

# MEIO AMBIENTE, CONSTITUIÇÃO E DIREITO ECONÔMICO: ARGUMENTOS ECONÔMICOS VERSUS PROTEÇÃO ANIMAL

*Environment, constitution and economic law: Economic arguments versus  
animal protection*

Recebido: 19.08.2018 | Aceito: 12.08.2018

*Mário André Machado Cabral*

Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (magna cum laude) e doutorado em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado. E-mail: marioandremc@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7803671015772077>

*Fábio Sampaio Mascarenhas*

Mestrando em Direito Econômico e Economia Política pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Graduando Lato Sensu em Direito Municipal pela Escola Paulista de Direito. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado. Consultor Tributário. E-mail: fabiomascarenhas@usp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4454580107841126>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objeto a análise do papel dos argumentos econômicos em uma discussão jurídico-constitucional sobre proteção ambiental. Discute-se criticamente a possibilidade de relativização, por meio de uma decisão jurídica, de um texto expresso da legislação constitucional em razão das suas consequências econômicas. Para tal, valer-se-á do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983, que concluiu ser inconstitucional a Lei do estado do Ceará nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, responsável pela regulamentação da Vaquejada. A hipótese que se discute é que o papel dos argumentos econômicos para uma discussão jurídico-constitucional deve ser subsidiário à argumentação jurídica, sob pena de se relativizar os postulados constitucionais. Com a finalidade de corroborar, ou não, essa hipótese, tem-se no primeiro tópico uma análise dos argumentos econômicos aventados no contexto da discussão sobre a proibição da Vaquejada pelo STF; em seguida, verificar-se-ão os conceitos gerais do consequencialismo e da Análise Econômica do Direito (AED), como forma de examinar o papel dos argumentos econômicos na tomada de decisões jurídicas; por último, far-se-á uma abordagem da Constituição de 1988 a partir do direito econômico. Os resultados obtidos por meio de verificação indutiva da decisão mencionada, correlacionada à verificação dedutiva da bibliografia adotada, são no sentido de que argumentos econômicos podem ser utilizados para mitigar dispositivos constitucionais relativos ao meio ambiente, especificamente à proteção animal. Conclui-se que a Constituição pode impor restrições que geram ônus econômicos a determinados grupos a fim de resguardar valores previstos em seu texto, como, por exemplo, o meio ambiente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio ambiente. Constituição. Vaquejada. Direito Econômico.

**ABSTRACT:** The present research aims at analyzing the role of economic arguments in a constitutional discussion about environmental protection. We critically discuss the possibility of relativization, through a juridical decision, of an express text of the constitutional legislation due to its economic consequences. To this end, we propose to analyze the Federal Supreme Court decision in the Direct Unconstitutionality Action n. 4983, which concluded that state of Ceará's Law n. 15299 of January 8, 2013, which regulated the *Vaquejada*, is unconstitutional. The hypothesis that arises is that the role of economic arguments in a constitutional discussion should be subsidiary to the legal argumentation, otherwise the constitutional postulates may be relativized. In order to

corroborate such hypothesis, or not, we have in the first topic an analysis of the economic arguments used in context of the discussion on the prohibition of *Vaquejada* by the Federal Supreme Court; then, we verify the general concepts of consequentialism and economic analysis of law; finally, we approach to Brazilian Federal Constitution from the an economic law perspective. The results obtained through an inductive analysis of the decision, in addition to the deductive examination of the adopted bibliography, are in the sense that the economic arguments may be used to mitigate constitutional provisions related to the environment, specifically to the animal protection. We conclude that the constitution can impose restrictions that generate economic burden to certain groups in order to safeguard values predicted in its text, as, for example, the environment.

**KEYWORDS:** Environment. Constitution. *Vaquejada*. Economic Law.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. A Proibição da *Vaquejada* pelo Supremo Tribunal Federal; 2. Consequencialismo e Análise Econômica do Direito; 3. Direito Econômico e Constituição. Conclusões. Referências. Endnotes.

## INTRODUÇÃO

No dia 7 de junho de 2017, foi publicada a Emenda Constitucional nº 96, que altera o art. 225, §7, da Constituição Federal de 1988<sup>i</sup>, e alça a nível constitucional a discussão trazida pela Lei nº 13.364 de 29 de novembro de 2016, que “eleva o Rodeio, a *Vaquejada*, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial” (BRASIL, 2016).

Em que pese a atualidade dos diplomas legislativos, eles aparecem no bojo de uma discussão anterior, cujos protagonistas são o estado do Ceará, que, por meio da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, buscava a regulamentação da *Vaquejada* em seu território, e o STF, que, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983, concluiu julgamento em 6 de outubro de 2016 pela proibição de tal prática.

Nessa discussão, o principal conflito que se põe é sobre uma aparente antinomia constitucional entre o art. 215, que garante o direito às manifestações culturais enquanto forma da expressão da pluralidade<sup>ii</sup>, e o art. 225, que assegura o direito ao meio ambiente, mais especificamente, o art. 225, § 1º, VII, que veda a crueldade contra os animais<sup>iii</sup>. Há, contudo, um debate que está para além da antinomia entre direito às manifestações culturais e direito ao meio ambiente. Trata-se da discussão sobre as consequências econômicas da proibição da *Vaquejada*. A prática da *Vaquejada*, além de alegadamente ser um patrimônio cultural, seria relevante também para a economia das regiões onde é realizada. Proibir a *Vaquejada*, nesse sentido, não somente seria restringir o conteúdo do art. 215 da Constituição de 1988, mas também produziria efeitos econômicos indesejados.

Diante da ausência de uma análise mais aprofundada sobre o aspecto econômico de tal discussão, a presente pesquisa procurará responder as seguintes perguntas: qual é o papel dos argumentos econômicos em uma discussão jurídico-constitucional sobre proteção ambiental? Pode uma decisão jurídica relativizar um texto expresso da legislação constitucional em razão das alegadas consequências econômicas dessa decisão?

A fim de responder tais questões, tem-se, aqui, como hipótese, que o papel dos argumentos econômicos para uma discussão jurídico-constitucional é subsidiário à argumentação jurídica, sob pena de relativizar os postulados constitucionais e,

consequentemente, o próprio Estado de Direito. Com a finalidade de corroborar, ou não, essa hipótese, tem-se no primeiro tópico uma análise dos argumentos econômicos utilizados na discussão sobre a proibição da Vaquejada pelo STF; em seguida, verificar-se-ão os conceitos gerais do consequencialismo e da AED, como forma de examinar o papel dos argumentos econômicos na tomada de decisões jurídicas; por último, far-se-á uma abordagem da Constituição Federal de 1988 a partir de uma perspectiva de direito econômico.

## 1. A PROIBIÇÃO DA VAQUEJADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARGUMENTOS ECONÔMICOS *VERSUS* A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

A Procuradoria-Geral da República ajuizou ação direta objetivando a declaração de inconstitucionalidade da mencionada Lei cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a Vaquejada como prática desportiva e cultural. A decisão da Corte, em 6 de outubro de 2016, foi a da procedência do pleito do Ministério Público, entendendo que a prática da Vaquejada era incompatível com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988, por, em síntese, submeter animais a tratamento cruel.

O conflito essencial entre normas constitucionais suscitado pelo caso se deu entre, de um lado, a garantia de direitos culturais, prevista no art. 215 da Constituição, tomando-se a Vaquejada como patrimônio cultural do povo nordestino, e, de outro lado, a garantia jurídica ao meio ambiente equilibrado, com a proteção à fauna e à flora e a vedação de submissão de animais a crueldade, nos termos do art. 225 da Constituição. Contudo, o objeto da presente pesquisa vai além dessa tensão explícita entre normas constitucionais, buscando, no processo, outro tipo de argumento endereçado na defesa da constitucionalidade da Vaquejada: o de natureza econômica.

O Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, destaca em pelo menos duas oportunidades de seu relatório sobre o caso esse tipo de racionalidade. Na primeira oportunidade, o ministro se refere a informação trazida pela representação feita pela Procuradoria da República, no sentido de que as Vaquejadas se tornaram um “espetáculo lucrativo”, que movimenta vultosos recursos:

[a Procuradoria da República] Destaca o caráter histórico da atividade, ligada à antiga necessidade de os fazendeiros reunirem o gado, e a transformação, com o tempo, em espetáculo esportivo lucrativo, movimentando “cerca de R\$ 14 milhões por ano” (BRASIL, 2016).

Em uma segunda oportunidade, o Ministro Marco Aurélio faz referência à manifestação do governo do estado do Ceará, que se pronunciou em defesa da lei atacada. O ente governamental apontou a importância histórica da Vaquejada, a proteção da integridade física e da saúde dos animais e o caráter esportivo da prática, concluindo se tratar de direito cultural garantido pela Constituição que, além disso, tem importância fundamental para as economias locais, por fomentar o turismo e a criação de empregos, ainda que sazonais:

[o governo do estado do Ceará] Aduziu cuidar-se de direito cultural amparado pelo artigo 215 da Carta da República, além de servir de incentivo ao turismo e fonte de empregos sazonais, de alta relevância para a economia local (BRASIL, 2016).

Reitera-se que se reconhece que o conflito normativo essencial que teve relevância no bojo do caso foi entre direitos culturais, de um lado, e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com respeito à integridade dos animais, de outro. No entanto, esse caso nos permite fazer as seguintes reflexões jurídico-econômicas. Qual é o papel de argumentos econômicos como os agora endereçados em um caso como esse? Se argumentos econômicos como aqueles ventilados no relatório do Ministro Marco Aurélio tivessem sido levados a sério nesse caso, qual seria sua função?

No caso, sua função seria a de legitimar uma prática questionada à luz de um dispositivo expresso da Constituição. Isso se daria, pois o questionamento e a eventual proibição dessa prática teriam consequências econômicas supostamente indesejáveis. Em outras palavras: tentar-se-ia justificar uma prática que aparentemente é incompatível com um dispositivo claro da Constituição em nome das consequências econômicas indesejáveis que essa proibição poderia provocar.

Submeter a racionalidade de uma decisão jurídica às consequências que essa decisão pode provocar diz respeito a um conjunto de ideias usualmente associado ao que se chama de “consequencialismo”.

## 2. CONSEQUENCIALISMO E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Pensar em efeitos econômicos de uma decisão judicial se relaciona ao uso de argumentos chamados de “consequencialistas”. Aqui, consequencialismo – em particular, consequencialismo jurídico – será tomado em sentido amplo, na definição de Luís Fernando Schuartz (2008, p.130-131), que toma o consequencialismo jurídico como:

qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas.

Ou seja, pensa-se nas consequências – em específico, nas consequências econômicas – de uma dada decisão jurídica mesmo antes de se pensar nos fundamentos jurídicos dessa decisão. A análise das consequências econômicas de uma decisão pode influenciar – muitas vezes mais do que aspectos estritamente jurídicos – a decisão que se irá tomar.

Em obra especificamente voltada à análise do uso da argumentação consequencialista em decisões do STF, Basile Christopoulos inclui a chamada AED como uma espécie de consequencialismo (2016, pp. 58-67). De acordo com Richard A. Posner, um dos seus autores de referência, em obra chamada “Economic analysis of law”, cuja primeira edição

é de 1973, a AED diz respeito à “convicção de que a ciência econômica é um instrumento poderoso para analisar um vasto espectro de questões jurídicas”<sup>1</sup>. Dito de um modo geral, a AED é uma forma de utilizar os instrumentos da teoria econômica para resolver (ou ajudar a resolver) questões jurídicas.

Ronald Coase (1960), cuja contribuição teórica é um marco fundacional da moderna AED, aponta que seria desejável que, antes de tomarem decisões, juízes entendessem as consequências econômicas dessas decisões. O mesmo Posner (1977), já citado, defende que, ao abordar problemas jurídicos, tome-se em consideração os efeitos econômicos das soluções propostas, inclusive por meio de análise de custos e benefícios. Compreendermos que não há que se contestar que a ótica econômica é mais uma forma de analisar um determinado objeto social e, de fato, pode ser útil e relevante. O problema ocorre quando a racionalidade econômica pretende se sobrepor ao que prescreve expressamente a legislação. Isto é, para usar uma terminologia mais usada no debate teórico, quando a AED deixa de ser somente positiva ou descritiva e passa a ser *normativa*. Em outras palavras: sob o pretexto de tornar uma decisão mais “economicamente responsável”, é dizer, com a justificativa de que as consequências econômicas de uma decisão são relevantes, admite-se relativizar mandamentos legais em prol de argumentos econômicos.

Uma decisão jurídica deve se guiar fundamentalmente pelo direito. Uma racionalidade extrajurídica (como a racionalidade econômica) somente pode ser incorporada se não conflitar com o que prescreve o direito. A conclusão que se extrai dessas observações é que a incorporação da racionalidade econômica ao se elaborar uma decisão jurídica é bem-vinda, pois ajuda julgadores a refletirem sobre as consequências econômicas de uma determinada decisão. Contudo, não pode essa racionalidade econômica *submeter* a racionalidade jurídica na interpretação e aplicação do direito. A racionalidade jurídica é que deve compor o núcleo essencial da decisão jurídica.

Estaríamos, portanto, diante de um certo paradoxo. Admitimos o uso do referencial econômico em decisões jurídicas porque pode este ser utilizado como mais um instrumento da análise jurídica, permitindo estimar, ainda que possivelmente de modo imperfeito, os efeitos econômicos de uma dada decisão. Isso seria bem-vindo. Entretanto, pode-se admitir o referencial econômico quando ele conflita com texto expresso de lei e, nesse sentido, quando é utilizado para mitigar os efeitos jurídicos de tal texto?

Ao fazer o elogio – por vezes sem ressalvas – à ciência econômica e aos seus instrumentos de análise (em verdade, a uma específica corrente de pensamento econômico) – no que José Maria Arruda de Andrade chamou de “idolatria técnica” ou “paixão pelo saber alheio” (2014, p. 183-184) –, a AED (especialmente em sua versão normativa) pode ser um instrumento perigoso. Nessa roupagem normativa – isto é, quando a economia, ao invés de ser mais um instrumento da análise jurídica, torna-se o fator determinante para a decisão jurídica ou, em outros termos, quando a economia passa a ser o norte a guiar e determinar a interpretação e aplicação do direito –, a AED pode ter o condão de transformar os instrumentos analíticos importados da ciência econômica em verdades absolutas, condicionando ou, mesmo, submetendo o direito à teoria econômica *mainstream* (majoritária) ou “da moda”.

Diante disso, destacar-se-á, aqui, uma alternativa metodológica que pode, de um lado, incorporar a perspectiva econômica na hermenêutica jurídica e, de outro, afastar a submissão do direito em relação a saberes externos, como a economia. Trata-se do direito econômico da tradição estruturalista brasileira.



### 3. DIREITO ECONÔMICO E CONSTITUIÇÃO

Considerando a importância de se tomar em conta – não somente, mas também – as consequências econômicas de uma decisão jurídica, o direito econômico da tradição estruturalista brasileira pode ser encarado como uma alternativa metodológica à AED, por considerar a economia como um fator importante da formulação jurídica, porém não condicionando a decisão jurídica aos determinismos de um economicismo pretensamente neutro.

No Brasil, como nota Alessandro Octaviani (2013, pp. 61-81), há uma tradição jurídica que entende o direito econômico de forma coadunada com o pensamento econômico estruturalista latino-americano, cujos protagonistas teóricos são Raúl Prebisch e Celso Furtado. Essa vertente, por reconhecer no direito econômico a capacidade de dotar o Estado de instrumentos jurídicos aptos à transformação das estruturas socioeconômicas, é a que mais se harmoniza com a ordem constitucional inaugurada em 1988. Octaviani (2013, pp. 65-79) traça uma linha de autores, que passa por Fábio Konder Comparato, Eros Roberto Grau e Gilberto Bercovici, como as principais referências dessa visão do direito econômico brasileiro<sup>iv</sup>.

Comparato (1978, pp. 464-465) define o direito econômico como o conjunto de técnicas de que se utiliza o Estado para realizar sua política econômica, constituindo, assim, uma disciplina da ação estatal sobre as estruturas econômicas. O fundamento do direito econômico é a Constituição, mais especificamente os dispositivos de natureza econômica previstos na Constituição, que estabelecem um verdadeiro programa de transformações das estruturas socioeconômicas que conformam a realidade brasileira. Em síntese, Comparato (1978, p. 465) traz que

O novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica. Ele constitui assim a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado.

Eros Grau (2003, p. 130-133) também contribui para a discussão do direito econômico, na medida em que o estabelece não apenas como um ramo do direito apartado da realidade social, mas também como um método de análise do direito, compreendendo-o como uma parcela da realidade social que o incorpora<sup>v</sup>. Em síntese, Grau (1981, p. 39) define o direito econômico como o:

[...] sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal.

Bercovici (2009, pp. 516-518) afirma que o elemento característico dessa tradição de direito econômico é o reconhecimento de que cabe ao Estado e também à sociedade a busca da superação da condição de subdesenvolvimento que ainda marca nosso país. O direito econômico nessa tradição tem como marca, portanto, a submissão de todas as políticas econômicas do Estado a um objetivo consagrado constitucionalmente. Daí a intrínseca e

necessária vinculação – e subordinação – do direito econômico em relação à Constituição. Diante dessa finalidade de superação do subdesenvolvimento, o autor vincula a análise do direito econômico à racionalidade macroeconômica. Pois ele tem como objeto a apropriação do excedente econômico, ordenando juridicamente os espaços de acumulação e atuando diretamente nas questões de estratificação social. Em síntese, Bercovici (2011, p. 309), elabora a conceituação que é o atual “estado da arte” do direito econômico brasileiro:

O direito econômico, cuja racionalidade é, essencialmente, macroeconômica, pois trata da ordenação dos processos econômicos ou da organização jurídica dos espaços de acumulação, atua de maneira direta nas questões referentes à estratificação social. O direito econômico tem como objeto, assim, também as formas e meios de apropriação do excedente, seus reflexos na organização da dominação social e as possibilidades de redução ou ampliação das desigualdades. A preocupação com a geração, disputa, apropriação e destinação do excedente é o que diferencia o direito econômico de outras disciplinas jurídicas que também regulam comportamentos econômicos. O fundamento da regulação proporcionada pelo direito econômico não é, portanto, a escassez, mas o excedente. A possibilidade de análise das estruturas sociais que o direito econômico possui decorre justamente desta característica.

Esse programa pode ser entendido, de acordo com José Maria Arruda Andrade (2012), como a ideologia econômica constitucionalmente adotada, ou, segundo Washington Albino Peluso de Souza (1980, pp. 3-7), como a política econômica prevista constitucionalmente. Por agir sobre as estruturas que conformam a realidade brasileira, ou seja, por não aceitar a realidade fática posta, diz-se que o direito econômico tem um caráter contrafático, sob inspiração do tal programa de transformações estruturais estabelecido na Constituição, que tem como norte maior o art. 3º da Carta, que sintetiza o objetivo de superação do subdesenvolvimento.

Destacando esse “caráter contra-fático” do direito econômico, ou seja, a capacidade de alterar a realidade socioeconômica, Bercovici (2009, pp. 516-518) assinala que esse ramo do direito não tem como função somente ordenar as relações econômicas, mas também transformá-las. Norbert Reich (1977, p. 65), em seu livro “Markt und Recht” (Mercado e Direito), tornou conhecida a teoria da “dupla instrumentalidade do direito econômico” (*doppelte Instrumentalität des Wirtschaftsrechts*), que reconhece o “duplo caráter do direito” (*doppelcharakter des Rechtes*). Segundo Reich, por um lado, o direito organiza o funcionamento dos processos econômicos do mercado, através de normas e instituições jurídicas, como o contrato, a propriedade privada e o direito de propriedade intelectual; por outro lado, o direito é um meio e um instrumento do Estado para influir nos processos de mercado e, assim, concretizar objetivos sociais caros ao Estado Social (*Sozialstaat*).

Nos últimos tempos, em que pese o Brasil ter esboçado progressos no sentido da redução das desigualdades, há um longo caminho quanto à superação da condição periférica de país subdesenvolvido. Houve uma modernização no processo de incorporação das inovações tecnológicas à estrutura produtiva – industrial e agrária. Contudo, não alcançou o que Celso Furtado (1992, pp. 37-45) chama de “homogeneização social”, que não é a uniformização dos padrões de vida, e sim a garantia do acesso a condições básicas de vida digna, como saúde, educação, alimentação, habitação, lazer, cultura, etc., para todos os membros da sociedade. Nesse sentido, Bercovici (2011, p. 304) afirma que o direito econômico tem

como traço peculiar no Brasil a busca da superação do subdesenvolvimento, no sentido emancipatório do art. 3º da Constituição Federal<sup>vi</sup>.

Metodologicamente, a contribuição do direito econômico no contexto da discussão ora proposta passa pelo reconhecimento de que, independentemente dos postulados econômicos em que cada um acredita, independentemente, sobretudo, das consequências econômicas de uma dada decisão, não se pode condicionar uma decisão jurídica a uma racionalidade externa ao direito. As consequências econômicas de uma decisão jurídica devem ser consideradas, já que nos permitem estimar os reais efeitos de um ato jurídico. Mas tais consequências jamais devem ser determinantes na tomada dessa decisão. Determinante deve ser o fundamento jurídico, mais precisamente o fundamento constitucional, não o econômico, para se chegar a uma decisão.

A contribuição que se percebe, em suma, é certamente a subordinação do argumento econômico ao texto constitucional positivo. Ainda que os argumentos econômicos fossem sensíveis e relevantes, o mandamento constitucional é claro: é vedado o tratamento cruel aos animais. Havendo provas de que há tratamento cruel, a prática deve ser vetada, sendo desimportantes, para o fim específico da tomada da decisão jurídica, as ponderações de natureza econômica. É dizer, quando há uma incompatibilidade clara com o texto expreso da Constituição, o argumento econômico jamais deve ser suficiente para relativizar o texto constitucional. Seu papel – do argumento econômico – é o de enriquecer e tornar mais completa a análise, mas nunca será razão suficiente para mitigar a potencialidade de um texto constitucional. O direito econômico na tradição ora discutida entende a economia a serviço da concretização dos objetivos constitucionais, extraíndo-se disso a relevância atribuída ao texto da Constituição.

Um mandamento constitucional pode ter como consequências perdas econômicas em razão de uma dada restrição prevista no próprio texto constitucional. Fins outros, em tese menos “racionais” economicamente, podem ser considerados mais valiosos do ponto de vista constitucional do que eventuais ganhos estritamente econômicos. É da própria Constituição impor restrições que acarretam perdas ou ônus econômicos para determinado grupo, porque se entende que aquela restrição econômica pode significar a reafirmação de certos valores previstos na Constituição. Ou seja, admitem-se restrições constitucionais que têm o potencial de afetar a suposta saúde econômica de uma determinada atividade em prol da consagração de valores que encontram respaldo constitucional.

## CONCLUSÕES

Em síntese, por meio do presente estudo, questionou-se sobre o papel dos argumentos econômicos em discussões jurídico-constitucionais concernentes à proteção ambiental. Discutiu-se a possibilidade de relativização de um texto expreso da legislação constitucional em razão das suas consequências econômicas. Suscitou-se como hipótese que o papel dos argumentos econômicos em discussões jurídico-constitucionais deve ser subsidiário à argumentação jurídica, sob pena de relativizar os postulados constitucionais e, conseqüentemente, o próprio Estado de Direito.



Foram verificados, no primeiro tópico, os argumentos econômicos utilizados na proibição da Vaquejada no julgamento do STF à ADI 4.987/2016. Em seguida, foram analisados os conceitos gerais do consequencialismo e da AED, como forma de examinar o papel dos argumentos econômicos na tomada de decisões jurídicas. Por fim, explanou-se sobre a abordagem da Constituição Federal de 1988 a partir de uma perspectiva de direito econômico na esteira da tradição estruturalista brasileira (Comparato, Grau e Bercovici).

Nesse sentido, verificou-se que a Constituição pode impor restrições que geram ônus econômicos a determinados grupos a fim de resguardar valores previstos no próprio texto constitucional, como, por exemplo, a proteção ao meio ambiente. Assim, têm legitimidade decisões jurídicas que produzam resultados econômicos supostamente indesejáveis, desde que tenham respaldo constitucional, sendo o argumento quanto às consequências econômicas da decisão insuficiente para uma decisão em sentido contrário. Trata-se do custo do respeito ao que foi comprometido constitucionalmente. Havendo texto constitucional expresso sendo agredido por determinada prática, ainda que essa prática possa porventura gerar algum tipo de efeito econômico positivo, não se deve cogitar a relativização do dispositivo constitucional.

Não se pode considerar a relativização do texto constitucional com base em uma argumentação subsidiada tão somente por fundamentos econômicos, notadamente quando em descompasso com texto legal. É condição de possibilidade da existência do direito econômico a observância dos objetivos constitucionais e, mais do que isso, do tipo de sociedade que se pretende construir a partir do que é determinado constitucionalmente. Se temos como norte constitucional a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que supere sua condição de subdesenvolvimento e reduza suas desigualdades, como prescreve o art. 3º da Constituição, faz parte dessa tarefa maior a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem crueldade animal. O texto expresso da Constituição de 1988 não pode ser desconsiderado, por mais fortes que sejam os argumentos econômicos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Maria Arruda de. **Economicização do Direito Concorrencial**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. ANDRADE, José Maria Arruda de. *Hermenêutica da Ordem Econômica e Constitucional e o Aspecto Constitutivo da Concretização Constitucional*. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, v. 1, p. 249-268, 2012.

ANDRADE, José Maria Arruda de. *Hermenêutica Constitucional e a Teoria Estruturante do Direito*. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 7, p. 31-51, 2008.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 4.987 ajuizada pela Procuradoria Geral da República**. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Brasília-DF, j.06/10/2016c. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>. Acesso em: 08/02/2018

BERCOVICI, Gilberto. **A Atuação do Estado Brasileiro no Domínio Econômico**. Em: Estado, Instituições e Democracia: Desenvolvimento. Volume 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. 2010

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constitui-**

ção de 1988. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Política: Uma Relação Difícil. São Paulo: **Lua Nova**. n. 61, p. 5-24, 2004 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 14 de setembro de 2017

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Naturais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Infraestrutura e desenvolvimento. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. (Coord.) **Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 516-518.

BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de. MASSONETTO, Luís F. Reforma do Estado, Prestação de Serviços Públicos, Contribuições Especiais e Federalismo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 45, p. 171-193, 2006

BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 45, p. 79-89, 2007

BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento: O Desafio Furtadiano. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (Org.). **Celso Furtado e a dimensão cultural do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2013

BIELSCHOWSKY, Ricardo. **Pensamento Econômico Brasileiro**: o ciclo ideológico do desenvolvimentismo. Rio de Janeiro: Editora Contraponto. 2004.

BRASIL. Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016.

CABRAL, Mário André Machado. **Estado, Concorrência e Economia**: convergência entre antitruste e pensamento econômico no Brasil. 291 páginas. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CHRISTOPOULOS, Basile. **Orçamento Público e Controle de Constitucionalidade**: argumentação consequencialista nas decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v.3, out, 1960, p.1-44.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Indispensável Direito Econômico**. In: Fábio Konder Comparato: Estudos e Pareceres de Direito Comercial. São Paulo. 1978, pp.452-472

FURTADO, Celso. **Brasil**: A Construção Interrompida. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FURTADO, Celso. **A Hegemonia dos Estados Unidos e o Subdesenvolvimento da América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1972a.

FURTADO, Celso. **Análise do "Modelo" Brasileiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972b.

- FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Ed. Nacional, 1959.
- FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e Subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- FURTADO, Celso. Celso. **Obra Autobiográfica de Celso Furtado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4. ed. Boston, Toronto e Londres: Little, Brown and Company, 1992.
- POSNER, Richard. The Rule of Reason and the Economic Approach: reflections on the Sylvania decision. **The University of Chicago Law Review**, v. 45, n. 1, 1977, p. 1-20.
- REICH, Norbert. **Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland**. Neuwied/Darmstadt: Hermann Luchterhand, 1977.
- SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, n. 248, mai./ago., 2008, p. 130-158
- SCHUARTZ, Luis Fernando. A Desconstitucionalização do Direito de Defesa da Concorrência. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Org.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 761-780.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

## NOTAS DE REFERENCIAS (ENDNOTES)

1. "This book is written in the conviction that economics is a powerful tool for analyzing a vast range of legal questions [...]". (POSNER, 1992, p. 3)
- i "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".
- ii "Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais".

- iii “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: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; 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”.
- iv Vide sobre o tema: COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. In: Fábio Konder Comparato: Estudos e Pareceres de Direito Comercial. São Paulo. 1978, pp.452-472; GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 17ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2015; GRAU, Eros. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. São Paulo, Malheiros, 2008; BERCOVICI, Gilberto. A Atuação do Estado Brasileiro no Domínio Econômico. Em: Estado, Instituições e Democracia: desenvolvimento. Volume 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. 2010, pp. 473-504; BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005; BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Política: Uma Relação Difícil. São Paulo: Lua Nova. n. 61, p. 5-24, 2004; BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003; BERCOVICI, Gilberto. Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais. São Paulo, Quartier Latin. 2011; BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento: O Desafio Furtadiano. In: D’AGUIAR, Rosa Freire (Org.). Celso Furtado e a dimensão cultural do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2013; BERCOVICI, GILBERTO. “O Ainda Indispensável Direito Econômico” in BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu de (orgs.), Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 503-519; BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 45, p. 79-89, 2007; BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de. MASSONETTO, Luís F. Reforma do Estado, Prestação de Serviços Públicos, Contribuições Especiais e Federalismo. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 45, p. 171-193, 2006; OCTAVIANI, Alessandro. Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano. São Paulo: Saraiva, 2013.; ANDRADE, José Maria Arruda de. Hermenêutica da Ordem Econômica e Constitucional e o Aspecto Constitutivo da Concretização Constitucional. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico, v. 1, p. 249-268, 2012; ANDRADE, José Maria Arruda de. Hermenêutica Constitucional e a Teoria Estruturante do Direito. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais , v. 7, p. 31-51, 2008.
- v Alessandro Octaviani (2013. p.71) estabelece cinco pressupostos relevantes para a compreensão do pensamento de Grau: “(i) partindo do marxismo, o autor divisa que, no modo capitalista de produção, o direito cumpre a função de conservar o sistema, repondo a correlação de forças que deu origem ao corpo normativo; (ii) o direito assume uma específica forma que o torna mais apto a cumprir a sua função de conservação: a forma do direito moderno; (iii) entretanto, ainda que cumprindo essa função, o direito não é um espaço isento de conflitos, ao contrário, passa a ser uma arena de disputas, em diversos níveis de sua operação; (iv) um dos eixos dessa disputa é a interpretação, espaço aberto aos princípios; (v) o direito econômico e suas formas de organização da atuação estatal em relação à economia é uma das arenas do conflito; a superação do subdesenvolvimento é um dos

jogos realizados nessa arena”. OCTAVIANI, Alessandro. Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

Em sua obra “Direito Posto e Direito Pressuposto”, Grau trabalha o conceito de modo de produção mencionado por Octaviani como uma totalidade das estruturas sociais, constituído por uma estrutura global que é integrada por três estruturas regionais: a estrutura econômica, estrutura jurídico-política e a estrutura ideológica: “O conceito de modo de produção – modo de produção da vida social – refere-se à totalidade das estruturas sociais. Não se o deve confundir, assim, com a noção de modo de produção dos bens materiais, paralela à de modo de troca, modo de circulação, modo de consumo. Todas essas noções referem-se não à globalidade social, mas sim à estrutura econômica da sociedade. Todo modo de produção está constituído por uma estrutura global integrada por três estruturas regionais: a estrutura econômica, a estrutura jurídico-política e a estrutura ideológica. Nesta estrutura global, uma das estruturas regionais domina as demais. Assim, o que Marx sustenta é que no capitalismo domina a estrutura econômica, assim como na Idade Média dominava o catolicismo (uma estrutura ideológica) e em Atenas e Roma dominava a política”. GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 47-48. Uma outra aproximação relevante entre o direito e a economia é feita por Grau na mesma obra: “A compreensão de que o direito já está no econômico – mas também não está – permite-nos compreender que nem a economia determina o direito, nem o direito pode determinar arbitrariamente a economia; permite-nos, ainda, verificar que o direito pode funcionar como instrumento de mudança social”. GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 62.)

- vi “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.