

ANÁLISE DE VOTOS NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 4.983 À LUZ DA DOCTRINA DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: A AUSÊNCIA DO DEBATE SOBRE A IDENTIDADE NACIONAL

JORGE ROJAS CARRO *

* Doutorando da
Universidade Católica
de Santos. Mestre em
Direito Internacional
pela Universidade de
São Paulo

RESUMO

O artigo analisa as referências a decisões de cortes constitucionais estrangeiras nos votos que compuseram o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 4.983 à luz da doutrina do direito constitucional comparado, com ênfase na questão da identidade nacional.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional Comparado. Microcomparação E Macrocomparação. Elementos Determinantes E Elementos Fungíveis. Postulados Do Direito Constitucional Comparado. Identidade Nacional.

INTRODUÇÃO

Em 6 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou a inconstitucionalidade de lei do Estado do Ceará que dispunha sobre a vaquejada, prática desportivo cultural que utiliza bovinos, em virtude da vedação determinada pelo inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal¹.

Nesse julgamento, há referências a decisões de cortes constitucionais estrangeiras nos votos do Ministro Luís Roberto Barroso e do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que se supõe terem sido colacionadas para convencimento sobre os opostos entendimentos que esses dois votos veiculam acerca do conflito entre princípios constitucionais, um pela preponderância da compaixão aos animais, a outra pela preponderância da preservação do patrimônio cultural.

O objetivo deste artigo não é fazer juízos sobre as respectivas teses ou correntes filosóficas subjacentes² aos votos, mas sim analisar se a referência às decisões de cortes constitucionais de outros países tem por base a doutrina do direito constitucional comparado.

Dado esse recorte, não serão analisadas questões relativas à ponderação entre os princípios relativos aos direitos humanos e os princípios relativos ao meio ambiente, senão quando estritamente necessárias para atingir o já mencionado objetivo específico deste artigo.

Nesse contexto, pretende-se, após serem apresentados os principais conceitos da doutrina – microcomparação, macrocomparação, elementos determinantes e elementos fungíveis –, tratar-se-á dos conseguintes procedimentos e os postulados do direito constitucional comparado – e no bojo destes, a questão da identidade nacional –, compulsando-os com as referências estrangeiras dos votos dos ministros acima referidos e, ao final tecer considerações sobre o que poderiam ter sido as contribuições do direito constitucional comparado para o caso.

Finalmente, cabe aqui assinalar que – novamente em virtude do recorte ora proposto – não será analisada a recente Emenda Constitucional n.º 96 de 06/06/2017³ que inclui um parágrafo sétimo ao artigo 225, para subtrair a vaquejada à vedação de inciso VII de seu parágrafo primeiro.

1. MICROCOMPARAÇÃO, MACROCOMPARAÇÃO, ELEMENTOS DETERMINANTES E ELEMENTOS FUNGÍVEIS

Constantinesco (1998), ao examinar os problemas fundamentais do direito comparado apoiado numa concepção monista – porque convencido de que o nascente fenômeno da globalização evidenciado pelas então negociações para criação de blocos econômicos regionais⁴, a demandar a harmonização de normas dos diversos ordenamentos nacionais, pedia o afastamento de particularismos no direito comparado –, constatou que os iuscomparativistas realizam somente a microcomparação, e destacou a necessidade de macrocomparação, no nível global das ordens jurídicas, ou até mesmo na escala das famílias ou de sistemas de direito – v.g., na abordagem de René David, dentre outros, o romano-germânico, o *common law*, o direito muçulmano, o da Índia⁵.

A microcomparação tem por objeto a comparação de normas ou institutos jurídicos de diferentes ordenamentos. Segundo Constantinesco, o resultado da microcomparação é fragmentário, e não contribui para o conhecimento da realidade jurídica, esta só possível pela macrocomparação, que é a identificação dos elementos que caracterizam as ordens jurídicas.

A microcomparação contrasta elementos fungíveis, ao passo que a macrocomparação descobre e confronta os elementos determinantes, essenciais, que formam o núcleo central dos ordenamentos. Essenciais porque configuram uma especificidade do ordenamento, e cuja supressão ou modificação descaracterizam o ordenamento. Os fungíveis podem ser modificados sem que se altere a especificidade do ordenamento.⁶

2. O MÉTODO E OS POSTULADOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO

A partir dos conceitos de elementos determinantes e fungíveis de Constantinesco, Luiz Sales do Nascimento propõe o seguinte procedimento para a comparação aplicada:

[...] exige-se que a comparação aplicada percorra três fases, quais sejam:

a) Fase de Seleção e Interpretação - Após a seleção das normas jurídicas que se quer comparar, verificam-se os elementos determinantes, faz-se uma interpretação delas em relação à Constituição material do Estado a que pertençam, conforme o tipo de Constituição adotada por aquele Estado;

b) Fase de Comparação *Stricto Sensu* - Apurado o sentido conferido naquele país às normas jurídicas, então estabelece-se a comparação, cotejando os princípios e regras já interpretados do ordenamento jurídico a ser comparado, com as do ordenamento jurídico comparando; c) Fase de Interpretação e Adequação - Verifica-se por fim, conforme o objetivo do comparatista, se as normas estrangeiras são conformes à Constituição do seu próprio Estado, resultando daí eficaz a atividade comparativa. (NASCIMENTO, 2011, p. 144)

Acrescenta Nascimento, com apoio em José Afonso da Silva, que também devem ser levados em conta os elementos de natureza metajurídicos, como os meios políticos, econômico e social.⁷

Finalmente, em proposta para uma efetiva cientificidade no emprego do direito comparado, Nascimento preceitua postulados a serem observados:

16. O primeiro postulado é o da preservação da identidade coletiva, entendida como identidade nacional, que se expressa no Pacto Político da sociedade, expresso na sua Constituição jurídico-material;

17. O segundo postulado é o da busca da integração supranacional, como forma de combate aos efeitos deletérios da globalização de formação da sociedade em rede;

18. O terceiro postulado, decorrente dos dois primeiros, é o da abertura regional e/ou para o mundo, sem o que a ordem jurídica estatal engessará as políticas de integração, configurando um Estado Cooperativo ineficaz. (NASCIMENTO, 2011, pp. 200 - 201)

2.1 Identidade e integração supranacional

Para um dos aspectos que são objeto de análise deste artigo, entende-se que são de destaque a preservação da identidade coletiva e a busca da integração supranacional referidos nos dois primeiros postulados, e que, por conseguinte, impõe-se ao operador da comparação compreender os dois fenômenos, e em especial a tensão e a correspondência entre eles, o que se pretende elucidar a seguir.

Muito embora, em sua análise sobre as relações entre identidade nacional e integração supranacional, Castells (1999, pp. 385-410) tenha por base predominantemente a experiência europeia, entendemos que suas ideias aplicam-se a todos outros processos de integração, sejam eles no modelo supranacional ou intergovernamental – caso do Mercosul e de outros

projetos ou iniciativas de integração latino-americanos, mister em vista da expressão do parágrafo único do artigo 4º da Constituição Federal, que propugna tal integração.⁸

Expõe castells que a integração supranacional é, paradoxalmente, uma reação defensiva ao fenômeno do avanço técnico científico informacional da globalização, com fluxos de informação e de capital que não se submetem ao controle de fronteiras, e dentre cujos efeitos se encontra a crise do Estado-nação⁹. Em reforço dessa ideia, Castells coteja Waeber(1995,pp.1-43 apud CASTELLS,1999, p.401):

Uma nação só permitirá a integração quando estiver segura de que sua identidade nacional não será ameaçada e até poderá ser fortalecida pela exposição a diferentes identidades. Se uma nação sentir que só será capaz de sobreviver mediante uma correspondência direta com um Estado soberano e independente, se ela não acreditar que o Estado pode ser integrado enquanto sua cultura é reproduzida, essa nação impedirá uma maior integração.

Na esteira desse raciocínio, Castells expõe que o fortalecimento de uma identidade nacional passa pelo reconhecimento de identidades em níveis subnacionais¹⁰:

A busca pela identidade como antídoto à globalização econômica e à privação de direitos políticos também permeia abaixo do nível do Estado-nação, acrescentando novo dinamismo às regiões e às cidades da Europa.

3. A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 4.983

Por meio da ADIN n.º 4.983 questionou-se a constitucionalidade da Lei do Estado do Ceará n.º 15.299/2013 – que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural –, por violar o artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que veda, dentre outras práticas, as que submetam os animais a crueldade.

A vaquejada, prática observada em alguns Estados do Nordeste, consiste, em síntese, em soltar um bovino para que uma dupla de vaqueiros o persiga e o domine, puxando-o pelo rabo e derrubando-o no chão.

Para os defensores da inconstitucionalidade da lei cearense, os maus tratos a um animal devem ser proibidos, salvo em casos excepcionais em que sua utilização é imprescindível – v.g., para pesquisas na área da saúde –, aspecto não verificado pela vaquejada. Em outras palavras, a vaquejada produz uma violência desnecessária.

De outra banda, para os defensores da vaquejada, sua proibição violaria os artigos 215 e 216 da CF, que dispõem sobre a preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Como já ressaltado acima, em que pesem as relevantes discussões filosóficas em torno da relação do ser humano com os animais, a análise deste artigo está circunscrita às referências e às decisões de cortes constitucionais estrangeiras no votos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e do Ministro Luis Roberto Barroso, sob o ponto de vista da doutrina de Constantinesco (1998), bem como dos postulados propostos por Nascimento(2011).

3.1 O direito estrangeiro no voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes

Pela improcedência da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, o voto Ministro Gilmar Ferreira Mendes, na esteira do tema “critérios de ponderação”, insere 16 parágrafos sobre decisões da Espanha, da França, da Áustria, da Alemanha e de Israel, das quais se apontam

apenas as duas primeiras por serem as que guardam uma maior – conquanto igualmente parcial – relação com o caso brasileiro, i.e., “proteção aos animais versus tradições culturais”¹¹:

[...]

A utilização de critérios de ponderação faz-se, assim, extremamente relevante no tema aqui tratado. Verificar se, no caso concreto, determinada prática agride o animal a tal ponto que possa ser considerada desproporcional ou injustificável para obtenção do fim pretendido – para manifestações culturais, religiosas ou comerciais – já foi objeto de análise de diversas Cortes Constitucionais no mundo.

Em caso em que avaliou a compatibilidade de corridas de touro na França com os valores constitucionais de proteção aos animais, o

Conselho Constitucional francês, baseado, igualmente, nessas “escalas de medida” do grau de intensidade de cada argumento aplicado à questão em concreto, considerou não ser inconstitucional a previsão de uma espécie de diferença de tratamento entre as regiões com tradição taurina das demais, que condenam sua prática. Acabou por conceder, portanto, especial importância às tradições locais, avaliando que, para aqueles determinados povoados, a realização de touradas era de especial relevância em face dos possíveis danos causados aos touros.

A tauromaquia tornou-se prática legal na França em 1951, com a introdução de um parágrafo sobre o tema na lei contra maus-tratos de animais domésticos. Nesses termos, estabeleceu-se que seus dispositivos não seriam aplicáveis às corridas de touro, desde que se demonstrasse a existência de ininterrupta tradição da prática. Em 1951, ao texto foi adicionado o adjetivo “local”, deixando vago o conceito de “tradição local ininterrupta” que poderia ensejar a exceção. Como a lei não identificou regiões ou cidades onde a corrida de touros é uma tradição, coube aos juízes decidir caso a caso.

Em setembro de 2012, o Conselho Constitucional francês declarou que as touradas são permitidas em certas regiões da França, sem que isso constitua ofensa à Constituição. Ao interpretar o dispositivo que trata do tema, entendeu que “local” deve ser visto de forma restritiva. Também, que é preciso provar que a tradição costuma existir na mesma localidade, em si (e não apenas em cidades próximas), bem como que é prática “ininterrupta”, ou seja, que os espetáculos são organizados regularmente (Cf. Décision n. 2012-271 QPC du 21 septembre 2012).

Questão semelhante foi submetida ao Tribunal Constitucional espanhol. Em julho de 2010, a Catalunha aprovou lei que aboliu as corridas de touros nessa comunidade autônoma (Ley 28/2010). Logo após sua aprovação, o Partido Popular espanhol apresentou recurso de amparo baseado em três pontos: a competência das comunidades para legislar sobre o tema; a importância do fator cultural da corrida dos touros e o fator econômico representado pelas festas relacionadas às corridas.

Em outubro de 2016, o Tribunal Constitucional espanhol declarou inconstitucional a lei catalã, por entender que a comunidade autônoma, ao exercer sua competência para regulamentar espetáculos públicos, invadiu

a competência do Estado para legislar sobre preservação do patrimônio cultural comum. Essa condição foi atribuída às touradas em legislação da década de noventa e reafirmada com a promulgação da Lei 18/2013, que regulamentou a tauromaquia, e da Lei 10/2015, que especificamente trata da preservação das touradas como manifestação cultural.

O Tribunal ressaltou que o legislador local tem liberdade para atuar, nos termos do pretendido pela comunidade catalã, no que se refere ao exercício de sua competência sobre espetáculos públicos. Tal prerrogativa, todavia, não pode chegar ao extremo de impedir, perturbar ou menosprezar o exercício legítimo da competência do Estado em matéria de cultura. Assim, a Catalunha poderia definir, por exemplo, formas de desenvolvimento das empresas de representações taurinas ou, em matéria de proteção aos animais, estabelecer regras para especial tratamento dos touros utilizados. Nunca, contudo, proibir a tauromaquia.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional indica o seguinte:

“El respeto y la protección de la diversidad cultural ‘de los pueblos de España’ que deriva del citado art. 46 CE, y que no es sino manifestación de la diversidad propia de nuestro Estado autonómico, parte precisamente de la imposibilidad de prohibir, en una parte del territorio español, una celebración, festejo, o en general, una manifestación de una arraigada tradición cultural - si su contenido no es ilícito o no atenta contra otros derechos fundamentales”.

Trata-se, nos termos da sentença, de uma forma de garantir que as tradições implementadas em nível nacional vejam-se complementadas e enriquecidas com as tradições e culturas específicas das comunidades autônomas.

3.1.1 Sobre a decisão francesa

Cumprir serem feitas correções de algumas informações fornecidas pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes sobre a decisão francesa: é que a decisão (i) não julga as corridas de touros à luz de “valores constitucionais de proteção aos animais”; (ii) não versa sobre norma veiculada em “lei contra maus-tratos de animais domésticos”; e, finalmente, (iii) não se trata de lei que lei que “tornou a tauromaquia prática legal na França em 1951” — a tauromaquia nunca foi considerada ilegal na França.

No que toca ao tratamento constitucional do meio ambiente, a Constituição da República Francesa, de 4 de outubro de 1958, apenas dispõe sobre a competência normativa.

A proteção do meio ambiente é elevada à categoria constitucional Carta do Meio Ambiente, de 2005¹², e esta sequer veicula comando específico acerca da proteção de animais, considerando a doutrina que tal proteção deve ser construída por via reflexa.¹³

A inconstitucionalidade foi arguida em face do parágrafo sétimo do artigo 52-1 do Código Penal, por considerarem seus autores que tal dispositivo violaria o princípio da isonomia estampado no artigo VI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁴. Nesse parágrafo sétimo do artigo 52-1 excetuam-se as corridas de touros e as rinhas de galo do tipo penal previsto no *caput*, desde que praticadas de forma ininterrupta há muito tempo¹⁵.

Claro está, portanto, que não é possível a macrocomparação, já que não se verifica identidade de elemento determinante: a discussão não gira em torno de comando constitucional

específico sobre a vedação de crueldade contra animais, inexistente na Constituição da República Francesa, o que, prejudica — ainda que se admitisse que a microcomparação esgota a missão juscomparativa — a análise do elemento fungível.

3.1.2 Sobre a decisão espanhola

Novamente não se observa o método de direito constitucional comparado proposto na doutrina acima referida.

Aqui também não há que se falar em possibilidade de macrocomparação, já que a Constituição Espanhola não contém preceito constitucional equivalente ao do artigo 225¹⁶, parágrafo 1º, inciso VII, que tivesse de ser ponderado em face de preceito constitucional sobre a preservação da cultura, esse sim presente em ambas¹⁷.

Ademais, embora prejudicada a comparação de elemento determinante, a decisão não girou em torno da oposição entre proteção aos animais e proteção do patrimônio cultural, senão acerca da competência dos governos das comunidades autônomas para disciplinar questões relativas ao patrimônio cultural comum¹⁸. É que a Comunidade Autônoma da Catalunha, por meio de sua lei autonômica que trata da proteção de animais, proibiu expressamente a tauromaquia¹⁹

Aliás, do ponto de vista de um dos elementos metajurídicos — o político —, o contexto é inverso: o que se defende não é a manutenção de uma tradição cultural regional por parte do governo regional, mas a manutenção, por parte de uma Administração central, de tradição cultural que se alega ser “comum”. Por evidente, também é política a ação da Comunidade Autônoma da Catalunha, ao determinar o banimento do espetáculo em seu território, em detrimento do direito de uma minoria de habitantes castelhanos na Catalunha que ainda apreciam a tauromaquia. Esse elemento político — de qualquer um dos lados em que se esteja, como catalão ou como castelhano — prejudica a comparação, já que a contenda brasileira, repita-se, gira preponderantemente, em torno de direitos fundamentais — ambientais e culturais —, ao passo que, no caso espanhol, a questão da proteção dos animais está no nível infraconstitucional, sem amparo expreso de preceito constitucional.

3.2 O direito estrangeiro no voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Pela procedência da ação, o voto vista do Ministro Luis Roberto Barroso, sob a epígrafe “A proteção constitucional dos animais contra a crueldade no Brasil” (sic) insere referências a decisões estrangeiras:

[...]

A aplicação do dever fundamental de não submeter animais a crueldade tem sido considerada problemática quando está em questão uma alegada manifestação cultural, como é o caso dos autos. Isto é particularmente verdadeiro em sistemas jurídicos como o brasileiro, cuja Constituição, ao mesmo tempo em que tutela animais contra práticas que os submetam a crueldade, reconhece o direito a manifestações culturais, não excluindo, a priori, aquelas que os envolvem.

Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo têm enfrentado essa tensão, inclusive em casos semelhantes envolvendo bois e touros, embora as decisões não venham sendo tomadas na mesma direção. Dois casos servem para ilustrar o ponto. Recentemente, a Suprema

Corte da Índia banuiu o *Jallikattu*, uma prática que remonta ao século III a.C, e que consiste na tentativa de controlar touros segurando-os pelos chifres. Ao decidir pela inconstitucionalidade, declarou a Corte Indiana que os animais têm direitos contra a crueldade, mesmo quando ela é infligida em práticas culturais imemoriais.¹² Já a Corte Constitucional da Colômbia declarou inconstitucional a proibição da prática da tourada na cidade de Bogotá, sob o fundamento de que tal proibição violava a liberdade de expressão artística dos participantes.²⁰

3.2.1 Sobre a decisão da corte constitucional da Índia

Não obstante tratar-se de julgamento em que se discute a inconstitucionalidade da lei de um Estado membro da República da Índia pela qual se regulamentava um espetáculo em que se usam bois, *Jallikatu*, – e em que o objetivo dos participantes é domar o boi pelos chifres –, entendemos que não se observa macrocomparação.

A uma porque, muito embora não exista na constituição da Índia, do ponto de vista dos elementos determinantes, uma hierarquia entre o dever de proteção aos animais²¹ e o dever de proteção ao patrimônio cultural²², a exemplo do que ocorre no Brasil, ocorre, do ponto de vista dos elementos metajurídicos – apesar da parcial ocidentalização do ordenamento da Índia –, que a decisão da corte indiana apresenta fundamento não na preponderância da proteção a animais sobre a preservação do patrimônio cultural, mas sim nos valores de determinada religião, no caso em concreto, o hinduísmo.

Neste ponto, é importante destacar o ponto em que a colação do Ministro Luis Roberto Barroso se equivoca, ao dizer, no parágrafo 40 de seu voto, que “(...) Ao decidir pela inconstitucionalidade, declarou a Corte Indiana que os animais têm direitos contra a crueldade, mesmo quando ela é infligida em práticas culturais imemoriais.(...)”.

Isto porque o fundamento da corte constitucional indiana para retirar o peso da tradição cultural esgrimida pelos defensores do *Jallikatu*, é religioso, como está claro na invocação dos Upanishads:

44. Por volta de 1500-600 antes de Cristo, nos Isha-Upanishads, professa-se como segue:

“O universo assim como suas criaturas pertencem à terra. Nenhuma criatura é superior a qualquer outra. Seres humanos não devem estar acima da natureza. Não se permita que qualquer espécie avance sobre os direitos e privilégios de outras espécies”.

45. Na nossa visão, essa é a cultura e a tradição do país, particularmente dos Estados de Tamil Nadu e de Maharashtra.²³

Ora, a fundamentação não é a de que o *Jallikatu* não possa ser amparado pela alínea “f” do artigo 51A – “51A. *Deverá ser dever de todo cidadão da Índia: (...) (f) valorizar e preservar o rico patrimônio de nossa diversificada cultura;* – mas sim que nos Estados envolvidos no caso *sub judice* – Tamil Nadu e Maharashtra –, a tradição religiosa predominante naqueles Estados é o *hinduísmo*²⁴, a prevalecer sobre uma prática cultural em que se maltrate animais, ainda que imemorial!

Aqui se verifica como é relevante a macrocomparação na escala e amplitude advertidas ora por Constantinesco²⁵, ora por Nascimento²⁶.

É que macrocomparação não se esgota, como já ressaltado, na identificação dos elementos determinantes dos ordenamentos. Embora sim haja princípios constitucionais, em ambas constituições, tanto para a preservação da fauna como para a preservação do patrimônio cultural, impunha-se também, na colação da decisão da corte constitucional, a análise dos elementos metajurídicos, e nesse contexto não há como comparar as famílias de que fazem parte cada um dos ordenamentos: o Brasil do sistema romano-germânico, a Índia — malgrado a influência *common law* inglês — um sistema em que se verifica forte tradição religiosa.²⁷

Como já dito, a decisão afasta a prática do *Jallikatu* é que em ambos Estados, Tamil Nadu e Maharastra, não porque inexista um amparo constitucional a práticas culturais, mas sim porque sobre a prática cultural prevalece o valor informado pelo hinduísmo²⁸, e aqui calha perguntar se, caso houvesse a questão envolvido tradições culturais do Estado de Lakshadweep — em que 96.58% da população é muçulmana, e apenas 2.77% é hinduísta —, ou do Estado de Jammu and Kashmir — com 68.31% de muçulmanos, e 28.44% de hinduístas²⁹ —, teria a decisão da corte institucional indiana se inspirado nos valores preceituados pelos Upanishads para ponderar o conflito entre os princípios constitucionais indianos que amparam tanto a preservação da fauna como a do patrimônio cultural.

Assim, embora óbvio, do ponto de vista do elemento metajurídico redundava-se em dizer que a decisão indiana não pode ser invocada no voto que ora se examina, e também ocioso dizer que, abstraída a temática da ADIN em questão, de dizer-se o contrário — i.e., de dizer-se que, para solução de conflitos entre princípios constitucionais, o valor de uma religião predominante numa região sobrepujaria uma prática cultural imemorial —, poderiam ser discriminadas pela corte constitucional brasileira várias religiões minoritárias, v.g., proibindo-se os rituais islâmico (*halal*) ou judeu (*kosher*) para abate de animais para alimentação, ou os rituais religiosos afro-brasileiros (v.g., Candomblé e Umbanda), em todos casos sem métodos de atordoamento.

3.2.2 Sobre a decisão da corte constitucional da Colômbia

Dessa decisão apenas se indica sua existência, sem qualquer outro elemento informativo, o que, por si só, enseja, se não uma crítica, ao menos curiosidade: afinal, se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso é pela inconstitucionalidade, e a decisão colombiana é pela constitucionalidade, por que mencioná-lo?

A perplexidade sobre esse laconismo aumenta do ponto de vista do (i) dos postulados propostos por Nascimento(2011, pp.200-201), (ii) do comando pela integração latino-americana do parágrafo único do artigo 4º da Constituição Federal e, em última análise, (iii) do fato de ser, o ordenamento colombiano, da mesma família jurídica, aspectos que, por evidente, não se verificam no caso da Índia.

Por outro lado, se a decisão colombiana não merecia atenção pelo fato de que não contempla dispositivo expresso de proteção da fauna como o faz a constituição brasileira³⁰ — i.e., de forma explícita —, cumpria ao menos, sob o enfoque do outro princípio constitucional em conflito no caso brasileiro, e observando-se os postulados da doutrina do direito constitucional comparado — em especial por tratar-se de um ordenamento com a mesma matriz brasileira, e em que também se observa sincretismo religioso e diversidade cultural —, perquirir qual é o fundamento da decisão colombiana.

Com esse pressuposto, observaria que, embora não explicitada em seu texto constitucional, a corte colombiana também considera que a vedação de maus tratos contra animais

decorre de outros princípios constitucionais explícitos, tais o respeito à dignidade humana, o dever de proteção do ambiente e a função social e ecológica da propriedade³¹.

Todavía, após indicar as bases da vedação de maus tratos contra animais, a corte colombiana informa que a proteção não é absoluta³², indicando as exceções, e estendendo-se, em virtude da matéria do caso concreto, à “exceção cultural”³³, conforme se transcreve:

5.1.2.4. La “cultura” como límite constitucional específico del deber de protección animal – fundamento de la excepción a la prohibición legal de su maltrato.

Respecto de la cultura, como valor constitucional digno de implicar una limitación al deber, también constitucional, de protección animal, destacó la Corte lo siguiente: (...) “el fundamento de la permisión de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional”.

En síntesis, el deber constitucional de protección del ambiente animal no es absoluto y, por el contrario, admite excepciones al entrar en tensión con otros principios y derechos constitucionales relevantes como los derechos alimentarios, la libertad religiosa, la libertad de investigación científica y médica, el derecho a la salud y el patrimonio cultural. Particularmente, la “cultura” es para el Constituyente de 1991 un bien público constitucionalmente relevante, fundamento de la nacionalidad, cuya diversidad y riqueza constituye el patrimonio cultural que el Estado y los particulares deben proteger, asegurando el acceso igualitario de todos los colombianos. Pero sólo las manifestaciones culturales “con arraigo social” son admisibles para la permisión excepcional de determinadas modalidades de maltrato animal.

Ora, tratando-se de ordenamento cuja família é a mesma que a do ordenamento brasileiro, cujos elementos metajurídicos são próximos, e tendo em vista o mandamento constitucional de integração “visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”, inevitável questionar se essa omissão é mero desconhecimento dos postulados da doutrina do direito constitucional comparado indicada neste artigo, ou uma omissão proposital, para manter o verniz da erudição sem correr o risco de ver enfraquecida a persuasão do voto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As referências feitas a decisões estrangeiras nos votos dos ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Ferreira Mendes, embora possam ser explicadas como esforço de persuasão inerente ao discurso jurídico, padecem de deficiências do ponto de vista da doutrina de direito comparado indicada neste artigo, seja em face das recomendações acerca da necessidade da macrocomparação, seja, em especial, sob a ótica dos postulados do direito constitucional comparado.

De uma banda, no caso específico do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, porque distintos os elementos determinantes nos ordenamentos francês e espanhol subjacentes às respectivas decisões, quedando prejudicada até mesmo a microcomparação que, aliás, como exposto acima, não é direito comparado.

Doutra banda, em ambos votos, abstraída a crítica acerca das decisões estrangeiras escolhidas, observa-se que, se havia pretensão dos ministros em agregar elementos para convencimento ou racionalização dos votos a partir do direito comparado, oportuno seria, contemplando os postulados da preservação da identidade coletiva, e da busca da integração supranacional, transcender o recorte adotado pelos Ministros ao colacionar as decisões estrangeiras, ampliando-o para a discussão em torno da identidade — em contexto e confronto nacional versus regional; em contexto de desafios do Estado-nação face a um mundo globalizado — e, ademais, aportando decisões constitucionais de outros Estados da América Latina, cuja integração, por determinação constitucional, deve ser perseguida pela República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

- CASTELLS, Manuel. Fim de Milênio (A era da informação: economia, sociedade e cultura – Volume 3) São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 385 a 410.
- COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. 1991.
- CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. *Tratado de Direito Comparado*. Introdução ao Direito Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- DAVID, René. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. México: UNAM, 2010.
- DUBOS, Olivier e MARGUÉNAUD, Jean-Pierre. *Les animaux et les droits européens*. Paris: Editions Pedone, 2009.
- GASSIOT, Olivier. L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel. In: *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/4 n.º 64, p. 703-732.
- INDIA. Constitution of India. 1949. Disponível em <https://www.india.gov.in/mygovernment/constitution-india/constitution-india-full-text>. Acesso em 10 abr. 2018.
- NASCIMENTO, Luiz Sales do. *Direito Constitucional Comparado*. Pressupostos teóricos e princípios gerais. São Paulo: Verbatim, 2011.
- REINO DA ESPANHA. *Constitución Española*. 1978
- REPÚBLICA FRANCESA. *Déclaration des Droits de L'homme et du Citoyen*. 1789
- _____. *Constitution de la République française*, 1958
- _____. *Charte de l'Environnement*, 2004.
- WAEVER, Ole. Identity, integration, and security: solving the sovereignty puzzle in EU studies”. *Journal of International Affairs*, 1995, 48(2):143.

NOTAS

- ¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade
- ² Dentre outras, a ciência, o especismo, o biocentrismo, o antropocentrismo etc.
- ³ § 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.
- ⁴ A obra de Constantinesco referida neste artigo é tradução baseada nas duas primeiras edições em alemão e em francês, publicadas respectivamente em 1971 e 1972.
- ⁵ Embora em “Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos”, René David apresente o tema em quatro partes — “La familia romano-germánica”, “El sistema jurídico ruso”, “El common law”, e “Otras concepciones del orden social y del derecho”, esta última trata de várias famílias em que não se observou a ocidentalização de ex-

- colônias europeias, nas quais manteve-se, em maior ou menor proporção, a tradição religiosa. Sob essa quarta parte encontram-se organizadas exposições sob quatro títulos: “o direito muçulmano”, “o direito da Índia”, “os direitos do Extremo Oriente” e “os direitos de África e Madagascar”. (DAVID, 2010)
- 6 “[...] Os elementos determinantes exprimem, individualmente e, sobretudo, conjuntamente, os sistemas de princípios e de valores e as finalidades teleológicas da ordem jurídica em questão. Considero determinantes estes elementos porque atribuem a todo o ordenamento a sua individualidade específica; são eles que o determinam. [...] Esses elementos formam, desse modo, o núcleo central em torno do qual se ordenam e se articulam as outras partículas elementares, os elementos fungíveis, que têm um papel mais técnico do que ideológico e teleológico. [...] Esses elementos são fungíveis porque a modificação a sua substituição não mudam as estruturas fundamentais e deixam intacta a morfologia originária e específica da ordem jurídica que os contém. Distinguir os elementos determinantes daqueles fungíveis significa recusar a perspectiva, implicitamente aceita por todos os autores e que se encontra na base da microcomparação — portanto, de todos os esforços comparativos — a saber, que todas as partículas jurídicas elementares existentes no interior de um ordenamento têm o mesmo valor. (CONSTANTINESCO, 1998, pp. 332 - 333, 340 - 341)
- 7 “O comparatista constitucional precisa conhecer os elementos fundamentais do ordenamento constitucional e seus elementos determinantes, mas também certos elementos de natureza metajurídica que formam os meios político, econômico e social próximos. Enfim, mais uma vez a questão do contexto.” (SILVA *apud* NASCIMENTO, 2011, p. 137)
- 8 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.
- 9 “A unificação da Europa próximo à virada do segundo milênio, quando e se completada, representará uma das tendências mais importantes na definição de nosso novo mundo. É importante, antes de tudo, porque provavelmente (mas não com certeza) acabará com as guerras milenares entre as principais potências europeias, prática recorrente que levou destruição e sofrimento à Europa e, nos últimos tempos, ao mundo, ao longo de toda a história de que se tem registro, atingindo o auge da violência na primeira metade do século XX. Também é significativa porque uma Europa unificada, com seu poderio econômico e tecnológico e influência cultural e política, aliados ao desenvolvimento da região do Pacífico, servirá de apoio ao sistema de poder mundial em uma estrutura policêntrica, impedindo a existência de qualquer superpotência hegemônica, apesar da contínua preeminência militar (e tecnológica) dos Estados Unidos. E, afirmo, também é importante como fonte de inovação institucional que poderá fornecer algumas respostas à crise do Estado-nação. Isso porque, em torno do processo de formação da União Europeia, estão sendo criados novos tipos de governo e novas instituições governamentais nos âmbitos europeu, nacional, regional e local, motivando uma nova forma de Estado que proponho chamar de o Estado em rede.” (CASTELLS, 1999, p. 385)
- 10 “[...] os governos regionais e locais estão desempenhando papel importante na revitalização da democracia nos anos 90, e as pesquisas de opinião demonstram maior grau de confiança do cidadão nesses níveis inferiores de governo, quando comparados às esferas nacionais e supranacionais. As cidades tornaram-se atores decisivos para o estabelecimento de estratégias de desenvolvimento econômico, negociando essas interações com empresas internacionalizadas. E tanto as cidades como as regiões instituíram redes europeias que coordenam iniciativas e aprendem umas com as outras, pondo em ação um novo princípio de cooperação e concorrência [...] Um exemplo bastante comum dessa dinâmica dupla de identidade local e da formação de redes europeias, a que atribuo extrema importância, é a estruturação de esportes profissionais, como futebol ou basquete, na década passada. Como é de conhecimento de todos, a equipe local é ponto comum básico para a identidade das pessoas. Embora continue a haver competições nacionais, dá-se o máximo de atenção às competições europeias (das quais há três de futebol, por exemplo), de modo que a recompensa para as equipes nas competições nacionais é tornarem-se “europeias”, objetivo que hoje muitas conseguem alcançar, ao contrário de apenas três décadas atrás. Ao mesmo tempo, a abertura dos mercados de trabalho aos jogadores europeus e a migração em massa de jogadores de outros países para a Europa fazem que uma proporção significativa de jogadores dos times locais seja de estrangeiros. Consequentemente, as pessoas mobilizam-se com base na identidade de sua cidade, representada por um grupo de jogadores profissionais, em grande parte estrangeiros, competindo em várias ligas europeias. E mediante esta espécie de mecanismo básico de vida que a Europa real está nascendo: compartilhamento de experiências fundamentadas em identidade palpável e expressiva.” (CASTELLS, 1999, p. 404)
- 11 As outras referências são igualmente ricas para o debate sobre o conflito entre meio ambiente e direitos humanos (tradições culturais), mas não tratam de práticas desportivo culturais: Duas delas versam sobre a constitucionalidade do sacrifício de animais para fins religiosos (decisões das corte constitucionais austríaca e alemã que reconheceram que a obrigatoriedade de anestesiá-los os animais para realização da sangria viola os direitos religiosos dos que a praticam, como judeus ortodoxos e muçulmanos; há uma decisão da corte constitucional alemã que considera inconstitucional a restrição de acesso de cavaleiros a florestas; e há uma decisão da corte constitucional israelense que versou sobre os maus tratos de patos ou gansos no processo de produção de *foie gras*, consistente na esteatose — inflamação por excesso de gordura — do fígado daquelas aves.
- 12 “Charte de l’environnement le 28 février 2005” (REPÚBLICA FRANCESA, 2005)
- 13 “[...] *Matériellement, à l’heure actuelle, en France, l’animal ne peut être un objet du droit constitutionnel que par ricochet. Sa protection constitutionnelle dépendra de l’utilisation faite du principe et des objectifs reconnus par la Charte.*” (Materialmente, no momento atual, na França, o animal não pode ser um objeto do direito constitucional senão por ricochete. Sua proteção constitucional dependerá da utilização feita do princípio e dos objetivos reconhecidos pela Carta). (GASSIOT, 2005, pp. 703-732). Nesse mesmo sentido, Dubos e Marguénau (2009, p. 69)
- 14 *Déclaration des Droits de L’Homme et du Citoyen de 1789, Article VI - La Loi est l’expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* ((REPÚBLICA FRANCESA, 1789) A Lei é expressão da vontade geral. Todos cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente, ou por meio de seus Representantes, à sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Sendo todos cidadãos iguais perante seus olhos, são igualmente admissíveis a todas dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade, e sem outra distinção senão aquela de suas virtudes e seus talentos; tradução do autor)

- ¹⁵ Código Penal Francês, artigo 52-1 « Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. (...) 7. « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie. » (O fato, público ou não, de exercer sevícias graves, ou de natureza sexual, ou de cometer um ato de crueldade contra um animal doméstico, ou aprisionado, ou mantido em cativo, é punido com dois anos de reclusão e 30.000 euros de multa. [...] 7. As disposições do presente artigo não são aplicáveis às corridas de touros quando uma tradição local ininterrupta possa ser determinada.) (tradução do autor)
- ¹⁶ Constituição do Reino da Espanha, artigo 45: "1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado." (REINO DA ESPANHA, 1978)
- ¹⁷ Constituição do Reino da Espanha, artigo 46: "Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio." (REINO DA ESPANHA, 1978)
- ¹⁸ Constituição do Reino da Espanha, artigo 149.1. "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 28.ª Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas". (REINO DA ESPANHA, 1978)
- ¹⁹ Lei 28/2010 da Comunidade Autónoma da Catalunha: «6.1 Se prohíbe el uso de animales en peleas y en espectáculos u otras actividades si les pueden ocasionar sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o tratamientos antinaturales, o bien si pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, tales como los siguientes: (...) f) Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con otros a que se refiere el apartado 2.»
- ²⁰ Notas de rodapé do voto - ¹²Animal Welfare Board of India v. A. Nagaraja & Ors. (Civil Appeal No. 5387 of 2014); ¹³Sentencia T-296/13.)
- ²¹ Diz o artigo 51A, alínea "g" da Constituição da Índia: *Fundamental Duties – 51A. It shall be the duty of every citizen of India: (...) (g) to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures;* (Deveres fundamentais – 51A. Deverá ser dever de todo cidadão da Índia: (...) (g) proteger e melhorar o ambiente natural incluindo florestas, lagos, rios e a vida selvagem, e ter compaixão por criaturas vivas). (ÍNDIA, 1948).
- ²² Diz o artigo 51A, alínea "f" da Constituição da Índia: *Fundamental Duties – 51A. It shall be the duty of every citizen of India: (...) (f) to value and preserve the rich heritage of our composite culture;* (Deveres fundamentais – 51A. Deverá ser dever de todo cidadão da Índia: (...) (f) valorizar e preservar o rico património de nossa diversificada cultura;). (ÍNDIA, 1948)
- ²³ Tradução livre, nossa. No original: "44. As early as 1500-600 BC in Isha-Upanishads, it is professed as follows: "The universe along with its creatures belongs to the land. No creature is superior to any other. Human beings should not be above nature. Let no one species encroach over the rights and privileges of other species." 45. In our view, this is the culture and tradition of the country, particularly the States of Tamil Nadu and Maharashtra." Disponível em http://sci.gov.in/pdf/cir/2016-01-12_1452599675.pdf; acesso em 10 abr. 2018.
- ²⁴ 79.8% da população são hinduístas, 14.2% muçulmanos, 2.3% cristãos, 1,7% sikhs. Dados do censo realizado pelo governo da Índia em 2011. Disponível em <https://www.census2011.co.in/religion.php>. Acesso em 09 abr. 2018.
- ²⁵ Cf. a nota 5 supra
- ²⁶ Cf as notas 6 e 7 supra
- ²⁷ Esclarece René David: "Las familias de los diferentes derechos de los que se ha dado cuenta, los tres [i.e., a familia romano-germánica, a da common law e a do direito ruso], se encuentran íntimamente vinculados al desarrollo de la civilización europea; reflejan modos de pensar y de vida, expresan ideas, forman instituciones que se insertan en el medio histórico y cultural de Europa. Su adopción no tropezó con grandes obstáculos en el continente americano: ninguna civilización indígena tuvo la capacidad de rivalizar con ellas. [...] Un planteamiento diferente tuvo lugar en el continente asiático o africano, así como en la India. La penetración europea no tuvo lugar aquí, como en América, en regiones despobladas, o en donde las poblaciones estaban listas para aceptar la superioridad de las formas de vida europeas. Todo lo contrario acaeció especialmente en Asia, en donde existían poblaciones muy numerosas, y civilizaciones que no podían ser consideradas como inferiores a la civilización del Occidente. Las civilizaciones autóctonas en gran parte de África y Asia, estaban estrechamente vinculadas a creencias religiosas, lo que significó un gran obstáculo a la recepción de derechos y a las concepciones jurídicas de Occidente. (DAVID, 2010)
- ²⁸ De acordo com o censo de 2011, 87.58% da população de Tamil Nadu é hinduista, no Estado de Maharastra, 79.83%. Disponível em <https://www.census2011.co.in/religion.php>. Acesso em 09 abr. 2018.
- ²⁹ Disponível em <https://www.census2011.co.in/religion.php>. Acesso em 09 abr. 2018.
- ³⁰ A constituição colombiana trata "De los derechos colectivos y del ambiente" nos artigos 78 a 82, e não dispõe expressamente sobre a vedação de atividades que impliquem maus tratos contra animais, a exemplo do que sucede com o artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da nossa constituição.
- ³¹ Ponto 5.1.2.2 da decisão: *Fundamentación del deber constitucional de protección animal.* "El punto de partida de la Corte es la confirmación de la existencia de un deber constitucional de protección de la fauna. Tal deber de protección de la fauna se apoya en tres bases constitucionales: la dignidad humana, el deber de protección del ambiente y la función social y ecológica de la propiedad. (i) En primer lugar, aparece el concepto 'dignidad humana'. Si bien los animales no son sujetos de este atributo en el sentido que aplica a los seres humanos, la dignidad conlleva una obligación de consideración no solo con sus semejantes sino con

los animales en tanto seres sintientes: “En otras palabras, la posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos. En efecto, la superioridad racional-moral del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos”. (ii) En segundo lugar, está el deber de protección al ambiente, que se entiende a partir del concepto de Constitución Ecológica, modelado por primera vez en la Corte Constitucional en la sentencia T-411 de 1992. Allí, la aproximación que plantea la Constitución con respecto al ambiente, implica una “visión de los animales como otros seres vivos que comparten el contexto en que se desarrolla la vida humana, siendo determinantes en el concepto de naturaleza y, por consiguiente, convirtiéndose en destinatarios de la visión empática de los seres humanos por el contexto –o ambiente- en el que desarrolla su existencia”. Sostuvo la Corte que “la protección derivada de la Constitución, y que resulta útil en los términos de este caso en concreto, es aquella respecto de los animales en general, de la cual surge la obligación constitucional de prohibir su maltrato”. (iii) Finalmente, “la naturaleza ecológica de la propiedad y su consecuencia, la ecologización de la propiedad privada, sustentan las limitaciones que desde el punto de vista constitucional se derivan para la propiedad que sobre los animales se tenga”. (iv) En resumen, si bien el concepto de dignidad, en sentido humano, no es predicable de los animales, hay en el comportamiento digno de las personas un deber de consideración hacia ellos como especies sintientes y criaturas con las que compartimos el contexto o ambiente de la existencia, incluidos, por supuesto, aquellos animales situados en la esfera jurídica del derecho de propiedad. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-296-13.htm>. Acceso em 10 abr. 2018.

³² Ponto 5.1.2.3. da decisão: “Límites al deber de protección de la fauna - fundamento de excepciones a la prohibición de maltrato animal”: El deber constitucional de protección de la fauna no es absoluto. La Corte Constitucional concluyó que resulta legítimo consagrar excepciones a la prohibición del daño y crueldad hacia los animales, cuando tal obligación entrare en tensión con otros principios o derechos de rango constitucional. (i) En los casos en que la obligación constitucional de protección animal trabe conflicto con otros derechos constitucionales, la ponderación se hace necesaria a través de un ejercicio de armonización concreto, teniendo presente que la eventual excepción al deber constitucional ha de estar debidamente justificada. (ii) Partiendo de lo anterior, la Corte reconoció validez constitucional a ciertas excepciones al deber de protección animal, basada en otros principios o reglas constitucionales: el ejercicio de la libertad religiosa -artículos 18 y 19 constitucionales-; los hábitos alimenticios de los seres humanos para su sustento, protegida en tanto tradición al igual que en consideración de derechos constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad o la libertad de empresa -artículos superiores 1, 7, 16 y 333-; la investigación y experimentación científica y médica -artículo 71 constitucional-; y finalmente, las manifestaciones artísticas y culturales -artículos 7 y 70 constitucionales-, la excepción más relevante para la solución del caso concreto. (iii) En síntesis, al deber general de protección del medio ambiente animal, la jurisprudencia constitucional le opuso excepciones constitucionalmente válidas, apoyadas en otros fines y derechos constitucionales igualmente relevantes. Entre ellos -pertinente al caso-, determinadas expresiones culturales. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-296-13.htm>. Acceso em 10 abr. 2018.

³³ Destacando-se, como base para a “exceção cultural”, o artigo 7º e o 70 da constituição colombiana: Artículo 7º El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.; Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (COLOMBIA.(1991). Disponible em <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>. Acceso em 10 abr. 2018.

ABSTRACT

The article examines the references to foreign constitutional courts decisions in the opinions held on the Direct Unconstitutionality Action n.º 4.983, in the light of the comparative constitutional law doctrine, with emphasis on the national identity issue.

KEYWORDS

Comparative Constitutional Law. Microcomparison And Macrocomparison. Determinant Elements And Fungible Elements. Comparative Constitutional Law Postulates. National Identity.