais como prova de laço em bezerro (calf roping), prova de laço em dupla (team roping), breakaway roping, bulldog, pega do garrote, três tambores, team penning, ranch sorting, working penning, laço comprido, vaquejadas, mesa da amargura, bareback, cutiano, sela americana, prova do xucro, quaisquer provas similares a estas e quaisquer modalidades que envolvam perseguição, laçada, derrubada, agarramento, açoitamento de animais e quaisquer outros atos causadores de maus-tratos e sofrimento aos animais, de fazerem uso de meios que visem estimular a inquietação nos animais, como choques elétricos e/ou mecânicos e espancamento nos bretes, de realizarem montarias em carneiros e o chamado rodeio mirim para crianças e adolescentes, e de permitirem a participação de menores de 18 anos de idade em quaisquer provas com animais que realizarem”, sob pena de incidência de multa por dia de descumprimento no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) e impedimento de realização de outros rodeios ou congêneres nesta urbe. Oficie-se à polícia militar, visando assegurar a fiscalização e o fiel cumprimento da presente decisão, elaborando relatório a respeito do cumprimento ou não da liminar supra. 3. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo de designar audiência de conciliação. 4. Citem-se e intimem-se os requeridos para contestarem o feito no prazo de 15 (quinze) dias. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial”. (TJSP, 2017b)

da ADI da vaquejada em que a maior preocupação foi com o tracionamento do rabo do animal, conforme entendimento do STF.⁹

Na cidade de Avaré, interior de São Paulo, eram anualmente realizados dois grandes eventos da raça quarto de milha, chamados Congresso e Campeonato Brasileiro de Criadores de cavalos Quarto de milha onde se realizavam provas de tambor, baliza, apartação e laço, foram sendo paulatinamente proibidas as provas, principalmente de laço:

“O Direito de proteção animal está inserido no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os documentos juntados com a inicial, indicam a probabilidade do direito do autor, notadamente parecer técnico, indicando os instrumentos utilizados e indicando, ainda, as modalidades praticadas como bull riding, laçada de bezerro (calf roping), laçada dupla (team roping), entre outras, descrevendo todo sofrimento e danos físicos perpetrados nos animais

⁹ “Nesse sentido os documentos acostados às p. 81/141, donde se extrai possível ofensa àquela norma constitucional adrede referida e, por isso mesmo, a probabilidade do direito invocado. Conforme ressaltado pela parte autora e pelo Ministério Público, há necessidade de limitar as atividades que causem sofrimento aos animais em rodeios e atividade similares, tendo em vista a proteção constitucional positivada em seu artigo 225, parágrafo 1º, VII, bem como a participação de menores de 18 anos na prova. No âmbito estadual há previsão expressa na Lei nº 11.977/05 que proíbe a utilização de instrumentos que induzam comportamentos ou atividades não naturais nos animais, conforme disposto no artigo 22. A jurisprudência também tem se inclinado no sentido de proibir determinadas atividades que notoriamente causam sofrimento nos animais. Nesse sentido a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2146983-12.2015.8.26.0000, julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo e também a ADI nº 4983, julgada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, presente a probabilidade do direito alegado, conforme acima fundamentado, e o perigo de dano ao resultado útil do processo, uma vez que o evento acontecerá em data próxima, concedo parcialmente o pedido, em sede liminar, para que não sejam utilizados instrumentos (especialmente os especificados na inicial) que impliquem maus-tratos, físicos e/ou psíquicos, nos animais, bem como para proibir a participação de menores de 18 anos nas provas. Fixo multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento da decisão, sem prejuízo de incorrer em responsabilização criminal, civil e administrativa. Expeçam-se ofícios à Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros e à Secretaria Municipal do Meio Ambiente (ou sua equivalente), conforme requerido pelo Ministério Público às p. 152, bem como à Casa da Agricultura local para efetiva fiscalização sanitária dos animais. Citem-se e intuem-se as rés, por mandado, para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC. Decorrido o prazo para contestação, intime-se a parte autora para que no prazo de quinze dias úteis apresente manifestação (oportunidade em que: I – havendo revelia, deverá informar se quer produzir outras provas ou se deseja o julgamento antecipado; II – havendo contestação, deverá se manifestar em réplica, inclusive com contrariedade e apresentação de provas relacionadas a eventuais questões incidentais). Após, dê-se vistas ao MP, para parecer, e venham conclusos”. (TJSP, 2018a)

utilizados. Há perigo de dano ou o risco de resultado útil ao processo, uma vez que a espera pela solução final do processo acarretará prejuízo considerável, pois não poderá evitar sofrimentos e danos físicos eventualmente perpetrados no animais que serão utilizados no evento 28º Congresso ABQM a ser realizado no dia 29 de abril de 2018. Assim, *prima facie*, presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, determino ABSTENHA-SE a parte Ré de realizar a prova de laço em dupla no evento “28º Congresso ABQM” agendado para ocorrer no dia 29 de abril de 2018, nas dependências do Parque de Exposições Fernando Cruz Pimentel- EMAPA, nesta cidade de Avaré-SP, sob pena de multa de R\$10.000,00. Cite-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis, sendo este o momento peremptório para a juntada de documentação destinada à comprovação de suas alegações, artigos 434 e 435 do CPC, sendo sua a responsabilidade pela esmerada digitalização daquilo que aporta aos autos e INTIME-SE-A dos termos da presente decisão. Considerado a proximidade do evento INTIME-SE a autoridade máxima representante da Associação Ré que se encontre no local do evento da liminar ora deferida, cuja diligência determino seja realizada pela Oficial de Justiça Isar Maria Mendes Gonçalves. Oficie-se às Polícias Militar e Civil para fiscalizarem o cumprimento da decisão judicial no evento 28º Congresso ABQM. Ciência ao MP. Serve a presente como OFÍCIO, MANDADO/CARTA PRECATÓRIA”. (TJSP, 2018c)

Nestas decisões acima os magistrados proíbem os eventos programados, somente aos que guardam relação com provas de laço. A argumentação jurídica passa pelo princípio da prevenção, embora nominalmente não invocado, mas o magistrado reconhece que nas provas de laço estão presentes os maus tratos físicos e psíquicos aos animais, através de estresse, principalmente os bovinos ao descrever que a prática de *team roping* consiste na dinâmica em que um bovino parte em considerável velocidade e é repentinamente interrompido por meio de ação de laço, primeiramente no pescoço e posteriormente nas patas, entendendo que tal prática viola o mandamento constitucional de não impor sofrimento aos animais, que para o mesmo neste caso estava evidenciado,

inclusive citando estudos técnicos que as práticas são aptas a causar traumas permanente nos animais, morte, fraturas na traqueia entre tantas outras lesões. Levando tudo em consideração entenderam pela violação do art. 225 da Constituição Federal, concedendo as liminares entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iure*, pois demonstrada a violação constitucional e o perigo das lesões, bem como o *periculum in mora*, pois, acontecido os eventos e causado algum dano, não haveria como repará-los.

É evidente que por trás de toda competição há toda uma cadeia produtiva envolvida tais como produtores de eventos, proprietários de animais, turismo, indústria, e que as proibições dos referidos eventos trariam enormes prejuízos financeiros. Mas, pode-se perceber que houve uma ponderação clara entre os interesses econômicos que foram postos de lado para garantir a proteção do meio ambiente.

A Associação Brasileira de Quarto de milha, então decidiu mudar os eventos para a Cidade de Londrina- PR, onde seria em tese uma cidade mais campeira e que enfrentaria menor resistência às provas de laço e que naquela região, o clima era parecido com o de Avaré, e ainda, não havia notícias de liminares, poder-se-ia realizar as provas de laço, tão importantes para a Associação, mas ali também não prosperaram as provas que envolviam bovinos pelos mesmos argumentos expostos acima:

“Em face do exposto e, com base na regra ditada pelos artigos 11 e 12, da lei 7.347/85, *defiro o pedido de liminar ordenando à ré que se abstenha de realizar no evento referido na inicial (a ser realizado entre os dias 14 a 22 de julho deste ano) provas que envolvam laçadas e derrubadas de animais, como as programadas: LAÇO DE BEZERRO, LAÇO INDIVIDUAL, LAÇO EM DUPLA, LAÇO CABEÇA, LAÇO PÉ e similares.*

Ressalte-se que a vedação ora imposta à ré estende-se a qualquer local de realização do evento mencionado no âmbito desta Comarca, tendo em vista os efeitos próprios da decisão proferida em sede de Ação Civil Pública.

Para o caso de eventual descumprimento desta ordem, arbitro multa no valor de 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de apuração das responsabilidades penais, civis e administrativas.

Autorizo desde as ao Sr. Oficial de Justiça encarregado do cumprimento da medida o auxílio de força policial visando o efetivo e pacífico cumprimento da ordem.

Oficie-se ao Comando da Polícia Militar comunicando-se o teor desta decisão.

Cite-se a ré para ofertar resposta aos termos da inicial no prazo de 15 dias, com a advertência do artigo 344 do NCPC. Intimem-se.”(TJPR, 2018)

Percebendo que a Lei infraconstitucional não foi suficiente para pacificar a situação, o Senado lançou uma Proposta de Emenda Constitucional, no sentido contrário do Precedente. A PEC 50/2016, de iniciativa de 27 Senadores de todas as regiões do país, tendo como justificativa:

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

Destarte, 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 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.” (Brasil, Senado Federal, 2016) (grifei).

Em outras palavras, além do propósito de encerrar uma controvérsia “que ainda cerca a questão” o Senado buscou uma superação de um precedente judicial por meio de uma reforma constitucional (PEC).

Designado como Relator na Comissão de Constituição e Justiça, O Senador José Maranhão, representante do Estado da Paraíba apresentou relatório salientando que práticas desportivas não causam crueldade e são verdadeiras manifestações culturais do país, registradas como patrimônio cultural e imaterial da nação.¹⁰

¹⁰ “O art. 1º da PEC acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal (CF), para dispor que não se considera tratamento cruel aos animais 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.

Na justificação, os autores citam a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no 4.983, julgada em 6 de outubro de 2016, na qual se decidiu pela inconstitucionalidade da Lei no 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural. Segundo o Tribunal, é permitida a regulamentação de

Na execução da análise afirma que o projeto atende aos requisitos formais (assinatura de mais de um terço dos membros do senado, não apresentação na vigência de intervenção federal, durante estado de sítio ou de defesa, que trate de matéria já rejeitada na mesma sessão legislativa,) e atende aos limites materiais (que tenda a abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais), conforme dispõe o art. 60 da CF/88.

No mérito, afirma que a proposta busca garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e a suas fontes e ao mesmo tempo, preservar as manifestações das culturas populares, em consonância com o art. 215, *caput* e § 1º, da Lei Maior”¹¹ que a seu entender a vaquejada e o rodeio constituem elementos formadores de diversos grupos formadores da identidade brasileira.

Que o modo de viver e sobreviver do trabalho de vaqueiro e peão são amparados pelo art. 216, *caput* e inciso 2 da CF/88¹², e que, de igual modo é dever do estado promover e fomentar práticas desportivas, aí sim como Direito individual, observando a proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional ao arrimo do art. 217, IV da mesma Constituição.¹³

manifestações culturais que envolvam animais, desde que ela seja capaz de evitar a crueldade sem a descaracterização da própria prática.

Aduzem os autores que a vaquejada, assim como outras manifestações culturais populares, passaria a constituir patrimônio cultural brasileiro e merecer proteção especial do Estado quando devidamente registrada como tal. Caso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos animais envolvidos sem descaracterizar a própria prática, a vaquejada atenderia a decisão prolatada pelo Tribunal Constitucional na ADI no 4983”.(Brasil, Senado Federal, 2016)

¹¹ (Brasil, Senado Federal 2016)

¹² “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

II - os modos de criar, fazer e viver;” (Brasil, 1988)

¹³ “Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.”(Brasil, 1988)

Quanto ao bem-estar dos animais, foi apresentado que inúmeros regulamentos protegem os animais.¹⁴

Importante salientar que a maioria das entidades esportivas que fomentam e produzem as competições entre humanos que utilizam de animais possuem manuais de boas práticas e bem-estar animal que são continuamente atualizados.

Fazendo alusão ao tipo de população afetada pela proibição feita pelo STF o Senador alerta que esta análise deve ser feita sob a ótica dos brasileiros que habitam as zonas rurais e não dos grandes centros urbanos onde há farta oferta de cultura. No interior caso seja proibida a vaquejada retirar-se-ia da desta população, principalmente do Norte e do Nordeste do País uma das poucas opções de acesso à cultura e lazer disponível a esta população, contrariando o pluralismo cultural.

Sobre os dados econômicos aponta que são movimentados pelos rodeios cerca de três bilhões de dólares com a geração de 300 mil empregos diretos e indiretos. Na vaquejada, por sua vez, 600 milhões de reais e cerca de 720 mil empregos diretos e indiretos.

¹⁴ “No rodeio e na vaquejada as regras estão disciplinadas em leis ou regulamentos editados por entidades do ramo. No campo das leis, disciplinam as matérias a Lei no 10.220, de 11 de abril de 2001, que regulamenta a atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional; a Lei no 10.519, de 17 de julho de 2002, que dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio; e as demais leis estaduais e municipais sobre o tema. Quanto aos regulamentos, destacamos o Regulamento Geral de Vaquejada da Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) e o Código de Conduta do Rodeio da Confederação Nacional do Rodeio (CNAR). Grosso modo, essas normas têm como objetivo preservar a integridade física do peão, resguardar o bem-estar animal e estabelecer sanções aos organizadores e participantes do evento em caso de irregularidades.

É notório que em ambas houve uma evolução ao longo dos anos no sentido de salvaguardar o bem-estar animal e a saúde dos participantes durante as competições, ainda que muitas dessas conquistas tenham surgido graças à atuação vigilante de órgãos do Ministério Público e de entidades de proteção e defesa de animais. Quando bem organizadas e fiscalizadas, essas práticas desportivas promovem a cultura local sem, contudo, expor os animais a tratamentos cruéis.

Com relação à vaquejada, lembramos que regulamento da ABVAQ veda qualquer tipo de agressão ao animal, sendo inclusive causa de desclassificação tocar outras partes do boi que não sejam a cauda durante a competição, salvo quando for para evitar a queda do vaqueiro. Ademais, devem ser disponibilizados no local das provas água e alimento para os animais, em quantidade e qualidade que garantam seu bem-estar. Aí tempos já não é tolerada a agressão aos animais com esporas, rosetas, choques elétricos; antes, durante e após a competição esportiva” (Brasil, Senado Federal, 2016)

No Senado fora aprovada em primeiro turno com 55 votos a favor, 8 contras e 3 abstenções. Em segundo turno com 52 votos a favor, 9 contra e 1 abstenção mais o voto do presidente.¹⁵

Encaminhada à Câmara dos Deputados A PEC recebeu a numeração 304/2017. Fora formada uma Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica, cuja relatoria coube ao Deputado Paulo Azi.

Segundo o relator da Comissão foram realizadas audiências Públicas, conforme se extrai:

“A Primeira Audiência Pública ocorreu em 8 de março de 2017, conforme o Requerimento no 1, de 2017, e teve a presença dos convidados Vânia de Fátima Plaza Nunes, representante do Fórum Nacional de Defesa e Proteção Animal; Hélio Cordeiro Manso Filho, Professor da Universidade Federal Rural de Pernambuco e Henrique Carvalho de Araújo, Vice-Presidente da Comissão do Bem-Estar Animal da OAB de Alagoas.” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017)

Nesta, alguns trouxeram dados científicos:¹⁶

¹⁵(Brasil, Senado Federal 2016, PEC 50). Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>> consultado em 21 de junho de 2021.

¹⁶ “De acordo com o Professor Dr. Hélio Cordeiro Manso Filho, as pesquisas em inúmeras universidades, tais como, UFRPE, UFPI, UnB e USP, demonstrando que manifestações de estresse são inerentes a todos os animais e se trata de um processo fisiológico de recuperação rápida, em torno de sessenta minutos. O processo estresse-recuperação é importante para a sobrevivência e todos os animais estão adaptados a ele. Argumenta o professor que as pesquisas com bovinos em esportes indicam que, após as competições, os animais voltam a comer e a ruminar, evidenciando sua recuperação plena. Além do mais, a Creatina Quinase (CK), enzima que indica lesão muscular, não se evidenciou alterada em demasia nos bovinos, bem como não se comprovam alterações significativas no hormônio cortisol, um dos indicadores para se mensurar o estresse animal. Nos equinos, os experimentos científicos demonstram que a frequência cardíaca, a CK e a glicose/lactato, indicador de energia disponível para a execução de atividades físicas, retornam ao normal após as corridas e mesmo durante os eventos. Para o professor, no âmbito da

Ainda o Deputado Guilherme Landim, médico e criador de cavalos e promotor de vaquejadas no Estado do Ceará:

“O Ceará tem fiscalizado, por meio da Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Ceará (ADAGRI), mais de seiscentas vaquejadas por ano. No ano de 2016, até outubro – quando aconteceu o julgamento no STF da lei cearense regulamentadora da vaquejada – 648 vaquejadas haviam sido fiscalizadas pela ADAGRI, além de muitas outras provas equestres. São mais de quatrocentas mil cabeças de equinos monitorados, fiscalizados e cadastrados pela ADAGRI no Estado do Ceará. Citando o Ministro Teori Zavaski, lembrou que o Ministro falou aos seus pares que, ao invés de estarmos condenando aqueles que estavam querendo trazer a luz da justiça e da fiscalização para uma prática que até então não havia regras ou um regulamento, deveriam estar parabenizando-os.” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017)

Continuando o relatório analisa que os requisitos formais já aludidos quando analisado o parecer do Senado, estavam cumpridos, bem como as proibições Constitucionais de mudança (cláusulas pétreas) estavam preservadas.

No mérito o Relator analisa a juridicidade da matéria informando que no campo dos direitos fundamentais a Constituição traz grande carga axiológica, e por essa razão receberam natureza principiológica. Então no campo da colisão dos princípios do ser humano ter direito à cultura e os animais não sofrerem maus tratos, seria aparente pois na vaquejada atualmente possui escopo de proteger o bem-estar dos animais envolvidos na prática esportiva.

Afirma que tanto na vaquejada quanto no rodeio são regulamentadas por entidades e em Leis tais como a Lei 10.220/01 que regulamentou a profissão de peão de rodeio

autorregulação, os manuais de boas práticas com animais, inclusive com a utilização de protetores de cauda, têm causado significativa evolução na prática da vaquejada, não evidenciando maus-tratos aos animais” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017)

equiparando-o a atleta profissional. Cita ainda a Lei 10.519 que dispõe sobre a fiscalização sanitária em rodeios.

Vem ainda a trazer o contexto histórico que faria com que a vaquejada fosse, de fato, uma cultura nacional:

“Na Região Sul brasileira, o gaúcho com suas boleadeiras incorporou elementos indígenas, como o uso do chimarrão, e roupas andinas como o poncho. Ao passo que no Norte e Nordeste, o Português radicado se transformou no vaqueiro que também faz uso de indumentária própria. Ambos tornaram a vaquejada celebração incontestada da cultura brasileira.

Uma vez que, nos séculos XVII e XVIII, as fazendas brasileiras de pecuária extensiva bovina não eram cercadas, era muito comum que alguns bois se misturassem ao rebanho dos vizinhos. Os fazendeiros organizavam, no mês de junho, às denominadas “festas de apartação”, nas quais dezenas de vaqueiros eram incumbidos de buscar os bois que escaparam, além de fazer a separação no próprio rebanho daqueles que seriam comercializados, e os que seriam ferrados ou castrados. Tudo transcorria sempre em clima de grande festa e conagração.

Alguns bois, todavia, resistiam ao chamado dos vaqueiros, e eram batizados de bois “marueiros”, exigindo que os vaqueiros fossem buscá-los no meio da caatinga. A operação consistia em uma perseguição – que exigia maestria, força e habilidade – que era concluída quando o vaqueiro agarrava o boi pelo rabo e o derrubava. Daí a denominação da prática como “pegadas de boi”. Os vaqueiros mais hábeis ganhavam fama e recebiam prêmios. Temos assim, o precursor cultural da atual vaquejada.” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017)

Para o relator, a vaquejada tal como ocorre nos dias atuais evocam a estes tempos antigos e são claras manifestações da cultura nacional, desde o Nordeste, Norte e demais regiões do Brasil.

Invocou diversos estudos científicos para esclarecer que os animais em treinamento, tanto cavalos como bois, após as competições demonstram boa adaptação funcional o que permite inferir que não há maus tratos ou crueldade.

Sobre os dados econômicos as atividades movimentam mais de 16 bilhões de reais e 2.429.316 empregos diretos e indiretos segundo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Continua, como se fez no Senado trazer a distinção novamente entre a vaquejada e a farra do boi, pois diferentemente desta, naquela há veterinários, fiscais, e cuidadores do bem-estar animal, e que o banimento da vaquejada é, na verdade, o sacrifício da cultura de um povo e:

“causando prejuízo injustificável para toda a dinâmica econômica que a vaquejada traz para as comunidades, com eliminação de empregos, fechamento da cadeia produtiva que gravita em torno dos eventos, condenando cidades e microrregiões ao vazio da noite para o dia. Aviltadas também seriam todas as categorias profissionais envolvidas, tais como vaqueiros, tratadores, casqueadores, fabricantes de arreios, caseiros, motoristas de caminhões, equipes de curral, juízes, locutores, veterinários, lojas de medicamentos, lojas de rações, empresas de segurança, bandas de música, profissionais de eventos, bem como as inúmeras banquinhas informais que circundam o evento.”
(Brasil, Câmara dos Deputados, 2017)

Por fim, reagindo à decisão do STF na supracitada e analisada ADI 4983, o relator invoca o poder do povo:

“Devemos enfatizar que o Juízo de inconstitucionalidade recentemente feito pelo Supremo Tribunal Federal, em face de uma lei cearense que regulamentava a vaquejada, guiou-se pelo texto da Constituição tal como está. Precisamente por isso, lançando mão da legitimidade que nos foi outorgada – pelo povo, de um lado, e própria Carta Magna, de outro – é que pretendemos abrigar

sob a guarida constitucional esse patrimônio imaterial do povo brasileiro, que é a festa de vaquejada. Na própria decisão do Supremo, cinco Ministros foram votos vencidos, mostrando que a decisão mesma não é unânime, longe disso.

Para defender a Constituição e bradar a favor da nossa cultura e dos animais, o próprio Poder Constituinte Originário – emanado soberanamente do povo – nos legitimou como Poder Constituinte Derivado de Reforma, para alterar o texto constitucional quando os reclames sociais exigissem. Somos o legítimo, o legal, o jurídico espaço de debate para tanto e não podemos nos furtar a tal vocação. Eis porque este Relator acredita que esta matéria deve prosperar.” (grifei) (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017).

Em 10.05.2017 votou-se em primeiro turno a referida PEC, tendo sido aprovada em primeiro turno com 366 votos a favor, 50 contras e 6 abstenções total de 442 votos. Em segundo turno, na sessão deliberativa de 31.05.2017 foi igualmente aprovada com 373 votos a favor, 50 contras e 6 abstenções no total de 429 votos.

Assim aprovada nas duas Casas Legislativas em dois turnos com votação expressiva o Congresso Nacional as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado federal promulgaram a Emenda Constitucional 96 com a seguinte redação:

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

“Art. 225.....

.....

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial

integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.”(NR)” (Brasil, 1988)

Note-se que agora segundo o §7º do Art. 225 da CF/88 há requisitos para práticas esportivas que utilizem animais não serem consideradas cruéis: ser manifestação cultural e registrada como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro devendo ser regulamentada por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Admitindo-se que a Emenda Constitucional foi ao encontro do decidido na ADI 4983 e esta teria em tese perdido sua força normativa, ainda assim as práticas desportivas para serem realizadas deveriam submeter-se aos critérios acima apontados.

Ocorre que tal lei já existia, como foi mencionada acima e revista neste momento: a Lei 13.364/2016 que já tinha Elevado o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.¹⁷

A título de esclarecimento o instrumento de regulação dos bens culturais e imateriais no Brasil estão divididos em 4 livros a saber: o dos saberes, registro de celebrações, registro de formas de expressões e lugares, todos regidos pelo decreto 3.551/2000, bem como aos órgãos que os organizam como UNESCO e IPHAN.

¹⁷ “: Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial. Art. 2º O Rodeio, as Vaquejadas, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser consideradas manifestações da cultura nacional. Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” Brasília, 29 de novembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.” (Brasil, 2016)

Assim, estava resolvido para a vaquejada e rodeio a questão do reconhecimento de manifestação da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial brasileiro. Mas havia um problema, o requisito de ter sido regulamentada por lei específica o bem-estar dos animais participantes, e outro problema é que as demais provas que utilizam montarias, e eram proibidas através de liminares ficaram de fora desta lei, tal como as provas de laço, 3 tambores 6 balizas, etc.

Como as liminares ainda proibiam provas, o Congresso Nacional alterou a lei 13.364 através da Lei 13.873/2019, que igualmente à vaquejada e rodeio reconheceu as demais modalidades equestres como patrimônio cultural imaterial e dispôs sobre o bem-estar dos animais:

O artigo primeiro e segundo na letra da lei, sem aqui reescrevê-la reconhecem o rodeio a vaquejada e o laço como expressões artísticas e manifestações culturais nacionais sendo bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro, elementos da memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. (Brasil, 2019)

O artigo terceiro considera expressões artísticas referindo-se aos artigos acima, os seguintes esportes: montarias, provas de laço, apartação, *bulldog*, provas de rédeas, provas dos três tambores, team penning e work penning, paleteadas e outras provas típicas, tais como queima do alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Já o artigo 3º-A considera como modalidades esportivas equestres tradicionais as seguintes atividades: adestramento, atrelagem, concurso completo de equitação, enduro, hipismo rural, salto e volteio, apartação, time de curral, trabalho de gado, trabalho de mangueira, provas de laço, provas de velocidade: cinco tambores, maneabilidade e velocidade, seis balizas e três tambores, argolinha, cavalgada, cavalhada e concurso de

marcha, julgamento de morfologia, corrida, paleteada e vaquejada, provas de rodeio, rédeas, polo equestre, paraequestre. (Brasil, 2019)

A lei deverá ser regulamentada de forma a garantir o bem-estar animal, acesso a água e alimentação, prevenir ferimentos e doenças bem como adequada prestação de assistência médica veterinária, entre outros meios que garantam o maior conforto possível aos animais envolvidos.

Teoricamente com uma Emenda Constitucional e duas alterações sucessivas de leis regulamentando e reconhecendo como patrimônio cultural imaterial do Brasil, protegendo a vaquejada e os esportes equestres em si, todos eles, incluindo as provas de laçada, velocidade, conformação e outras, trariam a pacificação do direito e aumentariam a segurança jurídica.

Então veio a primeira liminar indeferindo de plano as os pedidos de cancelamento de provas, deixando a cargo do executivo e legislativo as permissões e fiscalizações:

“A presente ação civil pública tem como objeto a defesa do meio ambiente em relação a supostos maus-tratos causados a animais, no evento a ser realizado no denominado “Paraibuna Rodeio Fest 2017”, diante da violação da Constituição Federal, Lei Federal n. 9.605/98 e Lei Estadual n. 11.977/2005. A medida liminar deve ser afastada. Não há como acolher o pedido liminar no tocante à vedação de eventos promovidos pelas requeridas, com montarias e demais provas com animais, nos termos da Emenda Constitucional n. 96, de junho de 2017, a qual dispõe que: “(...) não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o parágrafo 1º do art. 215 da Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro (...)”. Assim, havendo previsão legal para a prática da atividade em tela (Lei Federal n. 10.519/2002), não há se falar em vedação da realização de rodeios, sendo que possui importância cultural e econômica para o município, cabendo ao Poder Legislativo estipular restrições. Sem razão ainda no que atine ao pedido subsidiário, porque não há nada nos autos que indique o descumprimento do artigo 8º, da Lei

Estadual n. 10.359/99, até porque tais (ir)regularidades estão sendo averiguadas no processo que tramita na infância e juventude, acima mencionado, conforme certidão da serventia às fls. 307. E mais, não há necessidade de averiguação judicial para cumprimento de lei, ainda mais quando não há qualquer comprovação de descumprimento dela. Intime-se” (TJSP 2017a)

Nesta decisão, contemporânea das demais podemos perceber que os argumentos jurídicos do magistrado mudam: ele indefere a liminar com base nas alterações legislativas que comentaremos a seguir, qual sejam a Emenda Constitucional 96 e a Lei Federal 10.519/2002 que já autorizava a realização de rodeios, o mesmo respeitando o novo mandamento constitucional que não se consideram cruéis as práticas esportivas que utilizam animais (como rodeio, vaquejada) desde que registrados como patrimônio cultural imaterial brasileiro.

Em uma visão diferente, o Magistrado usa o poder discricionário invocando o princípio da precaução para determinar que o Poder executivo por seus órgãos ambientais e demais (agências ambientais, de controle de animais de zoonoses de da própria polícia ambiental) para que façam a fiscalização do cumprimento do dever social de não provocar maus tratos aos animais, inclusive porque, em via de regra, estes órgãos dispõe de pessoal técnico tais como médicos veterinários, zootecnistas, entre outros, que são capazes de averiguar tais situações e eventualmente punir os envolvidos em evento danoso.

Era exatamente o que se esperava, pois, o poder legislativo e executivo se mobilizaram para incluir nas políticas públicas as práticas equestres, uma vez que como vimos acima é dever do Estado fomentar o esporte, a cultura, e identidade do povo brasileiro.

Mas não foi o que ocorreu: continuaram o movimento de liminares proibitivas de provas, principalmente as provas que envolviam a modalidade de laço. Este desrespeito reiterado no TJSP à EC 96 e às leis autorizadoras dos eventos instaurou um clima de insegurança jurídica, uma vez que a depender da região ou do juízo, (nas regiões mais agrícolas e mais “tradicionais” nas realizações destes tipos de eventos – inclusive em cidades do interior paulista há cidades que são comparadas e apelidadas de cidades americanas, como é o caso de Araçatuba, conhecida como Araçatexas¹⁸. Em cidades que não tem tal “tradição” ou mesmo em algumas que tinham, como no caso da cidade paulista de Avaré, nas vésperas dos eventos eram concedidas liminares proibitivas mesmo sem previsão legal para tanto, invoca-se o princípio da precaução ou da prevenção para proibir os eventos.

A Associação Brasileira de Criadores de Cavalos Quarto de Milha realiza três provas nacionais oficiais ao ano em que são disputadas todas as modalidades equestres: Congresso Brasileiro da raça, campeonato Brasileiro e Copa dos campeões, geralmente em um só lugar, e inicialmente era na cidade de Bauru, depois passou para a cidade paulista de Avaré. No entanto, estas liminares, muitas vezes confirmadas pelo TJSP, fizeram com que os maiores eventos da raça de cavalos do Brasil fossem separados: as provas de tambores em um lugar, as de laço em outra e as de vaquejada no Nordeste, desvirtuando o objetivo central de reunir todos os competidores em um só lugar, para trazer intercâmbio entre atletas, criadores, fomentando o comércio e turismo da região.

¹⁸ conferir matéria em <<https://www.comprerural.com/aracatuba-virou-aracatexas-e-tera-presenca-de-bolsonaro/>> acesso em 15 de setembro de 2021.

Por isso, estas decisões viabilizaram algumas práticas em determinadas comarcas, por vezes de forma parcial, por exemplo permitindo a prática de 3 tambores sem esporas e chicotes, mas impedindo as provas de laço, e por outras de forma total impedindo qualquer esporte equestre, colocam em xeque a segurança jurídica, após a esperança que estas alterações legislativas, mormente uma Emenda Constitucional superaria o precedente fixado na ADI 4983, pacificaria o Direito.

Não foi o que aconteceu. Nos Estados de São Paulo e Paraná continuaram as liminares proibindo as provas equestres, principalmente o Laço como podemos ver neste julgado por esta liminar concedida em 13 de julho de 2018 pelo juízo da 2ª Vara Cível de Londrina – PR:

“Em face do exposto e, com base na regra ditada pelos artigos 11 e 12, da lei 7.347/85, defiro o pedido de liminar ordenando à ré que se abstenha de realizar no evento referido na inicial (a ser realizado entre os dias 14 a 22 de julho deste ano) provas que envolvam laçadas e derrubadas de animais, como as programadas: LAÇO DE BEZERRO, LAÇO INDIVIDUAL, LAÇO EM DUPLA, LAÇO CABEÇA, LAÇO PÉ e similares.

Ressalte-se que a vedação ora imposta à ré estende-se a qualquer local de realização do evento mencionado no âmbito desta Comarca, tendo em vista os efeitos próprios da decisão proferida em sede de Ação Civil Pública.

Para o caso de eventual descumprimento desta ordem, arbitro multa no valor de 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de apuração das responsabilidades penais, civis e administrativas. (TJPR, 2018)

E mais que isso, há ainda, juízos que concedem liminar citando a ADI 4983 desconsiderando a EC 96, como vemos na decisão do juízo da 1ª Vara de Panorama – SP, nos autos do Processo 1000681-39.2018.8.26.0416:

“A jurisprudência também tem se inclinado no sentido de proibir determinadas atividades que notoriamente causam sofrimento nos animais. Nesse sentido a Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 2146983-12.2015.8.26.0000, julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo e também a ADI nº 4983, julgada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, presente a probabilidade do direito alegado, conforme acima fundamentado, e o perigo de dano ao resultado útil do processo, uma vez que o evento acontecerá em data próxima, concedo parcialmente o pedido, em sede liminar, para que não sejam utilizados instrumentos (especialmente os especificados na inicial) que impliquem maus-tratos, físicos e/ou psíquicos, nos animais, bem como para proibir a participação de menores de 18 anos nas provas. Fixo multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento da decisão, sem prejuízo de incorrer em responsabilização criminal, civil e administrativa. Expeçam-se ofícios à Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros e à Secretaria Municipal do Meio Ambiente (ou sua equivalente). (TJSP, 2018a)

Nos seus argumentos, o magistrado invoca os precedentes do Tribunal, especificamente da Câmara de Direito Público, decisão esta, fruto de ADI que declarou a inconstitucionalidade de lei do município de Barretos que permitia a realização de rodeios e provas de laço, bem como invocando o precedente do STF da ADI 4.983 que proibiu a prática da vaquejada. No entanto, nota-se que a decisão permite a produção do evento desde que sem a utilização de instrumentos que provoquem dor aos animais (freios, bridões, gamarras, chicotes, esporas, etc.), mas desconsidera totalmente o exposto na EC 96 e nas legislações posteriores apontadas.

Em decisão de 2021, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo segue o entendimento acima, desconsiderando a Emenda Constitucional 96 bem como as alterações legislativas trazidas pela Lei 13.873/2019, destaco:

“APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA DE LAÇO E PROVA DE LAÇO EM DUPLA. Não configurado o cerceamento de defesa ou o julgamento ultra petita. Ausente erro material na sentença. Indeferido o pedido de suspensão do processo em razão da ADI 5728 do STF. A prova de laço foi alçada à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio

cultural imaterial, por força de lei, o que não impede que se analise se essa atividade implica em crueldade contra os animais. Necessidade de coibir o sofrimento dos animais. As provas que envolvem laçada, derrubada ou interrupção abrupta da corrida dos animais configuram maus tratos e não fornecem a segurança necessária. No conflito entre normas de direitos fundamentais, manifestação cultural e proteção aos animais/ao meio ambiente deve-se interpretar de maneira mais favorável à proteção ao meio ambiente. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGA-SE PROVIMENTO AOS APELOS.” (TJSP 2021)

Em sua decisão o Desembargador relator, acompanhado pela maioria, inicia o voto anotando o texto constitucional novel trazido pela EC 96, que não considera cruéis as práticas esportivas com animais desde que sejam manifestações culturais. Continua para afirmar que a lei 13.873/19 que eleva o rodeio e outras práticas equestres à condição de patrimônio cultural imaterial. No entanto adverte que tal lei não tem o condão de afastar a crueldade infligida aos animais nas provas de laço. Invoca o precedente fixado na ADI 4.983, e afirma que nas provas de laço há a interrupção abrupta do movimento do animal que pode causar danos irreversíveis ao mesmo, até a morte. Por fim para proibir as provas de laço, invoca sutilmente o princípio da proteção, em suas palavras: “Portanto, não se trata de entendimento isolado; há consenso jurisprudencial no sentido de que a prova de laço e a prova de laço em dupla implica em crueldade contra os animais, daí porque deve ser mantida a proibição, em prestígio ao princípio da precaução” (TJSP, 2021)

Falamos acima sobre o princípio da prevenção, sendo que o magistrado cita o princípio da precaução. Embora alguns doutrinadores entendam ser o mesmo, outros entendem andar lado a lado. De todo modo já explicitado o princípio da prevenção convém trazer a lição:

“É importante lembrar que alguns doutrinadores diferenciam o Princípio da Prevenção do Princípio da Precaução, ao passo que outros os tratam como equivalentes ou sinônimos.

No primeiro caso, a diferenciação entre estes dois princípios é feita em função do grau de certeza científica no tocante à consumação do dano ao meio ambiente.

Dessa forma, o Princípio da Precaução se dissociaria do Princípio da Prevenção, à medida que aquele incidiria em relação às intervenções humanas em que os impactos ambientais não podem ser seguramente conhecidos e provados, obrigando à implementação de ações acautelatórias para a preservação do meio ambiente, sob o manto do brocardo *in dubio pro natura*; ao revés, o princípio da prevenção atuaria quando estes mesmos impactos tivessem base científica já consolidada e reconhecida.

Outra diferença que marcaria a diferenciação entre estes princípios se refere à generalidade do aspecto acautelatório preconizado por cada um deles. Assim, o Princípio da Precaução aplicar-se-ia preferencialmente à regência de situações mais voltadas ao caso concreto, enquanto, enquanto que prevenção assumiria dimensões mais amplas e abstratas.” (Guimarães, 2015. pp 63-64)

De tudo, percebe-se que houve uma reação legislativa à fixação do precedente na ADI 4983, mas o direito nesse caso parece não estar pacificado.

Percebe-se que o julgado acima da Comarca de Panorama, interior de São Paulo, é de 2018, portanto anterior à reforma trazida pela Lei 13.873/2019. Mas pelos fundamentos do julgado, nem com ela a liminar seria indeferida, pois o juiz invocou vinculação aos precedentes do Tribunal de São Paulo e do próprio STF.

No Tribunal de Justiça de São Paulo em alguns casos, desconsideram a Emenda Constitucional 96 e as Leis acima postas, e invocam o Precedente do STF fixado na ADI 4.983 como podemos ver:

“A prova de laço foi alçada à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial, por força de lei, o que não impede que se analise se essa atividade implica em crueldade contra os animais. Necessidade de coibir o sofrimento dos animais. As provas que envolvem

laçada, derrubada ou interrupção abrupta da corrida dos animais configuram maus tratos e não fornecem a segurança necessária. No conflito entre normas de direitos fundamentais, manifestação cultural e proteção aos animais/ao meio ambiente deve-se interpretar de maneira mais favorável à proteção ao meio ambiente. REJEITADAS AS PRELIMINARES.” (TJSP, 2018b)

Quanto ao voto do relator este afirma que as legislações acima colocadas não afastam a crueldade aos animais e prestigia o poder geral de cautela para proferir o acórdão em consonância com seus pares, peço *vênia* para transcrever parte do voto:

“E, no que pertine à lei específica, denota-se que a Lei no 13.364/2016 elevou o rodeio e a vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico- culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.

A Lei no 13.873/2019 alterou a Lei no 13.364/2016, reconhecendo “o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestações culturais nacionais; eleva essas atividades à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro; e dispõe sobre as modalidades esportivas aístres tradicionais e sobre a proteção ao bem-estar animal”.

A Lei Municipal de Avaré no 2290/2019 regulamentou as práticas esportivas recreativas e culturais, com a participação de animais.

O Decreto no 9.975/19 trata de protocolos de bem-estar animal.

A classificação, pela Lei no 13.873/2019, do laço como manifestação cultural, elevado à condição de bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, bem como eventual regulamento específico para tal, não tem o condão de afastar a crueldade da prática.”

Destaco que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, na ADI no 4.983-CE, que uma manifestação cultural, assim reconhecida por lei, implicava em crueldade aos animais. No caso, ante a crueldade oriunda da vaquejada, declarou inconstitucional a lei do Ceará que a regulamentava.” TJSP,2018b)

Note-se que o relator nega validade com outras palavras a EC 96 bem como as leis 13.364 e 13.873/2019 e invoca o precedente da ADI.

O município de Bauru, no interior do Estado de São Paulo, proibia as provas de laço, conforme disposto na lei 4.418/99. Posteriormente, por ser uma cidade que tem muita atividade equestre, rural um si, revogou tal proibição através da lei 4.515/99. Contra esta lei foi manejada a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a lei municipal. Em julho de 2020 mesmo com a edição da EC/96 e das leis mencionadas no parágrafo o TJSP julgou procedente a Ação ao entender que a prova de laço é cruel desconsiderando a EC 96 e a lei 13.873/19 que elevou o rodeio a condição de patrimônio cultural imaterial.¹⁹

Foram interpostos embargos de declaração que foram improvidos. Houve a interposição de agravo de instrumento, autuado no STF como AI 764.016, com relatoria do Min. Luiz Fux, que desproveu o agravo invocando a ADI 4983, o CPC, e o Regimento Interno do STF. Contra tal decisão a autora manejou Agravo Regimental, provido pelo Min Dias Tófoli reconhecendo a mudança Legislativa trazida pela EC 96 e das mudanças que a Lei 13.873/19 trouxeram na Lei 13.364/16 traz certa reprimenda ao que chamou de entendimento peculiar de determinado tribunal, nos seguintes termos:

“De qualquer maneira, a posterior edição de nova legislação federal a cuidar especificamente desse tema, bem como do acréscimo de novo parágrafo ao art. 225 da Constituição Federal, vieram a tornar insustentável a conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

¹⁹ “Com relação ao laço, é certo que se caracteriza pela captura do animal (normalmente um espécime de poucos meses de vida) pelo pescoço e por uma de suas pernas traseiras, considerando-se realizada a prova quando as cordas são estiradas, provocando a imobilização do animal (inclusive com frequentes quedas) sagrando-se vencedor aquele que o fizer em menor tempo.

Respeitado o entendimento daqueles que a enxergam com naturalidade, é certo dizer que a atividade é cruel. Destacam-se aqui o estrangulamento e a tração da coluna, ocasionando com grande frequência, hematomas, dilaceração da pele, lesões na traqueia e articulação coxofemoral, contusões na laringe, deslocamento de vértebras e ruptura de músculo e tendões.

A montaria, por si só, não apresentaria irregularidade, desde que, em condições ideais de captura, transporte e guarda, o animal fosse (realmente) selvagem e nenhum, absolutamente nenhum, agente externo lhe fosse aplicado, o que, convenha-se, é pura quimera.” (TJSP, 2020)

E isso porque a Lei no 13.873/19, alterando o disposto na Lei no 13.364/16, incluiu o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestação cultural nacional, além de elevar essas atividades à condição de bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro.

Além disso, determinou-se a aprovação de regulamentos específicos para o rodeio, a vaquejada, o laço e as modalidades esportivas equestres, por suas respectivas associações, ou entidades legais, reconhecidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, regulamentos esses que devem estabelecer regras que assegurem a proteção ao bem-estar animal, além de prever sanções para os casos de descumprimento.

Insta salientar, ainda, que o § 7º, do art. 225, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC no 96/17, dispõe que, para fins do disposto na parte final do inc. VII, do § 1º, desse artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 da 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.

Insustentável, destarte, o posicionamento assumido pelo acórdão recorrido, no sentido de proibir, em absoluto, a realização de provas do laço, com fundamento no princípio da precaução, e, ainda, segundo peculiar entendimento da jurisprudência local. (grifei)

(STF,2021)

Tal posição de afastar a Legislação Federal baseada no princípio da precaução, e, de fato o “peculiar” entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Paraná, como inclusive asseverou o Ministro Ricardo Lewandowski, então Presidente do STF, após o voto do Ministro Gilmar Mendes²⁰, esclarecendo que vinha do daquele Tribunal e que a jurisprudência lá era farta no sentido da proibição das provas de laço.

Há julgado no estado de São Paulo, na Comarca de Avaré em que na sentença o

²⁰ Na ADI 4983

magistrado menciona a Emenda Constitucional 96/2017 afirmando que através desta não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, mas que:

“a despeito da licitude atrelada ao evento em análise, das normas de proteção aos animais” E invoca o art. 4º §2º da Lei 10.519/2002 que proíbe uso de instrumentos que cause ferimentos aos animais ou que promovam choques elétricos, invoca no mesmo sentido a Lei estadual 10.359/99 que em seu art. 8º proíbe práticas nocivas à integridade dos animais. Do mesmo modo invoca a Lei estadual 11.977/2005 que estabeleceu o Código de proteção aos animais do Estado afirmando que em seu art 2º o código veda a ofensa ou agressão física aos animais” (TJSP, 2020)

Nesta decisão parece que o magistrado coloca a legislação ordinária acima da Constituição, ou dá uma interpretação dos dispositivos conforme a mesma.

Principalmente no que tange a proibição das provas de laço, a insegurança é ainda maior, pois mesmo com a edição da emenda Constitucional 96 e da Lei 13.364/2016 e sua reforma, continuam as liminares e sentenças proibitivas inclusive em comarcas que não são do TJSP e sim do TJPR.²¹

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento feito em 26/09/2018, assim se

²¹ “Pois bem. O argumento da ré quanto à legalidade das provas de laço tem suporte nos termos da Lei 13.364/2016(alterada pela Lei 13.873/2019), que deu à referida modalidade o status de patrimônio cultural imaterial a ser protegido pelo ordenamento pátrio e, também na regra do art.225, § 7º, da CF (incluído pela Emenda Constitucional n.96/2017). Ademais disso, a ré demonstrou mediante documentação acostada aos autos que a realização de seus eventos tem autorização dos órgãos competentes no âmbito administrativo (ADAPAR e Município de Londrina), além de atender protocolos estabelecidos pelo Ministério da Agricultura voltados ao bem-estar animal. Assim, é forçoso reconhecer a legalidade das “provas de laço” promovidas pela ré. Esta legalidade, entretanto, não está isenta do exame criterioso da norma em relação aos princípios constitucionais, uma vez que estes, conforme as palavras do Min. Luís Roberto Barroso“...são precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica...” e, em sua essência “...consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos...” (Interpretação e Aplicação da Constituição. Saraiva, 4ª edição, pp.150/151). Não por acaso, a clássica afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao pontuar que “...Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma...” (Elementos de Direito Administrativo, 1986, p.230).Passo então, a tratar do exercício de ponderação no confronto entre as normas legais que asseguram a realização das “provas de laço” e o princípio constitucional que visa impedir o risco de práticas cruéis contra os animais. (...)Em face do exposto julgo procedente (NCPC, art.487, I) o pedido constante da inicial e, de consequência, condeno a ré ao cumprimento da obrigação de não fazer consistente em abster-se de realizar nos limites desta Comarca de Londrina, eventos envolvendo as “provas de laço” referidas na inicial. Ressalte-se que na hipótese do trânsito em julgado da presente decisão, eventual descumprimento da sentença pela ré implicará em multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a cada prova realizada em desconformidade à condenação” (TJPR, 2018)

manifestou:

“3. Provas de laço. As provas de laço, não obstante se encontrem respaldadas pelo art. 3º, II da LF nº 13.364/16 c.c. art. 225, §7º da CF, incluído pela EC 96/17, não possuem a segurança necessária para garantir a saúde e integridade física dos animais, pela própria natureza da atividade (imobilização do animal com consequente trauma na região atingida pelo laço ou pela queda abrupta). No conflito aparente de normas, não há como prevalecer a manutenção de uma “expressão artística cultural elevada à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial” sobre a proteção constitucional garantida aos animais. A permissão de realização da referida atividade pela legislação, e agora pela Constituição, deve ser compatibilizada com a garantia da higidez física dos próprios animais utilizados; e na impossibilidade de que nas provas haja essa segurança, ante a exteriorização evidenciada de maus tratos, não há como permitir a realização desse tipo de prova. É o caso de manutenção da vedação, com acréscimo à fundamentação.” (TJSP, 2018d)

Dessa decisão foi manejado recurso especial, improvido pois no especial deveria haver revisão da matéria fático probatória conforme Aresp 1608825.

Ao que parece, as alterações legislativas feitas pelo parlamento e pelo executivo no presente caso, pelo menos em alguns estados do sul e sudeste não parecem surtir efeito. Seria um “defeito” na democracia Brasileira?

Pelo princípio da tripartição dos poderes, onde o parlamento faz as leis com base na vontade do povo, o Executivo executa as leis e o Judiciário resolve os conflitos baseado no Direito estaria em xeque. Mas não é tão simples. No sistema brasileiro o Parlamento e o chefe do Executivo são eleitos, em tese se submetendo à aprovação do povo quando das eleições. Já os membros do judiciário (exceto dos tribunais superiores) ingressam na carreira mediante concurso público sem a participação popular.

Mas de todo modo Hans Kelsen já dizia que a democracia “significa identidade

entre os governantes e os governados, entre o sujeito e o objeto do poder, governo do povo sobre o povo” (Kelsen, 1993 p 35). É o que parece apresentar o §1º do art. 1º da CF88.²²

Seriam essas negativas do Poder Judiciário Paulista e Paranaense uma afronta à vontade do povo?

Emerson Borges de Oliveira, analisando a obra de Canotilho, assevera que a supremacia da Constituição apresenta três expressões. A primeira é a autoprímazia normativa pelo fato que as normas constitucionais constituem uma lei que tem fundamento e validade em si própria, não dependendo de outra norma para lhe conferirem validade. A segunda expressão, as normas constitucionais são normas de normas, ou seja, fonte das normas infraconstitucionais, não havendo como estas se sobreponem a aquelas, como demonstramos no julgado do TJSP que colocou as normas infraconstitucionais “regulando” a norma trazida pela EC 96. E a terceira expressão, todos os atos dos poderes políticos devem estar em conformidade com a Constituição, inclusive os atos políticos do judiciário:

“Poderíamos falar, mas teria que ser uma análise mais profunda, sobre o ativismo judiciário, o papel do judiciário no momento, o que ficamos limitados por questões metodológicas, mas em breves palavras, em algum momento da história, houve o entendimento que os juízes são fundamentais na luta e garantia dos direitos fundamentais, e por outros direitos constitucionais também em qualquer instância sendo este o principal fundamento do controle difuso de constitucionalidade, tendo inclusive já anotado Canotilho ao dizer sobre o direito norte americano que “ *se necessário, os juízes farão uso do seu direito-dever de acesso à Constituição*”

²² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (Brasil, 1988)

desaplicando as más leis, e declarando –as nulas (judicial review of legislation)” (OLIVEIRA, 2015, p 132.)

EM 24/03/2017 fora interposta nova ADI a 5278 movida pelo Fórum Nacional De Defesa Do Animais ingressou ao Supremo Tribunal Federal com Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da EC 96 por aplicá-la materialmente inconstitucional ao argumento que a mesma viola direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, na modalidade de proibição de submissão aos animais a tratamento cruel, previsto no inciso VII do § 1º do art. 225 da CF/88, sendo este um direito fundamental reconhecido, trata-se de cláusula pétrea, limitador do Poder Constituinte Derivado Reformador.²³

Invoca os precedentes do STF referente à proteção dos animais mormente a rinha de galo e farra do boi. Pediu medida cautelar, e afirma ainda que o poder constituinte derivado extrapolou seu poder, entendendo que a proteção da fauna e da flora é um direito fundamental, portanto cláusula pétrea, não podendo ser objeto de Emenda Constitucional. Afirma ainda que vige o princípio da proibição do retrocesso e que a EC 96 teria destruído a jurisprudência protetora da fauna.

Foi designado como relator o Ministro Dias Tóffoli que na ADI 4893 votou pela improcedência daquela ação. A Liminar foi negada e adotado o rito abreviado para que se tome decisão definitiva na ação.

²³ Em seus argumentos ainda afirmam: “Como é notório, essa emenda à Constituição teve por motivação contornar a declaração da inconstitucionalidade de leis estaduais que legalizassem a “vaquejada” pelo Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu por entender evidente a crueldade impingida aos animais submetidos às condutas e práticas inerentes à atividade. Crueldade esta, vedada pelo poder constituinte originário, que deve prevalecer e nortear, inclusive, a elaboração e inclusão de emendas que venham a compor o texto original da Carta Magna. Com efeito, essa iniciativa veio na esteira da declaração dada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.983, que tratava da inconstitucionalidade de uma lei do Estado do Ceará regulamentando as “vaquejadas”. O julgamento da ação foi concluído no dia 06 de outubro de 2016 e 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 (DOCS).”(STF, 2017)

A PGR se manifestou pela procedência da ação.

Esta ação enquanto perdura pode trazer mais insegurança jurídica, eis que pode ser invocada nos tribunais inferiores.

No entanto, diante dos princípios da Supremacia da Constituição, da constitucionalidade dos atos até que sejam declarados inconstitucionais, da unicidade da Constituição, todos já abordados neste trabalho, até que haja decisão definitiva no feito, a norma insculpida na EC deve ser preservada.

O ponto focal é que fixado o precedente na ADI 4983 impedindo a prática da vaquejada e outros esportes equestres, e há uma grande confusão tanto legislativa quanto judicial. Algumas teorias apresentadas ajudam a compreender melhor a questão e buscar a solução para a problemática.

3 PRECEDENTES JUDICIAIS:

Os precedentes judiciais têm seu uso não relativamente novo no Brasil, embora venha da tradição da *common law*, uma vez que a grande teoria do uso de precedentes é proveniente desse sistema, e foi inspirada no Brasil, principalmente pelo direito estadunidense. Já tinha antiga previsão em constituições antigas e no revogado Código de Processo Civil de 1973.

Para melhor compreensão trataremos brevemente destes dois importantes sistemas que em muitos aspectos se diferenciam. A *common law* tem sua formação na Inglaterra, na época dos feudos onde o povo vivia sob um direito baseado em costumes locais. A partir do séc. XIII passa a ser mais elaborado e instalado sob o nome de tribunais reais (Tribunais de Westminster) que pacificavam os conflitos baseados nos costumes locais e na equidade, atividade desenvolvida por juízes reais. (Nogueira, 2018)

Já a *civil law* tem suas raízes no direito romano-germânico (Galio, 2016). Mas não só isso que as diferem:

Na tradição da *civil law* o sistema jurídico é baseado na forma de um conjunto de normas, fechadas e rígidas. Todos os problemas podem ser resolvidos pela interpretação na norma jurídica geralmente escrita. Há um movimento de codificação onde as Leis têm elevados papéis: legitimar o poder soberano do Estado e garantir a previsibilidade e segurança mediante a imaginável completude dos sistemas e dos códigos. A Lei é a principal fonte do Direito (Rosito 2012). É a tradição brasileira como podemos ver na lei de introdução às normas do Direito Brasileiro em seu artigo 4º “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (Brasil, 1942). Note-se que a jurisprudência até então não é fonte geral do direito, mas fonte secundária.

A criação do direito é tarefa do Poder Legislativo. Ao Poder Judiciário cabe aplicá-lo. Doutrina, jurisprudência e costumes possuem papel secundário. A atividade jurisdicional de aplicar a lei vem como resultado da separação de poderes e da supremacia da Lei. Trata-se de um verdadeiro raciocínio dedutivo que parte da norma geral e abstrata aos casos concretos.

Já na *common law* há a prevalência do costume judicial baseado em regras criadas pelos precedentes, elaborados por juízes e desenvolvidos ao longo do tempo, baseado na continuidade. (WAMBIER, 2010). Nesta tradição, até o séc. XX, mediante a globalização do direito, o sistema jurídico também sofreu o fenômeno da codificação, permanecendo aberto e ligado à classe jurídica que a desenvolve e adequa à evolução da sociedade. Mas as leis têm ganhado força neste sistema, principalmente o inglês (Rosito, 2012). A segurança jurídica deste sistema está baseada no respeito aos precedentes, ou seja, às

decisões judiciais, principalmente das cortes superiores.

Foi da *common law* que surgiu a ideia de *stare decisis*²⁴, onde o respeito aos precedentes é determinante, vinculativo, de forma vertical-submissão da corte inferior à corte superior e horizontal que é a necessidade de manter os precedentes da mesma corte (Mello, n.d.)

Ao longo do tempo essas duas tradições acabaram se aproximando no Brasil utilizando tanto técnicas do *civil law* como as da *common law*, sofrendo influência principalmente do direito estadunidense. (Mello, n.d.)

A lei continua a ser a principal fonte do direito, mas é inegável que tenham sido introduzidos institutos comuns a *common law*, como o respeito aos precedentes. No Brasil os juízes são de carreira, ingressando na magistratura através de concurso público, conforme CF/88 no art. 93.²⁵ Há ainda a tradição do livre convencimento do juiz também esculpido na Constituição²⁶. Já na *common law* os juízes geralmente são ou eleitos ou escolhidos entre advogados experientes em determinado tribunal ou tribunais. Isto que falamos é bem explicado por MacCormick conforme segue:

“outra peculiaridade que distingue com os sistemas com os quais estou lidando basicamente dos

²⁴ “A tradição de seguir utilizando as decisões prévias para regular casos futuros é definida pela expressão latina *stare decisis*, que é uma versão curta do brocardo *stare decisis et non quieta movere*, a qual pode ser traduzida por manter as decisões como estão e não alterar questões já definidas.

²⁵ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”; (Brasil, 1988)

²⁶ “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Brasil, 1988)

sistemas do continente europeu é a ausência de uma magistratura de carreira. Enquanto na “tradição do direito romano”- deixando de lado sistemas “mistos” como o dos escoceses – é normal que homens e mulheres jovens e altamente qualificados entrem direto para o quadro de juízes do Estado após a conclusão de sua formação em direito (geralmente mais prolongada do que é comum entre nós), a tradição do Reino Unido e do mundo do “direito consuetudinário”, é a que a magistratura seja recrutada entre os que tiverem se estabelecido com sucesso no exercício da profissão de advogado; entre esses, de modo predominante, se não total, aqueles que tiveram se especializado como advogados atuantes nos tribunais. Na Inglaterra, no País de Gales e na Escócia, é tipicamente o advogado maduro e bem sucedido, admitido na Ordem e atuante nos tribunais superiores, que, na meia idade é alçado à magistratura.” (MacCornick, 2006 pp 13-14)

Feitas essas considerações é importante diferenciar precedente de jurisprudência. O precedente tem maior poder normativo e aptidão a ser vinculante, uma regra dotada de aplicabilidade sobre casos futuros. Um único caso pretérito gerará uma decisão que será aplicada no futuro.

Já quando se fala em jurisprudência refere-se a um conjunto de decisões relativas a vários e diversos casos concretos (Mendes, 2016).

Precedente é a decisão judicial dentro de um caso concreto, que tem por objetivo servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. No entanto, nem toda decisão judicial se torna um precedente, somente aquelas que têm potencialidade de se firmarem como paradigmas para orientação dos jurisdicionados e magistrados, como já informou “o precedente é uma decisão de um tribunal com aptidão a ser reproduzida e seguida” (Streck e Abboud 2014 p 42).

Outro ponto relevante é quanto à dimensão do precedente. Na dimensão subjetiva ou institucional diz respeito a quem vai aplicar o precedente, o tribunal e os juízes, ou

seja, a relação entre o julgador e do caso sucessivo, que deve aplicar o precedente no julgamento. Esta direção pode ser horizontal ou vertical. (Ataíde Junior, 2012).

Na aplicação do precedente judicial vertical se dá quando o juiz do caso sucessivo e similar se encontra em um grau inferior na hierarquia judiciária daquele que proferiu a decisão a ser seguida. Assim o precedente de um tribunal de justiça vincula todos os juízos hierarquicamente inferiores na organização judiciária (Rosito, 2012).

Na forma horizontal, os precedentes emanados devem ser obedecidos por tribunais que possuam a mesma posição hierárquica, ou seja, aplicam seus próprios precedentes. Esse tipo de precedente costuma possuir força persuasiva e não vinculante. (Galio, 2016)

Por questões metodológicas os precedentes que serão analisados neste trabalho são os de natureza vertical e vinculante.

Quando se fala em precedente é preciso falar sobre seus elementos constitutivos aptos a dar clareza ao julgador futuro se o caso merece aplicação do precedente. Esta é a dimensão objetiva (Rosito, 2012).

Neste ponto se apresentam como elementos dos precedentes a *ratio decidendi* e a *obiter dicta*.

A *ratio decidendi* ou *holding* é a parte da decisão judicial que expressa o efetivo conteúdo jurídico decisório da sentença, o qual será o único ponto do julgado a ser revestido da eficácia vinculante.

A tarefa mais importante na lógica processual do uso dos precedentes se dá quando o juiz que vai aplicar o precedente deve identificar a *ratio decidendi* do um julgado. Isso ocorre, pois, apenas identificando-se contornos do caso precedente e sua

solução jurídica é possível analisar a existência de similaridade com a lide presente no momento da aplicação, como já ensina Silva:

“a doutrina do precedente envolve isso: quando um caso foi decidido numa corte, é somente o princípio legal ou os princípios legais com base nos quais aquela corte decidiu que vinculam as cortes concorrentes ou de jurisdição inferior e requer dessas cortes que os sigam e adotem quando são relevantes para a decisão de casos posteriores perante tais cortes. A *ratio decidendi* de um caso prévio, o motivo pelo qual ele foi decidido como foi, é, na minha opinião, somente para ser entendido neste sentido limitado.”(Silva, 2011, p 125.)

No Precedente, a *ratio* é considerada o principal elemento, o centro do precedente. É a norma aplicada ao caso concreto que deu origem ao precedente. É esta norma que estabelece o princípio que foi aplicado, a tese jurídica, e como ela foi utilizada, sendo que precisa estar bem delimitada para ser aplicada em casos futuros, ou seja, aquelas situações que guardam semelhança com o mesmo tema e pela tese aplicada no julgamento que se tornou precedente, nos próximos semelhantes deverão ser aplicadas.

Nesta esteira, o significado do precedente está relacionado à motivação, às razões do porquê, a decisão ter chegado àquele termo. A tese jurídica, a interpretação da norma é o que confere a substância da *ratio decidendi*, como já ensina Mendes:

“a *ratio decidendi*, ainda que de tormentosa significação, implica pressupor tanto a atuação do juiz na assimilação dos fatos do caso, na medida que a *ratio* seria a decisão que deles advém, quanto às razões que confere solução ao caso. A delimitação destas circunstâncias fáticas, decerto, alude à concepção que a *ratio decidendi* implica uma restrição, se comparado ao método normativo, considerando as vicissitudes dos fatos e das particularidades inerentes a cada um deles.”(Mendes, 2016, p 104)

A vinculação de um precedente se dá principalmente na fundamentação da decisão, o que justificou a aplicação de determinado (s) princípio (s) e que em casos futuros semelhantes deverão ser julgados da mesma forma, a fim de prestigiar a imparcialidade, igualdade e a integridade do sistema judicial. É na *ratio decidendi* que encontramos os fatos relevantes que levaram o julgador a concluir daquela forma, qual o raciocínio lógico e jurídico que o levaram àquela conclusão. É, sem dúvida, elemento de maior importância dentro da teoria dos precedentes. Nela estão englobados o dispositivo e os principais fundamentos narrados na fundamentação, permitindo que os demais juízes analisem se o novo caso posto à apreciação, a eles deve ser aplicado o precedente.

Portanto a *ratio decidendi* contempla o princípio da igualdade, pois casos iguais deverão ter o mesmo tratamento pelo poder judiciário.

Por sua vez, na *Obiter dicta* estão contidos os argumentos que serviram como persuasivos da decisão, mas que não está contido necessariamente nas razões de decidir (*ratio*). São os juízos acessórios, argumentos não acolhidos, e outros até acolhidos, mas não como relevante o suficiente para a razão de decidir, não servindo, por estas razões, como precedente. (Galio,2016)

Nas decisões judiciais de primeiro grau ou nos votos dos tribunais e cortes superiores, há várias formas de identificar a *Obiter dicta*: são as passagens dispensáveis ou que não atingem o caso de forma a mudar o entendimento sobre os fatos. Podem ter sido argumentos outros trazidos pelo juiz para dar maior fundamentação retórica à decisão, mas sem nenhuma vinculação com a razão de decidir, mas com forte efeito persuasivo.

Mas diferenciar a *ratio* da *obter dicta* não é tarefa tão simples pois dela,

dependendo da complexidade pode resultar uma *holding* autônoma, como ensina Patrícia Campos Mello:

“A diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* pode se revelar uma tarefa bastante complexa. Basta ter em conta, como exemplo, que uma decisão pode ser tomada com base em mais de um fundamento e que pode surgir uma dúvida sobre se cada qual de tais fundamentos constitui uma *holding* autônoma, que justificaria isoladamente a mesma conclusão em casos subsequentes, ou se os fundamentos compõem *holdings* cumulativos, de forma que, ausente uma das condições, o caso não será governado pelo precedente.” (Melo, n.d.)

Portanto, é possível perceber que a tarefa difícil de diferenciar a *ratio* da *obiter dicta* é bastante complexa, mas em controle concentrado de constitucionalidade como é o caso, fica mais claro perceber os contornos.

Há inúmeras razões para a aceitação dos precedentes no sistema jurídico. Os principais são decorrentes dos princípios da igualdade, segurança jurídica, celeridade, duração razoável do processo, da boa-fé objetiva, entre outros. (Rosito, 2012).

O princípio da igualdade não só é um direito fundamental insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, para além disso é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do art. 3º da Constituição – o inciso IV afirma que é objetivo da República promover o bem de todos sem discriminação (Odon, 2018).

O instituto da igualdade também se dirige ao legislador, uma vez que a este é inadmissível lançar desigualdades na lei fora dos limites constitucionais. O princípio da igualdade na lei e perante a lei, vincula os três poderes a observar o que diz a carta magna. Não é dado ao legislativo criar desigualdades na produção da lei, como exemplo absurdo criar uma lei que pessoas mais novas recebam menos em valor salarial que pessoas mais velhas. Assim também não é dado ao Judiciário decidir casos iguais de forma diferente. (Odon, 2018)

Reconhecendo o papel central do aplicador na criação do Direito, tal figura, seja no papel de juiz ou de administrador, deverá zelar, dentre outros aspectos decorrentes do Princípio da Igualdade, pelo tratamento de casos similares com soluções similares, por ser medida protetora de seu núcleo essencial e ao próprio Estado Democrático de Direito. Casos iguais: decisões iguais.

É o princípio basilar no sistema de precedentes. O direito fundamental à igualdade insculpido na Constituição não significa somente que todos são iguais perante a lei, mas que todos são iguais nela e quando da sua aplicação. Isto significa que o respeito aos precedentes deve acontecer desde os juízes de primeiro grau até aos tribunais superiores de forma a beneficiar todos os jurisdicionados mediante uma ordem que implemente a igualdade em todos os seus mais profundos aspectos. No presente julgado mostra-se como a igualdade não permite o benefício de uma pessoa ou um grupo em detrimento de outros. No julgado abaixo o Estado da Paraíba concedia incentivos a pilotos de automobilismo através do ICMS. Ocorre que em apenas uma categoria, a STOCK CAR V8 70% dos recursos a ela eram destinados e para fazer jus o piloto teria de ter participado no ano passado de pelo menos 70% das competições, o que o STF entendeu inconstitucional pois tal regra violaria o princípio da igualdade e o tratamento isonômico entre os concidadãos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. ESPORTES. AUTOMOBILISMO. IGUALDADE TRIBUTÁRIA. PRIVILÉGIO INJUSTIFICADO. IMPESSOALIDADE. LEI 8.736/09 DO ESTADO DA PARAÍBA. PROGRAMA “ACELERA PARAÍBA”. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, o que representa evidente violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade.” (STF, 2016b)

Assim, no caso acima, é possível perceber a força do princípio da igualdade, onde

foi declarada uma lei inconstitucional por beneficiar apenas uma pessoa com incentivos fiscais.

Outro instituto importante se trata do postulado da **segurança jurídica** é um dos firmamentos da teoria dos precedentes. É ligado ao princípio da igualdade pois garante que todos terão o mesmo tratamento no poder judiciário, elementos necessários para garantia da devida justiça.

Mais que isso, a segurança jurídica não é apenas um mandamento constitucional, ou seja, não somente está contido nas normas e regras da CF/88: ela consubstancia a própria segurança jurídica. Ela determina os critérios de cognoscibilidade, a determinação, a confiabilidade ou a imutabilidade, a calculabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico (Ávila, 2012).

É fundamento de Constituição do Estado que é a instituição responsável por oferecer proteção e atenção das necessidades do bem comum já que os jurisdicionados concederam parcela de sua liberdade, assim é dever do Estado manter um sistema de justiça estável, onde os jurisdicionados saibam como decidem os tribunais. É a previsibilidade do direito:

“De qualquer forma, para que exista segurança jurídica há que se tutelar a confiança do jurisdicionado, no exato sentido de previsibilidade, como antes visto. Como escreve Canotilho, segurança jurídica e proteção da confiança andam estreitamente associadas, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos” (Marinoni, 2010, p 78)

Segurança jurídica não se aplica somente aos precedentes, mas é a base do Direito como ciência, de legitimação. O direito existe para conferir segurança. Entende-se que a segurança jurídica é elemento primordial para o desenvolvimento da nação, eis que países seguros juridicamente tendem a obter melhor desempenho. (Rosito, 2012)

Quanto ao seu conteúdo a segurança representa a “qualidade daquilo que está livre de perigo, livre de risco, protegido, acautelado, garantido, do que se pode ter certeza ou, ainda, daquilo que se pode ter confiança, convicção” (Paulsen, Avila, Sliwca. 2006, p 62).

Em um sentido mais restrito a segurança jurídica reflete os aspectos objetivos da ordem jurídica visando a garantia de sua estabilidade. No plano subjetivo, a proteção e confiança se concretiza através da previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos do poder público, como ensina Serra Junior:

“Em suma, o princípio da segurança jurídica impõe o respeito às relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão no plano individual ou coletivo. Consequentemente, a noção de previsibilidade torna mais segura e salutar a relação entre os indivíduos e entre estes e o Poder Público, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais.” (Serra Junior, 2017, p 56)

Mesmo diante de tudo que foi exposto, o Brasil, como uma democracia, após a Constituição de 1988 tem trabalhado para aumentar a segurança jurídica. É importante lembrar que os Poderes estão em evidência pois há um momento de instabilidade política e jurídica, e com esta a problemática apontada neste caso específico em que se tem uma norma Constitucional e legislação infraconstitucional desconsiderada por juízes e desembargadores, isso fica ainda mais evidente.

Fredie Didier já parafraseando Carlos Ari Sundfeld, que foi um dos responsáveis

pelo projeto de Lei que deu origem a Lei 13.655/2018 que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, afirma que há uma “geleia geral no direito público” referindo-se a grave quadro de instabilidade jurídica estimulado principalmente por decisões judiciais baseadas em princípios vagos. (Didier, Oliveira, 2019)

De fato, há um ambiente de insegurança jurídica como já anotou Humberto Ávila:

“Hoje, o nível de insegurança jurídica assumiu um grau nunca antes alcançado. Os termos “complexidade”, “obscuridade”, “incerteza”, “indeterminação”, “instabilidade” e “descontinuidade” do ordenamento jurídico servem para ilustrar tal momento. Chega-se ao ponto de se falar em “chuva de leis”(*Gesetzesflut*), “histeria legislativa” (*Gesetzgebungs-hysterie*) e “caos legislativo”(*Gesetzgebungschaos*). Fala-se ainda em “*furacão normativo*”, “incontinência legislativa”, “aluvião de normas”, e “orgia na produção de leis”. Registrar o caráter instável, efêmero e aleatório do Direito tonou-se algo até mesmo banal.” (Ávila, 2012, p 53)

“Como a interpretação normativa envolve valorações e se sujeita a ponderações, a incompreensibilidade e a instabilidade normativa também são visíveis na atividade do Poder Judiciário. São Perceptíveis não apenas diferentes interpretações provenientes de diferentes órgãos julgadores. Reconhecem-se, igualmente, interpretações diversas de um mesmo órgão julgador. Tome-se como exemplo, o Supremo Tribunal Federal, em cujo âmbito decisório podem ser encontrados vários casos reveladores de uma mudança jurisprudencial.”(Ávila, 2012, p 65)

Como exemplo recente podemos tomar a matéria da possibilidade de decretação de prisão após decisão de segunda instância. Durante muito tempo o Supremo Tribunal Federal entendia que o princípio da presunção da inocência só se esgotaria com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por meio do HC 162.292 o Ministro Relator Teori Zavascki votou pelo provimento do HC para permitir que condenados em segunda instância tivessem sua prisão decretada.

Em 2011 o mesmo Supremo Tribunal Federal declarou a Inconstitucionalidade do art. 594 do Código de Processo Penal e do Art 31 da Lei 7492/86 – conhecida como a Lei do Colarinho Branco – que obrigava o réu a se recolher à prisão para ter o direito de apelar, justamente porque violaria o princípio da presunção de inocência, e de ampla defesa, no HC 103.986.

Posteriormente, já em 2019, o STF reviu seu entendimento para não permitir, novamente, a prisão após condenação em segunda instância, havendo recurso pendente aos Tribunais Superiores. Neste momento foram julgadas as ADCs 43, 44, 54, que retomaram a jurisprudência anterior. Este é um cenário que traz insegurança, pois:

“A dimensão subjetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, cuja restrição requer, por parte de quem a alega, a demonstração de que uma determinada regra, ato ou decisão causará, sob o ponto de vista da maioria das pessoas e de acordo com critério médios de racionalidade, forte abalo na própria credibilidade regular do Direito como instituição.”(Ávila, 2013, p 153)

É nesta senda e preocupação de mudanças repentinas e contínuas tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Judiciário que se instaura o clima de incerteza, que afeta diretamente as pessoas.

Para Humberto Ávila este é um problema sistêmico que é trazido pela falta de inteligibilidade do ordenamento jurídico eis que o cidadão não sabe qual a regra válida. O segundo ponto, diz respeito à carência de confiabilidade do ordenamento jurídico, onde o cidadão que não sabe se a regra, que é válida continuará a ser e por quanto tempo. O Terceiro entrave diz respeito a falta de calculabilidade do ordenamento jurídico, que acontece quando o cidadão não sabe bem qual norma irá valer. Estes são pontos

importantes a serem considerados, pois “O Direito não é seguro. E um Direito que não é seguro, não é Direito como lembra Carnelutti. (Avila, 2012)²⁷

Portanto, a segurança jurídica é um princípio prescrito aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário que em conjunto devem buscar um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade.

É forçoso notar que a segurança jurídica é um meio de garantir a dignidade da pessoa humana, pois é dado ao homem planejar o seu futuro, e o respeito à autonomia de planejamento é intrínseco à sua dignidade. Como planejar o futuro incerto? No entanto, o direito não é uma ciência estática. Ela acompanha o movimento da sociedade, por vezes, inclusive atrasado. Não há como no campo da abstração do direito prever-se todas as relações sociais que acontecem e acontecerão. Por isso, se de um lado há a necessidade de conferir segurança à essas relações, impossível não pensar de outro lado da possibilidade de um direito engessado, sendo certo que sim as leis devem evoluir assim como o respeito aos precedentes não pode ser totalmente cego (Galio, 2016), mas o respeito aos precedentes eleva o ordenamento à um nível seguro, uma vez que se sabe como vai decidir o magistrado. Os precedentes são superados pelas técnicas específicas e não ao bel prazer do magistrado, tanto que ao prever isso, a própria Constituição Federal criou o procedimento de Reclamação ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça em caso de desrespeito ao seu precedente vinculante,²⁸ procedimento também adotado pelo STJ.

²⁷ Especificamente aqui o autor cita a Obra “Certezza, autonomia, libertà, Diritto della economia, n 2 p. 1.190, 1956, de Francesco Carnelutti

²⁸ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” (Brasil, 1988)

Inegável que além do grande processo de produção de leis, culturalmente visto ainda no Brasil, temos também a produção de normas pelo judiciário, como afirma Ravi Peixoto:

“mesmo com uma legislação escrita, supostamente, de forma detalhada e com termos precisos, esse fenômeno aumenta com a legislação aberta. Ao jurisdicionado, que já era obrigado a lidar com uma grande quantidade de informações legislativas, passa a encarar textos, que, por si sós, não fornecem nenhuma resposta. A previsão abstrata de boa-fé objetiva na legislação nada significa previamente. A definição das decorrências desses novos textos normativos dependerá da doutrina e, principalmente, da atuação do Poder Judiciário. A segurança jurídica passa a ter, de forma destacada, mais agentes promotores”. (Peixoto, 2019, pp 39-40)

Todos os operadores do Direito são responsáveis por manter a segurança jurídica, por isso o poder legislativo vem trazendo mudanças a exemplo do Art. 20 da LINDB que impõe ao julgador considerar as consequências práticas de sua decisão. O referido artigo vem se somar há um conjunto de regras expostas no CPC e na CF para aumentar a segurança jurídica, principalmente em relação às decisões judiciais.

Apresentamos um caso em que através de uma decisão judicial a segurança jurídica é implementada e reafirmação de seu precedente quanto ao ingresso na magistratura e o momento de comprovação de atividade jurídica:

“EMENTA: INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS

PRECEDENTES. STARE DECISIS. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (OVERRULING) DO PRECEDENTE. 1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460. 2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (ratio decidendi) da Corte na referida ação declaratória. 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. 4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). 5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013). 6. Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação.” (STF, 2016c)

Interessante neste ponto louvar os institutos da repercussão geral, em que quando não há decisão sedimentada nos Tribunais Superiores há sobrestamento dos processos nas hierarquias inferiores a fim de não provocar soluções judiciais sobre o mesmo tema.

O Conselho Nacional de Justiça disciplinou por meio da Resolução 235/2016 a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de

repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, havendo atualmente um grande número de processos sobrestados aguardando decisão: STJ 2.989, TJMG 63.143, TJPR 88.651, TJRS 101.001, TJSP 467.903²⁹

Ainda, ligando os institutos o **princípio da boa-fé** é um dos fundamentos na aplicação dos precedentes uma vez que orienta a aplicação do direito nas esferas público e privadas, exigindo o dever de lealdade e confiabilidade em todas as situações jurídicas concretas.

Está intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica pois traz de volta as ideias de certeza, previsibilidade e lealdade, aproximando-se ainda ao princípio da proteção da confiança que são de origens éticas e devem pautar as relações jurídicas (Rosito, 2012):

“Por ser mais amplo, o princípio da proteção da confiança abarca ainda situações em abstrato, tais como irretroatividade das leis, a obrigatoriedade de cumprimento e de promessas e de prestação de informações enquanto o princípio da boa fé objetiva apresenta um núcleo que somente se alcança nas relações jurídicas concretas entre indivíduos e entre indivíduo e Estado criando-se deveres específicos como de informação, assistência recíproca, colaboração etc.” (Rosito, 2012, pp. 153-154)

²⁹ Fonte: CNJ. Disponível em <
https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=STF> acesso em 15 de maio de 2021.

A boa-fé objetiva é muito importante para a teoria dos precedentes, pois exige que o Estado em todas suas esferas sejam coerentes em suas condutas.

Está presente na Constituição Federal no artigo 1º, da solidariedade e justiça no artigo 3º, e na moralidade administrativa do artigo 37 *caput*. Ganhou mais ênfase com sua presença expressa no Código de Processo Civil em seu art. 5º³⁰.

O Supremo Tribunal Federal entende o dever de lealdade decorrente da boa-fé nos que deve ser aplicada nos processos:

“O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

Neste sentido, tal princípio possui em âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas daqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça.” (grifos nossos) (STF, 2015)

³⁰ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” (Brasil, 2015)

De igual modo o STJ tem inclusive ampliado o princípio da boa-fé objetiva ao processo penal³¹

Havendo um precedente fixado, aquele que ingressa com ação judicial ou se comporta de forma diferente ofende a boa-fé, salvo a interpretação equivocada em hard case, pela parte ou pelo próprio juízo.

Por sua vez, o cidadão não pode ser pego de surpresa com decisões que vão de encontro ao entendimento assentado em determinado tribunal.

Também valor de cunho Constitucional, inscrito no art. 37 está o **princípio da eficiência**, sendo que a economia e celeridade passaram por ela.

Eficiência não é só um princípio da Administração Pública, mas é um valor da República Federativa do Brasil que consagra ser objetivo fundamental garantir o desenvolvimento nacional e com isso instituir políticas públicas aptas a garantir o máximo de felicidade e bem-estar aos jurisdicionados com o mínimo de recursos. (Odon, 2018). Os recursos são escassos e por isso é necessário que as políticas públicas, inclusive na construção de uma sociedade justa, que se lance mão da eficiência trazendo o maior resultado possível com o mínimo de perda.

³¹ “1. O artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual “[a]quele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, tem aplicação no Código de Processo Penal.

2. A contradição entre o direito arguido e a anterior conduta processual ofende a boa-fé objetiva, na medida do nemo potest venire contra factum proprium.

3. Consoante dispõe expressamente o artigo 565 do Código de Processo Penal, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa. Isso porque ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, diante do princípio da lealdade processual, derivado da boa-fé”. (STJ, 2019)

Esta é a ideia do precedente. Ao passo que já se tem uma matéria consolidada no sistema jurídico, em tese, diminuiria o número de processos, ou seriam no mínimo mais céleres.

No plano da economia processual representa uma otimização de eficiência no sentido de trazer os maiores resultados possíveis com o mínimo de esforço, devendo o sistema processual ser organizado para atingir este alvo, objetivando a economia de custos e de processos e atos. (Rosito, 2012)

A **celeridade** decorre do direito fundamental da duração razoável do processo, que ordena que a tutela jurisdicional seja entregue no menor tempo possível, sem dilações infundadas.

A valorização dos precedentes judiciais permite essa racionalização da prestação jurisdicional, pois estabelecido o precedente as partes ficam desestimuladas a litigar, provocando o judiciário para decidir uma mesma questão ou recorrer contra decisões das quais já se sabe o entendimento da corte. Deve o juiz lançar mão dos métodos processuais para garantir a celeridade, a exemplo de aplicação de multa em embargos declaratórios meramente protelatórios como prevê o artigo 557 do Código de Processo Civil, limitar recursos e produção de provas desnecessárias, julgamento monocrático de matéria pacificada, por relator sem possibilidade de recurso na mesma corte, entre outros, embora na prática o número de ações não tenha reduzido mesmo que discretamente: em 2017 eram 79,6 milhões e em 2018 78,7 milhões.³²

³²CNJ, 2019. Justiça em números. disponível em < https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1/PainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT > , acessado em 18 de maio de 2021

Esses aspectos representam economia, celeridade e eficiência na administração da Justiça.

No Brasil, a partir da promulgação da Constituição que elevou o princípio de livre acesso à justiça verificou-se um aumento vertiginoso de processos judiciais, inclusive nas cortes superiores.

Como já afirmado, os cidadãos em iguais situações jurídicas têm o direito de serem tratados pelo judiciário de forma idêntica como determina o princípio da igualdade já referido acima, como já ensinou Dworkin: “pode ser mais importante para os tribunais proteger doutrinas jurídicas estabelecidas, de modo que os cidadãos e o governo possam ter confiança que os tribunais sustentarão o que afirmaram no passado” (Dworkin, 2008, p 215).

No entanto, vemos que isso nem sempre acontece. Nos tribunais, não há consenso judicial sobre alguns temas, havendo mudança entre as próprias turmas. O mesmo se diga aos tribunais superiores. Isto leva o cidadão a uma falta de cognoscibilidade e calculabilidade eis que não sabe como sua ação será julgada, pois há um ou mais entendimento sobre o assunto, tendo o mesmo que “torcer” para seu processo ser distribuído de acordo com o entendimento da corte, para obter provimento favorável.

Para melhorar este panorama, a EC 45 instituiu as súmulas vinculantes, que prevê que o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, poderá editar súmula, que a partir de sua publicação terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos tanto do poder judiciário como na Administração direta e indireta (efeito vinculante vertical), e poderá proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

No Código de Processo Civil revogado, já existia o incidente de uniformização da jurisprudência (artigos 476 a 479).

Os embargos de divergência em recurso extraordinário e em recurso especial tinham o claro propósito de uniformizar a compreensão da Constituição e do direito infraconstitucional federal perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, diante da decisão da turma que: a) em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou o órgão especial; ou b) em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Com o novo Código de Processo Civil, o direito brasileiro adotou o modelo no qual precedentes formalmente vinculantes ao lado da lei, são considerados fonte primária do ordenamento jurídico. (Nunes, 2016)

A redação do art. 927 do Código de Processo Civil é clara ao dizer que "os juízes e tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados". (Brasil, 2015)

No presente trabalho de investigação, por questões metodológicas analisaremos o precedente vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de Constitucionalidade.

3.1 resolvendo A Questão Através Das Técnicas De Superação Dos Precedentes

Demonstrada toda problemática trazida pela não aceitação da EC 96 e das Lei 13.364/16 e 13873/19 por parte considerável da jurisprudência, veremos como os institutos de superação de precedentes são fundamentais e resolvem o caso.

Os precedentes judiciais não podem ser confundidos com súmulas ou com jurisprudência. Os precedentes judiciais têm força vinculante, principalmente em relação às súmulas dos Tribunais Superiores e nas decisões tomadas nas ações de controle concentrado de Constitucionalidade.

O precedente fixado para se tornar estável (este é o objetivo) deve atender ao duplo critério de coerência social e sistêmica.

A coerência social diz respeito à sua aceitação pela sociedade, se em relação à sociedade não está obsoleto. Tem a ver com alteração da ambiência social, política e econômica. (Figueiredo, 2020) na consistência sistêmica o precedente perde seu valor face às mutações do Direito ou encontra-se equivocado:

“(...) duas razões para se revogar um precedente: sua incongruência social e sua incongruência sistêmica. A Incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os standards sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a revogação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum. Já a ideia de inconsistência sistêmica aponta para uma desarmonia entre as diversas regras que compõem determinado ordenamento jurídico” (Figueiredo, 2020, p 82)

No presente caso em estudo é essencial destacar que um precedente que não atenda o critério de consistência sistêmica, quer por emenda constitucional, mutação constitucional, ou revogação de lei pode e deve ser superado, como veremos adiante.

As principais técnicas relacionadas na doutrina são o ***Overruling*** e o ***Distinguishing***.

A técnica do ***Overruling*** é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*). (Mitidiero, 2012).

A superação de um precedente pode ocorrer de duas formas, a saber: de forma expressa (*express Overruling*), quando o tribunal declara que não mais adota aquele precedente, ou de forma tácita (*implied Overruling*), sendo esta segunda forma a maior geradora de problemas, eis que como não se tem clareza sobre a revogação do precedente, alguns magistrados ainda podem decidir baseados em precedentes já superados.

Sendo este o enfoque deste trabalho discorreremos abaixo sobre como as mudanças legislativas afetam diretamente o precedente.

Já através da técnica do ***Distinguishing*** o julgador reconhece que o conjunto fático posto em julgamento (premissa menor) não corresponde ao que foi decidido no antecedente para formar o precedente, devendo assim lançar mão da aplicação de outra norma que não o precedente. Assevera-se que neste caso o precedente se mantém inalterado. É somente saber se o caso posto em análise corresponde ao precedente fixado.

O *Distinguishing* ocorre em duas situações: primeiro, quando o magistrado entende o caso posto em apreciação é diferente em suas razões da posta no precedente e julgará livremente o caso (*restrictive Distinguishing*); segundo, quando o magistrado estende ao caso posto à sua apreciação, embora não exatamente igual, mas segundo suas peculiaridades e semelhanças decide aplicar o precedente (*ampliative distinguishing*) (Mancuso, 2014).

Portanto a técnica do *distinguishing* consiste em saber se a premissa menor é cabível no contexto da premissa maior.

A primeira técnica de divergência no uso dos precedentes é aquela que atua no exercício denotativo de aferir se a premissa menor preenche as notas previstas no antecedente da norma abstrata que atua como premissa maior (precedente) no discurso da aplicação do Direito positivo. (Teixeira, 2015)

Podemos perceber que no julgamento da ADI 4983, objeto deste trabalho a divergência utilizou a técnica do *Distinguishing* para informar ao relator e aos que o acompanharam que este julgamento, a matéria envolvida, os fatos, envolvidos, a *ratio* e a *dicta* eram diferentes dos precedentes invocados pelo relator e seus pares acompanhantes pois invocavam os precedentes da farra do boi e da rinha de galo. Como ficou demonstrado na análise dos votos, os divergentes entenderam que a diferença estava na finalidade, nos meios, e na questão esportiva.

Como dito anteriormente, uma mudança significativa nas leis pode fazer com que o precedente perca o significado, pois a alteração pode fazer com que o precedente perca

o sentido, se torne obsoleto, não obedecendo o duplo critério de validade, como exemplificarei:

As alterações dadas por alteração constitucional ocorrem quando há mudança cultural, social ou de interpretação dos preceitos Constitucionais sem que haja uma modificação no texto constitucional. Em outras palavras, a norma constitucional se torna obsoleta de forma a não sustenta mais o precedente. É um fenômeno relativamente comum no Brasil. Já foi feito pelo STF no RE 898060 de relatoria do Ministro Luiz Fux que ampliou o conceito de família na CF/88 entendendo que a Constituição veda a possibilidade de redução das realidades familiares a conceitos pré-concebidos³³, o fez também ao aceitar a possibilidade da prisão após condenação em segunda instância sem que haja, portanto, o trânsito em julgado³⁴, para depois mudar novamente o entendimento e proibir a prisão sem que haja o esgotamento de todos os recursos:

“Ementa : PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.” (STF, 2020)

³³ Para maior compreensão do tema conferir o julgamento do STF no RE 898060 em que o conceito de família que anteriormente era visto como homem, mulher e sua prole foi ampliado para pessoas que mantem laços afetivos, independente da consanguinidade e da opção sexual.

³⁴ STF, 2016 . HC 126.292 – relator Min. Teori Zavascki. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311159272&ext=.pdf>> consultado em 03 de abril de 2021

De outra sorte, quando há Emenda Constitucional que vá de encontro ao precedente deve prevalecer a norma Constitucional, pois dela emana todo ordenamento havendo assim a superação do precedente.

Pode ainda ocorrer o *Overruling* quando as mudanças na legislação infraconstitucional alteram o ordenamento, de forma que afetem a *ratio decidendi*, perdendo sentido a manutenção do precedente, o que nos parece ter ocorrido no presente caso.

É evidente que na democracia indireta, como é o caso brasileiro, a população elege seus representantes (deputados, senadores, vereadores), e estes, em nome de seu eleitorado (os mais diversos segmentos da sociedade) tem a finalidade precípua de legislar a favor da sociedade.

É sabido que as leis gozam de constitucionalidade, até que sua inconstitucionalidade seja declarada em sede de controle de constitucionalidade.

Assim, o próprio CPC traz a regra de alteração ou superação do precedente, como dito pelo art. 927 nos parágrafos segundo a quarto, ou seja, quando houver alteração na tese jurídica que embasou o precedente, quando aquela tese jurídica usada não forma mais aceitável, que questões legislativas, políticas, ou mesmo simples mudança de entendimento jurídico, pois este é dinâmico e deve se adaptar às relações sociais.

Mas note-se que de acordo com o parágrafo terceiro, a modificação do precedente deve ser devidamente fundamentada e específica, ou seja o Tribunal deverá especificar o porquê de estar mudando sua tese, podendo haver modulação, o que é relativamente constante no STF e STJ que modulam os efeitos de suas decisões conferindo efeito *ex tunc*, *ex nunc*, ou a um grupo de pessoas, entre outras (no caso do *express Overruling*).

Mas há casos em que não é sequer necessário o pronunciamento do tribunal para saber que determinado precedente foi superado. Imaginemos um precedente que concedeu aposentadoria a todas as pessoas com 50 anos de idade. O parlamento reforma e edita lei afirmando que agora a idade de aposentadoria é de 60 anos. Será necessário o tribunal reconhecer expressamente que seu precedente perdeu a validade? A resposta óbvia é um sonoro não.

E em todo caso, quando houver mudança de seu precedente por determinado Tribunal, este deve observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, o que parece meio contraditório, pois se o principal fundamento do precedente é o da segurança jurídica. No entanto, se não houvesse meios de mudança de teses e precedentes pelos tribunais, teríamos um direito engessado, e muitas vezes ultrapassados.

Vale lembrar que para qualquer alteração de tese, de acordo com o mesmo artigo deve-se observar o contraditório obrigatório (art. 10 do CPC), e os dispositivos do art. 489 do mesmo diploma legal, que estabelece o que é uma decisão devidamente motivada. Portanto, temos que na superação ou modificação de um precedente uma motivação qualificada, mais robusta do que a própria decisão que formou o precedente.

Lembremos que em nosso estudo estamos desconsiderando os precedentes informativos, ou seja estamos focados apenas nos precedentes aptos a ensejar reclamação ao STF ou STJ do desrespeito a seu precedente, ou seja, o precedente vinculante: Súmulas, Decisões em teses repetitivas e as proferidas em controle concentrado de constitucionalidade.

4 IMPACTOS DA NEGAÇÃO DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS MORMENTE A EC 96 PARA A SOCIEDADE ATUAL E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES.

Para além das discussões travadas neste trabalho sobre a proibição de provas, e distanciando-se das questões políticas que assolam o Brasil neste momento, como disputa entre poderes, ataques entre representantes dos mesmos, há uma questão interessante e que impacta toda a sociedade em geral: a questão ambiental.

É sabido que a preocupação ambiental não é um fenómeno apenas brasileiro, mas que tem entrado em pauta em todo mundo: aquecimento global, diminuição das emissões de carbono, entre muitas outras, a questão dos maus tratos a animais não pode ficar de fora desta discussão, eis que são seres que compõem a nossa sociedade.

Humanos desenvolveram com os bovinos e os equinos relações de séculos através do processo de domesticação e posteriormente sendo usados no trabalho de arar terras, abrir estradas, enfim, fazer a força que os humanos não podiam e na época não existiam máquinas para fazerem.

Inicialmente cumpre ressaltar que a proteção é dada ao meio ambiente, na Constituição Federal compreendido assim, inclusive à fauna e flora, como se estes estivessem em uma categoria diferente. No entanto, a proteção deve ser geral, ou seja, fauna, flora, rios, lagos, mares, terra, montanhas, ou seja, o ambiente onde os humanos nascem, crescem e se desenvolvem.

Embora o Congresso Nacional tenha feito diversas modificações legislativas no sentido de proteger e até fomentar as práticas esportivas que envolvam animais de montaria e bovinos, é necessário garantir o bem-estar desses animais envolvidos.

Por outro lado, provas de montaria não acabarão com as espécies equinas e bovinas, no entanto o próprio inciso V do art. 225 da CF/88 proíbe a prática da crueldade contra animais, e leia-se de qualquer espécie.

E como dito, essa preocupação não é só brasileira, mas comum aos países que se constituem como um Estado Constitucional de Direito Democrático e Social ambientalmente sustentado. Então para além do Estado Social esta passa a ser também um Estado ambiental, em que haja um Estado forte e comprometido com a qualidade de vida dos seus cidadãos e das futuras gerações.

Por isso a lição de Freitas:

“Assim, se os direitos fundamentais nascem e se fundamentam na voz de Bobbio e Luño, das exigências e necessidades da própria natureza humana, que, compartilhadas num dado momento histórico, levam as nações a aplicá-los, parece-nos que a proteção do meio ambiente nasceu exatamente nessas circunstâncias, ou seja, da constatação da necessidade de se adotar um modelo de desenvolvimento sustentável que permita abrigar a vida em todas as suas acepções, quer sejam cultural, artificial ou urbana, natural, social, que possam levar e continuar levando o ser humano a se autopromover. (...)

Deste fato não podemos olvidar que, se há um direito fundamental, na acepção máxima de seu conteúdo material, esse é o direito à vida, na medida em que todas as nações, globalmente consideradas, em algum momento histórico, desenvolveram uma tendência a garantir a conservação da própria vida, através do combate a práticas que desvalorizem a continuidade desta. A conservação da vida, antes de ser concebida num processo racional, não podemos esquecer, é instintiva, já que todos os seres vivos desenvolvem mecanismos para essa conservação.” (Freitas, 2007, p 49).

Voltando à discussão do presente trabalho, não há dúvidas diante de toda jurisprudência carreada e da doutrina exposta que a grande preocupação é com o meio ambiente equilibrado. Mas a partir de um ponto, qual seja do julgamento da ADI 4983, a

preocupação voltou-se ao inciso V do art. 225 da CF/88 que proibia práticas cruéis contra animais.

E neste sentido, mesmo que a jurisprudência, principalmente paulista e paranaense, divirja do atual texto constitucional e legal, podemos encontrar nestes fundamentos a proteção aos animais.

No entanto, à discussão não poderia ficar em plano tão raso: mesmo com a proibição da Vaquejada, das provas que envolvam laçadas, rodeios, etc. demonstradas acima não são suficientes para causar o ferimento ao princípio do meio ambiente equilibrado, na medida que não está tendendo a promover a extinção de nenhuma espécie, pelo contrário, contribuindo para o crescimento das espécies envolvidas, com o melhoramento genético das mesmas, com a economia, e com o fomento da cultura?

Sobre este prisma Ferreira já defendia a proibição de qualquer tipo de crueldade aos animais eis que os mesmos também são detentores de direitos fundamentais sendo-lhe vedados quaisquer atos que atentem contra sua liberdade, integridade física e a vida, mas busca um conceito interessante para o que se pode considerar crueldade contra animais:

“Segundo o dicionário Priberam, a crueldade significa: *1. A qualidade de ser cruel; 2. Ato próprio de pessoal cruel. 3. Desumanidade, 4 Barbaridade. 5. Excessivo rigor.* Como se observa este termo direciona a busca do que é cruel e o mesmo dicionário indica ser: “*1. Que goza e fazer sofrer. 2. Insensível; Rigoroso; 4. Severo; atroz. 6. Doloroso. 7 Pungente*” (Ferreira, 2018, p 241).

Neste sentido não podemos olvidar que devemos todos combater a crueldade contra qualquer animal, mas devemos fazê-lo com parcimônia e levando em consideração no caso dos esportes equestres vários fatores entre eles e principalmente a

introdução de elementos que levem os homens e animais a desenvolverem seu trabalho sem que haja crueldade.

Assim, é possível perceber que as decisões colacionadas neste trabalho, quer sejam proibitivas ou não, de certa forma obedecem a este critério, de proteger o meio ambiente, mormente os animais de sofrerem maus tratos, mas algumas com exageros, pois é possível conciliar a interação humana com animais sem que haja crueldade contra os mesmos.

Aliado a isto as entidades promotoras dos eventos equestres cada vez mais estão se mobilizando e melhorando seus regulamentos no sentido de aumentar o bem-estar dos animais e sempre protegê-los dos maus tratos, e garantir harmonia entre os animais, competidores, treinadores, e criadores, sendo certo também que deve haver o engajamento do Poder público implementando e fiscalizando tais medidas.

Por exemplo, a ABQM, maior produtora de esporte equestres do país vem melhorando seus estatutos de bem-estar animal e acaba de divulgar seu novo regulamento em agosto de 2021 que expõe na seção 1.03 que “ Os eventos aprovados pela ABQM, na qualidade de eventos oficiais, são regidos por regras que, prioritariamente, visam garantir a segurança e o bem- estar dos animais envolvidos no evento, incluindo bovinos, cavalos Quarto de Milha, bem como apresentadores e cavaleiros que estiverem participando das provas.” E no mesmo regulamento edita o manual de postura a ser seguido pelos associados:

“3.02 – A missão da Associação Brasileira de Criadores de Cavalo Quarto de Milha – ABQM – é fomentar a raça Quarto de Milha em todo o território nacional por meio de realizações de eventos e apoio a núcleos e associações afiliadas, preservar o padrão da raça e prestar serviços com excelência, gerando valores para os associados, criadores, colaboradores e sociedade.

. Além disso, a ABQM estimula a posse e a participação do cavalo Quarto de Milha, protege-o ativamente através do estabelecimento e imposição ao cumprimento de regras rígidas, as quais regem todo e qualquer evento oficializado pela ABQM a fim de refletir a habilidade natural do animal. Para atingir esse objetivo, a ABQM acha-se comprometida com as seguintes crenças:

- a) Todo cavalo Quarto de Milha, e todos os animais (bovinos), deverão, em qualquer ocasião, ser tratados de modo humanitário, com dignidade, respeito e compaixão.
- b) As rígidas regras estabelecidas e impostas pela ABQM obrigam os criadores, proprietários, treinadores e apresentadores a se manterem constantemente responsáveis pelo bem-estar e pelo tratamento humanitário, que deve ser dispensado aos cavalos Quarto de Milha confiados aos seus cuidados.
- c) Acima de tudo, o bem-estar do cavalo Quarto de Milha é de importância primordial em relação a outras considerações; sendo que o desenvolvimento contínuo de procedimentos que garantam à raça e outros animais envolvidos em eventos da ABQM um tratamento humanitário, além de uma competição justa, supera todas as outras preocupações.” (ABQM, 2021 pp 6-7).

Além do aqui transcrito há uma série de penalidades a competidores que vão de desclassificação até o banimento das competições.

O certo é que no sentido da sedimentação do precedente da ADI 4983 e as demais alterações legislativas, principalmente a Emenda Constitucional 96, tal assunto deve ser revisado pelo Supremo Tribunal Federal eis que como dito no pende de julgamento a ADI 5278 que visa declarar a inconstitucionalidade da referida Emenda pelos motivos acima já expostos sendo o relator o Ministro Dias Tóffoli que já demonstrou certa indignação com a jurisprudência isolada do Tribunal Paulista, além de neste momento, haver nova composição no Supremo Tribunal Federal.

O STF em sua *ratio* na ADI 4983 informou que eram cruéis a prática da vaquejada e definiu que a CF proíbe a crueldade contra os animais e baseado na garantia de proteção da fauna e flora.

No entanto, nos parece que a emenda constitucional 96 e as alterações legislativas vão de encontro a *ratio* do precedente do Supremo Tribunal Federal. Sendo as alterações na legislação uma das técnicas de superação de precedentes, como já apontado.

Para aprofundar a discussão este ponto trago novamente a questão do art. 927 do CPC:

“§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.” (Brasil, 2015)

No novo julgamento da ADI sobre a constitucionalidade da EC 96 pode ser levantada nova tese jurídica para pacificar o direito o STF pode até fazer um *express overruling*.

Bonfiglio (2020) já havia refletido que no sistema de precedentes Brasileiro, que foi sendo construído a retalhos, e não de forma perene como o americano, teríamos este

tipo de problemas, pois nosso sistema foi constituído principalmente no positivismo jurídico, e tentou-se desconstruir ou pelo menos mitigar o positivismo com a valorização da jurisprudência e mais tarde com a implementação do sistema de precedentes.

Os precedentes passaram a ser fonte primária do direito, assim como a Constituição e as leis, cabendo sempre ao judiciário a última palavra em relação a elas. No caso dos precedentes, estes são fixados em teses, chamado de ratio, e possuem força vinculante, e só podem ser modificados pelo tribunal editor, ou no caso, pela legislação:

“O projeto da doutrina dos precedentes vinculantes do Brasil é muito mais sofisticado e ambicioso do que a percepção embaçada de parte significativa da de seus seguidores é capaz de perceber. Curiosamente, é essa compreensão limitada e, em certo sentido situacionista, que garante à doutrina dos precedentes vinculantes do Brasil a posição de teoria privilegiada que hoje ocupa perante a comunidade jurídica, ao mesmo tempo que a imobiliza no estágio fragmentado e distante de sua idealização” (Bonfiglio, 2020, p 196)

Assim, entendemos pela superação do precedente fixado na ADI 4983, uma vez que a EC 96 e as legislações apontadas, todas feitas pelo Legislativo, órgão máximo de produção de lei na concepção da teoria da tripartição dos poderes, pois como ensina já ensinou Dworkin: “O argumento pressupõe que em uma democracia todas as questões não resolvidas, inclusive aquelas relativas a princípios morais e políticos, devem ser resolvidas por instituições que sejam politicamente responsabilizáveis de um modo que os tribunais não são” (Dworkin, 2008, p 221).

Em nossa democracia, diferentemente da americana, os juízes não são eleitos. Aqui em terras brasileiras os juízes ingressam na magistratura por meio de concurso e seus cargos tornam-se vitalícios. Isso significa que os mesmos não são representantes do

povo. Os representantes são aqui eleitos: parlamento e participantes do poder executivo, que se submetem ao julgamento do povo, por meio das eleições periódicas, por isso Dworkin já trazia a lição que: “é mais justo que uma instituição democrática, e não um tribunal, decida essas questões, ainda que nada nos leve a crer que a instituição possa tomar uma decisão mais bem fundada” (Dworkin 2008, p 222).

E continua:

“Devemos, portanto, nos voltar a outra linha de argumentação a partir da democracia, que sustenta que as instituições democráticas, tal como o poder legislativo, têm mais probabilidade do que os tribunais de chegar a resultados bem mais fundamentados sobre os direitos morais dos indivíduos.” (Dworkin 2008, p 223)

Neste ponto de sua obra *Levando os Direitos a sério*, Dworkin afirma que nem todos os problemas têm que ser resolvidos pelo judiciário. Estes são problemas políticos e devem ser resolvidas pela política.

Como já destacou Tiago Odon:

“É conhecida a distinção feita por Dworkin (2002) entre princípios e objetivos políticos. Em sua teoria, os primeiros anunciam direitos; os segundos metas coletivas. Para Dworkin, os juízes precisam de raciocinar com princípios – especialmente em casos difíceis, que exigem mais do que a simples aplicação de regras jurídicas -, e por meio deles encontrar e anunciar o direito devido em um caso concreto, ainda que objetivos políticos sejam sacrificados. Numa abordagem interdisciplinar, essa posição não tem sentido. Os princípios não podem entrar numa situação de *trade-off* com os objetivos; afinal cada direito individual carrega consigo um objetivo político individualizado.

Uma teoria política de justiça que dá sentido a todo um ordenamento político jurídico precisa fazer a ponte entre valores e direitos concorrentes nos casos concretos. Os juízes, como qualquer autoridade política, são sujeitos à “doutrina da responsabilidade política”, e tal doutrina afirma, segundo Dworkin, que as autoridades políticas devem tomar somente as decisões políticas que

possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique outras decisões que serão tomadas no futuro. Concordamos, mas tal doutrina deve coincidir com a **ética da responsabilidade** de Weber: o agente público deve ser julgado pelos resultados e não por suas convicções.” Grifo do autor. (Odon, 2018, p 81)

Peter Häberle propôs uma teoria em que mais todos os jurisdicionados participassem do processo interpretativo dos direitos fundamentais, em sua obra sociedade aberta dos intérpretes. Aqui no Brasil um dos reflexos desta teoria foi a adoção do instituto do *amicus curiae* que como vimos, na ADI 4983 foram mais de 20. Muitos puderam opinar no julgamento. (Coelho, 1998).

Mas mesmo com ampla participação da sociedade na produção do julgamento, Importante é que haja uma pacificação, segurança jurídica entre criadores, competidores, treinadores, enfim, todos envolvidos, e principalmente que haja consciência ambiental no sentido de que de fato é dever de todos proteger a integridade física e psicológica dos animais envolvidos nas provas equestres, bem como toda fauna e flora, e que mais especificamente fique diminuída a tensão entre o judiciário e o legislativo e tenhamos uma resposta final.

O poder judiciário de primeiro e segundo grau, não pode ignorar a Constituição e legislação infraconstitucional para interpretar o direito ativamente desrespeitando os poderes constituídos pela própria Constituição. É certo que o único Tribunal que detém a prerrogativa de interpretar a própria em controle concentrado é o STF.

O Legislativo legisla e o Executivo executa as leis e implementa políticas públicas. Assim foi determinado na criação da República Federativa do Brasil pelo Poder Constituinte Originário.

Não à toa a grande teoria do Poder Constituinte, tema importante dentro do Direito Constitucional, trata especificamente das regras de criação da estrutura do Estado. A Constituição Brasileira, na época inovadora e fundada na ideia do Estado de bem-estar social, rompe com a ordem militar e inicia uma nova República Democrática no Brasil.

Na obra de Bruce Ackerman já haviam afirmado que:

“Os modernos Estados constitucionais do Ocidente pretendem exprimir sua suposta legitimidade por meio da fórmula “todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”. Com esta fórmula estariam respondidas as duas perguntas que marcam a atuação estatal: por que o poder do Estado decorre do povo, e a ele caberia I) prescrever e ordenar condutas por meio de seus diversos órgãos e II) restringir e enquadrar os comportamentos desviantes utilizando o aparato coativo construído para tornar o monopólio da força expressão última de sua soberania. Esta formulação garante ao Estado a legitimidade necessária para estruturar as suas leis prescritivas e, ao mesmo tempo, tornar suas normas efetivas.” (Bigonha, Moreira, 2009, p.vii)

A Constituição, como dito anteriormente é a fonte maior do ordenamento jurídico e como tal a maior garantidora de direitos e principalmente da segurança jurídica pois Constituição, para ter estabilidade e duração, não pode constitucionalizar matérias sujeitas a oscilações quotidianas, deve conter as normas que digam respeito à nação, que legitima o poder soberano segundo o Direito.

Os Valores, os objetivos da nação estão no texto Constitucional inclusive no preâmbulo, que é considerado por alguns a Constituição da Constituição³⁵. Em nosso preâmbulo e artigos 1º ao 3º estão presentes os elementos norteadores, ou seja, o que o Constituinte Originário pensou para a República, como a construção de uma sociedade

³⁵ Peter Häberle, *Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica*, in *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Antonio-Enrique Pérez Luño (Coord.), Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 165; *El Estado constitucional*. México, UNAM, 2001, p. 148.

livre, justa e solidária; a permanente garantia o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e através de políticas públicas que promovam o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A expressão preambular “Nós representantes do povo” (Brasil, 1988) neste contexto refere-se ao Poder Constituinte Originário³⁶. Em termos de Poder Constituinte a Doutrina moderna costuma classificar em Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Reformador ou de Reforma. Houve discussão sobre o Poder Constituinte Revisor, exercido quando da revisão constitucional de 1994.

Por delimitação metodológica não temos por finalidade explicar as diversas teorias Constitucionais e seus pormenores, analisando apenas o Poder Constituinte Originário e Derivado, para contextualizar melhor o problema proposto.

O Poder Constituinte Originário é a autoridade máxima da Constituição. É realizado através da Assembleia Nacional Constituinte e é responsável por lançar os fundamentos da Nação, “portanto, é a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política” (Mendes, Coelho, Branco, 2019 p 231).

Como afirma os autores acima, citando Sieyès, é através do Poder Constituinte Originário que o povo exerce sua soberania através de seus representantes, “ordenando seu próprio destino e da sua sociedade” (Mendes, Coelho, Branco, 2019 p 231), através

³⁶ “ As constituições modernas repousam sua pretensão à legitimidade em um ato fundador denominado “poder constituinte”. Parte-se da ideia de que o poder constituinte conduziria a sociedade ao apogeu civilizatório, cultural e organizativo e que ele seria o último recurso a ser seguido por uma comunidade política que chegou ao esgotamento associativo. Desse modo, seria o poder constituinte o ato decisivo que transformaria a sociedade e lhe daria uma nova estrutura. Por seu intermédio seria reedificado o Estado e reconfigurados os propósitos da sociedade, sendo constituídas e fundamentadas todas as relações a ela subjacentes.”

da Constituição.

Assim, o Poder Constituinte dá voz ao povo, é a própria expressão popular, o direito soberano que o povo decide seguir:

“Segundo definição da doutrina clássica, “poder” constituinte originário corresponde à possibilidade (poder) de elaborar e colocar em vigência uma Constituição em sua globalidade. Esta, por sua vez, entende-se como o documento básico e supremo de um povo que, dando-lhe a necessária unidade, organiza o Estado, dividindo os poderes (constituídos) e atribuindo competências, que assegura a necessária proteção aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e traça outras regras que terão caráter cogente para o legislador ordinário (definindo com isso, ainda que em linhas gerais, qual o sentido que validamente se poderá esperar do restante do ordenamento jurídico), para o governante (oferecendo os contornos aceitáveis de sua atuação) e para a maior parte das funções públicas da República.” (Tavares, 2012, p 53).

Portanto quanto às suas características o Poder Constituinte Originário é Inicial, autônomo e incondicionado, insubordinado, unitário e indivisível, de autoridade suprema, uma faculdade ilimitada e incontrolável.

Inicial, pois, é anterior a Constituição e a inaugura, autônomo e incondicionado pois a assembleia constituinte não se subordina a ninguém, de autoridade suprema eis que não há limites a este poder.

Outra característica importante é a irrepetibilidade deste poder, pois uma vez exercido, está destinado a desaparecer. Ou seja, após a Assembleia Constituinte ser desfeita e promulgada a Constituição, não há mais como aplicá-la de volta, deixando seu lugar aos poderes constituídos.

Grande debate há também em relação à sua natureza: há quem defenda que este poder decorre do direito natural das pessoas (concepção jusnaturalista), ou seja de um “direito eterno, universal e imutável preexistente e superior ao direito positivado”

(Novelino, 2016, pág. 67). Já na concepção positivista, não existe direito anterior e o Poder Constituinte é anterior a qualquer norma jurídica, sendo, portanto, um poder político.

O Poder Constituinte derivado é aquele que possui o poder de alterar a Constituição. Ele decorre do próprio Poder Constituinte Originário que estabelece regras para o exercício deste poder, não sendo, portanto, um poder instituído (Tavares, 2012).

Mas se não é um poder instituído, tal como legislativo, executivo e judiciário, e é exercido pelo Congresso Nacional (a união da Câmara dos Deputados e do Senado Federal) ainda assim pode ser chamado de poder constituinte? Em resposta se dá a lição de Marcelo Tavares balizando-se em Celso Antônio Bandeira de Melo:

“CELSE ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO é incisivo ao estabelecer que o poder constituinte derivado merece o nome de constituinte na medida em que se trata de um poder constituinte reconhecido para modificar uma regra que é hierarquicamente superior a todas as outras, suficiente para constituir regra que será igualmente superior a todas as outras e, assim, cumprindo a mesma função que cumpria a Constituição posta pelo poder constituinte originário” (*apud* Tavares, 2012, p 74)

O Poder de modificação da constituição Federal é exclusivo do Poder Constituinte derivado, no entanto, diferencia-se do Poder Constituinte Originário principalmente por ter limites.

Na prática a Constituição é mudada por Emenda Constitucional, podendo ser proposta por vários legitimados pelo Poder Constituinte Originário à saber:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.”(Brasil, 1988.)

Um dos legitimados acima propõe a emenda Constitucional (PEC), a mesma passa pelas Comissões da Câmara e do Senado Federal, após o texto pronto segue para votação e se aprovada é promulgada.³⁷

Dentre os limites ao Poder Constituinte derivado segundo (Novelino, 2016) estão a limitação temporal – proibição de mudar a Constituição em um determinado limite de tempo para garantir a estabilidade de novos institutos- não foi imposta na CF/88, a limitação circunstancial – não poderá haver mudança constitucional durante intervenção federal, estado de defesa ou de sítio³⁸. Estes são os chamados limites formais.

No entanto, a limitação mais importante quanto a alteração do texto Constitucional está traduzida na pergunta de José Afonso da Silva: “o poder de reforma pode atingir qualquer dispositivo da Constituição, ou há certos dispositivos que não podem ser objeto de emenda ou revisão?” (Silva, 2009 p 68). Para responder a esta pergunta surgem os limites materiais.

³⁷Para melhor conhecimento da tramitação das propostas de Emendas à Constituição consultar: <https://www.camara.leg.br/noticias/573448-saiba-mais-sobre-a-tramitacao-de-pecs/>

³⁸ CF/88 art. 60, §1º

Os limites materiais são aqueles que o próprio Constituinte Originário expressamente proibiu a mudança. A CF/88 seguindo as demais constituições Brasileiras limitou a incidência do poder de emenda que preservasse a federação e a República (Silva, 2009) ou seja um núcleo duro, imodificável, **cláusulas pétreas**. No entanto a CF/88 foi além para incluir os direitos e garantias individuais, não à toa sendo chamada de Constituição Cidadã.

Interessante notar que conforme dicção do §4º do referido artigo, não só serão proibidas propostas de emendas que tendam a abolir qualquer um dos assuntos listados nos incisos. (Silva, 2009). Neste ponto o Constituinte Originário ampliou o poder discricionário aos órgãos de controle Constitucional (os 3 poderes) a saber se a proposta abole ou tende a abolir qualquer das matérias acima.

No campo doutrinário há quem entenda que não há qualquer diferença entre o Poder Constituinte Originário em relação ao Reformador eis que ambos são exercidos no regime democrático por meio dos representantes do povo que os elegem através do voto. Assim, "A declaração de intangibilidade, por isso, teria uma função política, mas não força jurídica." (Mendes, Coelho, Branco, 2009 p 251).

No entanto, esta não é a postura do STF no Brasil, entendendo que além dos limites formais, as cláusulas pétreas devem ser respeitadas no exercício do Poder Constituinte derivado, entendendo que o propósito de uma revisão não é criar uma nova Constituição e sim adequá-la:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 75/2013. LEGÍTIMO EXERCÍCIO PELO CONGRESSO NACIONAL DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS CLÁUSULAS PÉTREAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. O Poder Constituinte derivado está inserido na própria Constituição Federal, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade

constitucional e somente conhece as limitações constitucionais expressas e implícitas. 2. No exercício do legítimo poder constituinte derivado reformador, denominado por parte da doutrina de competência reformadora, o Congresso Nacional pode alterar o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal. 3. Entre as limitações expressamente previstas pelo texto constitucional, estão as “cláusulas pétreas”, que não incluem os artigos 40 e 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ressalte-se, ainda, que a Emenda Constitucional 75/2013 não afeta o regime jurídico fiscal da Zona Franca de Manaus, sendo descabida a alegação de que atingida a segurança jurídica. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (STF, 2019)

O valor inserido nas cláusulas de imutabilidade é o de proteger e prevenir o processo de demolição vagarosa da Constituição alterando-se seus objetivos:

“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.” (Mendes, Coelho, Branco, 2009 p 253)

A Emenda Constitucional ao ser promulgada passa a ser parte da própria Constituição.

A Constituição Brasileira é rígida, no sentido que alterá-la não é um procedimento fácil. É ela que confere validade a todo o ordenamento jurídico. Por ela, nem União, Estados, ou Municípios são soberanos, pois se submetem à Constituição, e todas as normas só serão válidas se a ele prestarem conformação (Silva, 2009). Nas palavras de (Novelino 2016, pág. 159) “A supremacia da Constituição impõe a compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico”

A supremacia da Constituição mostra-se no campo prático, além de ser hierarquicamente superior, demonstra-se na dificuldade de alterar Constituição o que garante segurança e perenidade, o que não acontece com a legislação infraconstitucional (vide medida provisória).

Luis Roberto Barroso afirma haver na Constituição uma superlegalidade formal e material:

“Saindo do plano da teoria geral e das considerações metajurídicas, a supremacia constitucional, em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição. A inobservância destas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, conhecido na sua matriz norte-americana como judicial review, e batizado entre nós de “controle de constitucionalidade”. (Barroso, 1999 p 125)

Assim, importante frisar que uma emenda constitucional promulgada goza da Supremacia da Constituição e deve ser observada por todos até que o poder competente, eventualmente a declare inválida como veremos a frente.

Lembrando que é a Constituição federal que confere legitimidade a todo ordenamento jurídico e ao próprio Estado. Ela funda o Estado, quer seja de Direito como o nosso, ou não. O professor Gama já explica:

“Antes de ser tomada como suprema, a norma constitucional apresenta-se com a qualidade de fundamental, qual seja a de traçar a estruturação e organização do Estado. Fazem-se necessários esclarecimentos acerca da fundamentalidade da Constituição, porque ela funciona como basilar de todas as demais normas, serve de fundação de todo o sistema normativo, revela-se como norma primária sobre as demais, secundárias. No edifício jurídico, a Constituição pode ser reverenciada

como sendo o alicerce, sobre o qual vão ser alastrados todos os compartimentos do direito público e do direito privado. Na árvore do Direito, a Constituição funciona como tronco principal, servindo não só para sustentação, mas também para repassar os nutrientes captados no solo. (Gama, 2014 p 47)

Assim, em hipótese nenhuma a Constituição pode ser negada. O que no máximo pode ocorrer é que no embate entre princípios constitucionais haja mitigação de um e elevação do outro, mas aquele que foi mitigado não deixa de existir, e em outro eventual embate, pode sobressair sobre outro princípio ou regra constitucional.

No entanto, no poder judiciário, o Tribunal de Justiça de São Paulo e do Paraná, como ficou demonstrado nas decisões colacionadas, negou a superação do precedente, o invoca para basear suas teses, principalmente no que tange a provas de rodeio e que envolvam laço de bovinos.

Isto nos leva a outros problemas já tratados. Se os principais fundamentos da teoria dos precedentes é o de conferir segurança jurídica e igualdade no tratamento do direito, decisões contrárias à Constituição não estariam derrubando a própria teoria dos precedentes e de alguma forma o próprio sistema jurídico Brasileiro?

Veja que de acordo com o CPC se um juiz de primeiro grau ou mesmo um tribunal nega a validade de um precedente e deixa de aplicá-lo, a parte simplesmente recorre Direito ao Tribunal emissor (STF ou STJ) através de uma reclamação. Já a parte que tem sua tese negada, tendo o juiz de primeiro grau ou tribunal baseado sua *ratio* no precedente (já esvaziado pela Constituição) deverá enfrentar todo sistema recursal até chegar ao STF, pois haverá violação de preceito constitucional e o caminho para isso é: apelação, seguido de embargos de declaração com pré-questionamento, e então o Recurso Extraordinário).

Isso não é violar a igualdade e segurança jurídica?

Como um juiz de primeiro grau se depara com uma inicial afirmando que haverá um evento onde há potencial maus tratos a animais deverá se comportar? Invocando o precedente ou a Constituição e legislação?

A Supremacia da Constituição, prestigia a tripartição dos poderes e a nosso sentir traz segurança jurídica às relações, como bem disse o já citado professor Gama:

“Mas a supremacia desse ramo do direito sobre os demais não pode ser contrariada, por ele tratar do Estado e, sim pela força de suas normas sobre as demais. Nesse contexto, por não poder ser contrariada pelas outras normas das demais espécies, as normas constitucionais estampam sua supremacia. Daí a supremacia da Constituição autorizar a ocupação do ponto mais elevado da pirâmide legislativa. (Gama, 2014 p 48).

É neste sentido que os tribunais deveriam ver suas decisões, principalmente após a EC 96, pois a norma constitucional não pode ser negada, nem mesmo por um precedente, ainda mais quando esta mesma norma diz o contrário daquele precedente. Mesmo que a decisão haja ponderação de direitos, como no caso em estudo, a exemplo proibir cerdas, esporas, ou exigir a presença de órgãos ambientais, a Constituição não pode ser negada.

A própria Constituição já define os papéis centrais de cada poder, e como dito alhures o poder emanado no povo é exercido pelas casas legislativas que tem suas respectivas representatividades através dos partidos políticos. O Brasil optou por esse modelo de parlamento bicameral para que as leis ali formadas fossem mais técnicas e que de fato exprimisse a vontade do povo, como já ensinou Flávio Kubota:

“essa afirmação se revela particularmente importante tendo em vista que o núcleo essencial de uma função do Estado, atribuído a determinado órgão pertencentes a qualquer dos poderes

(legislativo, Executivo e Judiciário) não pode ser violado. Cada poder e seus respectivos órgãos somente possuem o poder-dever de atuar dentro dos seus limites de competência que lhe são constitucionalmente atribuídos, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

O princípio da separação dos poderes apresenta uma dimensão positiva e uma dimensão negativa, de controle e limitação de poder. Disso resulta a necessidade de um núcleo essencial de funções de cada órgão, apurado a partir da adequação da sua estrutura ao tipo ou à natureza de competência de que se cuida. Dentre as implicações básicas do referido princípio, destaque-se que nenhum órgão de função política pode ter outra competência além da fixada pela norma jurídica, e o primado de competência legislativa do Parlamento enquanto assembleia representativa, de composição pluralista e com procedimento contraditório e público.”(Kubota 2015, p 43)

Na verdade, na relação entre os poderes da república não são de subordinação, mas de interdependência. Portanto há de haver respeito e diálogo entre os poderes para implementação de políticas públicas.

No presente caso há várias políticas públicas escondidas em mandamentos constitucionais tais como: defesa do meio ambiente, implementação de políticas incentivadoras de esportes, de proteção às manifestações culturais, de defesa do patrimônio cultural e imaterial Brasileiro, entre outros.

Por isso, em alguns casos os julgamentos feitos pelo STF, não são apenas jurídicos, mas contém argumentos de política (Dworkin, 2001).

Mas de forma nenhuma no momento atual um poder pode desrespeitar as decisões do outro, sob pena de levar à ruína o princípio da separação dos poderes que atribui as devidas competências de cada poder nas mais diversas atividades públicas. Além disso, veda a intromissão de um poder nas competências do outro, o que no Brasil não é incomum: “O poder judiciário, por vezes, é tentado a imiscuir-se no exercício de funções legislativas e administrativas, a pretexto de interpretar e aplicar o direito, implicando essa conduta em incursão indevida no conteúdo nuclear de poderes alheios” (Kubota, 2015, p

45).

Temos assistido isto por muitas vezes, o que já foi chamado inclusive de ativismo judicial, que não será discutido aqui por questões metodológicas.

No presente caso vimos que houveram duas leis federais elevando práticas esportivas com montarias à condição de manifestação cultural e patrimônio imaterial do país. Para o TJSP e TJPR nada adiantou. O Parlamento modifica a Constituição para afirmar que as mesmas festas com montarias não são cruéis e o mesmo Tribunal não muda a postura, ao contrário, critica a alteração das leis e decide contra as mesmas.

Trata-se de uma verdadeira afronta ao poder legislativo, uma vez que todas as leis gozam de constitucionalidade e nenhuma das normas citadas fora declarada inconstitucional pelo STF.

Digo que houve desrespeito não somente ao Parlamento, mas desrespeito ao poder Constituinte, ainda que reformador: trata-se de frontal colisão entre os poderes legislativo e judiciário.

O problema seria mitigado se as decisões fossem tomadas em controle difuso de constitucionalidade de os magistrados e desembargadores houvessem declarado a inconstitucionalidade dos dispositivos. No entanto, todos os julgados apresentados neste trabalho são decisões frutos de ações civis públicas onde não é permitido controle difuso de constitucionalidade conforme já afirmado pelo próprio STF na Reclamação 1503/DF, onde o entendimento da corte foi no sentido que a declaração de inconstitucionalidade em ação desta natureza se traduziria em usurpação da competência do STF pois este tipo de ação possui efeito *erga omnes* dentro do estado em que foi proposta.

O certo é que diante das divergentes decisões é necessária uma posição do STF, através das técnicas de superação dos precedentes se este precedente fixado, mesmo após mudanças legislativas permanecerão incólumes ou sofrerão mudanças ou revogação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, um sistema jurídico baseado em precedentes tem a finalidade de conferir maior segurança jurídica, entre outros elementos ao cotidiano dos jurisdicionados que podem desenvolver seus negócios jurídicos dentro da legalidade, não correndo riscos de serem surpreendidos por decisões judiciais contrárias ao precedente. Isso serve para fortalecer o sistema jurídico da nação, trazer paz e desenvolvimento.

Ocorre que como as relações sociais são dinâmicas o direito também o é. E o sistema de obediência aos precedentes judiciais também deve ser dinâmico na medida em que se tornem obsoletos, não mais aplicáveis. Para isto existem as técnicas de superação dos precedentes.

Certo é que o STF fixou um precedente na ADI 4983 deixando claro que a Constituição Federal não tolera crueldade com animais a teor do art. 225 da CF/88 e que por isso a modalidade esportiva da vaquejada era inconstitucional.

No entanto, ponderamos que tal julgamento foi equivocado pois o que se colocou em pauta, como estava em um dos nossos objetivos gerais de analisar o julgamento pormenorizado desta ADI, e segundo a Constituição Federal em seu art. 102, I, “a”, o Supremo deve julgar Lei ou ato normativo que vá de encontro à Constituição e não práticas em si. Assim, de acordo com o acertado voto do Ministro Teori Zavaski em que diz que o Tribunal julga a inconstitucionalidade da lei e não as práticas cotidianas. Neste sentido, a lei cearense não criou a vaquejada, apenas a regulamentou naquele estado

justamente para não se ter crueldade contra os animais.

Em Nosso objetivo geral buscávamos verificar se houve *Overruling* do precedente fixado na ADI 4983 pela EC 96 e Leis 13.364/16 posteriormente reformada pela lei 13.873/19. Vimos que no *Overruling* o Tribunal revoga seu precedente por entender que o mesmo não mais deve existir no ordenamento por diversas razões, sejam mudanças de entendimento do tribunal sobre um assunto, o mesmo ter se tornado obsoleto para a realidade fática da sociedade e de direito.

No presente caso, estudamos através de um dos nossos objetivos específicos a teoria dos precedentes e vimos que um precedente possa permanecer incólume, deve ser observado dois critérios quais sejam: **coerência social** que tem relação com sua aceitação pela aceitação pelo povo, reflexos no sistema político e econômico; e **coerência sistêmica** que diz respeito à sua adequação ante ao ordenamento jurídico.

Por isso a resposta ao objetivo geral e ao problema, se houve a superação do precedente fixado na ADI 4983 por qual instituto é: houve a superação do precedente por meio do *Overruling* eis que violada sua coerência sistêmica pela EC 96 e leis 13.364/16 e 13.873/19.

Parece-nos que negar que a EC 96 e as alterações legislativas que dizem o contrário do precedente do STF e aplicá-los em fundamentação para decisões proibidas de eventos equestres que envolvam equinos e bovinos em suas práticas eleva o precedente a um patamar maior que o da Constituição Federal, o que nos leva ao problema da Supremacia da Constituição. Estariam estes juízes e tribunais conferindo maior hierarquia ao precedente do que a própria Constituição? Isto não deve existir.

Vimos no julgamento da ADI 4983 vários ministros utilizando a técnica do *distinguishing* que ocorre quando o julgador deixa de aplicar um precedente por entender

que os casos postos em apreciação não são idênticos e por isso o precedente deixa de ser aplicado. Assim a Divergência entendeu que o caso posto em apreciação se distanciava na *ratio decidendi* dos precedentes invocados pela relatoria, quais sejam da rinha do galo e da farra do boi, ADI's (ADI 1856) e (ADI 2514), respectivamente.

A mudança legislativa que fez mudar o direito para que os esportes equestres que utilizam animais, incluindo a vaquejada e o rodeio não são considerados cruéis desde que atividades esportivas, patrimônio imaterial e cultural do Brasil, todos estes requisitos atendidos em lei.

Vimos também que a adoção da teoria dos precedentes no Brasil, reafirmada pela CF/88 e pelo CPC, e instrumento jurídico importante para trazer segurança jurídica, baseado na igualdade, onde causas iguais devem ter o mesmo destino jurídico, além de reforçar a celeridade trazer cognoscibilidade ao direito e tentar acabar com a “jurisprudência lotérica”.

Como foi exposto, é preciso proteger o meio ambiente, mas também por outro lado, é preciso que haja a garantia de um sistema jurídico igualitário, que fale a mesma língua, que se saiba como será decidido uma questão sobretudo constitucional, e se se trata de questão constitucional este julgamento deve ser igual em todo país, eis que vige a o princípio da Supremacia da Constituição.

Vimos na análise jurisprudencial, objetivo específico, que o Tribunal de justiça de São Paulo e do Paraná passam por cima da Constituição e das leis trazidas neste ensaio para firmar uma jurisprudência peculiar, onde foram advertidos pelo relator da ADI 5278 no RE 92664 AgR. Não é admissível no Estado Democrático de Direito que sejam desrespeitados o parlamento através do exercício do Poder Constituinte derivado, nem em suas regulares ações de criar as leis. Isso causa impacto na democracia e na separação

de poderes.

Esta jurisprudência peculiar deixa a população do Estado de São Paulo e do Paraná à margem da vontade do judiciário que não pode prevalecer sobre a vontade do povo, exprimida por meio da eleição de seus representantes legais. E mais que isso, nestes Estados vige a insegurança jurídica de se criar os eventos durante o trabalho mencionado impactando a região nas mais diversas esferas: jurídicas econômicas e sociais, afrontando a supremacia da Constituição e separação dos poderes.

Acreditamos que o STF deverá fazer novo pronunciamento acerca do precedente fixado na ADI 4983, na nova ADI qual seja a 5278/DF, que questiona a constitucionalidade daquela, e que é inclusive possível que aja um *express Overruling*, que ocorre quando o Tribunal declara expressamente que abandonou um precedente, pois o tema embora analisado de outra perspectiva, sabemos que há nova composição do Tribunal Constitucional.

De todo modo, esperamos que assim o Supremo Tribunal Federal restabeleça a segurança e a Ordem Jurídica reconhecendo ou afastando o precedente da ADI 4983, quando declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da EC/96.

REFERÊNCIAS

- ABQM (2021). Regulamento Geral de Concursos e Competições da Raça Quarto de Milha. São Paulo. Disponível em <
<https://www.abqm.com.br/app/webroot/documentos/regulamentocompeticoes.pdf>>
 consultado em 12 de dezembro de 2021.
- Almeida, M.P. de (2014). *Precedentes Judiciais: Análise Crítica Dos Métodos Empregados No Brasil Para Solução Dos Conflitos Em Massa*. Curitiba: Juruá.
- Alexy R. (2006). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros.
- Ataíde Júnior, J.R. (2012). *Precedentes Vinculantes E Irretroatividade Do Direito No Sistema Processual Brasileiro - Os Precedentes Dos Tribunais Superiores E Sua Eficácia Temporal*. Curitiba. Juruá.
- Barros, L.G., n.d. *A História Do Boi Misterioso*. São Paulo, Prelúdio.
- Barroso, L.R.(1999) *Interpretação E Aplicação Da Constituição*. São Paulo, Saraiva.
- Barroso, L.R. (2015). *O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva.
- Bigonha, A.C.A. , Moreira, L, (2009) in Akcelman, B. Apresentação – *Direito e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Bonfiglio, S.U. Das Normas Legais Às Normas De Decisão: A Inefetividade Dos Precedentes Vinculantes No Brasil. Tese de Mestrado. Orientador Lenio Streck. Universidade Vale dos Sinos. São Leopoldo.
- Brasil, Decreto-Lei 4.657. disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm consultado em

03 de setembro de 2021.

Brasil, (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 99/2017, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 de nov. 2018.

Brasil, Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544468&filename=Tramitacao-PRL+1+PEC30417+%3D%3E+PEC+304/2017> acessado em 21 de junho de 2021.

Brasil, Senado Federal. 2017, PEC 50. Disponível em
<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4609546&ts=1593932945357&disposition=inline>> consultado em 21 de junho de 2021.

Brasil (2015). PL 1767/2015, disponível em <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1342723&filename=PL+1767/2015> consultado em 13 de junho de 2021.

Brasil, (2015). Código de Processo Civil. Brasil. Lei n. 13.105/15. Consultado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>

Brasil, (2016). Lei 13.364/2016) Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm> consultado em 21 de junho de 2021.

Brasil, (2019). Lei 13.873. < disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13873.htm> consultada
 em 02 de outubro de 2021.

Coelho, I M. (1998). *As Ideias De Peter Häberle E A Abertura Da Interpretação Constitucional No Direito Brasileiro*. Brasília. Revista de informação legislativa, Brasília a. 35 n. 137 jan/mar.

Costa, T.M.B. (2014). *Jurisdição Constitucional: Poder Constituinte, Controle De Constitucionalidade E Força Vinculante Dos Precedentes Judiciais*. Curitiba: Juruá.

Dias, J.L.F. (2004). O efeito vinculante: o efeito vinculante dos precedentes jurisprudenciais e das súmulas dos tribunais. São Paulo: IOB Thomson.

Didier, F. S. ,Oliveira, R. A.(2019) Dever Judicial De Considerar As Consequências Práticas Da Decisão: Interpretando O Art. 20 Da Lei De Introdução Às Normas Do Direito Brasileiro. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068.

Donizetti, E. (2015). A Força Dos Precedentes No Novo Código De Processo Civil. Revista Direito UNIFACS – debate virtual. Disponível em <
<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>>.

Dmitruk, E. J. (2004). O Que É O Direito? Uma Análise A Partir De Hart E Dworkin. in revista jurídica da UniFil, Ano I - no .

Dworkin, R. (1999). *Império Do Direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins fontes.

Dworkin, R.(2001). *Uma Questão De Princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins fontes.

Dworkin, R.(2002). *Levando Os Direitos A Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins fontes.

Estado do Ceará (2013). Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Ceará. Lei 15.299/13. Consultado em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=250070>.

Ferreira, A.C.B.S.G (2018). *Direito Animal Em Xequê: Precedentes Judiciais e Reação Legislativa*. Curitiba: Juruá.

Figueiredo L.M.,2020. Superação Do Precedente Judicial Nos Tribunais Superiores: Pressupostos Materiais E Processuais. USP. Tese De Doutorado. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23001>> consultado em 02/10/2021.

Freitas, V.P. (2007) coord. *Direito Ambiental Em Evolução*. volume 5. Curitiba: Juruá.

Gama, R.R. (2014) *Manual de Direito Constitucional*. 6 ed revista e atualizada. Curitiba: Juruá.

Gerent, J. (2016). *Conflitos ambientais globais- mecanismos e procedimentos para a solução de controvérsias*. Curitiba: Juruá.

Guimarães, A. B. da M. P. 2015. *Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais Decorrentes de Condutas Omissivas*. Curitiba: Juruá.

Kelsen, H. (1993). *A democracia*. São Paulo, Martins Fontes, p 35.

Kubota, F.H (2015). *Competência do Juiz Constitucional - Limites de Atuação à Luz da Separação dos Poderes e do Controle de Constitucionalidade*. Curitiba: Juruá.

Lima, T. A. R. (2013). *Precedentes Judiciais Cíveis No Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva.

MacCornick, N. (2006) *Argumentação Jurídica E Teoria Do Direito*. Traduzido

por Waldeia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes.

Mello, P.P.C. (s.d.) Precedentes Vinculantes Nos Estados Unidos Da América e No Direito Brasileiro: Um Estudo Comparado. Disponível em <
https://ava.portalambra.com/pluginfile.php/181849/mod_resource/content/0/legal-sources-precedentes-01.pdf> consultado em 30 de dezembro de 2021.

Mancuso, (2014) *Sistema brasileiro de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais.^{[L]_{SEP}}

MARINONI, L.G. (2010). *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: _____ (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Salvador: Juspodium, 2010.

Mendes, G. F., Coelho, I. M., Branco, P. G. G. (2019). *Curso De Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo, Saraiva.

Mitidiero, D. F. (2012). *Fundamentação E Precedente: Dois Discursos A Partir da Decisão Judicial*. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Ed. RT.

Nogueira, A. M. P. *Precedentes Judiciais na Contemporaneidade - Eficácia Vinculante à Luz da Teoria Tridimensional do Direito*. Curitiba: Juruá.

Novelino, M. (2016). *Curso De Direito Constitucional*. Salvador. Juspodvm.

Nunes, G. H.S.(2016) *Precedentes judiciais vinculantes no novo Código de Processo Civil*. In Revista dos Tribunais. Vol 970. São Paulo.

Oliveira, E.A.B. 2015. *Ativismo Judicial E Controle De Constitucionalidade*. Curitiba Juruá.

Odon, T.I. *Justiça Como Equilíbrio: Uma Conversa Entre Filosofia Do Direito, Economia & Sociologia*: Riga: Novas Edições Acadêmicas, 2018.^{[L]_{SEP}}

Jacobs, C. C. *Apa Style: Formatação de trabalhos científicos*. Unidade 01. Metodologia da pesquisa Jurídica. Orlando, n.d.

Paulsen, Avila, Sliwca. (2006) *Segurança Jurídica, Certeza Do Direito E Tributação*. Porto Alegre. Livraria do Advogado.

Peixoto, R. (2015) A superação de precedentes (overruling) no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo Comparado* vol 3. Disponível em <
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RProComp_n.3.07.PDF>

Teixeira, Y. G. (2015). *Precedentes Judiciais Entre Normas E Decisões*. Curitiba: Juruá.

TJSP (2016a). ACP 1001494-40.2016.8.26.0415 2ª Vara de Palmital. Juiz: Erasmo Samuel Tozetto. DJ: 01/09/2016. Disponível em
<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1001494-40.2016.8.26.0415&cdProcesso=BJ0000D5Q0000&cdForo=415&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5PPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsgCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv2W27GCOHm5YKeLE3x%2FaOEh01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoX7SixJsxQj%2FWJ3TG8ag%2FIN1wENR0VhFPsTuC6GRfBJLSBPRvI3RZDiCurr2bpJPWdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>

TJSP (2016b). ACP 1030441-06.2016.8.26.0577. 2ª Vara de São José dos Campos. Juiz: Luiz Guilherme Cursino de Moura Santos. DJ: 09/12/2016. Disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1030441-](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1030441-06.2016.8.26.0577)

06.2016.8.26.0577&cdProcesso=G1000ALSA0000&cdForo=577&baseIndice=INDDS
&nmAlias=PG5SJCADS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilida
de=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsGCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbN
OKN4F0xYudKlvQx7nw5AyISqQFM201Yh0aH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg
%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhuk
ReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoQVa4
BASvf75BXFUKcJO82UQll7OlK5cT9BpbJUKUtHCILy416KNaw%2FTxPBPs2TAS
2dzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D

TJSP, (2017a). Processo 1000691-14.2017.8.26.0418. comarca de Paraibuna.

Juiz de direito Pedro Flavio Britto Costa Junior. Disponível em <

[https://www.jusbrasil.com.br/processos/167000542/processo-n-1000691-](https://www.jusbrasil.com.br/processos/167000542/processo-n-1000691-1420178260418-do-tjsp)

[1420178260418-do-tjsp](https://www.jusbrasil.com.br/processos/167000542/processo-n-1000691-1420178260418-do-tjsp) > consultado em 10 de novembro 2021.

TJSP (2017b). ACP 1000863-59.2017.8.26.0028. 2ª Vara de Aparecida. Juíza:

Vivian Bastos Mutschaewski. DJ: 26/05/2017. Disponível em:

[https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1000863-](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1000863-59.2017.8.26.0028&cdProcesso=0S0000PUV0000&cdForo=28&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5SJCADS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsGCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvnoA6Aj2Zt6c65qDml%2FB1Cn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoa5J%2Bey08QI41pMR79FaWfKKELhPa510NOSemSqZzL%2BXIWzbdRDZjvJFhWZdU%2Fb0%2Bmdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D)

[59.2017.8.26.0028&cdProcesso=0S0000PUV0000&cdForo=28&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5SJCADS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsGCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvnoA6Aj2Zt6c65qDml%2FB1Cn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoa5J%2Bey08QI41pMR79FaWfKKELhPa510NOSemSqZzL%2BXIWzbdRDZjvJFhWZdU%2Fb0%2Bmdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1000863-59.2017.8.26.0028&cdProcesso=0S0000PUV0000&cdForo=28&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5SJCADS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsGCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvnoA6Aj2Zt6c65qDml%2FB1Cn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoa5J%2Bey08QI41pMR79FaWfKKELhPa510NOSemSqZzL%2BXIWzbdRDZjvJFhWZdU%2Fb0%2Bmdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D)

TJSP (2017c). ACP 1001331-47.2017.8.26.0699. Vara Única de Salto de Pirapora. Juiza: Thais Galvão Camilher Peluzo. DJ: 12/12/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1001331-47.2017.8.26.0699&cdProcesso=JF0000U6L0000&cdForo=699&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5SORCDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsgCpBRZGso7DBaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv6a2ZfkhkMefSFo7iq3KwWX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoSypg3g8YxOqb%2Bb5eRd2y89B%2BqRA6tOKp5nNL6QNkU0W6%2BUCvknQbOAv%2F4Ex2O9bLGdzl7p5lGm1s3xPWlRfd04%3D>

TJSP, (2017d). ACP 1000691-14.2017.8.26.0428. Comarca de Paraibuna. Juiz: Pedro Flavio de Brito Costa Junior. Disponível em < <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=BM000092Z0000&processo.foro=418&conversationId=&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.valorConsulta=APAAASFA&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&paginaConsulta=1&gateway=true>> consultado em 03 de outubro de 2021.

TJPR (2018). ACP 0046185-09.2018.8.16.0014. 2ª Vara de Londrina. Juiz: Luiz Gonzaga Tucunduva de Moura. DJ: 04/05/2018. Disponível em < https://projudi.tjpr.jus.br/projudi_consulta/arquivo.do?_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e2521981ea85825231aeabe922bb375aa9094ee9dd0b0b975d50f7> Consultado em 04 de outubro de 2021.

TJSP (2018a). ACP 1000681-39.2018.8.26.0416. 1ª Vara de Panorama. Juiz: Tiago Henrique Grigorini. DJ: 12/12/2017. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1000681-39.2018.8.26.0416&cdProcesso=BK0000PXF0000&cdForo=416&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5PPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=29f5f9cdrbXDUsgCpBRZGso7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUzbNOKN4F0xYudKlvyO1a0%2FuAwunXOL%2FH%2BYfWn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoSChNYS%2BeDxWHYIcoSmqJA6vdKSbpYxdyZGXCqPDBUqT2OBpU7O4cDlCKKcQZPEq%2B2dzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>> consultado de 06 de setembro de 2021.

TJSP, (2018b) Processo 1001847-68.2018.8.26.0073. Relator Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro. disponível em <
<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirPastaProcessoDigital.do?origemDocumento=P&nuProcesso=2146983-12.2015.8.26.0000&cdProcesso=RI002VNDY0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=gvO66HudPBNodbK8ERQwgjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRjeBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJnBDCmWkFXyIRv549gUfOmGCCIIIGJ4TaILNbJg1%2FleyZPrIfAaS0eLZjx6Zjg5skxSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJEKHVy0%2FuKih2ytrQDTiOiIwyPhSPY165SXh2IIYMLMaJpyrwoO7b%2F1he%2BBu18ZZ73Cr2oS9bOxAeO%2B04427JlfeG97mnLPRAhv8nDI4GVsnX%2FU9Xdac06y8U1uAvZr1wFahBNj2Q1Rgj09o3tQhWc86fbgG0hccLgXep%2B5NFzXQe89Z%2FNUYltnQRGl6aBKeUdv%2FuWc4o>

EUtaNcRu2VoNfSZ3OXunmUabWzfE9aVF93Tg%3D%3D > consultado em 17 de setembro de 2021.

TJSP, (2018c). Ação Civil Pública 1001847-68.2018.8.26.0073. Comarca de Avaré. Juiz Edson Lopes Filho. Disponível em
 <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1001847-68.2018.8.26.0073&cdProcesso=2100023YY0000&cdForo=73&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5RPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=v4MhZkQ55u8qGeLxzdFHRwnusAlbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJK1rZ2N89IZfmsvwMNUHhBeOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsdpu5I0oERzG8vZnF6zX%2B3tUL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJGpywX6JirEYtpOPE8O2lggSKYdwfbQC%2FvsTyepwUkHbBliYG3x0vhjgZxQn0hH%2Ffg%2BR%2BCgD1VusJErhYy6OQ8XYe8OJQYtXccplli9zJBdxWodetXvMy2Hauimddgp2uy9DyFRTVsZFIPJ75qLijsM>> consultado em 26 de junho de 2021.

TJSP, (2018d). Processo 1000944.63-2018.8.26.0333. Relator Des. Otávio Rocha. disponível em <
<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirPastaProcessoDigital.do?nuProcesso=1001756-04.2017.8.26.0302&cdProcesso=8E0002MNG0000&cdForo=302&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5RPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=v4MhZkQ55u8qGeLxzdFHRwnusAlbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJqC8qNvb5QnZGcJVRy5xgwWCClIGJ4TaILNbJg1%2FleyaiUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU>>

8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsdpu5I0oERzG8vZnF6zX%2B3tUL81nfhQe%2FC
T7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKt
ZpGxBKXxfzJGpywX6JirEYtpOPE8O2lggSKYdwfbQC%2FvsTyepwUkHbBIIYG3x0
vhjgZxQn0hH%2FxjHKC0W5GwZpoQnmdZIOpjtMwv7HLT%2BXINCDTs5jIFHES
GRTzO3s2rjQzw7mCh6m94x24wKAN9B2AleEvoJEkiX> acesso em 21 de junho de 2021.

TJSP, (2020). Processo 2264197-82.2019.8.26.0000. Relator Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro. P.182 <disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=1001847-68.2018.8.26.0073&cdProcesso=RI005OCQB0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=v4MhZkQ55u8qGeLxzdFHzbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlve86s%2Bb7TCknAulPB9cbAdH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcvdctvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrslnQoWf%2BSkMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yI7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2IrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9lsPfWJ8ZHPvd7mzGswkvbiKoRWfq5kiXU4rQ50E6VsA8%2Bc9P%2B0T%2F34ZOp6RSsInxC%2FZ2yJRNzkFKFmbOnCjbtg6ifA%3D%3D>> consultado em 21 de junho de 2021.

TJSP, (2021). Processo 1001847-68.2018.8.26.0073, Relator Ruy Alberto Leme Cavaleiro. Acessado em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14355874&cdForo=0> consultado em 20 de junho de 2021.

Rosito, F. (2012). *Teoria Dos Precedentes Judiciais: Racionalidade Da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá.

Serra Junior (2017), M.V.B. A Vinculação Do Precedente Judicial E Segurança Jurídica. RIL Brasília a. 54 n. 214 abr./jun. 2017 p. 131-152.

Silva, J.A. (2009). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. Revista e atualizada. São Paulo. Malheiros.

STF, (2006). on line RE 464.963 – Goiás – Relator Gilmar mendes. DJ 30.06.2006. disponível em <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368520>>
consultado em 08 de abril de 2021.

STF, (2009). Processo. A.I. 764016. relator Ministro Luiz Fux. disponível em <
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2692763> > consultado em 03 de outubro de 2021.

STF, (2015). ACO 312 ED / BA – BAHIA. Relator ministro Luiz Fux. Disponível em < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur327341/false>> consultado em 02 de novembro de 2021.

STF (2016a). Ação Direta de Inconstitucionalidade. Adi 4983 CE. Relator Ministro Marco Aurélio. DJ 17/10/2016. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>
consultado em 03 de maio de 2021.

STF, (2016b). ADI 4259 Paraíba. Relator Min.Edson Fachin. Disponível em <
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204259%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true > consultado em 20 de maio de 2021.

STF, (2016c). RE 655265. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em <
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=segurança%20juridica&sort=_score&sortBy=desc> consultado em 20 de maio de 2021.

STF, (2017). ADI 5728. Disponível em <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=651964941&prcID=5208901#>> acesso em 28 de junho de 2021.

STF, (2019). ADI 5058. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível em <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412245/false>> consultado em 20 de maio de 2021.

STF, (2020). ADC 43, ADC 44 e ADC 54 – relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adc%2043&sort=_score&sortBy=desc> consultado em 18 de abril de 2021.

STF, (2021). RE 926944 AgR / SP - SÃO PAULO. relator Ministro dias Tofolli. disponível em < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1179597/false> > consultado em 03 de novembro de 2021.

STJ, (2019). RHC 107661 – relatora ministra Laurita Vaz. Disponível em <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92349177&num_registro=201900186240&data=20190311&tipo=5&formato=PDF> consultado em 01 de maio de 2021.

Streck, L.L., Aboud, G. (2014) – *O Que É Isto- O Precedente Judicial E As Súmulas Vinculantes?* Porto Alegre: livraria do Advogado.

Rao, V (1999). *O Direito E A Vida Dos Direitos*. 5ª ed. Anotada e atualizada. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT.

Tavares, A. R. (2012) *Curso De Direito Constitucional*, 10ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva.

Teixeira, Y.G. (2015) *Precedentes Judiciais - Entre Normas e Decisões*. Curitiba: Juruá.

Tucci, J. R. e (2004). *Precedente Judicial Como Fonte Do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, T. A. A. *Interpretação Da Lei E De Precedentes – Civil Law e Common Law*. Revista dos Tribunais, v. 893, mar. 2010.

