

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**REAÇÃO LEGISLATIVA À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.
4.983/CE: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS**

JOSÉ EGÍDIO ALTOÉ JUNIOR

Rio de Janeiro

2018/2º

JOSÉ EGIDIO ALTOÉ JUNIOR

**REAÇÃO LEGISLATIVA À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.
4.983/CE: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Lilian Márcia Balmant Emerique.**

Rio de Janeiro

2018/2º

CIP - Catalogação na Publicação

A465r ALTOÉ JUNIOR, José Egidio
Reação legislativa à Ação Direta de
Inconstitucionalidade n. 4.983/CE: análise à luz da
teoria dos diálogos constitucionais / José Egidio
ALTOÉ JUNIOR. -- Rio de Janeiro, 2018.
110 f.

Orientadora: Lilian Márcia Balmant Emerique.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Diálogos constitucionais. 2. Vaquejada. 3.
Superação legislativa. 4. Interpretação. I. Emerique,
Lilian Márcia Balmant, orient. II. Título.

JOSÉ EGIDIO ALTOÉ JUNIOR

**REAÇÃO LEGISLATIVA À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.
4.983/CE: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Lilian Márcia Balmant Emerique.**

Data da aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2º

AGRADECIMENTOS

Que fique registrado a minha mais sincera gratidão

À Faculdade Nacional de Direito, por me proporcionar acesso a pessoas brilhantes, do corpo docente ao corpo discente, passando por seus demais funcionários. O ambiente plural desta instituição permitiu ampliar minha visão de mundo ao longo desses cinco anos.

À Professora Lilian Emerique, cujas lições contribuíram para despertar meu interesse pelo Direito Constitucional. Ao Professor João Manoel de Lima Junior, que não mede esforços para que seus alunos pensem, sou grato pelas preciosas dicas de pesquisa. À Professora Juliana Cesario Alvim Gomes, que motivou diretamente o meu entusiasmo pelo papel das instituições e me ajudou quando eu precisei, fica registrado meu carinho.

Àqueles que travam intensos debates nos corredores da Faculdade ou nos confins do NPJ: Bia, pela atenciosa leitura, ajuda técnica e comentários úteis. Julinha, amiga para sete vidas, sou grato por todas as palavras gentis, risadas e sempre presente colaboração. Alex, pelos constantes questionamentos e incansável amizade. Obrigado, pessoal, de verdade, por me ensinarem muito do que pouco sei.

À minha família que me permitiu sonhar, em especial: Núbia, que leu este texto cuidadosamente, que me colocou na faculdade através do seu exemplo e que não cansa nunca de me inspirar. Túlio, por ser o amigo a quem recorro quando as coisas ficam difíceis. À minha mãe e meu pai, fonte e destino de todo amor.

É uma boa questão essa que o senhor levantou. Não uma consciência que a gente reconheça como consciência. Não o estado de consciência, como nós entendemos, de um eu com uma história. O que me preocupa é o que tende a vir em seguida. Eles não têm consciência *portanto*. Portanto o quê? Portanto estamos livres para usar os animais para os nossos fins? Portanto estamos livres para matar animais? Por quê? O que há de tão especial na forma de consciência que reconhecemos e que diz ser crime matar um portador dela enquanto matar um animal não recebe castigo?

- J. M. Coetzee.

RESUMO

O problema que move esta pesquisa é saber em que condições, em termos de limites e possibilidades, a teoria dos diálogos pode explicar a interação entre os poderes Judiciário e Legislativo. O objetivo é contribuir para identificar os potenciais empíricos e normativos da teoria dos diálogos constitucionais no direito brasileiro, por meio da investigação (i) de como o modelo dos diálogos se adapta às peculiaridades do sistema constitucional do Brasil; (ii) de como as interpretações realizadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional se articulam na definição do sentido presente e futuro da Constituição; e (iii) do caso da vaquejada, mais um exemplo que põe à prova a ideia de que a última palavra sobre a interpretação constitucional cabe ao poder Judiciário. A hipótese é que, na superação legislativa do caso da vaquejada, o Congresso levou em consideração as razões invocadas pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADI n. 4.983/CE e apresentou boas razões/incorporou as razões apresentadas para alterar a decisão. O trabalho é composto de três partes: a primeira estabelece o marco teórico da compreensão da teoria dos diálogos constitucionais, a segunda descreve a controvérsia envolvendo a vaquejada, e a terceira investiga a explicação para a reação legislativa e analisa a validade da hipótese formulada.

Palavras-chave: diálogos constitucionais; superação legislativa; vaquejada; interpretação constitucional.

ABSTRACT

The problem that moves this research is to know under what conditions, in terms of limits and possibilities, the dialogues theory can explain the interaction between the Judiciary and Legislative. The objective is to contribute to identify the empirical and normative potentials of the constitutional dialogues theory in Brazilian law, through the investigation (i) of how the dialogue model adapts to the peculiarities of the Brazilian constitutional system; (ii) os how the interpretations made by Brazilian Supreme Court and the Congress are articulated in the definition of the present and future meaning of the Constitution; and (iii) the case of the “vaquejada”, another example that test the idea that the last word on the constitutional interpretation is up to the Judiciary. The hypothesis is: in the legislative override of the “vaquejada” case, Congress took into account the reasons invoked by the Supreme Court in the judgment of the ADI n. 4.983/CE and presented good reasons/incorporated the reasons presented to change the decision. The research is composed of three parts: the first establishes the theoretical framework of understanding the constitutional dialogues theory, the second describes the controversy involving the “vaquejada”, and the third investigates the explanation for the legislative reaction and analyzes the validity of the hypothesis formulated.

Key-words: constitutional dialogues; legislative override; “vaquejada”; constitutional interpretation.

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1 - Justificação do projeto que originou a Lei n. 13.364/2016

Anexo 2 - Parecer apresentado pela Comissão de Educação, Cultura e Esporte sobre a aprovação do projeto que originou a Lei n. 13.364/2016

Anexo 3 - Voto em separado perante a Comissão de Educação, Cultura e Esporte sobre a aprovação do projeto que originou a Lei n. 13.364/2016

Anexo 4 - Justificação do projeto que originou a Emenda Constitucional n. 96/2017

Anexo 5 - Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a aprovação do projeto que originou a Emenda Constitucional n. 96/2017

LISTA DE ABREVIATURAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)
Associação Brasileira de Criadores de Cavalos Quarto de Milha (ABQM)
Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ)
Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades (Carta)
Estado do Ceará (CE)
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ)
Comissão Técnica Permanente de Bem-Estar Animal (CTBEA)
Constituição da República Federativa do Brasil (CF)
Creatina Quinase (CK)
Emenda Constitucional (EC)
Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (FNPDA)
Frequência Cardíaca (FC)
Grupo Especial de Defesa da Fauna (GEDEF)
Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)
Mandado de Segurança (MS)
Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)
Procuradoria-Geral da República (PGR)
Projeto de Lei (PL)
Projeto de Lei da Câmara (PLC)
Proposta de Emenda à Constituição (PEC)
Recurso Extraordinário (RE)
Supremo Tribunal Federal (STF)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. AS ANÁLISES DESCRITIVA E PRESCRITIVA DA TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS	15
1.1. A análise descritiva da teoria dos diálogos constitucionais.....	16
1.1.1. Possíveis instrumentos de interação entre os poderes Judiciário e Legislativo..	16
A) Ataques institucionais.....	17
B) O poder do Congresso sobre os orçamentos dos Tribunais, sobre os salários dos juízes e o processo de nomeação e de investidura dos juízes do Supremo Tribunal..	19
C) A não implementação de decisões judiciais	21
D) Os mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte	23
1.1.2. A inevitabilidade da interação entre o Judiciário e o Legislativo.....	34
1.2. A análise prescritiva da teoria dos diálogos constitucionais	38
1.3. Síntese objetiva.....	42
2. REAÇÃO LEGISLATIVA À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.983/CE.....	46
2.1. Lei n. 15.299/2013 do Ceará e propositura da ação pela Procuradoria-Geral da República	46
2.2. A declaração de inconstitucionalidade pelo STF	49
2.2.1. Argumentos pela inconstitucionalidade.....	50
2.2.2. Argumentos pela constitucionalidade.....	53
2.3. Reação legislativa do Congresso Nacional e a nova lei do Estado do Ceará	57
3. O DIÁLOGO CONSTITUCIONAL NO CASO DA VAQUEJADA.....	63
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	74

INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é a doutrina dos diálogos constitucionais. Embora não seja um fenômeno novo,¹ a sua aplicação no cenário jurídico-político brasileiro precisa ser investigado. Como os instrumentos de interação dialógica não estão positivados no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário avaliar se é adequado falar uma construção teórica em prol de uma doutrina dialógica normativa brasileira.²

A delimitação do tema é a análise à luz da teoria dialógica da interação havida entre o poder Judiciário e o poder Legislativo, por ocasião da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, e a posterior aprovação da Lei n. 13.364/2016 e da Emenda Constitucional (EC) n. 96/2017.

A ADI n. 4.983/CE foi proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR) em face da Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulava a vaquejada. Segundo a PGR, a referida lei violava a Constituição (art. 225, §1º, inciso VII) ao submeter à crueldade os animais³ envolvidos na prática. Diante da decisão de procedência do STF, o Congresso Nacional superou a decisão tanto por lei infraconstitucional, quanto por manifestação do poder constituinte derivado reformador.

Este caso foi escolhido como recorte da pesquisa devido a atualidade da superação legislativa e a escassez de sua análise na doutrina dos diálogos constitucionais. Acredita-se que estudar as nuances de um caso específico contribui para responder o problema de pesquisa, formulado no sentido de saber em que condições, em termos de limites e possibilidades, a teoria dialógica pode explicar a interação entre os poderes Judiciário e Legislativo.

A abordagem realizada na pesquisa tem forte influência do Direito Constitucional. Desse modo, não há a pretensão de estudar a questão sob o enfoque da ética animal ou dos

¹ HOGG, Peter W.; BUSHHELL, Allison. The Charter dialogue between Courts and Legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all). **Osgoode Hall Law Journal**, Toronto, v. 35, p. 75-124, 1997.

² ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. É possível falar em teoria normativa dialógica no Brasil?. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 974-1006, 2016.

³ Quando a palavra “animal” é utilizada neste trabalho, presume-se que se refere a animais não-humanos.

direitos dos animais. A pesquisa também não adentra as relações de cooperação internacional, que têm se reunido sob o título de constitucionalismo cooperativo e recomenda o diálogo entre as experiências constitucionais de diversos Estados para o enraizamento de um direito com traço universal.⁴

Além disso, esta monografia não enfrenta o papel que os cidadãos e os movimentos sociais possuem na construção do sentido da Constituição. A questão é tratada no âmbito institucional, especificamente, limitada as interpretações do Judiciário e do Legislativo. O foco eleito para este estudo também não é a ponderação dos interesses em jogo na ADI n. 4.983/CE, com o objetivo de chegar a uma resposta que aponte quem está certo.

Como afirmado, a arena de circunscrição do debate gira em torno da reflexão sobre os potenciais empíricos e normativos da teoria dialógica. Esta proposta de abordagem do tema visa permitir (i) demonstrar como o modelo dialógico se adapta às peculiaridades do sistema constitucional brasileiro, (ii) saber como as interpretações levadas a cabo pelo STF e pelo Congresso se articulam na definição do sentido presente e futuro da Constituição e (iii) explorar mais um exemplo que põe a prova a ideia de que a última palavra sobre a interpretação da Constituição cabe ao poder Judiciário.

O problema é abordado por meio do método hipotético-dedutivo. Segundo Marina Marconi e Eva Lakatos, após a identificação do problema, tal método tem início com o reconhecimento de uma possível lacuna nos conhecimentos e segue com a formulação de hipóteses e com a realização de processos de inferência dedutiva capazes de submeter as hipóteses formuladas a teste. Ainda segundo as autoras, o método contém três momentos no processo investigatório: (i) a identificação do problema; (ii) a solução proposta consistindo numa conjectura; e (iii) os testes de falseamento.⁵

O método de abordagem é indicado para a análise do problema formulado, uma vez que existe uma lacuna na literatura jurídica quanto ao tema. A percepção dessa lacuna ensejou a formulação da hipótese da presente monografia, no sentido de que: na superação legislativa, o

⁴ SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 14-15.

⁵ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 95-99. Acredita-se que o método não é “estudo de caso”, pois o caso concreto analisado só é tomado como um exemplo que facilita a abordagem e estimula a compreensão de um fenômeno complexo, ou seja, a teoria dos diálogos constitucionais aplicada no sistema jurídico-político brasileiro.

Congresso Nacional levou em consideração as razões invocadas pelo Supremo Tribunal Federal para declarar a lei cearense inconstitucional e apresentou sólidas razões/incorporou as razões apresentadas para alterar a decisão.

Considerando as limitações para o teste da hipótese impostas tanto pelo objeto da pesquisa, quanto às demais limitações de tempo, campo de conhecimento etc., buscou-se testá-la utilizando técnicas de pesquisa que consistem primordialmente em levantamento documental e bibliográfico, com leitura e reflexão crítica sobre o material coletado, inclusive, mas não se limitando, a produção doutrinária nacional e internacional, análise de jurisprudência, artigos acadêmicos e legislação brasileira e comparada. Empregando o método hipotético-dedutivo e tais técnicas de pesquisa, acredita-se que os objetivos foram alcançados.

Cabe ainda uma observação sobre o estudo da doutrina e da legislação de outros países nesta pesquisa.⁶ Vive-se um momento de migração de ideias constitucionais, onde um “patrimônio comum compartilhado” por parte dos países ocidentais democráticos se expressa em uma gramática que nos aproxima em valores e propósitos. Muitos conceitos e instituições têm sua origem em um país, mas circulam pelo mundo incorporando um conjunto de concepções locais.⁷

Nesse sentido, considerando que a teoria dos diálogos constitucionais vem se adensando há muito tempo em terras anglo-saxônicas, onde há censura ao *judicial review*, em seu modelo tradicional, associado à supremacia do Judiciário,⁸ tenta-se aproveitar as discussões havidas nestas sociedades para entender como funcionam seus mecanismos de superação legislativa, e o impacto disso na interpretação do significado da Constituição. De qualquer modo, buscou-se ao máximo evitar a submissão intelectual.

Para a consecução dos seus objetivos e métodos, o presente trabalho está dividido em três partes, além desta introdução e da conclusão. A primeira, da qual se ocupa o capítulo 1, trata de captar as múltiplas discussões em torno da teoria dialógica. Em um plano mais

⁶ O trabalho irá se valer, quase em sua totalidade, das experiências dialógicas do Canadá e dos Estados Unidos da América, uma vez que a sua análise já basta para aprofundar as discussões acerca dos mecanismos de superação legislativa.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Valença, v. 16, p. 218-219, jan.-jun. 2018.

⁸ SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. *Op. cit.*, p. 13-14.

prático, projeta-se um núcleo norteador de compreensão da teoria dos diálogos constitucionais sistematizada, principalmente, na obra de Rodrigo Brandão.⁹ A segunda, objeto do capítulo 2, busca descrever os argumentos da controvérsia envolvendo a ADI n. 4.983/CE e sua superação legislativa. A terceira, que é o foco do capítulo 3, investiga a explicação para a reação legislativa à ADI n. 4.983/CE à luz da teoria dos diálogos constitucionais, bem como, procura aferir a validade da hipótese formulada.

⁹ O trabalho do autor possibilita descortinar o universo associado à teoria dos diálogos constitucionais, revelando a presença de institutos e estratégias de interação entre os poderes Judiciário e Legislativo que indicam a aplicação da teoria dialógica, com ou sem referência expressa, ao contexto jurídico-político brasileiro.

1. AS ANÁLISES DESCRITIVA E PRESCRITIVA DA TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS

A noção de “diálogos” se tornou uma metáfora ubíqua na teoria constitucional para descrever a natureza das interações entre o poder Judiciário e os demais poderes, particularmente, em relação à interpretação constitucional. Em geral, a teoria dialógica enfatiza que os juízes *não têm* e nem *devem ter* o monopólio interpretativo da Constituição. Em vez disso, ao exercer a jurisdição constitucional, o poder Judiciário se engaja em uma conversa interativa e dialética sobre o significado das normas constitucionais.¹⁰

Verifica-se, portanto, que a teoria dos diálogos constitucionais se organiza em torno de dois focos principais: (i) análises empíricas que defendem que a interação prática entre os três poderes, e deles com a sociedade civil, revelam que o Judiciário não tem a última palavra sobre a Constituição; e (ii) análises normativas que sustentam que em prol da democracia, da separação dos poderes e de uma análise realista das capacidades institucionais, o Judiciário não deve ter a última palavra sobre a interpretação constitucional.¹¹

Os subcapítulos a seguir buscam sintetizar o estudo dessa teoria realizado por Rodrigo Brandão.¹² Assim, o subcapítulo 1.1. será reservado para uma análise, em sua maioria, de como os juízos constitucionais são, de fato, produzidos. Por sua vez, o subcapítulo 1.2. será destinado à análise primordialmente de como tais juízos deveriam ser, idealmente, produzidos através de um processo de elaboração compartilhada entre o Judiciário e outros atores constitucionais.¹³

Contudo, expor as análises descritiva e prescritiva sem estabelecer as conexões entre ambas é um equívoco que deve ser evitado. Na visão de Barry Friedman, uma abordagem

¹⁰ BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklyn Law Review**, New York, v. 71, p. 1.109, jan. 2006.

¹¹ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 224.

¹² *Ibidem*. Como advertido, a obra foi escolhida por ser referência na doutrina nacional. Sem prejuízo disso, os tópicos serão aprofundados com base em outros autores nacionais e estrangeiros que, inclusive, formularam determinados pensamentos sistematizados por Rodrigo Brandão. Embora os trabalhos consultados sejam ricos em casos que exemplificam as formas pelas quais o fenômeno dos diálogos constitucionais se manifesta, esta pesquisa apresentará, predominantemente, os casos nacionais, com o objetivo de não ignorar o contexto brasileiro, recorrendo aos precedentes estrangeiros apenas em casos excepcionais e justificadamente.

¹³ BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Op cit.*, p. 1.109. O presente trabalho se restringiu às potencialidades da interação entre os poderes Judiciário e Legislativo, em virtude do objeto da pesquisa.

exclusivamente normativa coloca de lado influências políticas que os juízes do mundo real enfrentam como, por exemplo, as lutas entre grupos para alcançar resultados jurídicos com implicações políticas significativas, a opinião popular e o desafio para que as decisões sejam implementadas por outros atores governamentais. Por outro lado, uma abordagem apenas descritiva ignora o peso da lei e das instituições jurídicas e falha ao não levá-las à sério.¹⁴

Portanto, ao longo dos dois subcapítulos são apresentadas relações entre as duas abordagens, a fim de expor a teoria dos diálogos constitucionais que, na visão de parte da doutrina pátria, é adequada à nossa prática institucional e responde satisfatoriamente aos problemas de legitimidade democrática levantados pelo ativismo judicial.¹⁵

A partir desse instrumental teórico será possível verificar, nos dois capítulos subsequentes do trabalho, se esta teoria é capaz de explicar a reação legislativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, bem como, aferir a validade da hipótese formulada.

1.1. A análise descritiva da teoria dos diálogos constitucionais

A percepção de que os magistrados não são limitados apenas por sua própria consciência a respeito dos limites impostos pelo Direito à sua atuação,¹⁶ levou a investigação acerca dos limites institucionais que a atividade jurisdicional está sujeita.¹⁷ O objeto da presente pesquisa cinge-se a interação havida entre os poderes Judiciário e Legislativo, por ocasião da reação legislativa à ADI n. 4.983/CE. Deste modo, só os instrumentos de interação entre tais poderes serão abordados.

1.1.1. Possíveis instrumentos de interação entre os poderes Judiciário e Legislativo

¹⁴ FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, Austin, v. 84, p. 257-337, dec. 2005.

¹⁵ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 224.

¹⁶ Discute-se os modelos de comportamento judicial no item 1.1.2., *infra*, em especial, o legalista, o atitudinal e o neoinstitucionalista.

¹⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 227. O autor remete ao trabalho de Louis Fisher, que identificou vários constrangimentos institucionais a tarefa interpretativa da Suprema Corte dos Estados Unidos, nesse sentido: FISHER, Louis. **Constitutional dialogues - interpretation as a political process**. Oxford: Princeton University Press, 1988.

A) Ataques institucionais

São considerados ataques institucionais à Corte Suprema de um país, as modificações em sua estrutura e competência, no intuito de readequar a sua jurisprudência às preferências políticas majoritárias ou de elites econômicas.¹⁸ Cita-se como exemplo: (i) a alteração do número de seus membros; (ii) a manipulação de suas competências; e (iii) o *impeachment* de seus juízes para fins não disciplinares.¹⁹

Há notórios exemplos de ataques institucionais na experiência brasileira. No governo de Floriano Peixoto (1891-1894), houve a ameaça de descumprimento e de prisão formulado pelo Presidente em face dos ministros do STF, em caso de deferimento de *habeas corpus* em favor de indivíduos que haviam participado de protestos pelo fato de Peixoto ter assumido a presidência; a expedição de Decreto de expulsão, com data retroativa, de estrangeiros que participaram da Revolta da Armada, mesmo após o deferimento de salvo-conduto pelo STF; e o não preenchimento de cadeiras vagas no STF e posterior indicação de um médico e de dois generais.

Com relação à manipulação das competências do Tribunal, destaca-se a eliminação da doutrina brasileira do *habeas corpus* promovida pela reforma constitucional de 1926.²⁰ Por sua vez, o número de ministros foi alterado, para fins de ataque institucional, em duas ocasiões: de 11 para 15 após o Golpe de 1930; e de 11 para 16 durante o Golpe de 1964.²¹

Entre aqueles que analisam descritivamente as interações entre o Judiciário e o Legislativo, há certa tendência em tratar da mesma forma os mecanismos de ataque institucional e de superação das decisões judiciais (p. ex.: emendas constitucionais superadoras de decisões específicas). Embora reconheçam que tais ataques atingem o

¹⁸ Pela notoriedade histórica, vale recordar a tentativa do presidente dos Estados Unidos, Franklin Roosevelt, de “empacotar” a Suprema Corte daquele país na década de 1930, episódio que ficou conhecido como *Court Packing Plan*.

¹⁹ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 228.

²⁰ Refere-se à emenda constitucional de 3 de setembro de 1926 que delimitou o objeto do *habeas corpus* a tutela da liberdade de locomoção, ao alterar o art. 72, §2º da Constituição de 1891. A doutrina brasileira do *habeas corpus* tinha por escopo dotar outras liberdades, que não apenas a de locomoção, de um instrumento processual célere e eficaz.

²¹ BRANDÃO, Rodrigo. Diálogos constitucionais nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, n. 4, p. 1451-1453, 2015.

Judiciário enquanto instituição, consideram que esta é mais uma opção estratégica de comunicar suas preferências à Corte Suprema.²²

Contudo, mesmo que esta afirmação seja verdade sob um viés puramente empírico, no plano normativo os ataques institucionais são prejudiciais à implantação de um Estado Democrático de Direito, pois, ao impor limites ao poder estatal, os magistrados são intimidados, fato que, em algum nível, compromete a independência judicial. A ideia de que o Judiciário deve ter a sua independência assegurada para controlar abusos estatais é fundamental para a noção de Estado de Direito.

Desse modo, instrumentos de interação como os ataques institucionais às Cortes devem ser evitados.²³ O exemplo brasileiro é simbólico nesse sentido. Os constantes ataques ao Supremo Tribunal Federal (STF) antes de 1988 denotam como tal instrumento de interação prejudica a consolidação de um Estado limitado pelo Direito ao privar a Corte de controlar a validade de leis e atos administrativos. A consolidação da democracia e o apoio da população a independência judicial parecem indicar que, atualmente, os ataques só ocorrerão caso o STF se desvie radicalmente da opinião pública em questões controvertidas.

Ou seja: a conclusão prescritiva de que os ataques institucionais violam a Constituição não pode ser alheia ao fato de que, caso o Tribunal, ao interpretar princípios constitucionais controvertidos, com o intuito de decidir questões relevantes, afaste-se demasiadamente do ponto de vista compartilhado pelos poderes políticos, tais atores governamentais acharão um modo de evitar ou reverter as decisões judiciais.²⁴

Nesse sentido, é paradigmático o trecho de Alexander Hamilton em “O Federalista”, especificamente, no capítulo em que examina a organização do poder Judiciário e defende a independência deste poder:²⁵

²² *Ibidem*, p. 230.

²³ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 231.

²⁴ *Ibidem*, p. 233. Segundo o autor, ainda que os ataques institucionais não sejam usados, a mera possibilidade do seu emprego tende a manter o Supremo Tribunal não muito afastado da opinião política e pública.

²⁵ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp., 1840. t. 3, p. 155-156 *apud* BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 8.

Quem considerar com atenção os diferentes poderes, deve reconhecer que nos governos, em que elles estão bem separados, o poder judiciario, pela mesma natureza das suas funcções, he o menos temivel para a constituição, porque he o que menos meios tem de ataca-la. O poder executivo he o dispensador das dignidades e o depositario da força publica; o legislativo dispõe da bolsa de todos e decide dos direitos e dos deveres dos cidadãos; porém o judiciario não dispõe da bolsa nem da espada, e não pôde tomar nenhuma resolução activa. Sem *força* e sem *vontade*, apenas lhe compete *juízo*; e este só deve a sua efficacia ao socorro do poder executivo. Já esta simples observação nos habilita a estabelecer os principios seguintes: 1.º, que o poder judiciario he sem questão alguma o mais fraco dos tres; 2.º, que por isso mesmo não pôde atacar nenhum dos dous outros com boa esperança de resultado; 3.º, que he preciso dar-lhe todos os meios possiveis para poder defender-se dos outros dous. (destaques no original).

Assim, se o Legislativo resolver atacar institucionalmente o Judiciário e tiver amplo apoio popular, pouco poderá o Tribunal fazer em relação às investidas.

B) O poder do Congresso sobre os orçamentos dos Tribunais, sobre os salários dos juízes e o processo de nomeação e de investidura dos juízes do Supremo Tribunal

É comum que as Constituições confirmam ao Legislativo o poder de aprovar o orçamento dos Tribunais e o salário dos juízes. Nesse sentido, a Constituição de 1988 deu aos Tribunais o poder de elaborar as suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados com os demais poderes na Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como, fixar o salário dos juízes (respectivamente, art. 99, §1º e art. 96, II, “b”), mas o Congresso Nacional não está vinculado às propostas enviadas, podendo aprovar orçamento menor na lei orçamentária anual (arts. 48, II e art. 165), tal qual, fixar valor menor ou rejeitar aumentos salariais, respeitada a irredutibilidade de subsídios (art. 95, III).

Essa competência pode originar conflitos por duas razões. A uma, o Congresso tende a ver o Judiciário como mais um “órgão público” que tenta ampliar suas finanças. A duas, os membros do Judiciário fazem parte de um poder independente e, portanto, podem se ofender com a interferência do Legislativo em seu orçamento.

Esta oposição, proporcionada pelo mecanismo de freios e contrapesos, pode ser usada pelo Legislativo para mandar recados ao Judiciário, principalmente, para demonstrar a insatisfação dos membros do Legislativo com decisões judiciais específicas. Todavia, no plano prescritivo, esse instrumento de interação é inadequado, seja porque não contribui para

a independência harmônica entre os poderes, seja porque é ineficaz para realinhar a decisão cuja insatisfação motivou a barganha.²⁶

Por sua vez, o processo de nomeação e de investidura dos juízes consiste no mais conhecido mecanismo de influência política nas Cortes Supremas. Este processo tende a buscar o equilíbrio entre independência e responsividade.²⁷ Ou seja: o desenho institucional deve se preocupar em manter o isolamento dos juízes em relação à política (independência), ao mesmo tempo em que estabelece mecanismos de conexão do juiz com a vontade popular, com o objetivo de evitar que ele se beneficie da independência para julgar conforme suas preferências ideológicas (responsividade).²⁸

A prerrogativa de nomear ministros para o STF, no Brasil, é do Presidente, sendo o indicado sujeito à sabatina do Senado para confirmar a nomeação (CF, art. 101, parágrafo único). A natureza da investidura no cargo é vitalícia (CF, art. 95, I), com aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos de idade (CF, art. 40, §1º, II).

Prescritivamente, o processo de nomeação e investidura tem vantagens em relação aos ataques institucionais e o poder do Congresso sobre o orçamento das Cortes e os salários dos juízes. Isto porque, espera-se que a discussão travada no Congresso no momento da confirmação do ministro indicado pelo presidente, possa contribuir para um debate dialógico, em que os representantes do povo transmitam suas opiniões sobre qual a melhor interpretação constitucional em temas controvertidos. A nomeação e a confirmação foram criadas para estimular o potencial deliberativo, influenciando a visão constitucional do sabatinado, dos demais ministros e dos futuros candidatos ao Tribunal.

Contudo, a nossa prática institucional é marcada pela ausência de deliberação no Senado, tratando-se de mera formalidade para a posse no cargo. O único caso de negativa à

²⁶ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 232-233.

²⁷ O termo responsividade é traduzido da palavra de língua inglesa *accountability*.

²⁸ Quanto à nomeação, em geral, desenhos institucionais que concedem a um só órgão ou que dependem de confirmação meramente formal de outros órgãos, privilegiam a responsividade; enquanto nomeações que dependem do concurso de vontades entre órgãos, efetivamente levada a cabo, privilegiam a independência. No tocante à investidura, esta tende a ser a ordem decrescente de independência judicial: (i) vitaliciedade; (ii) mandados por prazos certos e não renováveis; e (iii) mandados renováveis. BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 233-234.

indicação foi o de Barata Ribeiro, por ser médico e não cumprir com o requisito do notório saber jurídico (1894). A atuação quase exclusiva do Presidente no processo de nomeação e confirmação, portanto, reduz o potencial deste instrumento de interação de comunicar as visões do povo sobre a melhor interpretação constitucional.²⁹ Já a investidura vitalícia no cargo, inegavelmente privilegia a independência à responsividade, pois a permanência no cargo não depende da vontade política.

Nesse sentido, o processo de nomeação e confirmação dos ministros do Supremo Tribunal não pode ser superestimado. Embora esse processo contribua para a readequação da jurisprudência a aspectos centrais da visão constitucional da maioria governamental e da opinião pública, não se sabe o quanto ele contribui para isso. Convém lembrar que boa parte das questões constitucionais controversadas surgem e são decididas após o momento de nomeação e investidura, onde a formação do Tribunal pode já ter se alterado. Ademais, a influência política decorrente desse processo é mínima (ou nenhuma) em grande parte das controvérsias decididas pelo Tribunal, que nem chegam a ser cogitadas no momento da confirmação.³⁰

C) A não implementação de decisões judiciais

As teorias empíricas diferem o momento da prolação da decisão judicial e o momento da sua implementação para realçar que, na maior parte das vezes, as decisões judiciais necessitam do Legislativo, do Executivo ou de atores privados para ser efetivadas. Critica-se, portanto, o ideal prescritivo de que as decisões irão alterar o mundo dos fatos automaticamente após a sua prolação.

A análise descritiva não ignora que, para que uma decisão seja concretizada, será necessário atos comissivos e omissivos de outros atores, o que poderá não ocorrer caso estes se oponham firmemente às decisões judiciais.³¹

²⁹ BRANDÃO, Rodrigo. Diálogos constitucionais nos Estados Unidos e no Brasil. *Op. cit.*, p. 1462-1463.

³⁰ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op. cit.*, p. 236-237.

³¹ *Ibidem*, p. 237-238. Como ressaltado pelo autor, não apenas a resistência ao teor das decisões impedem a sua plena eficácia. Há determinadas decisões que necessitam de complexos atos políticos para ser implementadas, como a edição de leis.

A incompreensão quanto ao teor da decisão também impede a sua plena eficácia. O complexo vocabulário jurídico e o formato das decisões colegiadas no Brasil³² (com votos separados, divergentes, nem sempre claros e objetivos, formando um acórdão) contribuem para mitigar a implementação da decisão. Afinal, não se pode concretizar aquilo que não se entende.

O reconhecimento da dificuldade de efetivação das decisões reforça a ideia da limitação institucional trazida no trecho do texto de Hamilton anteriormente citado, quer dizer: o poder Judiciário não tem a bolsa (poder orçamentário), nem a espada (poder de polícia). Assim, os juízes tendem a levar em conta o risco de não implementação de suas decisões no momento de julgar um caso, o que traz limites adicionais à ideologia e ao direito na real capacidade do Judiciário de conter maiorias.³³

Da mesma forma como ocorre com os ataques institucionais, as teorias descritivas tendem a visualizar a não implementação de decisões judiciais como mais um dos instrumentos de interação entre o Judiciário e os demais poderes. Entretanto, a premissa normativa de que a total implementação das decisões judiciais é importante para a manutenção do Estado Democrático de Direito é incompatível com a “naturalização” da violação às decisões.

Não obstante a relevância do reconhecimento de que as decisões judiciais podem não ser concretizadas caso contrariem as visões majoritárias da sociedade ou dos poderes estatais e, conseqüentemente, como os juízes levam isso em consideração na sua atuação; deve-se extrair do plano prescritivo a necessidade de se pensar: (i) em desenhos institucionais que favoreçam o monitoramento da compatibilidade da atuação dos responsáveis por implementar

³² Este trabalho não pretende discutir o modelo de deliberação do STF, cabendo apenas uma observação quanto ao tema: a opção pelo modelo de deliberação externa, em que os ministros formam suas convicções isolados, buscam convencer outras “plateias” que não seus “pares” e reúnem os votos em um acórdão, grande e confuso, dificulta o entendimento da decisão por atores externos e não versados em Direito. Some-se a isso o “juridiquês” e a ausência de repercussão sobre as matérias decididas, e a força persuasiva das decisões vai se perdendo. Para uma análise acerca dos modelos de deliberação interna e externa, ver: SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009.

³³ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 240.

as decisões ao entendimento do STF;³⁴ e (ii) meios de diminuir a incompreensão das decisões judiciais.

D) Os mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte

A seguir, será exposta a experiência de três países quanto aos mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte, são eles: Canadá, Estados Unidos da América e Brasil. Os dois primeiros foram escolhidos devido a sua relevante contribuição teórica para a doutrina dos diálogos constitucionais.³⁵ Tenta-se, ao máximo: (i) evitar a submissão intelectual; e (ii) aproveitar as discussões de outras sociedades para entender como funcionam os mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte, e o impacto disso na interpretação do significado da Constituição.

Um instrumento de superação de decisão constitucional pelo Legislativo, constantemente citado nos trabalhos sobre diálogos constitucionais, é a cláusula do “não obstante”,³⁶ prevista na seção 33 da Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades (Carta),³⁷ de 1982. Esta cláusula permite que as legislaturas nacional ou provincianas do Canadá decidam, por maioria ordinária e pelo prazo renovável de cinco anos, pela prevalência de suas leis sobre os direitos previstos nas seções 2, 7 e 15 da Carta.³⁸

É necessário ressaltar que a má redação da cláusula, somado ao seu desagradável uso ao longo do tempo, tornaram-na um dispositivo constitucional de pouca utilização, tendo em

³⁴ *Ibidem*, p. 241.

³⁵ Outros países também têm contribuído, com sua experiência prática ou teórica, para o desenvolvimento da teoria dos diálogos constitucionais como, p. ex.: Austrália, Israel, Nova Zelândia e Reino Unido. Contudo, este trabalho restringe-se ao Canadá e aos EUA, uma vez que a descrição de sua perspectiva teórica e institucional já basta para fomentar e aprofundar as discussões acerca dos mecanismos de superação legislativa. Para uma descrição completa dos modelos de jurisdição constitucional dialógica em todos os países citados, ver: SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 57-90.

³⁶ A expressão foi traduzida do original em língua inglesa: *override clause*, também chamada de *notwithstanding clause*.

³⁷ A expressão foi traduzida do original: *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

³⁸ 33. (1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter. (2) An Act or a provision of an Act in respect of which a declaration made under this section is in effect shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration. (3) A declaration made under subsection (1) shall cease to have effect five years after it comes into force or on such earlier date as may be specified in the declaration. (4) Parliament or the legislature of a province may re-enact a declaration made under subsection (1). (5) Subsection (3) applies in respect of a re-enactment made under subsection (4). Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html>>. Acesso em: 11 set. 2018.

vista o *alto custo político* embutido no seu emprego. A seção 33, (1) da Carta faz alusão à superação de direitos fundamentais por maiorias ordinárias,³⁹ e não a decisões judiciais que não tenham protegido adequadamente os direitos fundamentais na visão do Legislativo. Assim, fica evidente que o propósito da cláusula era garantir a supremacia legislativa (cara ao constitucionalismo canadense), e não fomentar o diálogo entre Judiciário e Legislativo sobre a interpretação dos direitos fundamentais.⁴⁰

Por consequência, o Parlamento Federal do Canadá nunca utilizou a cláusula do “não obstante” e, atualmente, ela é vista como uma reminiscência da supremacia parlamentar, de modo que o seu uso contínuo é tido como incompatível com um regime que preze pela proteção dos direitos.

Com efeito, diante do alto custo político da cláusula da seção 33, a interação entre a Suprema Corte e o Parlamento canadense tem se dado através da seção 1 da Carta,⁴¹ que prevê a garantia dos direitos nela previstos, estando o Legislativo autorizado a impor limites razoáveis, previstos em lei, e justificáveis em uma sociedade livre e democrática. Tal dinâmica de interações entre Judiciário e Legislativo na interpretação da Carta é bastante instável, ora segue uma lógica deliberativa, ora segue uma lógica adversarial.⁴²

O mecanismo de superação legislativa de decisões da Suprema Corte canadense, com base na seção 1 da Carta, segue uma lógica deliberativa quando a Corte declara uma lei inválida e o Parlamento, ao superar a decisão, leva em conta as razões aventadas pela Corte e incorpora a visão constitucional desta na nova lei. Deste modo, cada instituição contribui com sua específica capacidade institucional e a solução final se situa em um ponto intermediário em relação às soluções originais.

³⁹ A seção 33, (1), indica que uma lei ou disposição de lei produzirá efeitos não obstante a previsão incluída nas seções 2, 7 ou 15 da Carta. Considerando que as seções 2, 7 e 15 da Carta tratam, respectivamente, de liberdade fundamentais (*fundamental freedoms*), vida, liberdade e segurança da pessoa (*legal rights*) e direitos de igualdade (*equality rights*), se percebe o problema da redação, que deixa implícito que o Legislativo não está vinculado aos direitos fundamentais.

⁴⁰ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 242.

⁴¹ 1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html>>. Acesso em: 11 set. 2018.

⁴² BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 243.

Por sua vez, a dinâmica das interações é adversarial quando não ocorre deliberação, mas conflito. A doutrina costuma se referir às leis que superam as decisões de modo adversarial como “leis *in your face*”, isto é, leis que não buscam uma solução intermediária que incorpore a perspectiva da Corte, mas a reverte por considerá-la errada ou inadmissível.⁴³

Em resumo, o Canadá adota um sistema parlamentarista com sólida maioria parlamentar, desse modo, quando a Suprema Corte profere decisões contrárias a visão da ampla maioria do povo, o Parlamento não tem dificuldade de obter maioria em sentido contrário. Sem embargo, caso o único mecanismo de superação formal das decisões fosse a cláusula “não obstante”, diante do seu alto custo político, provavelmente os demais poderes iriam utilizar instrumentos de ataque institucional, poder sobre o orçamento ou de não implementação para comunicar suas preferências à Corte. Contudo, como a Suprema Corte admite o emprego da lógica deliberativa ou das “leis *in your face*”, o Parlamento dispõe de um instrumento normativo de reversão das decisões; assim, o ativismo judicial tende a ser combatido com o ativismo legislativo no Canadá.⁴⁴

A forma como ocorre a superação legislativa nos Estados Unidos é consideravelmente diferente do modelo canadense. Em primeiro lugar, ressalta-se que não há instrumentos positivados para tal fim (a exemplo da cláusula “não obstante”). Em segundo lugar, o processo de reforma constitucional é dificultoso. Em terceiro lugar, o poder político norte-americano se caracteriza por seu profundo fracionamento (p. ex.: presidencialismo, federalismo, legislativo bicameral, controle difuso de constitucionalidade).

Como consequência, apenas em quatro oportunidades o Congresso norte-americano aprovou emendas constitucionais em resposta às decisões constitucionais da Suprema Corte, são elas: a décima primeira emenda superou *Chisholm v. Georgia*;⁴⁵ a décima terceira emenda

⁴³ No caso em que a lógica adversarial prevaleceu, a Suprema Corte canadense julgou constitucional lei que superava frontalmente o seu precedente, fundamentando sua decisão na teoria dos diálogos constitucionais. A Corte afirmou que a interpretação firmada no precedente superado não era a única interpretação possível e que o Parlamento podia propor solução diversa. Ademais, defendeu que o Judiciário não tem o monopólio na proteção e promoção de direitos e liberdades, sendo relevante o papel do Parlamento nesta seara. *Ibidem*, p. 244-245.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 247.

⁴⁵ 2 U.S. 419 (1793).

superou *Dred Scott v. Sandford*;⁴⁶ a décima sexta emenda superou *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*;⁴⁷ e a vigésima sexta emenda superou *Oregon v. Mitchell*.⁴⁸⁻⁴⁹

Quanto à admissibilidade de lei que restabelece o teor de outra já declarada inconstitucional pela Suprema Corte dos Estados Unidos, há controvérsias. Em importante precedente,⁵⁰ a Suprema Corte afirmou que lei federal que reverte a sua interpretação constitucional viola a supremacia da Constituição e o Estado de Direito, por isso, esta decisão costuma ser citada como aquela que constitui a supremacia judicial nos Estados Unidos.⁵¹ Porém, em outras ocasiões a Corte admitiu a constitucionalidade de lei que superava decisão de inconstitucionalidade anterior.⁵²

Em resumo, o sistema político norte-americano é caracterizado pelo fracionamento do poder político e o procedimento de alteração formal da Constituição é difícil, de modo que, se as decisões de inconstitucionalidade da Suprema Corte só podem ser revertidas por meio de emendas constitucionais, a consequência é à atribuição da última palavra sobre o sentido da Constituição à Suprema Corte. Todavia, como será tratado adiante, os demais poderes acharão mecanismos institucionais para comunicar suas preferências ao Judiciário. Caso haja, em determinado caso concreto, oposição forte às decisões da Corte, sem que seja possível a viabilidade prática de superação legislativa das decisões, é provável que os demais poderes utilizem os outros instrumentos tratados: ataques institucionais, poder sobre o orçamento e não implementação das decisões.⁵³

O estudo das relações institucionais entre o STF e o Congresso Nacional, especialmente no tocante a interpretação e aplicação da Constituição, revela que o mecanismo típico de superação de decisões de inconstitucionalidade pelo Legislativo brasileiro é a aprovação de emendas constitucionais. Citam-se os principais casos, a título exemplificativo:

⁴⁶ 60 U.S. 393 (1856).

⁴⁷ 157 U.S. 429 (1895).

⁴⁸ 400 U.S. 112 (1970).

⁴⁹ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 245-246.

⁵⁰ Trata-se do caso *City of Boerne v. Flores*, 521 U. S. 207 (1997).

⁵¹ Entendeu-se que, caso o Congresso pudesse não apenas regulamentar os direitos positivados na Constituição, mas também defini-los em sentido diverso da interpretação da Suprema Corte, as leis ordinárias iriam se sobrepor a Constituição e, conseqüentemente, o Congresso teria poder ilimitado.

⁵² Por exemplo: *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941).

⁵³ Não se trata de defesa normativa do uso de tais instrumentos (já se discursou sobre a sua lesividade para o Estado Democrático de Direito), mas apenas constatação empírica, lastreada na história constitucional.

1. A Emenda n. 19/1998 superou a decisão em que o STF reconheceu que as vantagens de caráter pessoal não estavam incluídas no cômputo do teto remuneratório do art. 37, inciso XI da Constituição.⁵⁴ Em sessão administrativa realizada no mesmo ano da aprovação da emenda, o STF reconheceu que o “novo teto” não seria autoaplicável. Em nova reação, o Congresso aprovou a Emenda n. 41/2003 que manteve a inclusão expressa das vantagens pessoais no cômputo do teto, bem como, previu sua autoaplicabilidade⁵⁵ e rejeitou argumentos relacionados a direitos adquiridos. Em nova decisão, o STF afirmou que a garantia de irredutibilidade dos vencimentos consistia em modalidade qualificada de direito adquirido, afastando possíveis cortes a valores nominais que se consolidaram acima do teto;⁵⁶

2. A Emenda n. 20/1998 alterou o entendimento do STF acerca do termo “folha de salários” para fins de incidência de contribuição previdenciária em face do empregador. Na interpretação da Corte, a incidência deveria se limitar aos trabalhadores com vínculo empregatício;⁵⁷

3. A Emenda n. 29/2000 superou o entendimento do STF acerca da não progressividade do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU);⁵⁸

4. A Emenda n. 33/2001 superou o entendimento no tocante a não incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) relativamente à importação de bens por pessoas físicas;⁵⁹

⁵⁴ STF, ADI n. 14, rel. min. Célio Borja, j. 13/09/89.

⁵⁵ Veja-se a redação do art. 8º da Emenda Constitucional n. 41/2003: “art. 8º. Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal do Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.”

⁵⁶ STF, MS n. 24.875, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 11/05/06.

⁵⁷ STF, RE n. 166.772, rel. min. Marco Aurélio, j. 12/05/94.

⁵⁸ STF, RE n. 153.771, rel. min. Carlos Velloso, j. 20/11/96.

⁵⁹ STF, RE n. 203.075, rel. min. Ilmar Galvão, j. 05/08/98.

5. A Emenda n. 39/2002 superou o entendimento quanto à inconstitucionalidade das “taxas de iluminação pública”,⁶⁰ ao prever que os municípios e o Distrito Federal poderão instituir *contribuição* para o custeio do serviço de iluminação pública;

6. A Emenda n. 57/2008 convalidou a criação de diversos municípios, após debate no STF acerca do art. 18, §4º da Constituição,⁶¹ alterado pela Emenda n. 15/1996 diante da tão discutida proliferação dos municípios após a Constituição de 1988;

7. A Emenda n. 58/2009 superou a decisão do STF acerca da necessidade de haver proporcionalidade entre o número de vereadores municipais e a população do município.⁶² O art. 3º, inciso I da referida emenda⁶³ determinava, ainda, a sua aplicação retroativa. Em decisão liminar, o STF suspendeu a eficácia do inciso por violar a segurança jurídica, a regra da anualidade eleitoral, os direitos políticos dos cidadãos e o devido processo eleitoral;⁶⁴

8. A Emenda n. 96/2017 superou a decisão do STF proferida na ADI n. 4.983, objeto de estudo do presente trabalho.⁶⁵

Por outro lado, assim como nos Estados Unidos, a possibilidade de superação legislativa de decisões judiciais via lei ordinária tem ensejado decisões contraditórias na jurisprudência do STF. No caso do foro por prerrogativa de função,⁶⁶ o STF declarou a necessária inconstitucionalidade de lei que substituisse a sua interpretação constitucional. Restou consignado que se o legislador ordinário puder reverter os precedentes do STF (como as leis *in your face* canadenses), a lei repousará acima da Constituição e o Congresso disporá de

⁶⁰ O entendimento do STF quanto ao tema, inclusive, foi objeto da súmula vinculante n. 41: “o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.”

⁶¹ Cf.: STF, ADI n. 2.240, rel. min. Eros Grau, j. 09/05/07; STF, ADI n. 3.316, rel. min. Eros Grau, j. 09/05/07; STF, ADI n. 3.489, rel. min. Eros Grau, j. 09/05/07; STF, ADI n. 3.682, rel. min. Gilmar Mendes, j. 09/05/07; e STF, ADI n. 3.689, rel. min. Luiz Fux, j. 10/05/07.

⁶² STF, RE n. 197.917, rel. min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004.

⁶³ Veja-se a redação: “art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: I - o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008;”

⁶⁴ STF, ADI n. 4.307, rel. min. Cármen Lúcia, j. da liminar 02/10/09.

⁶⁵ STF, ADI n. 4.983, rel. min. Marco Aurélio, j. 06/10/16.

⁶⁶ STF, ADI n. 2.860, rel. min. Dias Toffoli, j. 15/09/05, julgada em conjunto com: STF, ADI n. 2.797, rel. min. Menezes Direito, j. 15/09/05.

poderes absolutos.⁶⁷ Contudo, em outro precedente, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade de lei que alterou interpretação de sua jurisprudência.⁶⁸

Diante dessas posições conflitantes surgiu a dúvida: as decisões do STF podem ser revertidas apenas por emendas constitucionais, ou leis ordinárias também podem fazê-la?

No plano doutrinário, Rodrigo Brandão teceu profundas considerações quanto a questão. Em primeiro lugar, o caso do foro por prerrogativa de função se assemelha às leis *in your face*. Assim, logo após a decisão judicial, o Congresso simplesmente superou o entendimento, sem buscar convencer a Corte com novos argumentos ou incorporar uma visão intermediária entre as duas interpretações constitucionais.

Em segundo lugar, a lei *in your face* aprovada (Lei n. 10.628/2002) interferia diretamente na atuação da Corte, motivo pelo qual a percepção de que a sua competência originária estava sendo invadida pareceu ao Tribunal uma prática institucional contrária à separação dos poderes, pois o Legislativo não zelou pelo equilíbrio harmônico.⁶⁹

Segundo o autor, embora seja legítimo sustentar que no Brasil apenas emendas constitucionais possam reverter frontalmente decisões do STF, tal assertiva não pode ser generalizada, no sentido de que em nenhum caso lei ordinária poderá fazê-la. A generalização da supremacia judicial no caso do foro por prerrogativa pareceu decorrer da compreensão do Tribunal de que a sua independência e autoridade estavam em risco, dado a superação frontal de sua interpretação acerca de matéria inserida no seu domínio típico de atuação.⁷⁰

A observação circunstancial dos dois casos aponta que, apesar do STF afirmar no caso do foro por prerrogativa que o mecanismo para superação de suas decisões seja a emenda

⁶⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 300-301.

⁶⁸ STF, ADI n. 3.772, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 29/10/08. No caso, o STF mantinha firme entendimento no sentido de que “funções de magistério” compreendiam apenas atividades docentes (súmula n. 726 do STF), excluídas quaisquer outras, ainda que vinculadas ao ensino. A Lei n. 11.301/2006 alterou tal interpretação e a STF aproveitou a superação legislativa para rever sua interpretação e concordar parcialmente com o Legislativo: o Tribunal ampliou o alcance da expressão “funções de magistério”, mas manteve a aposentadoria especial apenas para os professores, dado que a Constituição se refere somente a esta categoria (art. 40, §5º).

⁶⁹ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 303.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 305.

constitucional, não se pode ter certeza sobre a inconstitucionalidade de leis ordinárias que contrariem sua interpretação constitucional, antes do reexame de seus conteúdos.⁷¹

É possível que o STF fique convencido de ter cometido um erro no julgamento, diante da insistência e das novas razões trazidas pelo Legislativo. Haveria, neste caso, uma mutação constitucional por iniciativa do legislador, uma vez que o sentido da norma constitucional mudaria, sem alteração de texto, por incitação do legislador.⁷²

Para Rodrigo Brandão, decisões de inconstitucionalidade não conduzem a uma vedação a que o legislador revise a matéria. Se o STF declarar a inconstitucionalidade dos objetivos da lei, a melhor forma de reverter a decisão é por emenda constitucional, somente admitindo-se a superação por lei ordinária, caso esta trouxer sólidos argumentos que demonstrem ao Tribunal o seu equívoco ou inadequação ao novo contexto fático. Neste último caso, a norma nasceria com presunção relativa de inconstitucionalidade por conflitar com o atual entendimento do Supremo Tribunal, a quem compete a guarda da Constituição e apresenta, a princípio, maior capacidade para concretizá-la de forma independente da política partidária. Portanto, o peso argumentativo de demonstrar que a nova norma concretiza melhor a Constituição recai sobre o Legislativo.

Por outro lado, se o STF declarar inconstitucional a medida adotada pelo legislador, mas não os objetivos da lei, nada obsta que o Legislativo aprove lei que incorpore a decisão do Tribunal e adeque a medida por outra, compatível com os objetivos da norma e a decisão judicial. Nesta situação a nova norma terá presunção de constitucionalidade, pois, a bem da verdade, não houve superação legislativa.⁷³

No plano da jurisprudência, a disparidade entre os casos parece ter sido resolvida recentemente. Na ADI n. 5.105,⁷⁴ o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da

⁷¹ O voto do ministro Gilmar Mendes, no caso do foro por prerrogativa de função, já defendia a abertura da interpretação constitucional à atores não judiciais, bem como, a liberdade de conformação do legislador. Para o ministro, não é possível presumir a inconstitucionalidade de uma lei só porque ela contraria a “última palavra” do Supremo Tribunal Federal; se o legislador regula novamente a matéria, o diálogo institucional deve continuar.

⁷² Para Brandão, o raciocínio a partir da noção de mutação constitucional faz com que as Cortes se debrucem sobre as novas razões do legislador, ao invés de declarar a invalidade de plano, e mantenha a orientação anterior ou aceite a nova manifestação do Legislativo. BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 306-307.

⁷³ *Ibidem*, p. 307-308.

⁷⁴ STF, ADI n. 5.105, rel. min. Luiz Fux, j. 01/10/15.

Lei n. 12.875/2013, que visava superar o entendimento do Tribunal de que o art. 17 da Constituição tutela, em igual medida, as agremiações que tenham representação no Congresso, sendo irrelevante se esta representação resulta, ou não, da criação de nova legenda no curso da legislatura.⁷⁵ Para a maioria do Tribunal, a justificativa do projeto da nova lei limitou-se a afirmar que a regulamentação da matéria fortaleceria as agremiações partidárias, sem enfrentar os densos fundamentos da interpretação constitucional do STF.

A decisão do Tribunal se aproxima da posição de Rodrigo Brandão,⁷⁶ como bem elucida alguns pontos da ementa do acórdão:

4. Os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, *ex vi* do art. 102, §2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República. 5. Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (*i.e.*, promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (*i.e.*, edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. 5.1. A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (*i.e.*, limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais. 5.2. A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção *iuris tantum* de *inconstitucionalidade*, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a *correção* do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de *mudação constitucional pela via legislativa*. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas. (destaques no original).

Apesar de votar em sentido contrário ao relator, durante os debates do julgamento, o ministro Gilmar Mendes recordou o caso do foro por prerrogativa de função e sua posição, na ocasião, a favor do diálogo:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tendo em vista exatamente a plenitude, a completude do voto de Vossa Excelência, eu me lembro de que, no debate que nós travamos, tendo por pano de fundo a questão da alteração do Código de Processo Penal, a Ação Direta nº 2.797, o ministro Pertence insistia na tese de que antes até de uma inconstitucionalidade material haveria inconstitucionalidade formal - Vossa Excelência já o relatou. E o ministro Eros e eu nos batemos em

⁷⁵ STF, ADI n. 4.430, rel. min. Dias Toffoli, j. 29/06/12; e STF, ADI n. 4.795, rel. min. Dias Toffoli, j. 29/06/12.

⁷⁶ A referência a expressão “diálogos constitucionais” ou “diálogos institucionais” aparece, de modo direto, vinte e sete vezes no acórdão. O nome de Rodrigo Brandão é mencionado quatro vezes, sendo duas em citações.

sentido contrário, apostando até mesmo na necessidade desse diálogo institucional. O que poderia sempre haver era uma inconstitucionalidade material, que houvesse o confronto com a Constituição. E, aí, aduzíamos o argumento que Vossa Excelência acaba de mencionar, de que não foi por acaso que o próprio constituinte cuidou de disciplinar o efeito vinculante, mas ressaltar do efeito vinculante o legislador, porque, do contrário, isso levaria a um engessamento de todo o sistema de interpretação. (destaques no original).

Em resumo, o mecanismo típico de superação de decisões judiciais no Brasil é a aprovação, pelo Congresso, de emendas constitucionais. Embora a jurisprudência do STF aparente ser contraditória quanto a constitucionalidade de leis ordinárias que revertam interpretações do STF, pode-se dizer, a partir do julgamento da ADI n. 5.105, que leis que superem frontalmente decisões do Tribunal (leis *in your face*) nascem com presunção relativa de inconstitucionalidade, cabendo aos legisladores o ônus argumentativo de demonstrar sólidas razões para a reversão. Caso a decisão do STF declare a inconstitucionalidade apenas das medidas adotadas pelo legislador, eventual lei que incorpore a decisão do Tribunal nasce com presunção de constitucionalidade, pois não houve superação.

Quanto a superação legislativa ocorrer por emenda constitucional ou lei ordinária, cabe uma última observação: no primeiro caso, haverá alteração formal da Constituição, assim, ao alterar-se o dispositivo, modifica-se também a interpretação final do STF.⁷⁷ Como destacado pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADI n. 5.105, neste caso cabe ao STF verificar se a emenda superadora violou limite ao poder de reforma constitucional;⁷⁸ no segundo caso, o legislador deve trazer novas razões para convencer o STF, à luz do mesmo texto constitucional. Somente no caso do STF se convencer dos argumentos, haverá mutação constitucional por iniciativa do legislador, ou seja, alteração informal da Constituição.

A descrição das experiências canadense, norte-americana e brasileira de reação legislativa às decisões das Cortes Supremas é relevante para a presente pesquisa. Se as reações políticas são inevitáveis, como demonstra a análise empírica da teoria dos diálogos, é preciso encontrar o instrumento de interação que melhor concilie democracia e constitucionalismo. Dentre os mecanismos analisados, a superação legislativa apresenta *prima facie* o melhor potencial.

⁷⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 307.

⁷⁸ STF, ADI n. 5.105, rel. min. Luiz Fux, j. 01/10/15, p. 10 do voto do relator.

Com efeito, os ataques institucionais e o uso do poder do Congresso sobre o orçamento dos Tribunais e dos salários dos juízes são ineficazes para a reversão de jurisprudências específicas, pois (i) atingem o Judiciário enquanto instituição; e, (ii) em geral, são manejados após a decisão que gerou insatisfação. Além disso, no plano normativo, estes instrumentos de interação são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, a independência judicial e as garantias da magistratura.

Por sua vez, o processo de nomeação e confirmação dos ministros padece da mesma inefetividade para reverter decisões específicas. A uma, porque o processo de sabatina no Senado Federal aborda poucas questões apreciadas pelo Tribunal e, ressalta-se, com reduzido potencial deliberativo. A duas, pois, apesar de recentes pesquisas destacarem o poder que um ministro do STF concentra individualmente,⁷⁹ não há garantias de que o ministro nomeado pautará suas decisões no mesmo sentido que defendeu durante a sabatina ou, ainda, que comporá a visão majoritária do Tribunal.

Quanto a não implementação das decisões do Tribunal, é válido destacar que há um custo político no uso de tal mecanismo, pois uma sociedade que valoriza a independência judicial costuma rechaçar tentativas de não cumprimento de decisões, principalmente, daquelas proferidas por Cortes Superiores. Assim, os atores públicos costumam dar pouca transparência a tais cursos de ação.⁸⁰

Desse modo, a superação normativa tem a vantagem de incluir expressamente a questão controvertida em debate, inclusive, ao debate da opinião pública, dado que tais superações costumam ser noticiadas pela mídia. A baixa transparência da não implementação diminui a possibilidade de diálogo, por consequência, não contribui para o avanço democrático e o aprimoramento das decisões.

⁷⁹ Ver nesse sentido: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, p. 13-32, jan.-abr. 2018. Os autores analisam como os poderes de definição de agenda, sinalização de preferências e tomada de decisão podem ser combinados de modo a influenciar o processo decisório. Quando a unidade de análise se desloca do tribunal para a alocação individual descentralizada de poderes dos ministros, característica de nosso desenho institucional, uma indicação ao STF se torna mais significativa.

⁸⁰ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 249.

A afirmação de que o mecanismo de superação legislativa das decisões da Suprema Corte possui vantagens em relação aos demais instrumentos não pode ser desacompanhada de duas observações. Em primeiro lugar, se o Congresso puder reverter as decisões do STF por lei ordinária, o sistema se aproximará de um modelo de supremacia parlamentar, dada a flexibilidade constitucional (como defendido no caso do foro por prerrogativa). Em segundo lugar, se o único instrumento capaz de reverter as decisões for emenda constitucional difícil de ser aprovada (como a norte-americana), o sistema se aproximará de um modelo de supremacia judicial,⁸¹ sendo provável que os demais atores políticos encontrem outras formas de comunicar sua insatisfação com a interpretação do Tribunal. Tal inevitabilidade de interação será tratada no próximo item.

Feitas estas advertências, percebe-se que o Supremo Tribunal, no julgamento da ADI n. 5.105, levou a teoria dialógica em consideração ao firmar a sua posição.

1.1.2. A inevitabilidade da interação entre o Judiciário e o Legislativo

Nota-se, pelo exposto até aqui, que é inevitável o contato entre os poderes Judiciário e Legislativo. Quando este diálogo não ocorre através dos instrumentos positivados (p. ex.: processo de nomeação e investidura), o Congresso Nacional tenderá a encontrar outro meio de comunicar sua exegese constitucional ao STF. Como afirmado no início deste subcapítulo, esta interação institucional limita a atividade judicial.

Sobre os fatores que condicionam o comportamento judicial, é possível agrupar os elementos apontados por diferentes autores em três modelos: o legalista, o atitudinal e o neoinstitucionalista.⁸² De modo geral, o modelo legalista identifica a influência dos materiais jurídicos (Constituição, leis etc.) nos pronunciamentos dos Tribunais e, na sua formulação mais sofisticada, do Direito como limite interno à função judicial. Já o modelo atitudinal coloca dúvida na convicção da objetividade do Direito, ao propugnar que juízes são inevitavelmente influenciados por suas convicções pessoais e visões de mundo.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Denominação utilizada por Rodrigo Brandão: BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 225-227. Luís Roberto Barroso utiliza as expressões: legalista, ideológico e institucional: BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. *Revista Interdisciplinar de Direito*, Valença, v. 16, p. 217-266, jan.-jun. 2018.

Os dois modelos possuem fraquezas e virtudes: o modelo legalista acerta em considerar que o treinamento profissional dos juízes lhes encaminha para a aplicação imparcial do Direito, mas erra em desconsiderar o papel da ideologia e fatores extrajurídicos nas decisões, principalmente, naquelas moral e politicamente controvertidas. Doutra vértice, o modelo atitudinal falha ao desconsiderar totalmente a vinculação dos juízes ao Direito, mas acerta na afirmação de que essa ligação não é tão forte como creem os defensores do modelo legalista. Assim, a doutrina defende que os modelos apenas enfocam aspectos diferentes da atividade judicial, como ela deveria ser (legalista) e como ela é (atitudinal).⁸³

O modelo neoinstitucional, fundamental para a presente pesquisa, estuda a influência dos fatores externos ao Direito e à subjetividade do juiz no comportamento judicial. Desse modo, busca examinar como fatores institucionais podem conter o exercício de agentes públicos. Tal concepção focaliza como a ação concreta dos agentes é limitada pela própria instituição a que pertence e pela interação travada entre os poderes.

A importância de reconhecer as limitações impostas pelos demais atores políticos à atuação do Supremo Tribunal reside no fato de desmistificar a ideia de que a única restrição a atividade dos juízes é a autoimposta (seja pela vinculação ao Direito ou pela ideologia).⁸⁴

O modelo neoinstitucionalista, portanto, sustenta que não apenas a ideologia ou o Direito constriam a atividade judicial, mas também a atuação estratégica dos tribunais, sobretudo, as Supremas Cortes, pautada por um conjunto de fatores institucionais e políticos, dentro os quais aqueles destacados no item 1.1.1, *supra*. Considerando que alguns dos instrumentos de interação mencionados tendem a afetar negativamente o Judiciário enquanto instituição (p. ex.: ataques institucionais e não implementação de suas decisões), o Supremo Tribunal tende a evitar que elas sejam empregadas, de modo a se guiar por uma postura de “reação antecipada”, na qual altera preferências originais de acordo com as visões de outros atores políticos.⁸⁵

⁸³ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 226.

⁸⁴ Não obstante, como salientado por Luís Roberto Barroso: “não será difícil intuir que nenhum dos três modelos prevalece em sua pureza: a vida real é feita da combinação dos três. Sem embargo das influências ideológicas, institucional e mesmo estratégicas, o Direito conservará sempre um grau de autonomia”. BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. *Op. cit.*, p. 239.

⁸⁵ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 250.

À luz dessas considerações, as “teorias do equilíbrio” se destacam ao explicar a interação estratégica entre os poderes na interpretação constitucional. William Eskridge desenvolveu a ideia de que as preferências interpretativas estariam submetidas a um jogo político sequencial (*sequential political game*) decorrente da separação de poderes.

Na perspectiva do autor, a aprovação de uma lei depende da convergência entre as preferências do Legislativo e do Executivo, e a constitucionalidade dessa lei depende da preferência do Judiciário. Além disso, em um regime em que não há supremacia judicial, os demais poderes poderão, eventualmente, reagir à posição do Judiciário, de modo que a solução final da questão será fruto da interação dinâmica entre as preferências.⁸⁶

Explicando em outros termos, cada “jogador” tem uma preferência inicial (que Eskridge chama de “crua”) que pode ser posicionada em uma reta. A premissa do jogo é que os atores não irão aplicar suas preferências “cruas” de modo leviano, antes, diante do risco de que elas sejam suplantadas pelas preferências de outros “jogadores”, cada um atuará de modo estratégico para que a solução final se encontre o mais perto possível da sua preferência original. A tendência do jogo é situar o resultado em um ponto de indiferença, equilibrando as preferências dos “jogadores”.⁸⁷

Segundo Rodrigo Brandão, apesar do modelo de interação das “teorias do equilíbrio” ser relevante, ela superestima o conhecimento dos “jogadores” quanto às preferências de seus adversários, desconsidera aspectos normativos exigidos pelo Estado Democrático de Direito e ignora outros fatores que influenciam neste diálogo institucional: (i) a atuação de grupos de interesse bem articulados; e (ii) a influência da opinião pública.⁸⁸

Com efeito, a influência dos grupos de interesse bem organizados na interpretação constitucional, de um ponto de vista dinâmico, demonstra a importância dos movimentos sociais na definição do sentido da Constituição.⁸⁹ Por sua vez, o apoio popular é decisivo para

⁸⁶ ESKRIDGE JR., William N. Overriding Supreme Court statutory interpretation decisions. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 101, p. 377-379, 1991.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 378.

⁸⁸ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 254.

⁸⁹ Para uma análise de como pessoas comuns e movimentos sociais em geral, e o movimento LGBT em particular, atuam na construção do significado constitucional, ver: GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um**

manter a jurisprudência do Supremo Tribunal, pois fortalece a independência judicial e eleva o custo político da não implementação das decisões.

Mas o reverso é verdadeiro, os juízes que compõem o Tribunal têm consciência de que, caso profira reiteradas decisões contramajoritárias, torna-se factível que o apoio popular difuso⁹⁰ diminua e os instrumentos de reação sejam utilizados. Com vistas a sua autopreservação, o Tribunal tende, assim, a não se desviar muito da opinião pública.⁹¹

Em suma, os mecanismos de reação dos poderes políticos a decisões judiciais indesejadas e a atuação de grupos de interesse promovem uma razoável sincronização entre a jurisprudência da Suprema Corte e a opinião pública. Isto porque a busca de preservação da legitimidade institucional da Corte, e a conseqüente antecipação das reações às suas decisões pelos demais “poderes” e pela sociedade, tende a manter a Suprema Corte não muito distante da opinião pública. Assim, os *mecanismos de reação a decisões da Suprema Corte atuam como limites institucionais à sua jurisprudência, que a influenciam tanto quanto a ideologia dos juízes e o Direito*. Ademais, ao mediar a relação entre as decisões judiciais de constitucionalidade e a opinião pública, tais limites conferem uma nova forma de *accountability* à atuação da Suprema Corte, pois às suas decisões se reconhece referibilidade, em grande medida, à opinião pública. Reduz-se, assim, a força da crítica da dificuldade contramajoritária ao controle de constitucionalidade. (destaques no original).

Evidentemente, a influência da opinião pública tende a ser mais incisiva em questões de alta relevância política, caras às coalizões majoritárias do governo e aos grupos de interesse bem organizados, que naquelas com menor repercussão. Em virtude disso, pode-se dizer que quanto mais fundamental é a causa para as maiorias políticas e grupos de interesse, menor a chance do Tribunal dar a última palavra sobre a interpretação constitucional, dada a sensibilidade da opinião pública quanto a questão.

Para Rodrigo Brandão, esta constatação não representa a falência do constitucionalismo. As análises das teorias empíricas conduzem a redução de expectativas quanto ao papel desempenhado pelos Tribunais em uma democracia constitucional, mas não retiram sua função relevante de proteger minorias estigmatizadas de poderes políticos e econômicos majoritários. O apoio difuso à independência judicial garante ao Tribunal um “estoque de decisões contramajoritárias”. Cabe ao Judiciário usar a sua “cota de decisões

constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁹⁰ Suporte popular ao Tribunal enquanto instituição, que persiste mesmo após a discordância em relação a decisões específicas. BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 257.

⁹¹ *Ibidem*, p. 258.

contramajoritárias” para bater de frente com a opinião pública e proteger grupos minoritários.⁹²⁻⁹³

Examina-se, no próximo subcapítulo, como a análise prescritiva da teoria dos diálogos constitucionais compatibiliza a superação formal das decisões do STF pelo Congresso (que apresenta *prima facie* o melhor potencial de instrumento de interação) com o Estado Democrático de Direito.

1.2. A análise prescritiva da teoria dos diálogos constitucionais

A análise prescritiva da teoria dos diálogos constitucionais delineada neste tópico, parte do trabalho desenvolvido por Peter W. Hogg e Alison A. Bushell.⁹⁴ Segundo os autores, a possibilidade de superação legislativa de decisões proferidas pela Suprema Corte permite que se visualize o controle de constitucionalidade como um instrumento que estimula um diálogo entre as instituições sobre a melhor forma de concretizar as liberdades individuais e interesses coletivos. Desse modo, se o controle de constitucionalidade não for entendido como uma barreira absoluta às instituições democráticas, diminui-se a dramaticidade do problema da dificuldade contramajoritária.⁹⁵

A defesa normativa da teoria dialógica, portanto, não se coaduna com modelos de supremacia (judicial ou parlamentar), nos quais uma instituição detém o monopólio da

⁹² *Ibidem*, p. 259.

⁹³ Em 2011, o STF reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Logo após a decisão, pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística (Ibope) mostrou que 55% dos brasileiros eram contrários a união estável homoafetiva. Apesar de contrário às visões da coalizão governamental, de determinados grupos de interesse e de uma opinião pública nitidamente homofóbica, a decisão ainda não foi superada. Decisões do STF: STF, ADI n. 4.277, rel. min. Luiz Fux, j. 05/05/11; e STF, ADPF n. 132, rel. min. Luiz Fux, j. 05/05/11. Fonte da pesquisa: Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística. **União estável entre homossexuais**, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/arquivos/antigos/casamentogay.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹⁴ Para uma análise sistemática das teorias, ver: BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Op. cit.*; e SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. *Op. cit.*

⁹⁵ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison. The Charter dialogue between Courts and Legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all). **Osgoode Hall Law Journal**, Toronto, v. 35, p. 75-124, 1997. Para evitar a crítica da noção de diálogo como “metáfora ubíqua” cita-se a definição dos autores: “the ‘dialogue’ to which this article refers consists of those cases in which a judicial decision striking down a law on *Charter* grounds is followed by some action by the competent legislative body. In all of these cases, there must have been consideration of the judicial decision by government, and a decision must have been made as to how react to it. This may also have occurred in cases where a decision was not followed by any action by the competent legislative body. However, we have not essayed the difficult task of documenting all of the occasions when *Charter* cases were discussed within government but were not followed by legislative action.”

“última palavra” sobre a interpretação constitucional. Caso haja esse monopólio, ou até mesmo grande dificuldade de superação das decisões de qualquer instituição política, o sistema democrático perde em sua capacidade de autocorreção, consolidando eventuais decisões errôneas, ultrapassadas ou que gerem efeitos não antecipados.⁹⁶

Com efeito, é insuficiente defender a supremacia judicial, no Brasil, apenas porque a Constituição atribui ao STF a sua guarda (art. 102, *caput*). O uso dessa afirmação genérica para justificar a definitividade de tudo que o STF decide promove uma legitimação *ex ante* das suas decisões, o que não é compatível com a necessidade de compatibilidade entre a interpretação do STF e a Constituição, consequência do dever de fundamentação em um Estado Democrático de Direito (CF, art. 93, IX).⁹⁷

Além disso, o entendimento de que a “última palavra” sobre a Constituição cabe ao Judiciário (perspectiva juriscêntrica) gera um desengajamento dos demais atores políticos e privados no processo de exegese constitucional. Tal perspectiva, somada a ideia de supremacia judicial gera problemas de responsividade popular, especialmente, em um contexto de judicialização da política: se grande parte das questões políticas relevantes podem ser judicializadas e não há mecanismo de correção do entendimento do Supremo Tribunal, o Judiciário se torna uma instituição “desviante” em um regime democrático, pois seus representantes não estão sujeitos a processos periódicos de aprovação popular.⁹⁸

Em suma, confundir controle de constitucionalidade com supremacia judicial não é sensato, a supremacia judicial se incompatibiliza com: (i) uma análise realista das capacidades institucionais; (ii) a exigência de *accountability* das decisões tomadas por agentes públicos em uma democracia; e (iii) o fato do sistema de freios e contrapesos negar a qualquer instituição a condição soberana.⁹⁹

Assim, a análise prescritiva da teoria dos diálogos entende que a melhor solução para conflitos morais ínsitos a concretização dos direitos fundamentais será construída em processo

⁹⁶ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. *Op cit.*, p. 279.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 287.

decisório aberto e flexível. Neste modelo, as decisões tendem a se estabilizar após um processo deliberativo capaz de revelar os defeitos e virtudes de cada posição.

Já se ressaltou, no subcapítulo anterior, que a superação legislativa das decisões judiciais apresenta o melhor potencial *prima facie* em relação aos demais mecanismos de reação popular às decisões. Também foi destacado que, se o Legislativo puder reverter as decisões por lei ordinária, não haverá distinção entre políticas constitucionais e ordinárias. Em verdade, tal proposta se aproxima de um modelo de supremacia parlamentar, onde a efetiva vinculação do Congresso à Constituição é mitigada. Consequentemente, há o risco de violações aos direitos de minorias.

Ademais, a sujeição da superação legislativa a um procedimento mais rigoroso do que o processo legislativo ordinário, porém não complicado como o processo de emenda à Constituição dos Estados Unidos, contribui para o equilíbrio entre estabilidade e responsividade na interpretação constitucional. Ou seja: a exigência de maioria qualificada para a reversão, somada ao alto custo político intrínseco aos mecanismos de superação, tende a evitar a banalização do emprego da superação legislativa. De modo que, a superação só ocorrerá em casos de sólidos consensos (responsividade), prevalecendo a decisão do Judiciário na maior parte dos casos (estabilidade).¹⁰⁰

Admitir a possibilidade de reversão legislativa não conduz, necessariamente, a um regime de supremacia parlamentar. Se o Supremo Tribunal puder controlar a constitucionalidade da superação normativa, a reversão não representará a “última palavra” sobre a controvérsia. De modo oposto, poderá se estabelecer um diálogo constitucional em que cada instituição contribuirá com sua específica capacidade institucional, no intuito de resolver a questão.¹⁰¹

A ideia de que cada instituição pode contribuir com sua específica capacidade pressupõe um desenho institucional que atribua a cada poder um papel principal, não exclusivo ou “superior”: Legislativo, atuar com legitimidade democrática; e Judiciário, proteger direitos.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 286-287. O autor também diferencia a última palavra sobre o sentido da Constituição para o passado da última palavra sobre o sentido da Constituição para o futuro, com o objetivo de dizer que tentativas do Congresso de aprovar normas retroativas que desfaçam decisões de inconstitucionalidade transitadas em julgado violam a segurança jurídica. É essencial para a estabilidade que, em algum momento, a discussão se encerre e alguma decisão seja tomada em casos concretos.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 268.

Sob tais premissas, a teoria dos diálogos se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois busca um equilíbrio entre as exigências de governo democrático com o respeito aos direitos fundamentais.

Explica-se: a distribuição de funções estatais se pauta por um juízo a respeito da aptidão de cada poder. Como o Legislativo está submetido a eleições regulares, ele tende a refletir a opinião pública. Por sua vez, a independência e o dever de fundamentar baseado em razões públicas, dota o Judiciário de maior liberdade para proteger minorias. Contudo, não é possível extrair deste juízo conclusões absolutas.

Com efeito, diversos fatores podem levar minorias bem posicionadas a conquistar direitos no Legislativo, de modo que, não é necessariamente verdade que juízes irão proteger tais direitos melhor do que o legislador.¹⁰² Em outros casos, o Judiciário pode ser o canal de amparo da opinião majoritária (p. ex.: súmula vinculante n. 23 do STF, que veda o nepotismo).

Portanto, a ideia de que o Legislativo possui maior capacidade institucional para promover políticas públicas, enquanto o Judiciário possui maior capacidade institucional para proteger direitos fundamentais, não deve levar à conclusão de que a interpretação desses poderes, nestas searas, será inevitavelmente melhor, mas sim que possivelmente será. Não se pode dizer que um livro é bom antes de lê-lo, assim como não é possível dizer que determinada interpretação constitucional é a melhor antes de avaliá-la.

Deixando de compreender as políticas públicas e os direitos fundamentais como áreas estanques de atuação, conferem-se aos legisladores e juízes, respectivamente, uma prioridade *prima facie* na concretização das respectivas normas constitucionais, estimulando a constante fiscalização se o outro poder está exercendo adequadamente suas funções.¹⁰³ Então, a vantagem da teoria dos diálogos é reconhecer os defeitos e virtudes de cada ator institucional, acreditando que a interação entre eles contribuirá para um processo deliberativo que produza soluções melhores para problemas constitucionais complexos.¹⁰⁴

¹⁰² *Ibidem*, p. 288.

¹⁰³ Ressalta-se com isso que o diálogo constitucional ocorre no bojo do mecanismo de freios e contrapesos, em conformidade com a separação dos poderes instituída na Constituição (art. 2º).

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 295-296. No geral, os modelos de supremacia possuem uma visão superestimada das capacidades da instituição defendida e subestimam outras instituições. Algumas formulações da supremacia judicial, por

Para além de tornar a efetivação da Constituição um processo interativo, onde os poderes contribuem com suas capacidades específicas, o modelo dialógico entrelaça e reforça a democracia e os direitos fundamentais ao: (i) defender múltiplos pontos de acesso aos interessados em determinada questão constitucional, na medida em que podem atuar em diversas instituições (p. ex.: Congresso Nacional ou STF), o que também promove o pluralismo; (ii) ampliar a interação entre os poderes em detrimento da atuação unilateral de qualquer deles, fator que contém o exercício arbitrário do poder estatal; e (iii) conduzir a interpretações constitucionais provisórias, sujeitas a críticas que proporcionam autocorreção.¹⁰⁵

Conclui-se que a superação formal das decisões do STF pelo Congresso (que apresenta *prima facie* o melhor potencial de interação entre estes poderes), nos moldes da análise normativa da teoria dos diálogos constitucionais, não apenas se coaduna, como encontra fundamento à luz do Estado Democrático de Direito.¹⁰⁶

1.3. Síntese objetiva

Ao fim deste capítulo, é possível apresentar seus principais pontos sob a forma de síntese objetiva.

(1.) A teoria dialógica enfatiza que os juízes não têm (análise descritiva) e nem devem ter (análise prescritiva) o monopólio interpretativo da Constituição. Em vez disso, o

exemplo, têm fortes esperanças na capacidade do Judiciário de proteger a Constituição de maiorias transitórias, em face do seu isolamento político, e desconfiam da participação do legislador na interpretação constitucional, tendo em vista sua característica de representar maiorias passageiras. No tocante a possibilidade de superação legislativa às decisões do STF, adeptos da supremacia judicial tendem a enfatizar os riscos de emendas constitucionais superadoras instituírem uma tirania de maiorias. Já os críticos da supremacia judicial defendem que a impossibilidade de aprovar estas emendas “engessa” a jurisprudência do Supremo, resultando em um governo de juízes.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 289.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 296-300. O cotejo realizado por Rodrigo Brandão da experiência brasileira de emendas constitucionais superadoras de decisões judiciais, confirma as credenciais da teoria dos diálogos constitucionais, pois, no geral, cada instituição contribuiu com sua específica capacidade para determinar o sentido da Constituição: “o STF, diante do seu isolamento político, treinamento jurídico, dever de fundamentar as suas decisões etc., agregou à solução de conflitos constitucionais a necessidade de fidelidade ao texto e a conceitos jurídicos-formais, fato que permitiu certo desaceleramento do processo político com vistas à aferição da compatibilidade da vontade política de maiorias legislativas com as tradições constitucionais do país. Por sua vez, o Congresso Nacional, em virtude da sua maior preocupação com a amplitude e a eficiência de determinada solução, e da sua maior abertura a informações e à atuação de grupos de interesse, conseguiu vislumbrar os efeitos práticos ruins que as citadas decisões do STF geraram, e assim as superou.”

poder Judiciário se engaja em uma conversa interativa sobre o significado das normas constitucionais.

(2.) São instrumentos de interação entre os poderes Judiciário e Legislativo destacados pela análise descritiva: (a) ataques institucionais; (b) o poder do Congresso sobre os orçamentos dos Tribunais, sobre os salários dos juízes e o processo de nomeação e de investidura dos juízes do Supremo Tribunal; (c) a não implementação de decisões judiciais; e (d) mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte.

(3.) O estudo das relações institucionais entre o Supremo Tribunal e o Congresso revela que o mecanismo típico de superação de decisões da Corte pelo Legislativo brasileiro é a aprovação de emendas constitucionais. Não obstante, já houve casos em que a superação se deu via lei ordinária.

(4.) O STF, na ADI n. 5.105, se aproximou da doutrina e assentou as seguintes conclusões sobre a questão: (a) os efeitos vinculantes das decisões abstratas de constitucionalidade não atingem o Legislativo; (b) a reversão legislativa, portanto, se afigura legítima tanto pela atuação do constituinte reformador, quanto pela atuação do legislador infraconstitucional, circunstância que demanda distintas providências por parte do Supremo Tribunal; (b') a emenda constitucional superadora modifica formalmente a Constituição, logo, sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da Constituição; (b'') a legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de modo que o ônus argumentativo de comprovar que as premissas fáticas ou axiológicas sobre as quais se fundou a jurisprudência não mais subsistem cabe ao Legislativo.

(5.) A descrição das experiências canadense, norte-americana e brasileira de superação legislativa, permite fazer algumas considerações: (a) admitir que leis ordinárias revertem frontalmente a interpretação constitucional do Supremo não consiste em uma conversa deliberativa, mas em uma guerra de gritos, que impossibilita que o STF contribua para que o Legislativo atue conforme à Constituição; (b) admitir apenas mecanismos de difícil implementação (p. ex.: cláusula do não obstante canadense e processo de emenda à Constituição norte-americana) equivale a supremacia judicial, que também possui vicissitudes; (c) o fato do processo de emenda constitucional no Brasil não ser tão difícil, permite que o Congresso supere interpretações do STF com consenso mais sólido do que o processo legislativo ordinário, mas o quórum exigido, o custo político da superação e a fragmentação do sistema político brasileiro indicam que boa parte das interpretações do STF irão prevalecer; (d) a possibilidade prática de superação das decisões do STF confere *accountability* e abertura ao processo de interpretação e aplicação da Constituição.

(6.) Se os mecanismos de interação entre os poderes são inevitáveis, a superação legislativa apresenta *prima facie* o melhor potencial para conciliar democracia e constitucionalismo.

(7.) Ataques institucionais e o uso do poder do Congresso sobre o orçamento dos Tribunais e dos salários dos juízes são ineficazes para a reversão de jurisprudências específicas. No plano normativo, são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, a independência judicial e as garantias da magistratura.

(8.) O processo de nomeação e confirmação dos ministros também é inefetivo, pois tem reduzido potencial deliberativo, aborda poucas questões decididas pelo Tribunal e não há garantias de que o ministro adotará a visão constitucional defendida durante a sabatina.

(9.) A não implementação das decisões judiciais é mecanismo de pouca transparência diante de seu alto custo político. A baixa transparência reduz a possibilidade de diálogo, não contribui para o avanço democrático e para o aprimoramento das decisões. No plano normativo, viola a independência judicial e o Estado Democrático de Direito.

(10.) Quando a interação entre os poderes não ocorre através de instrumentos positivados, o Congresso tenderá a encontrar outro meio de comunicar sua interpretação constitucional ao STF. Logo, essa interação limita a atividade judicial, tanto quanto o Direito (modelo legalista) e a ideologia dos juízes (modelo atitudinal).

(11.) Nesse sentido, o modelo de comportamento judicial neoinstitucionalista enfatiza que os juízes não são limitados apenas pelo Direito e pela ideologia, mas também pela instituição a que pertencem e pela interação travada entre os poderes. As Supremas Cortes não são alheias aos fatores institucionais e políticos que limitam a sua atuação, e tendem a levá-los em consideração para atuar estrategicamente.

(12.) As teorias do equilíbrio sugerem que as preferências interpretativas estão sujeitas a um jogo político sequencial, onde as instituições se guiam por uma postura de reação antecipada, no qual alteram suas preferências originais, de acordo com as visões de outros atores políticos, com o objetivo de que a solução final se encontre o mais próximo possível de sua preferência inicial. A tendência do jogo é situar o resultado em um ponto de indiferença.

(13.) Não obstante a importância dessa concepção, ela superestima o conhecimento dos jogadores quanto às preferências de seus adversários e ignora outros fatores que influenciam no diálogo constitucional, como: (a) a atuação de grupos de interesse bem articulados; e (b) a influência da opinião pública.

(14.) A constatação de que grupos de interesse e a opinião pública influenciam na interpretação constitucional da Suprema Corte não representa a falência do constitucionalismo. O Judiciário ainda detém a relevante função de proteger minorias estigmatizadas. O apoio difuso à independência judicial garante ao Tribunal um estoque de decisões contramajoritárias que pode ser usado para tutelar grupos minoritários.

(15.) A defesa normativa da teoria dialógica não se coaduna com modelos de supremacia, no qual uma instituição detém o monopólio da “última palavra” sobre a interpretação constitucional. A análise prescritiva da teoria entende que a melhor solução para a concretização dos direitos fundamentais será construída em processo deliberativo aberto e flexível. Neste modelo, as decisões tendem a se estabilizar após deliberação capaz de revelar os defeitos e virtudes de cada posição.

(16.) A exigência de maioria qualificada para a reversão legislativa, somada ao alto custo político intrínseco aos mecanismos de superação, evita a banalização do emprego da superação legislativa. Desse modo, a reversão só ocorrerá em casos de sólido

consenso (responsividade), prevalecendo a decisão do Judiciário na maioria dos casos (estabilidade).

(17.) O modelo dialógico entrelaça e reforça a democracia e os direitos fundamentais ao: (a) defender que cada instituição pode contribuir na solução de problemas complexos com suas capacidades específicas, em um processo interativo; (b) defender múltiplos pontos de acesso ao debate; (c) ampliar a interação em detrimento da atuação unilateral; (d) conduzir a interpretações constitucionais provisórias, sujeitas a autocorreção.

(18.) Os diálogos constitucionais entre o Supremo Tribunal e o Congresso não são apenas inevitáveis, mas também promovem e se fundamentam no Estado Democrático de Direito.

2. REAÇÃO LEGISLATIVA À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.983/CE

2.1. Lei n. 15.299/2013 do Ceará e propositura da ação pela Procuradoria-Geral da República

A origem da vaquejada está relacionada a práticas de manejo do gado por vaqueiros do sertão nordestino. Nos movimentos de apartação, em que o gado é selecionado para múltiplas finalidades, os animais mais relutantes eram perseguidos e derrubados.¹⁰⁷ Paulatinamente, a prática se tornou uma distração para as famílias dos vaqueiros, até perder seu caráter rural de manejo para ser, contemporaneamente, uma atividade festiva geradora de renda.

Esse processo de formação, de hábito laboral a grande evento, demonstra que a vaquejada é considerada um reflexo da história e da identidade do povo da região nordestina. Tais eventos são uma forma de fortalecer a tradição e exaltar a cultura do sertanejo.¹⁰⁸

Na vaquejada, uma dupla, cada pessoa em sua respectiva montaria, vai ao encalço de um boi, com o intuito de puxá-lo pelo rabo para que este caia dentro de uma área demarcada de dez metros. O boi fica confinado e é estimulado para que, quando a porteira abrir, possa correr desenfreadamente até ser derrubado. Ganha pontos a dupla que conseguir deixar as quatro patas do boi no ar, momento em que o árbitro declara ao público “valeu boi”, se a dupla não consegue, é declarado “zero boi”.¹⁰⁹

Diante do caráter simbólico e econômico da prática, em janeiro de 2013, o Estado do Ceará aprovou a Lei n. 15.299, que regulamenta a vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará. Para efeitos da lei, considera-se vaquejada, o evento de natureza

¹⁰⁷ LOURENÇO, Daniel Braga. Entre bois e homens: considerações iniciais sobre o julgamento da ADI 4983. **Revista do programa de pós-graduação em direito da UFBA**, Salvador, v. 27, p. 97, jan.-jun. 2017.

¹⁰⁸ A história, a evolução, as regras e o regulamento da vaquejada pode ser acessado no portal da Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ), disponível em: <<http://www.abvaq.com.br/institucional>>. Acesso em: 02 nov. 2018. O calendário de eventos e o caráter lucrativo do evento, com premiações de até R\$ 400.000,00 para a categoria profissional, pode ser acessado no Portal da Vaquejada, disponível em: <<http://www.portalvaquejada.com.br/vaquejadas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

¹⁰⁹ SALES, Roberto Tadeu Marinho. **A (in)constitucionalidade da emenda constitucional 96/2017 que busca legitimar a vaquejada sob a égide da proteção ao patrimônio cultural brasileiro**. 2017. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

competitiva, no qual uma dupla de vaqueiros a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo (art. 2º).

A controvérsia que gerou o objeto de estudo do presente trabalho tem por estopim justamente a aprovação da referida lei cearense. Laudos científicos têm demonstrado,¹¹⁰ ao longo dos anos, que os animais envolvidos em tais práticas são submetidos a estresse, decorrente do ambiente de confinamento e estimulação para que possam correr, e angústia, derivado da perseguição e derrubada pelo puxão de um membro sensível, a cauda. A própria queda de um animal de grande porte, em velocidade considerável, pode causar lesões ortopédicas como fraturas das patas, cortes e etc.¹¹¹

Assim, consubstanciada na ideia de que a prática é cruel com os animais, em maio de 2013, a Procuradoria-Geral da República (PGR) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em face da Lei n. 15.299/13, alegando violação ao disposto no art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição:

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**. (destacou-se).

A petição inicial da ação proposta aduz que o debate da questão envolve o conflito entre a proteção às manifestações culturais e a preservação do meio ambiente. A solução para a ponderação de interesses, na visão da PGR, perpassa pelo exame: (i) da efetiva prática da vaquejada; (ii) da perspectiva atual sobre o meio ambiente; e (iii) dos limites jurídicos às manifestações culturais.

Quanto a prática da vaquejada, embora reconheça o caráter histórico e cultural, a petição indica que os atos que acontecem durante o evento acarretam danos aos animais, tanto os bois em fuga, quanto os cavalos usados para a montaria da dupla. Dois laudos são transcritos pela PGR, no intuito de fundamentar a premissa de que a prática implica

¹¹⁰ LEITÃO, Geuza. **A voz dos sem voz, direito dos animais**. Fortaleza: INESP, 2002, p. 23.

¹¹¹ LOURENÇO, Daniel Braga. Entre bois e homens: considerações iniciais sobre o julgamento da ADI 4983. *Op. cit.*, p. 97-98.

tratamento cruel às espécies que dela participam, o primeiro de autoria da Dra. Irvênia Luíza de Santis Prada e o segundo produzido por um estudo conduzido pela Universidade Federal de Campina Grande-PB, respectivamente:

Ao perseguirem o bovino, os peões acabam por segurá-lo fortemente pela cauda (rabo), fazendo com que ele estanque e seja contido. A cauda dos animais é composta, em sua estrutura óssea, por uma sequência de vértebras, chamadas coccígeas ou caudais, que se articulam umas com as outras. Nesse gesto brusco de tracionar violentamente o animal pelo rabo, é muito provável que disto resulte luxação das vértebras, ou seja, perda da condição anatômica de contato de uma com a outra. Com essa ocorrência, existe a ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, portanto, estabelecendo-se lesões traumáticas. Não deve ser rara a desinserção (arrancamento) da cauda, de sua conexão com o tronco. Como a porção caudal da coluna vertebral representa continuação dos outros segmentos da coluna vertebral, particularmente na região sacral, afecções que ocorrem primeiramente nas vértebras caudais podem repercutir mais para frente, comprometendo inclusive a medula espinhal que se acha contida dentro do canal vertebral. Esses processos patológicos são muito dolorosos, dada a conexão da medula espinhal com as raízes dos nervos espinhais, por onde trafegam inclusive os estímulos nociceptivos (causadores de dor). Volto a repetir que além de dor física, os animais submetidos a esses procedimentos vivenciam sofrimento mental.

A estrutura de equinos e bovinos é passível de lesões na ocorrência de quaisquer procedimentos violentos, bruscos e/ou agressivos, em coerência com a constituição de todos os corpos formados por matéria viva. Por outro lado, sendo o “cérebro”, o órgão de expressão da mente, a complexa configuração morfo-funcional que exhibe em equinos e bovinos é indicativa da capacidade psíquica desses animais, de aliviar e interpretar as situações adversas a que são submetidos, disto resultando sofrimento.

As observações do estudo permitem concluir que: nas condições da pesquisa, tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica são as afecções locomotoras traumáticas prevalentes em equinos de vaquejada; osteoartrite társica primárias e secundárias, são mais ocorrentes em equinos adultos de maior idade, exploradas em vaquejada e, conforme as evidências referenciadas; o percentual das ocorrências de afecções locomotoras traumáticas em equinos de vaquejada constitui-se um dado de conotação clínica relevante.

No tocante a concepção atual do meio ambiente, a inicial defende que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se apoia numa visão que supera a dicotomia cultura/natureza; reconhece a necessária harmonia entre a construção do ser social e sua convivência no meio em que vive; e entende os direitos das gerações futuras como direito fundamental, de modo que, os princípios de preservação ao meio ambiente e a pluralidade cultural convivem entre si.

Relativo aos limites às manifestações culturais, a PGR argumenta que quando o STF esteve diante de um conflito entre tais manifestações e o meio ambiente, a resolução ocorreu via ponderação. Em tais casos, prevaleceu o entendimento que afastou práticas que tratassem

inadequadamente os animais, ainda que sob a justificativa de ocorrer dentro de um contexto cultural ou esportivo.

Como a vaquejada implica em crueldade ao animal, o conflito deveria ser resolvido como nos precedentes, ou seja, prevalecendo a preservação do meio ambiente em detrimento de práticas que condenam animais a situações degradantes, mesmo que dentro de um contexto cultural específico.

Por tais razões, foi requerida a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará. É válido dizer que a lei se preocupa com o bem-estar animal durante a vaquejada em poucos dispositivos, dentre os quais não fica claro como este objetivo será alcançado e qual a punição caso os organizadores não respeitem as regras.¹¹²

2.2. A declaração de inconstitucionalidade pelo STF

Por maioria de votos, o STF julgou procedente o pedido formulado pela PGR, a fim de declarar inconstitucional a Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará. O Tribunal travou intensos debates durante as sessões de julgamento e a decisão minoritária foi superada por apenas um voto. Os ministros e ministras Marco Aurélio (relator), Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia votaram pela procedência da ação; já os ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli pela improcedência.

O presente subtópico é reservado à descrição dos principais argumentos utilizados pelos julgadores, a fim de que, no capítulo seguinte possa ser estudada a reação legislativa à luz do marco teórico estabelecido no capítulo anterior. Primeiramente, serão expostas as razões acerca da inconstitucionalidade da lei e, posteriormente, os fundamentos que defenderam a sua constitucionalidade.

¹¹² Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo. (...) §2º A competição deve ser realizada em espaço físico apropriado, com dimensões e formato que propiciem segurança aos vaqueiros, animais e ao público em geral.

Art. 4º Fica obrigado aos organizadores da vaquejada adotar medidas de proteção à saúde e à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais. §1º O transporte, o trato, o manejo e a montaria do animal utilizado na vaquejada devem ser feitos de forma adequada para não prejudicar a saúde do mesmo. (...) §3º O vaqueiro que, por motivo injustificado, se exceder no trato com o animal, ferindo-o ou maltratando-o de forma intencional, deverá ser excluído da prova.

Os ministros partiram da premissa de que era necessário fazer uma ponderação, dado que havia um conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais: de um lado, a proteção ao meio ambiente consubstanciada na vedação de práticas que submetam os animais a crueldade (art. 225, §1º, inciso VII da Constituição) e, de outro, a proteção às manifestações culturais (art. 215 da Constituição).¹¹³

2.2.1. Argumentos pela inconstitucionalidade

Para a maioria dos ministros que endossaram a tese da inconstitucionalidade, a norma contida no art. 225, §1º, inciso VII da Constituição protege o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, o problema estava em saber em que medida os indivíduos e a própria coletividade podem e devem suportar restrições a sua liberdade em prol de tal direito fundamental de terceira geração.^{114 - 115}

¹¹³ Registra-se a opinião de Daniel Braga Lourenço, para quem a norma contida no final do art. 225, §1º, inciso VII da Constituição é uma regra e, portanto, não deveria ser ponderada. Cabendo apenas a discussão sobre o que se entende pelo conceito indeterminado “crueldade”. Embora interessante, a análise da premissa do autor excede os propósitos deste trabalho. LOURENÇO, Daniel Braga. Entre bois e homens: considerações iniciais sobre o julgamento da ADI 4983. *Op. cit.*

¹¹⁴ Segundo o ministro Marco Aurélio, relator do caso, o direito ao meio ambiente não raro é confrontado com outros direitos fundamentais, tanto individuais (livre iniciativa), quanto difusos (como as manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade).

¹¹⁵ A exceção foi o ministro Luís Roberto Barroso, que defendeu que a vedação de práticas que submetam os animais a crueldade constitui proteção constitucional autônoma, sendo necessário resguardar os animais contra atos cruéis independentemente das consequências para o meio ambiente, para a função ecológica da fauna ou para a preservação das espécies. O ministro reconhece em seu voto que a sua posição está baseada nas discussões desenvolvidas no âmbito da ética animal. Uma parte considerável de sua decisão é destinada ao debate na ética animal sobre o bem-estar e os direitos dos animais e como, em consequência disso, os animais são protegidos contra a crueldade não apenas como uma função da tutela de outros bens jurídicos, mas como um valor autônomo, ou seja: está formada uma nova consciência sobre a necessidade de se atribuir aos animais um valor moral intrínseco. Não obstante isto, o ministro também apresentou razões jurídicas para seu entendimento: (i) a cláusula de vedação de práticas que submetam animais a crueldade foi inserida na Constituição a partir da discussão sobre práticas cruéis, em especial a “farrá do boi”, e não como mais uma medida voltada à garantia do meio ambiente; (ii) caso o propósito do constituinte fosse ecológico, não seria preciso incluir o trecho final do art. 225, §1º, VII, já que neste dispositivo há o dever de proteção a fauna; (iii) não foi por um propósito preservacionista que o constituinte inseriu a cláusula, pois no dispositivo há cláusula que proíbe práticas que provoquem a extinção das espécies; e (iv) nenhuma das práticas envolvendo animais na jurisprudência da Corte era capaz, por si só, de desequilibrar o meio ambiente, colocar em risco a função ecológica da fauna e provocar a extinção de espécies, mas todas submetiam animais a crueldade e foram declaradas inconstitucionais. Portanto, levando em conta o valor moral, conferido pelo constituinte aos animais, de que o sofrimento importa por si só, o ministro Barroso ponderou entre: a proteção de manifestações culturais populares (art. 215, *caput* e §1º) e a proteção dos animais contra a crueldade (art. 225, §1º, VII).

Além disso, a interpretação do artigo 225 da Constituição foi feita em uma perspectiva biocêntrica ou antropocêntrica moderada, que não considera os animais como “coisas”, desprovidos de interesses ou sentimentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF, nos casos de colisão entre as normas envolvendo a proteção de manifestações culturais e do meio ambiente, consubstanciado na tutela dos animais contra o tratamento cruel, tem sido firme no sentido de vedar as manifestações que impliquem crueldade.¹¹⁶ Demonstrando, assim, preocupação maior com a manutenção, em prol das gerações presentes e futuras, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida saudável e segura.

O mesmo padrão decisório norteia o rumo interpretativo adequado para solucionar a controvérsia da vaquejada, ante o envolvimento de práticas cruéis, mesmo que não tão evidentes como nos casos da “farra do boi” e das “brigas de galo”,¹¹⁷ contra os bovinos e equinos.

A crueldade, para efeitos do disposto no art. 225, §1º, inciso VII, consiste em causar, de forma deliberada, sofrimento *físico* ou *mental* ao animal. O objetivo da vaquejada é a derrubada do boi pelos vaqueiros, o que é feito puxando-o pelo rabo. O animal é enclausurado e instigado a sair em disparada quando da abertura do brete, para que os competidores agarrem sua cauda, que é torcida até que caia com as quatro patas para cima.

Desse modo, o sofrimento físico está presente no ato repentino e violento de puxar o boi pelo rabo, assim como, na tortura prévia à qual é submetido para que saia do estado de mansidão e dispare em fuga, inclusive por meio de choques elétricos. Há, ainda, relatos de uso de luvas com pequenos pregos para não deixar escapar a cauda, introdução de pimenta e mostarda via anal e outras práticas de maus-tratos.¹¹⁸

¹¹⁶ STF, RE n. 153.531, rel. Francisco Rezek, j. 03/06/1997; STF, ADI n. 2.514, rel. Eros Grau, j. 26/06/2005; STF, ADI n. 3.776, rel. Cezar Peluso, j. 14/06/2007; STF, ADI n. 1.856, rel. Celso de Mello, j. 26/05/2011.

¹¹⁷ Na visão dos ministros, muitos são levados a crer que a vaquejada não envolve crueldade alguma, pois os animais aparentam estar em bom estado antes, durante e logo após as provas.

¹¹⁸ É destacado: “no caso da vaquejada, a gravidade da ação contra o animal está tanto na tração e torção bruscas da cauda do boi, como também na queda dele. A força aplicada à causa em sentido contrário à fuga, somada ao peso do animal, evidencia a gravidade da ação praticada contra o boi. Uma vez que a sua cauda não é mero adereço, mas sim a continuação de sua coluna vertebral, possuindo terminações nervosas, não é difícil concluir que o animal sinta dores. Também devido a seu elevado peso e à grande velocidade com que é tombado, é muito provável que os bois envolvidos sofram lesões ao serem levados ao chão. Além disso, não se trata de qualquer

Embora nem todos os animais usados em vaquejadas, em todo o país, sejam submetidos a tal tipo de tratamento, é de se colocar em dúvida como animais pacatos saiam sempre em disparada após a abertura da porteira.

Já quanto ao sofrimento mental, apesar de difícil determinação em razão da ausência de racionalidade humana ou do dom da fala, qualquer ser vivo com desenvolvimento neurológico e capacidade de desenvolver estados mentais pode sofrer.

Muito da dúvida sobre se o boi usado na vaquejada sofre, decorre do fato de ele nem sempre manifestar reação anormal após a queda. Contudo, os animais manifestam seu estado mental por comportamentos diversos. É um erro supor que um boi expressa sofrimento como os humanos que, regra geral, reagem imediatamente e através de vocalizações.

Quando sofrem, os animais podem se expressar por meio de tensões musculares, alteração do ritmo respiratório, elevação da pressão, insônia, lambidas, lentidão, mordidas, retração, ruminação ou arranhões no próprio corpo. Essas reações independem da severidade do sofrimento. Ademais, a determinação de como os animais respondem a dor é dificultada pelo fato de que animais da mesma espécie podem ter diferentes reações, assim como a espécie humana.

Assim, onde não há evidências fisiológicas ou comportamentais, não se pode atestar a presença ou ausência de sofrimento com absoluta certeza. Quer dizer, ainda que as dores decorrentes dos traumas sofridos não sejam visíveis de imediato, a olho nu, a probabilidade de sequelas graves já é apta a deflagrar a incidência do princípio da precaução.

O argumento de que a disciplina da prática permite que seja realizada sem ameaça à saúde dos animais envolvidos não subsiste, pois a forma como a vaquejada é desenvolvida mostra que a crueldade é inerente. Inexiste a mínima possibilidade de que o boi não sofra violência física ou mental quando é puxado pelo rabo e derrubado, em alta velocidade.

queda. para que os vaqueiros pontuem, ou, para utilizar o jargão, para “valer o boi”, devem tombar o animal de modo que ele exponha suas quatro patas. Evidentemente, para que isso seja possível, além de ser necessário imprimir maior força na tração e na torção da causa, o animal deve cair lateralmente ou completamente voltado para o chão da pista de competição, o que, muito provavelmente, lhe causa traumas internos.”

Dessa forma, embora a lei cearense obrigue a organização da vaquejada a adotar medidas de proteção aos animais ou estabeleça punição ao vaqueiro que se excede no trato com o animal, a regulamentação é impossível, pois é utópico regulamentar uma prática que mereça o rótulo de vaquejada, sem que os animais envolvidos sejam submetidos à crueldade.¹¹⁹

Em síntese, os ministros consideraram que a crueldade é inerente a prática da vaquejada pelas seguintes razões: (i) os animais são enclausurados e, enquanto aguardam, são instigados para que possam correr; (ii) os cavalos utilizadas sofrem um conjunto de lesões decorrentes do esforço físico; (iii) os gestos bruscos de puxar o rabo do bovino, bem como seu tombamento, pode causar sérias lesões; e (iv) é razoável supor que os animais envolvidos também passam por inúmeros sofrimentos mentais. De modo que, o resultado da ponderação pode ser resumido na tese apresentada pelo ministro Luís Roberto Barroso:

Manifestações culturais com características de entretenimento que submetem animais a crueldade são incompatíveis com o art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, quando for impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis, sem que a própria prática seja descaracterizada.

2.2.2. Argumentos pela constitucionalidade

Os ministros que defenderam a constitucionalidade da lei, embasaram a sua posição no direito às manifestações culturais (art. 215, §1º da Constituição),¹²⁰ considerando o caráter histórico do evento e a exigência de respeito à pluralidade.¹²¹ Além disso, haveria elementos

¹¹⁹ Vale ressaltar que os ministros reconhecem que é permitida a regulamentação de manifestações culturais que envolvam animais, desde que ela seja capaz de evitar práticas cruéis. No caso da vaquejada, qualquer regulamentação destinada a evitar a crueldade descaracterizaria a própria prática.

¹²⁰ O ministro Gilmar Mendes considerou que o direito ao desporto também deveria ser sopesado em prol da constitucionalidade (art. 217, inciso IV da Constituição).

¹²¹ Com destaque para a posição do ministro Teori Zavascki, que analisou apenas a constitucionalidade ou não da lei, e não da prática: “quero dizer, desde logo, que particularmente tenho verdadeiro horror por tratamentos cruéis a animais e a pessoas. (...) Quanto à vaquejada, que é um esporte ou uma manifestação, uma prática bem característica no nordeste, não apenas no Ceará, mas que é semelhante em alguns outros Estados - conheço bem o que acontece no Rio Grande do Sul, trata-se de uma atividade comum, corriqueira, praticamente incorporada nos hábitos populares -, penso que se deve condenar certamente a vaquejada, ou essas manifestações, na forma descrita no item LII do voto do Ministro Barroso, quando parte do pressuposto de que se cuida de um tratamento cruel ao animal, que necessariamente causa lesão ao animal. Todavia, neste caso, peço licença para acompanhar a divergência, porque me parece que se deve fazer uma distinção fundamental entre a vaquejada e a lei do Estado do Ceará, que veio para regulamentar a vaquejada no referido Estado. Nós estamos, aqui, numa ação direta de inconstitucionalidade. Portanto, o objeto da análise da constitucionalidade, ou não, não é a vaquejada (...) para completar e resumir, eu penso que se deve distinguir a constitucionalidade da vaquejada como prática cruel, e a constitucionalidade desta lei. Eu não vejo inconstitucionalidade nesta lei na forma como ela está colocada.”

de *distinguishing* entre a vaquejada e os demais precedentes do STF (“farra do boi” e “brigas de galo”).

Numa sociedade plural, como a brasileira, a cultura é uma noção construída. Assim, na análise da questão, o olhar dos julgadores deveria recair sob a realidade advinda da população rural, despidendo-se de uma provável visão unilateral de uma sociedade urbana, com acesso a outras manifestações culturais, para alcançar a realidade de uma atividade que constitui o modo de “criar, fazer e viver da população sertaneja”.

Tais diferenças culturais existente nos “Brasis” dentro do Brasil devem ser respeitadas e incentivadas, porquanto correspondem a reafirmação da história do povo. Como destacado por Gilmar Mendes, determinada prática que, para os sulistas pode ser desimportante, para um nordestino, pode ser inerente à sua formação histórica, e vice-versa. Do mesmo modo que não podemos impor a cultura de uma parcela da população à outra, não podemos impedir práticas culturais das quais não compartilhamos.

Do conflito de “visões de mundo” entre os que querem a proibição da vaquejada e aqueles que não querem, a resolução não pode recair na regra do “tudo ou nada”. Deve-se primar pela liberdade, como autodesenvolvimento da personalidade, intimamente ligada aos direitos de caráter cultural. Ou seja: a ideia de pluralismo exige a atuação do STF, com um *self restraint*, com um tipo de moderação, tendo em vista que como nos manifestamos, enquanto ser, numa comunidade, nem sempre é condizente com determinados parâmetros que alguns consideram digno do processo civilizatório.¹²²

A proibição da vaquejada, além de contrariar o art. 215 da Constituição, também deixaria a margem parcela da população que tem nessa prática a fonte de sustento. Existe uma gama de profissionais de todas as áreas (incluindo médicas e veterinárias) envolvidos no evento, que certamente não acompanharão a vaquejada caso ela seja considerada como inconstitucional.

¹²² “O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu estou apenas trazendo elementos para uma discussão que é relevante. Os aspectos suscitados pelo Ministro Gilmar não me são indiferentes, eles são importantes, porque tem emprego, porque é uma tradição cultural, mas gostaria de dizer que a tradição cultural já foi a de que os estrangeiros eram escravizados, que negros eram inferiores, que mulheres não podiam se alfabetizar, que *gays* deveriam ser mortos. Já houve tradições culturais de todo tipo”. (destaques no original).

Feitas tais considerações sobre o direito às manifestações culturais, os ministros distinguiram os precedentes da “farra do boi” e das “brigas de galo” da prática da vaquejada, a fim de concluir que neste caso a crueldade não é inerente.

A petição inicial faz referência a um conjunto de estudos quanto a eventual crueldade. Contudo, não há nenhuma demonstração que restasse cabal aproximar a vaquejada dos outros precedentes. Segundo o ministro Edson Fachin, no caso da “farra do boi”, por exemplo, ficou demonstrada pela prova coletada a existência de crueldade, o que não ocorreu com a vaquejada.¹²³

Ademais, na “farra do boi” não há técnica, não se exige treinamento específico, diferente do caso dos vaqueiros, que são profissionais habilitados, em respeito a Lei n. 12.870/13. Quanto às “brigas de galo”, estes animais são postos em uma arena para matar ou morrer, além de serem submetidos a uma preparação tortuosa e cruel, o que não acontece com a vaquejada.

Portanto, nos precedentes a crueldade é ínsita à manifestação, que visa conscientemente ao sofrimento, mutilação ou morte dos animais. Na vaquejada, não há o intuito premeditado de machucar, mutilar ou matar os animais envolvidos, sendo que a prática não afigura nenhum dano físico aos semoventes¹²⁴ envolvidos.

A simples derrubada do boi dentro de uma faixa delimitada não configura maus-tratos aos equinos e bovinos, caso contrário, o mesmo raciocínio deveria proibir a montaria de qualquer humano em cavalos, haja vista a submissão destes a incessante percurso ou treinos e competições que, muitas vezes, levam o animal a incomparável esforço físico.¹²⁵

¹²³ “O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Entendo. É uma forma. Cada um enxerga a vida do seu ponto de observação, e respeito todos os pontos de observação. Às vezes a gente elege aquilo em que quer acreditar. Portanto, as pessoas têm o direito de acreditar que torcer o rabo de um boi em alta velocidade para derrubá-lo com as quatro patas para cima pode ser feito sem crueldade. Eu não concordo com a premissa, porque a definição de vaquejada é tracionar o rabo do boi para derrubá-lo e virá-lo com as quatro patas para cima dentro da faixa. É claro que, se alguém quer acreditar que é possível fazer isso sem lesionar o boi, respeito. Mas é uma premissa que não se sustenta factualmente.”

¹²⁴ A expressão, que aparece duas vezes no extenso acórdão, foi usada somente pelo ministro Gilmar Mendes.

¹²⁵ “O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu gostaria de dizer que, na corrida de cavalo, a grande distinção é a seguinte: há atividades em que o risco e a crueldade são inerentes e atividades em que o risco e a crueldade são contingentes. O cavalo que participa da corrida de cavalo é um puro-sangue inglês condicionado fisicamente e alimentado para aquela atividade da qual geralmente ele escapa ileso, ao passo que, na vaquejada, a crueldade contra o boi é inerente à atividade. (...) **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O que quero ressaltar é que, como é uma prática de locais distantes, se fosse turfe, se fosse um tipo de discussão para

Não é possível partir de um discurso universal de proteção aos animais, invocando o bem-estar animal e a simples vedação à crueldade, se a mesma fundamentação não for aplicável em situações análogas, como: o rodeio de Barretos, a prova do laço, o abate de animais para alimentação,¹²⁶ o uso de camundongos em laboratórios e o hipismo.

Indo ao extremo dos argumentos da inicial, a consequência seria a declaração das atividades citadas como inconstitucionais, pois causam cansaço, sofrimento ou morte dos animais. Assim, há situações em que não se pode inovar sem limites, isto é, estipular que uma conduta não é correta com base em pressupostos morais que seriam refutados em situações semelhantes.

Ainda que, em alguns casos, possa haver lesão ao animal, a melhor medida não é a proibição da atividade, mas pensar em medidas que cumpram o objetivo buscado pelo legislador. De modo que, se a legislação merece censura, é na sua execução, no sentido de tomar precauções que reduzam a possibilidade de lesão aos animais.

Ressalta-se que a vaquejada remonta a tempos imemoriais e nunca foi objeto de lei. Somente quando o Estado do Ceará buscou a regulação adequada, preocupando-se com a organização da manifestação esportiva e em evitar maus tratos aos bovinos, que a prática foi contestada pela PGR.

Em suma, o Tribunal deve agir com moderação sob pena de estimular, como reação, a clandestinidade.¹²⁷ Vale dizer: “em vez de o Estado regular e determinar a observância de cuidados nos tratos dos animais”, passaria a proibir a atividade, em claro prejuízo ao bem

proibir corrida de cavalo, certamente diríamos: ‘Mas isso é um esporte tão tradicional’. Então, é uma forma elitista, inclusive, de tratar o tema; de desrespeitar a cultura popular”. (destaques no original).

¹²⁶ A crueldade do modo de abate animal foi objeto de debate entre os julgadores. O ministro Luiz Fux narrou com detalhes como os bois nascem e são criados para o abate, concluindo: “**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - De sorte, Senhor Presidente, que, diante desses votos brilhantes que antecederam a minha intervenção, vou fazer uma opção por aqueles que propugnaram pela possibilidade de exploração dessa atividade cultural, com essas ponderações legislativas que afastam a crueldade da vaquejada, levando-se ainda em consideração que, com toda essa humanização, não há nada mais cruel do que o meio através do qual o povo se alimenta, com o abate do boi. E isso é contemplado constitucionalmente como direito social”. (destaques no original).

¹²⁷ “**O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO** - O fato de que há transgressão, Ministro Gilmar, eu entendo o argumento, também me preocupo com o argumento da ineficácia da decisão, mas acontecem homicídios, acontecem estupros, o sistema jurídico não consegue imunizar todos os crimes, mas nem por isso nós deixamos de nos pronunciar contra. Eu lamento que haja ilegalidade, lamento que haja caixa dois, porém continuo sendo contra.”

jurídico, que ficaria sem auxílio de profissionais adequados. Nos casos em que a execução da atividade traduzisse crueldade, esta seria repelida, cumprindo o art. 225, §1º, inciso VII da Constituição.

2.3. Reação legislativa do Congresso Nacional e a nova lei do Estado do Ceará

Um mês após a decisão do STF,¹²⁸ o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 13.364/2016, com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 2º O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional.

Art. 3º Consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes, como:

I - montarias;

II - provas de laço;

III - apartação;

IV - bulldog;

V - provas de rédeas;

VI - provas de Três Tambores, Team Penning e Work Penning;

VII - paleteadas; e

VIII - outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A lei foi apresentada à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei (PL) n. 1.767/2015, em 01/06/2015, pelo então deputado Capitão Augusto. Nota-se que quando a proposta foi apresentada, a maior preocupação do deputado era com o rodeio, tanto que a justificativa apenas alude a esta prática.¹²⁹

Segundo o deputado, a lei se justificaria pela importância histórica e cultural da manifestação. Pelas estatísticas trazidas no documento, que não remete às fontes consultadas, acontecem mais de dois mil rodeios em todas as regiões do país, com público pagante estimado em vinte e quatro milhões de pessoas, sendo que a “indústria do cavalo” gera mais postos de trabalho que a automobilística. Assim, os dados demonstrariam a relevância do “esporte” e a sua vinculação com a cultura do povo brasileiro.

¹²⁸ O julgamento ocorreu em 06/10/2016 e a lei foi aprovada em 29/11/2016.

¹²⁹ Documento anexo ao final da monografia.

A justificativa só cita os animais no seguinte trecho: “o que é praticado na zona rural foi ‘transportado’ para as arenas, transformado em esporte e por consequência passou a ter regras, nas quais o Bem Estar Animal é prioridade máxima.”

Após a aprovação pela Câmara o projeto foi remetido ao Senado Federal e recebido, em 18/05/2016, como Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 24/2016, e colocado sob regime de urgência em 01/11/2016. Merecem destaque o parecer da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado, do relator Otto Alencar,¹³⁰ e o voto em separado perante a mesma comissão, do senador Antonio Anastasia.¹³¹

O parecer vota pela aprovação do PLC por entender a relevância cultural das manifestações populares. Segundo o relator, os espetáculos do rodeio e da vaquejada consistem em manifestações já há muito cultivadas pela população de diversas regiões do Brasil. Além disso, atraem um público cada vez mais numeroso, gerando milhões de postos de empregos em cidades do interior e na zona rural.

Diferente da justificativa apresentada na Câmara dos Deputados, o parecer faz referência direta a vaquejada e ao bem-estar dos animais, nos seguintes termos:

A Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002, por sua vez, veio dispor sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio. Com ela, foi prevista uma série de medidas que protegem os animais participantes das provas, a exemplo da assistência médico-veterinária, transporte adequado e utilização de apetrechos que não causem injúrias ou ferimentos.

No que se refere à vaquejada, além das leis estaduais que têm tratado sobre o mesmo tema, verifica-se uma ampla e difundida preocupação em garantir o máximo de segurança aos animais, por meio de práticas tais quais a utilização exclusiva de bois adultos, o uso de cauda artificial, a abolição de esporas e tacas e a disposição de três palmos de areia lavada no local das provas, para amortecer a queda dos animais.

Quanto ao voto em separado do senador Antonio Anastasia, este não discute se o rodeio e a vaquejada são de fato manifestações culturais, uma vez que ambos têm antecedentes históricos remotos e se relacionam com a cultura local. Contudo, em algum momento isso mudou para dar lugar a verdadeiras atividades esportivas que não se importam com o bem-estar dos animais envolvidos. Paralelamente, a sociedade contemporânea brasileira passou a questionar práticas tradicionais em decorrência da evolução dos valores e padrões éticos.

¹³⁰ Documento anexo ao final da monografia.

¹³¹ Documento anexo ao final da monografia.

Por isso, no caso do rodeio e da vaquejada, assim como aconteceu com a “farra do boi” e as “brigas de galo”, o voto em separado defende a não admissão de determinadas formas de maus-tratos aos animais, ainda que tenham origens históricas tradicionais em nossa cultura. Segundo o senador, o projeto de lei tem a intenção de contrapor diversos questionamentos que têm surgido em relação aos maus-tratos aos animais nas provas de rodeio e de vaquejada.

O voto cita, ainda, a nota técnica solicitada pelo Grupo Especial de Defesa da Fauna (GEDEF), do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, onde consta a opinião de diversos especialistas na área demonstrando todas as lesões causadas aos bovinos e equinos envolvidos na vaquejada. Em suma, a nota técnica corrobora os argumentos utilizados pelos ministros que votaram pela inconstitucionalidade da Lei n. 15.299/2013, concluindo pela crueldade intrínseca à prática da vaquejada.

Por outro lado, vinte e oito senadores apresentaram ao Senado a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 50/2016, com a seguinte ementa: “acrescenta o §7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.”

A justificativa da PEC, de autoria do então senador Otto Alencar,¹³² faz expressa referência à decisão do STF na ADI n. 4.983, onde, na visão do relator da justificativa, o Tribunal considerou que é permitida a regulamentação de manifestações que envolvam animais, desde que seja capaz de evitar a crueldade sem descaracterização da prática.

Continua o texto dizendo que, para encerrar qualquer controvérsia, propõe-se a PEC, a fim de assentar na Constituição a permissão para que práticas culturais que comprovadamente não submetam os animais a crueldade possam ser realizadas sem óbices. Quanto à vaquejada, caso regulamentada de modo a garantir a integridade física e mental dos animais sem descaracterizar a prática, as preocupações exaradas pelo STF serão atendidas.

¹³² Documento anexo ao final da monografia.

Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado, a PEC recebeu parecer favorável do relator José Maranhão,¹³³ um dos autores da PEC. Segundo o relator, houve uma evolução ao longo dos anos para salvaguardar o bem-estar animal, de modo que, quando organizadas e fiscalizadas, as práticas promovem a cultura sem expor os animais a tratamentos cruéis. Inclusive, o regulamento da ABVAQ veda qualquer tipo de agressão ao animal, sob pena de desclassificação e não tolera o uso de esporas, rosetas e choques elétricos.

Da mesma forma que os ministros que votaram pela constitucionalidade da lei cearense, o relator José Maranhão defendeu que: (i) a vaquejada e o rodeio não se confundem com a “farra do boi” e as “brigas de galo”; (ii) qualquer análise do rodeio e da vaquejada deve ser feita sob a perspectiva dos brasileiros que habitam as zonas rurais; e (iii) tais atividades geram empregos e movimentam a economia, sendo que a vaquejada, segundo dados da ABVAQ, gira seiscentos milhões de reais por ano.

Assim, sem fortes oposições no Senado e na Câmara dos Deputados,¹³⁴⁻¹³⁵ a PEC foi aprovada, dando origem à Emenda Constitucional nº 96/2017, que acrescenta o §7º ao art. 225 da Constituição:

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. (...)

§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.

¹³³ Documento anexo ao final da monografia.

¹³⁴ A votação no Senado apresentou os seguintes resultados: em primeiro turno, 55 senadores a favor da aprovação, 8 contrários e 3 abstenções; em segundo turno, 52 senadores a favor da aprovação, 9 contrários e 2 abstenções. Na Câmara foram os resultados: em primeiro turno, 366 deputados a favor da aprovação, 50 contrários e 6 abstenções; em segundo turno, 373 deputados a favor da aprovação, 50 contrários e 6 abstenções.

¹³⁵ A Câmara formou uma Comissão Especial para discutir a questão e proferir parecer, sendo este relatado por Paulo Azi e favorável a aprovação da PEC, merecendo destaque o voto em separado do então deputado Ricardo Tripoli, contrário a aprovação da PEC. As posições contidas no parecer e no voto limitam-se a reiterar os argumentos já explorados neste capítulo da monografia, estando disponíveis, respectivamente, em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544468&filename=Tramitacao-PEC+304/2017>; e <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544645&filename=Tramitacao-PEC+304/2017>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Diante da superação legislativa do Congresso Nacional, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará aprovou nova lei regulamentando a vaquejada, a Lei n. 16.321/2017. A diferença em relação à lei declarada inconstitucional pelo STF é patente, a começar pela ementa: a anterior dispunha “regulamenta a vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará”; e a atual “regulamenta a vaquejada como Prática Desportiva e Cultural, assegurando o bem-estar dos animais no Estado do Ceará”.

A vaquejada deixa de ser “todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando *dominá-lo*” (art. 2º, *caput* da Lei n. 15.299/2013) para ser “todo evento de natureza recreativa ou esportiva, de caráter competitivo ou não, na qual uma dupla de vaqueiros num espaço determinado *deita* o animal bovino na área demarcada” (art. 2º, *caput* da Lei n. 16.321/2017).

Se antes o legislador estadual preocupava-se com o bem-estar animal de modo incipiente e genérico, em apenas quatro dispositivos (art. 2º, §2º e art. 4º, *caput*, §§ 1º e 3º); a nova lei distribui a preocupação ao longo de quase todos os seus artigos, destacando-se o 4º:

Art. 4º Ficam obrigados os organizadores da vaquejada a adotar medidas de proteção à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais, tendo por diretrizes:

§1º Quanto aos animais:

I - proibição da participação de qualquer animal que possua ferimentos com sangramentos;

II - proibição ao uso de bois com chifres pontiagudos, que ofereçam riscos aos competidores e/ou cavalos, exceto bovino com protetor de chifres;

III - utilização de arreios que não causem ferimentos ao cavalo;

IV - transporte dos animais em veículos apropriados, de acordo com a espécie, oferecendo-lhes conforto, bem como instalação de infraestrutura que garanta a integridade física dos animais, tudo em tamanho adequado à quantidade de indivíduos prevista, e que tenham sombreamento, água e alimentação suficientes;

V - cada bovino não deve correr mais de 3 (três) vezes, por competição;

VI - o brete deverá ser cercado com material resistente não perfurante ou cortante e com piso de areia frouxa não inferior a 20 (vinte) cm de altura;

VII - proibição do uso de objetos perfurantes, cortantes e de choques no gado bovino envolvido no evento;

VIII - só participarão do evento animais com as exigências sanitárias contempladas;

IX - o piso da pista de corrida deve possuir camada de 30 (trinta) cm de areia frouxa e não inferior a 40 (quarenta) cm entre as faixas de pontuação formando colchão de areia, sendo capaz de minimizar possíveis acidentes;

X - É vedada a participação de bovino sem o protetor de causa, o qual será de responsabilidade dos organizadores na qualidade, estado de conservação e entrelaçamento na forma adequada.

§2º Quanto aos competidores:

I – garantir o uso obrigatório de capacete apropriado para o esporte equestre, calça comprida, botas e luvas;

II – proibição do uso de objetos perfurocortantes na lida com os animais na pista, dentre os quais: bridas, esporas com roseta cortante, chicotes que provoquem ardor e outras agressões que provoquem dor aguda e/ou perfurações;

III – no tempo hábil os fiscais, juiz de pista ou responsável pelo evento examinarão os equipamentos dos competidores. Serão examinados os seguintes itens:

a) a luva baixa ou, no máximo, com 5 (cinco) cm de altura no pitoco (ou toco), sem quina e nem inclinação;

b) equipamentos de freios instalados nos arreios dos cavalos;

c) ferimento ou lesão que demonstre o mal-estar do animal;

IV - após a apresentação, não será permitido o açoite, freios bruscos e solavancos ásperos nas rédeas que possam lesionar o animal;

V - o vaqueiro que provocar maus tratos nos animais, em qualquer momento do evento e não obedecer à solicitação de contenção dos organizadores será desclassificado.

§3º Quanto aos promotores e/ou organizadores:

I - promover capacitação das pessoas envolvidas com o evento para orientar o público, bem como os proprietários e tratadores, quando houver maus tratos aos animais;

II - exigir as disposições dos incisos do art. 5º da Lei Estadual no 14.446/09, que trata da prevenção, controle e erradicação das doenças dos animais;

III - oferecer atendimento de primeiros socorros e uma ambulância de plantão durante o evento;

IV - oferecer médico veterinário com estrutura para atendimento de emergência durante as provas;

V - liberar a pista somente após vistoria prévia da luva e equipamentos usados para comando e montaria, e havendo a não adequação das exigências previamente estipuladas, o competidor sofrerá pena de desclassificação.

A Lei n. 16.321/2017 ainda estipula: (i) o dever dos vaqueiros de obedecer às normas do Regulamento Geral da Vaquejada orientadas pela Comissão Técnica Permanente de Bem-Estar Animal (CTBEA) (art. 2º, §4º); (ii) obrigação de preservar os animais envolvidos, sob pena de acarretar a responsabilização civil e criminal dos envolvidos, além da imediata desclassificação (art. 5º); (iii) obrigatoriedade da presença de veterinários durante o evento (art. 6º); (iv) obrigatoriedade de verificação da saúde de cada animal, antes e imediatamente após cada participação no evento, tendo a opinião do veterinário eficácia imediata, cuja desobediência pode levar a responsabilidade civil e criminal (art. 7º); e (v) proibição dos chamados “paredões de som” na área dos animais (art. 9º).

3. O DIÁLOGO CONSTITUCIONAL NO CASO DA VAQUEJADA

Como advertido na introdução, este é um trabalho sobre a teoria dos diálogos constitucionais no direito brasileiro. O caso da vaquejada foi escolhido para o estudo devido à atualidade da superação legislativa e à escassez de análise deste caso na doutrina dos diálogos constitucionais. Assim, não há a pretensão de estudar a questão sob o enfoque da ética animal ou dos direitos dos animais, tampouco ponderar os interesses em jogo, com o objetivo de chegar a uma resposta que aponte quem está certo.

A questão relevante para esta pesquisa é mais modesta, consiste em saber em que condições, em termos de limites e possibilidades, a teoria dialógica pode explicar a interação havida entre os poderes no caso concreto. O intuito é explorar mais um exemplo que põe a prova a ideia de que a última palavra sobre o sentido da Constituição cabe ao poder Judiciário.

Considerando o método da pesquisa, a seguinte hipótese foi proposta: na superação legislativa, o Congresso Nacional levou em consideração as razões invocadas pelo Supremo Tribunal Federal para declarar a lei cearense inconstitucional e apresentou sólidas razões/incorporou as razões apresentadas para alterar a decisão.

Assim, após descrever (i) o que se entende por teoria dialógica e (ii) a controvérsia envolvendo o caso da vaquejada, este capítulo busca explicar a reação legislativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE à luz da teoria dos diálogos constitucionais, bem como, aferir a validade da hipótese formulada.

A teoria dialógica investe em um *judicial review* que não se contente com o simplismo binário reducionista - construídas em uma lógica de supremacia do Judiciário ou do Legislativo -, mas que incorpore, no esforço de estabelecer o sentido da Constituição, a dinâmica das relações institucionais.¹³⁶

De um lado do modelo binário, há uma instituição que busca ampliar seu âmbito de atuação, legitimar-se democraticamente e abrir o diálogo com a sociedade; de outro, a estrutura do poder político organizado faz o contraponto na definição dos direitos

¹³⁶ SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 13-55.

fundamentais, enfrenta crise de representatividade devido aos sucessivos escândalos e possui limitações políticas diante de uma sociedade fragmentada em múltiplos interesses.¹³⁷

Assim, surge a necessidade de avançar na reflexão do papel e possibilidades dos poderes Judiciário e Legislativo como atores relevantes no processo de interpretação constitucional. O pressuposto do modelo dialógico é que a concorrência de contribuições recíprocas entre as esferas de poder possa aprimorar direitos.

No caso da vaquejada, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará, inconstitucional por violação ao disposto no art. 225, §1º, inciso VII da Constituição. Tal lei, como destacado, se preocupava com o bem-estar dos animais envolvidos na prática da vaquejada apenas de modo incidental e vagamente, sem estabelecer punições consideráveis a quem maltratasse os animais e, igualmente, sem estipular requisitos mínimos para assegurar o bem-estar dos equinos e bovinos.

O entendimento dos seis ministros que formaram a maioria no Supremo, era de que a crueldade aos animais é intrínseca a prática da vaquejada, de modo que, era impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis, sem que a própria prática fosse descaracterizada.

Por outro lado, os cinco ministros que votaram pela constitucionalidade não consideraram a crueldade como intrínseca à prática. Pelo contrário, a regulamentação era benéfica na medida em que evitava que vaquejadas ocorressem à margem de qualquer fiscalização que garantisse o bem-estar animal.

Em vista disso, é possível dizer que, na superação legislativa, o Congresso Nacional levou em consideração parte das razões invocadas pelo STF para declarar a lei cearense inconstitucional e as incorporou nas razões para alterar a decisão.¹³⁸

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ Há importantes autores, contudo, que entendem que o diálogo constitucional foi incipiente, neste sentido: CAMARGO, Margarida Lacombe; VIEIRA, José Ribas; SILVA, Diogo Bacha. A vaquejada e o incipiente diálogo institucional. *Jota*, jun. 2017. Seção Opinião & Análise. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-vaquejada-e-o-incipiente-dialogo-institucional-23062017>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Isto porque, houve uma dúvida razoável entre os ministros se a vaquejada era equiparada aos casos da “farra do boi” e das “brigas de galo” e, conseqüentemente, cruel intrinsecamente aos animais. Nesse sentido, a judicialização da questão chamou atenção para um ponto relevante que foi ignorado nos debates travados no Legislativo.

Nesse sentido, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) que deu origem a Lei n. 13.364/2016, apresentado antes da decisão do Supremo, em 01/06/2015, cita os animais apenas no seguinte trecho da sua justificativa: “o que é praticado na zona rural foi ‘transportado’ para as arenas, transformado em esporte e por consequência passou a ter regras, nas quais o Bem Estar Animal é prioridade máxima.”

Porém, após a decisão do Supremo, com o PLC tramitando no Senado, o bem-estar animal foi discutido na Comissão de Educação, Cultura e Esporte, com destaque para a atuação de Otto Alencar e Antonio Anastasia, que, respectivamente, produziram um parecer favorável e um voto contrário à aprovação do PLC. O parecer do então senador Otto Alencar já incorpora a preocupação com a segurança dos animais, por meio da utilização exclusiva de bois adultos, caudas artificiais, abolição de esporas e “disposição de três palmos de areia lavada no local das provas”, para amortecer a queda dos bovinos.

Com o risco de que a Lei n. 13.364/2016 fosse considerada uma lei *in your face* pelo STF, já que ia de encontro ao que decidiu a composição majoritária do Tribunal, o Senado apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que gerou a Emenda Constitucional (EC) n. 96/2017. Durante a tramitação da PEC, fica evidente que a decisão tomada pelo STF na ADI n. 4.983/CE chamou a atenção do Legislativo para o bem-estar dos animais.

Em primeiro lugar, a justificativa da PEC cita a preocupação em atender ao entendimento do Supremo, aludindo que “acaso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos animais envolvidos”, a vaquejada atenderá aos “mandamentos exarados pelo Tribunal Constitucional por ocasião do julgamento da ADI n. 4.983”.

Em segundo lugar, o parecer produzido na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado descreve como o bem-estar animal pode ser salvaguardado durante a vaquejada, citando o regulamento da Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ). Nessa ocasião, é válido perceber como a discussão foi ampliada, ou seja, os

senadores discutiram não apenas sobre a vaquejada, mas sobre o rodeio e outras manifestações culturais que utilizam animais.

Embora os ministros do STF, em especial os ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes, se preocupassem com os efeitos da decisão sobre outras práticas culturais, estavam adstritos ao pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) sobre a vaquejada. Nesse sentido, o poder Legislativo, que não tem esta limitação, serviu para ampliar o debate.

Em terceiro lugar, a Câmara dos Deputados formou Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC. O referido parecer, relatado por Paulo Azi, considerou aspectos jurídicos, históricos, econômicos e evidências científicas para concluir pela aprovação da PEC. No ponto que aqui interessa, cabe destacar a preocupação com o bem-estar animal nas evidências científicas:

No âmbito das evidências científicas, há diversos trabalhos realizados tendo como parâmetro os animais que praticam esportes equestres (vaquejadas, rodeios e provas do laço)¹³⁹. Os principais resultados das pesquisas científicas apontam que a frequência cardíaca dos animais retorna à normalidade em menos de 30 minutos; a Creatina Quinase (CK) não se eleva acima dos 400UI (referência padrão) na fase de recuperação e o cortisol tem curva padrão de recuperação para atividade física.

Os animais atletas, quando treinados e participantes de competições, desenvolvem frequência cardíaca (FC) compatível com o esforço físico e se recuperam cerca de 30 minutos após o esforço físico, tanto bovinos como equinos. Ainda nos equinos, observa-se que o animal passa menos de 7% do seu exercício com FC acima dos 200 batimentos por minuto. Desse modo, a fase de recuperação favorece o bem-estar, reduzindo as lesões tanto em bovinos como equinos.

Observando-se as adaptações do tecido muscular, observa-se que a Creatina Quinase (CK), enzima que indica lesão muscular, não se elevou após o exercício (>1-4horas) nos animais que são regularmente avaliados e treinados, tanto bovinos como equinos, indicando que, de modo geral, a prática dos esportes equestres não causa danos ao tecido muscular dos animais.

¹³⁹ A nota de rodapé pertence ao parecer, tendo sido apenas mantida pelo autor deste trabalho, já que o trecho está sendo citado em sua literalidade:

“A título de exemplo, citamos os seguintes trabalhos:

ARRUDA, Silvana Sobrinho Bulle. *Influência da Variação de Esforço entre os Dias de Competição sob a Demanda Fisiológica de Equinos de Vaquejada*. Universidade de Brasília (UnB). Dissertação de mestrado em Saúde Pública. Brasília, fev. 2015.

MANSO FILHO, Hélio Cordeiro *et al.* *avaliação da Frequência Cardíaca e do Esforço Físico em Cavalos Atletas pelo Uso do Frequencímetro*. Ciênc. vet. tróp., Recife-PE, v. 15, no 1/2/3, p. 41 - 48 - janeiro/dezembro, 2012.

MANSO FILHO, Hélio Cordeiro *et al.* *blood biomarkers of the Horse After Field Vaquejada Test*. Comparative Clinical Pathology. May 2014, Volume 23, Issue 3, pp 769-774.

LOPES, Kátia Regina Freire *et al.* *Influência das Competições de Vaquejada sobre os Parâmetros Indicadores de Estresse em Equinos*. Ciência Animal Brasileira, v. 10, n. 2, p. 538-543, abr./jun. 2009.

PIMENTEL, Muriel Magda Lustosa *et al.* *Biometria de Equinos de Vaquejada no Rio Grande do Norte, Brasil*. Acta Veterinaria Brasilica, v. 5, n. 4, p.376-379, 2011.”

As variações das concentrações de glicose/lactato, indicador de energia disponível para a execução de atividades físicas, e de cortisol, um dos indicadores para se mensurar o estresse animal, elevam-se após os exercícios, mas retornam aos valores similares ao pré-teste (animal em repouso).

Os estudos evidenciam que os animais atletas e de trabalho que competem/trabalham por alguns dias, e que estejam sob as regras das boas práticas de bem-estar animal em seus treinamentos e durante as competições, demonstram resposta fisiológica adequada ao esforço físico e conseqüente adaptação funcional.

Ante essa breve fundamentação, há evidências empíricas nos animais praticantes de esportes equinos, sob adequada regulamentação de práticas de bem-estar, as quais demonstram padrões de resposta metabólica que nos permitem inferir não serem os animais submetidos à crueldade.

Ainda na Câmara, foram realizadas duas Audiências Públicas para deliberar a questão. A primeira ocorreu em 08/03/2017 e teve como participantes: Vânia de Fátima Plaza Nunes, representante do Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (FNPD); Hélio Cordeiro Manso Filho, professor da Universidade Federal Rural de Pernambuco; e Henrique Carvalho de Araújo, Vice-Presidente da Comissão do Bem-Estar Animal da Ordem dos Advogados (OAB) de Alagoas. A segunda ocorreu em 15/03/2017 e participaram: Daniel Costardi, Superintendente Executivo da Associação Brasileira de Criadores de Cavalo Quarto de Milha (ABQM); Guilherme Landim, criador e organizador de vaquejadas no Estado do Ceará; e Leonardo Dias de Almeida, diretor jurídico da ABVAQ.

A incorporação das razões invocadas pelo STF na declaração de inconstitucionalidade é explícita também na nova lei cearense. Conforme descrito no item 2.3 da presente monografia, a lei atual é consideravelmente diferente da Lei n. 15.299/2013, na medida em que estabelece requisitos a serem cumpridos pelos organizadores e participantes do evento, sob pena de responsabilidade civil e criminal, além de punições durante o evento.

Assim, o caso da vaquejada mostra que os juízes não têm, de fato, o monopólio interpretativo da Constituição. Em vez disso, o poder Judiciário se engajou em uma conversa interativa sobre o significado das normas constitucionais, onde o instrumento utilizado pelo poder Legislativo para comunicar sua interpretação foi a superação legislativa da decisão do STF na ADI n. 4.983/CE.

A superação legislativa se deu tanto via lei ordinária (Lei n. 13.364/2016), quanto via Emenda à Constituição (EC n. 96/2017), o que pode ser explicado (i) pelo receio de que a lei fosse considerada uma lei *in your face* - e, posteriormente, declarada inconstitucional - e (ii) pela forte atuação de grupos de interesse bem articulados. Com efeito, a importância cultural e

econômica da vaquejada foi reiteradamente destacada nos debates judiciais e legislativos. A influência desses grupos se estende por diversos setores da sociedade.¹⁴⁰

Além disso, o caso da vaquejada mostra que cada instituição contribuiu na solução de um problema complexo com sua capacidade específica. O STF, tutelando o direito ao meio ambiente equilibrado ou o direito autônomo dos próprios animais - como defendeu o ministro Luís Roberto Barroso - deu voz a um pleito até então ignorado pelo legislador estadual e federal.¹⁴¹ O Congresso Nacional e a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, por sua vez, promovendo e ampliando o debate.

Os teóricos do modelo dialógico entendem que esta teoria entrelaça e reforça a democracia e os direitos fundamentais ao conduzir a interpretações constitucionais provisórias, sujeitas a autocorreção. É claro que, no caso da vaquejada, o resultado não é definitivo, uma vez que já foram propostas pelo FNPDA e pela PGR, respectivamente, as ADI nn. 5.728 e 5.772, contestando a EC n. 96/2017.

Acredita-se que a continuação do diálogo pode aprimorar o debate. Afinal, o STF tem elementos que antes não dispunha para o novo julgamento e os limites se ampliaram: se antes se discutia a vaquejada, agora a discussão pautada é a crueldade intrínseca, ou não, do uso dos animais em manifestações culturais.

Este trabalho não analisou o acerto ou desacerto da decisão do Supremo Tribunal Federal ou da reação do Congresso Nacional; antes, expõe a possibilidade do diálogo constitucional como uma via de produção do sentido da Constituição que leve todos os direitos e interesses a sério, até que se alcance um “ponto de equilíbrio”. O ponto de equilíbrio até agora alcançado é claro: se a prática não foi proibida, pelo menos, o bem-estar animal se tornou o foco da discussão.

¹⁴⁰ No Estado do Ceará, por exemplo, foram realizadas audiências públicas para debater a decisão do STF, tendo sido criada a “Frente pela Vaquejada”. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/index.php/component/k2/item/57687-deputados-defendem-criacao-de-frente-pela-vaquejada?highlight=WyJsZWkiLCIxNS4yOTkiXQ==>>; e <<https://www.al.ce.gov.br/index.php/component/k2/item/59163-audiencia-na-al-defende-legalidade-de-vaquejada?highlight=WyJsZWkiLCIxNS4yOTkiXQ==>>. Acesso em: 02 nov. 2018. Além disso, nosso Congresso é conhecido por ter a “bancada do boi”, isto é, parlamentares que defendem os interesses de quem participa desse tipo de evento lucrativo, que reúne empresários e criadores de cavalo.

¹⁴¹ É inegável que o STF, ao chamar atenção para o bem-estar animal atuou em prol destes que, obviamente, não lutam por seu próprio bem-estar, dado que não podem, eles próprios, protestar contra o tratamento que recebem ou levar suas demandas ao Legislativo.

Caso o STF reconheça que a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ligada ao direito ou interesse dos animais de não sofrer quando esse sofrimento puder ser evitado, seja cláusula pétrea, poderá se valer do “estoque de decisões contramajoritárias” para declarar a EC n. 96/2017 inconstitucional por violação ao art. 60, §4º, IV da Constituição.

A epígrafe desta monografia traz perguntas que o escritor sul-africano J. M. Coetzee nos faz através da obstinada personagem Elizabeth Costello. Os questionamentos giram em torno dos limites da nossa relação com outros animais não-humanos, da empatia¹⁴² e da importância que atribuímos à espécie humana na “grande cadeia do ser”.¹⁴³ Ao fim e ao cabo, isto está em discussão agora. O problema é complexo e a solução só o futuro reserva.

¹⁴² Significativa, nesse sentido, a troca de palavras entre os ministros do STF no julgamento da ADI n. 4.983/CE:

“**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - O que o boi preferiria: participar de uma vaquejada ou desse abate cruel que narrei aqui?”

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Devo reconhecer que pimenta no olho alheio é fresco!”. (destaques no original).

¹⁴³ LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo contribuir para identificar os potenciais empíricos e normativos da teoria dos diálogos constitucionais no direito brasileiro, por meio da investigação (i) de como o modelo dialógico se adapta às peculiaridades do sistema constitucional do Brasil; (ii) de como as interpretações do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Congresso se articulam na definição do sentido presente e futuro da Constituição; e (iii) do caso da vaquejada, mais um exemplo que põe a prova a ideia de que a última palavra sobre a Constituição cabe ao poder Judiciário.

Nesse sentido, para apreender o universo de discussões em torno da teoria dos diálogos constitucionais e sugerir uma chave de análise, foi apresentada, principalmente, a sistematização realizada na obra de Rodrigo Brandão. A descrição permitiu concluir que a teoria dialógica enfatiza que os juízes não têm (análise descritiva) e nem devem ter (análise prescritiva) o monopólio interpretativo da Constituição. Pelo contrário, na atribuição de sentido às normas constitucionais, o poder Judiciário se engaja em uma conversa interativa.

Considerando as limitações desta pesquisa e os seus propósitos, apenas os instrumentos de interação entre os poderes Judiciário e Legislativo foram destacados. Assim, do ponto de vista empírico, o Congresso comunica suas preferências ao STF através: de ataques institucionais; do poder sobre os orçamentos dos Tribunais, sobre os salários dos juízes e do processo de nomeação e de investidura dos ministros do Supremo Tribunal; da não implementação de decisões judiciais; e de mecanismos de superação legislativa de decisões do STF.

Com efeito, o traço mais significativo das premissas empíricas da teoria dos diálogos constitucionais parece residir não na recomendação da possibilidade de reação, mas na explicitação dela. A descrição das experiências canadense, norte-americana e brasileira demonstra que o diálogo vai existir, seja por meio de uma “conversa deliberativa” ou de uma “guerra de gritos”, sempre haverá algum instrumento de resistência se o Legislativo quiser reagir. Assim, se os mecanismos de interação entre os poderes são inevitáveis, a superação legislativa apresenta *prima facie* o melhor potencial.

Desse modo, o estudo das relações entre o STF e o Congresso revela que o mecanismo típico de superação das decisões da Corte pelo Legislativo é a aprovação de emendas constitucionais. Tanto que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.105, o STF se aproximou da teoria dos diálogos e assentou as seguintes conclusões: (a) os efeitos vinculantes das decisões abstratas de constitucionalidade não atingem o Legislativo; (b) a reversão legislativa se afigura legítima tanto pela atuação do constituinte reformador, quanto pela atuação do legislador infraconstitucional; (b') a emenda constitucional superadora modifica formalmente a Constituição, logo, sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da Constituição; (b'') a legislação infraconstitucional que colida com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção de inconstitucionalidade, cabendo ao legislador comprovar que as premissas fáticas ou axiológicas sobre as quais se fundou a jurisprudência não mais subsistem.

Por outro lado, a defesa prescritiva da teoria dos diálogos não se coaduna com os modelos de supremacia judicial ou legislativa, no qual uma instituição detém o monopólio da “última palavra” sobre a interpretação constitucional. A análise normativa da teoria entende que a melhor solução para a concretização dos direitos fundamentais será construída em processo deliberativo aberto e flexível. Neste modelo, as decisões tendem a se estabilizar após o diálogo revelar os defeitos e virtudes de cada posição.

De modo que, o modelo dialógico entrelaça e reforça a democracia e os direitos fundamentais ao defender que cada instituição pode contribuir na solução de problemas complexos com suas capacidades específicas, em um processo interativo, onde os interessados detêm múltiplos pontos de acesso ao debate e a interpretação constitucional é provisória, sujeita à autocorreção. Portanto, os diálogos constitucionais entre o STF e o Congresso não são apenas inevitáveis, mas promovem e se fundamentam no Estado Democrático de Direito.

Valendo-se do caso da vaquejada para entender a complexidade da teoria, o segundo capítulo deste trabalho procurou descrever os argumentos envolvidos na reação legislativa à ADI n. 4.983/CE. A ação, proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR), contestava a Lei n. 15.299/2013, que regulava a vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará, por violar o art. 225, §1º, inciso VII da Constituição, ao submeter os animais a tratamento cruel.

A ação foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal, tendo a maioria dos ministros encampado o argumento de que a vaquejada é uma prática intrinsecamente cruel aos animais e, assim como a “farras do boi” e as “brigas de galo”, deveria ser considerada inconstitucional. Por sua vez, a minoria dos ministros defendeu a constitucionalidade da lei, tendo em vista a convicção que a vaquejada pode ser realizada sem maus-tratos aos animais, de forma que as manifestações culturais, históricas e a pluralidade deveria ser respeitada.

Após a decisão do STF, o Congresso Nacional reagiu através da aprovação da Lei n. 13.364/2016, 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, e da aprovação da Emenda Constitucional (EC) n. 96/2017, que inclui o §7º ao art. 225 da Constituição, para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica.

Nos debates legislativos, foram abordados aspectos jurídicos, históricos, econômicos e evidências científicas que circundavam a controvérsia, inclusive com a realização de duas audiências públicas na Câmara dos Deputados durante a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que originou a EC n. 96/2017.

Diante da superação legislativa do Congresso, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará aprovou nova lei regulamentando a vaquejada. A diferença em relação à lei declarada inconstitucional pelo STF é patente, se antes o legislador estadual preocupava-se com o bem-estar animal de modo incipiente e genérico, a nova lei distribuiu a preocupação ao longo de quase todos os seus artigos.

Assim, após descrever (i) o que se entende por teoria dialógica e (ii) a controvérsia envolvendo o caso da vaquejada, o terceiro capítulo permitiu aplicar a teoria dos diálogos constitucionais ao caso concreto e concluir que, na superação legislativa, o Congresso levou em consideração parte das razões invocadas pelo STF para declarar a lei cearense inconstitucional e as incorporou nas razões para alterar a decisão.

Isto porque, houve uma dúvida razoável entre os ministros se a vaquejada era cruel intrinsecamente aos animais. Por consequência, a judicialização da questão chamou atenção

do legislativo e da sociedade para um ponto relevante que foi ignorado na Lei n. 15.299/2013 e no projeto de lei que originou a Lei n. 13.364/2016: o bem-estar dos animais.

Ou seja: o exame dos debates legislativos permite dizer que a decisão tomada pelo STF na ADI n. 4.983/CE chamou a atenção do Legislativo para o bem-estar dos animais. O que se manifestou, principalmente, na disparidade entre as Leis nn. 15.299/2013 e 16.321/2017 do Estado do Ceará.

Por fim, o caso da vaquejada confirma que os juízes não têm, de fato, o monopólio interpretativo da Constituição, bem como, mostra que cada instituição contribuiu na solução de um problema complexo com sua capacidade específica. O STF, tutelando o direito ao meio ambiente equilibrado - ou o direito autônomo dos próprios animais, como defendeu o ministro Luís Roberto Barroso - deu voz a um pleito até então ignorado pelos legisladores. Os legislativos estadual e federal, por sua vez, promoveram e ampliaram o debate. O ponto de equilíbrio entre as interpretações alcançado até o momento é claro: se a prática não foi proibida, pelo menos, o bem-estar animal se tornou o foco da discussão. Espera-se que a presente pesquisa tenha contribuído para identificar os potenciais empíricos e normativos da teoria dialógica no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, p. 13-32, jan.-abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Valença, v. 16, p. 217-266, jan.-jun. 2018.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklyn Law Review**, New York, v. 71, p. 1.109-1180, jan. 2006.

BRANDÃO, Rodrigo. Diálogos constitucionais nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, n. 4, p. 1443-1490, 2015.

_____. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda constitucional n. 96, de 06 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Lei n. 13.364, de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13364.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

CAMARGO, Margarida Lacombe; VIEIRA, José Ribas; SILVA, Diogo Bacha. A vaquejada e o incipiente diálogo institucional. **Jota**, jun. 2017. Seção Opinião & Análise. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-vaquejada-e-o-incipiente-dialogo-institucional-23062017>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

CEARÁ (Estado). Lei n. 15.299, de 08 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/cultura-e-esportes/item/2582-lei-n-15-299-de-08-01-13-d-o-15-01-13>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Lei n. 16.321, de 13 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/cultura-e-esportes/item/5891-lei-n-16-321-de-13-09-17-d-o-14-09-17>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

COETZEE, John Maxwell. **Elizabeth Costello**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. É possível falar em teoria normativa dialógica no Brasil?. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 974-1006, 2016.

ESKRIDGE JR., William N. Overriding Supreme Court statutory interpretation decisions. **Yale Law Journal**, New Heaven, v. 101, p. 331-445, 1991.

FISHER, Louis. **Constitutional dialogues - interpretation as a political process**. Oxford: Princeton University Press, 1988.

FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. **Texas Law Review**, Austin, v. 84, p. 257-337, dec. 2005.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp., 1840. t. 3.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison. The Charter dialogue between Courts and Legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all). **Osgoode Hall Law Journal**, Toronto, v. 35, p. 75-124, 1997.

LEITÃO, Geuza. **A voz dos sem voz, direito dos animais**. Fortaleza: INESP, 2002.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008.

_____. Entre bois e homens: considerações iniciais sobre o julgamento da ADI 4983. **Revista do programa de pós-graduação em direito da UFBA**, Salvador, v. 27, p. 85-103, jan.-jun. 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROACH, Kent. Dialogue or defiance: legislative reversals of Supreme Court decisions in Canada and the United States. **International Journal of Constitutional Law**, v. 4, n. 2, p. 347-370, Apr. 2006.

_____. Principled remedial discretion under the Charter. **The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference**, v. 25, p. 101-150, 2004.

SALES, Roberto Tadeu Marinho. **A (in)constitucionalidade da emenda constitucional 96/2017 que busca legitimar a vaquejada sob a égide da proteção ao patrimônio cultural imaterial brasileiro**. 2017. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009.

TREMBLAY, Luc B. The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between courts and legislatures. **International Journal of Constitutional Law**, v. 3, n. 4, p. 617-648, 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática**. Disponível em: <http://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica>. Acesso em: 18 set. 2018.



Gabinete do Deputado Federal
Capitão Augusto

PROJETO DE LEI Nº **DE 2015.**
(Do Dr. Capitão Augusto)

Eleva o Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º Esta lei eleva o Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil.

Art. 2º O Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, passam a ser consideradas integrantes do patrimônio cultural imaterial do Brasil.

Art. 3º Para efeitos desta lei, consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil:

I – montarias;

II - provas de laço;

III - apartação;

IV - bulldog;

V - provas de rédeas;

VI - provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning



Gabinete do Deputado Federal
Capitão Augusto

VII - vaquejada;

VIII - paleteadas;

IX - e outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

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

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

Há duas Leis Federais sobre o assunto:

- 1) 10.220 de 11.04.2001 - Considera o peão (prefiro o termo competidor) de rodeio Atleta Profissional.
- 2) 10.519 de 17.07.2002 - Normatiza a Promoção e Fiscalização da Defesa Sanitária Animal.

A história do rodeio no Brasil se confunde com a implantação do primeiro Frigorífico da América Latina na cidade de Barretos no início do século passado.

Grande parte das boiadas do país se dirigiam a Barretos durante muitos anos pelo "chão" por uma equipe de peões de boiadeiros que formavam a Comitiva, tendo responsável um comissário que em alguns momentos era substituído pelo capataz. Havia os culatreiros (ficavam atrás da boiada), ponteiro (ia à frente), que também era o berranteiro, e logicamente o cozinheiro que ia um pouco à frente.



Gabinete do Deputado Federal
Capitão Augusto

Como divertimento, nas horas vagas tocavam viola, cantavam e em ocasiões especiais dançavam catira ou cateretê.

Ao chegar nos arredores de Barretos, como havia uma demanda de várias boiadas, havia um tempo de espera que durava alguns dias até a "entrega" ao Frigorífico. Durante essa espera para se divertir era comum acontecer desafios entre peões e os animais.

Contam que era comum o diálogo entre dois comissários:
- Na minha comitiva tem um animal (burro, mula, cavalo ou égua) que ninguém para, suporta os pulos!!!

E acontecia várias vezes de ouvir essa resposta:

- Pois na minha tem um peão que não cai de nada!!!

Após alguns minutos aconteciam os desafios.

Em 1.947 aconteceu o primeiro rodeio que se tem notícia no Brasil. Foi organizado pela Prefeitura de Barretos, com renda para a Cruzada Paulista contra a Tuberculose e Igreja Católica onde toda a comunidade regional se envolveu, sendo um grande sucesso.

Em 1.955 foi criado na cidade uma Associação denominada "Os Independentes" que tinha como objetivo realizar eventos filantrópicos com renda para as entidades sociais da cidade, comemorar o aniversário da cidade (25 de agosto) e homenagear o Herói Anônimo do Sertão, o Peão de Boiadeiro.

Os tempos mudaram. Antigamente os bois "puxavam" o carro e hoje o carro, no caso o caminhão, carreta "puxam", transportam os bovinos.

Um ano após a fundação de "Os Independentes" é realizada a primeira Festa do Peão de Boiadeiro de Barretos, nos dias 25 e 26 de agosto.

A Festa tomou grandes proporções se tornando atualmente um dos maiores eventos do segmento do mundo, recebendo quase 1 milhão de visitas de várias partes do país e do planeta.

Há uma frase que define bem o evento: Festa do Peão de Barretos, onde o Brasil se encontra.



Gabinete do Deputado Federal
Capitão Augusto

Esse ano completa 60 anos!!!

Além das montarias em touros e cavalos acontecem também as provas cronometradas de Três Tambores, Team Penning e Work Penning.

Acontecem também grandes shows e diversas manifestações histórico-culturais tais como: Queima do Alho (competição culinária entre comitivas nos moldes do que acontecia no "estradão"); concurso do berrante (instrumento de comunicação do peão de boiadeiro - cada toque tem um significado); apresentações folclóricas e de música raiz etc.

Atualmente estima-se que acontece mais de 2.000 rodeios em todas as regiões do país.

O público pagante é estimado em 24 milhões - bem acima do futebol, o que demonstra sua importância e vinculação com a cultura do povo brasileiro.

Outro dado que demonstra a relevância desse esporte e de suas manifestações culturais, é que a indústria do cavalo gera mais postos de trabalho que a automobilística.

Diante de tudo isso, Portanto, temos a certeza que os nobres pares acolherão esta proposição e com a sua aprovação teremos o justo reconhecimento dessa importante manifestação cultural do nosso povo.

Sala das Sessões, em de de 2015.

**Capitão Augusto Deputado Federal
PR-SP**

PARECER N° , DE 2016

Da COMISSÃO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 24, de 2016 (Projeto de Lei nº 1.767, de 2015, na Casa de origem), do Deputado Capitão Augusto, que *eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.*



Relator: Senador **OTTO ALENCAR**

I – RELATÓRIO

Vem à Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE) o Projeto de Lei da Câmara nº 24, de 2016 (Projeto de Lei nº 1.767, de 2015, na Casa de origem), do Deputado Capitão Augusto, que *eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.*

De seus quatro artigos, o art. 1º tem o mesmo teor da ementa, tal como acima transcrita.

O art. 2º determina, por sua vez, que o rodeio, a vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passem a ser considerados manifestações da cultura nacional.

O art. 3º dispõe que são considerados patrimônio cultural imaterial do Brasil o rodeio, a vaquejada e as expressões decorrentes, que constam dos incisos de I a VIII, quais sejam: montarias; provas de laço; apartação; *bulldog*; provas de rédeas; provas dos Três Tambores, *Team Penning* e *Work Penning*; paleteadas; e outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, assim como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

O art. 4º, por fim, estabelece a entrada em vigor da projetada lei na data de sua publicação.

A proposição foi encaminhada, em caráter exclusivo, para a CE, onde não foram apresentadas emendas. Após ser apreciada por esta Comissão, será objeto de deliberação do Plenário.

II – ANÁLISE

Os espetáculos do rodeio e da vaquejada, que abrangem uma série de manifestações esportivas, recreativas e culturais, consistem em manifestações já há muito cultivadas pela população de diversas regiões do País. Suas origens remontam a antigas práticas de nosso meio rural, relacionadas à pecuária e ao uso do cavalo como principal meio de transporte.

Crescendo de vulto nas últimas décadas, as apresentações do rodeio e da vaquejada têm atraído um público cada vez mais numeroso, gerando, direta e indiretamente, milhões de postos de empregos, sobretudo em cidades do interior e na zona rural.

A relevância do rodeio foi reconhecida pela Lei nº 10.220, de 11 de abril de 2001, que instituiu normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional. De acordo com o parágrafo único de seu art. 1º, os participantes das competições de vaquejada são também alcançados pelas disposições da lei.

A Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002, por sua vez, veio dispor sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio. Com ela, foi prevista uma série de medidas que protegem os animais participantes das provas, a exemplo da assistência médico-veterinária, transporte adequado e utilização de apetrechos que não causem injúrias ou ferimentos.

No que se refere à vaquejada, além das leis estaduais que têm tratado sobre o mesmo tema, verifica-se uma ampla e difundida preocupação em garantir o máximo de segurança aos animais, por meio de práticas tais quais a utilização exclusiva de bois adultos, o uso de cauda artificial, a abolição de esporas e tacas e a disposição de três palmos de areia lavada no local das provas, para amortecer a queda dos animais.

A determinação, constante dos arts. 1º a 3º da proposição, de que o rodeio, a vaquejada e as respectivas expressões artístico-culturais sejam consideradas manifestações da cultura nacional integrantes do



patrimônio cultural imaterial coaduna-se ao que dispõe o art. 216 da Constituição da República. Esse artigo define como constituintes do patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, neles incluídos, entre outros, as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver. O rodeio e a vaquejada apresentam, portanto, os requisitos necessários para serem considerados patrimônio cultural brasileiro de natureza imaterial.

Por entender a relevância cultural das manifestações de que trata o PLC nº 24, de 2016, no qual nada constatamos que divirja dos critérios de constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa, consideramos que a proposição deva ser aprovada.

III – VOTO

Conforme o exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 24, de 2016.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 24, de 2016 (Projeto de Lei nº 1767/2015, na Casa de origem), do Deputado Capitão Augusto, que *eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.*



SF/16598.85060-40

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Educação, Cultura e Esporte o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 24, de 2016, do Deputado Capitão Augusto (Projeto de Lei nº 1.767, de 2015, na Casa de origem), que eleva o rodeio, a vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.

A proposição consta de quatro artigos, dos quais o art. 1º enuncia o objeto da lei. O art. 2º determina que são consideradas manifestações da cultura nacional o rodeio, a vaquejada e as respectivas expressões artístico-culturais. O art. 3º, por sua vez, estabelece que as mesmas manifestações são constituintes do patrimônio cultural imaterial, sendo enumeradas como exemplo de suas expressões, nos incisos de I a VII, provas típicas do rodeio, juntamente com o “concurso do berrante, [...] apresentações folclóricas e de músicas de raiz”. O art. 4º fixa a vigência da lei a partir de sua publicação.



O projeto foi distribuído com exclusividade à CE e em seguida à análise desta Comissão será submetido à deliberação do Plenário.

II – ANÁLISE

Da leitura do projeto, retira-se que o PLC 24, de 2016, tem dois objetivos principais. Primeiro, declarar que o rodeio, a vaquejada e suas respectivas expressões artístico-culturais são manifestações da cultura nacional. Segundo, incluir essas atividades no rol do patrimônio cultural imaterial brasileiro. É preciso ficar claro, portanto, que a deliberação desta Comissão não diz respeito a criminalização dessas práticas, tampouco de sua autorização em território nacional.

Pois bem.

Não se pretende aqui discutir se o rodeio e a vaquejada são de fato manifestações culturais. Não parece haver dúvida de que são. Ambos têm antecedentes históricos remotos, que se relacionam com a importância da atividade pastoril desde o Brasil colônia.

A vaquejada, foi referida em obras literárias históricas tanto por José de Alencar como por Euclides da Cunha. Sua origem é a busca pelo gado que se criava sem cercas e com frequência andava a esmo na caatinga. Isto é, a prática remonta à tentativa de reaver o “gado fujão”.

O rodeio, por sua vez, está relacionado à pecuária extensiva praticada nos pampas gaúchos e em diversas outras áreas do Sul e do Sudeste do País, assim como às tropas que conduziam gado e outras mercadorias por



SF/16598.85060-40



essas regiões. Originado das festas que se realizavam nas fazendas ou nas cidades por onde passavam as tropas.

Está na origem dessas expressões culturais, portanto, as atividades do Brasil colônia; do Brasil rural que, de tal sorte, dependia da pecuária e tinha como princípio a preservação do gado.

Nada obstante, em algum momento esse panorama mudou. Ao longo do tempo essas práticas evoluíram de expressões culturais para verdadeiras atividades esportivas sem se dar maior importância ao bem-estar dos animais envolvidos.

Luiz da Câmara Cascudo, ainda em 1966, tentou descrever essa evolução, afirmando que a vaquejada passou de “*feira mais tradicional do ciclo do gado nordestino*” para uma exibição esportiva nas cidades, “*independente dos processos normais da pecuária contemporânea*”.

É dizer, as manifestações culturais transformam-se e passam a existir em novos contextos sociais, econômicos e culturais. Passou-se a prezar mais pelo entretenimento do público do que pela saúde dos animais.

Ocorre que, no estágio em que se encontra hoje, os valores da sociedade contemporânea brasileira não mais admitem certas práticas. Como bem ressaltou a Senadora Marta Suplicy na reunião do dia 18 de outubro, as práticas culturais tradicionais passaram a ser questionadas em decorrência da inevitável evolução dos valores e padrões éticos.

Do mesmo modo que a vaquejada e o rodeio mudaram, os valores de nossa sociedade igualmente o fizeram. Hoje, a questão é tratada



SF/16598.85060-40



sob outro ponto de vista. O entretenimento das pessoas que frequentam esses eventos não mais pode prevalecer sobre o bem-estar dos animais.

Novos valores e padrões éticos passam a questionar atividades culturais tradicionais e podem, finalmente, impedir a sua continuidade, como já aconteceu com a briga de galo e com a farra do boi. Em outros países ocorrem fenômenos semelhantes, por exemplo, na Inglaterra banuiu-se a tradicionalíssima caça à raposa e, no EUA, o próprio rodeio foi proibido em pelo menos quinze cidades.

Por essa razão, no caso do rodeio e da vaquejada, já não podemos admitir determinadas formas de maus-tratos aos animais, ainda que elas tenham origens históricas tradicionais em nossa cultura.

Então, vemos como inoportuna a proposta ora em tela.

Ademais, vislumbramos vícios formais e materiais no PLC 24, de 2016.

Do ponto de vista formal, é preciso lembrar que o patrimônio imaterial brasileiro não é uma categoria abstrata com impacto meramente simbólico. Pelo contrário, trata-se de uma classificação importantíssima, reconhecida internacionalmente, cujo procedimento de seleção passa por requisitos técnicos definidos tanto internamente como por meio de tratados do qual o Brasil é signatário.

Não se cuida, portanto, de uma categoria em que se pode simplesmente inserir quaisquer expressões culturais com base na vontade do Congresso Nacional.



SF/16598.85060-40



Como se sabe, uma das inovações trazidas pela Carta Constitucional de 1988 foi o reconhecimento, em seu art. 216, do caráter complementarmente material e imaterial do patrimônio cultural brasileiro. Lemos, assim, no *caput* do art. 216 e em seus incisos:

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

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O §1º do mesmo artigo define, por sua vez, deveres do Poder Público em relação ao patrimônio cultural:

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Constatamos, por um lado, a acertada abrangência com que se conceitua o patrimônio cultural, que corresponde à amplitude mesma das manifestações culturais, aí incluídos “os modos de criar, fazer e viver”. Ressalte-se, entretanto, que a Constituição em nenhum momento prevê que bens do patrimônio cultural imaterial sejam reconhecidos por meio de lei, assim como a ordem jurídica brasileira não prevê o tombamento de bens do patrimônio material por meio de lei.





Vimos o que prevê a Constituição como dever do Poder Público: com a colaboração da comunidade, tal como consta do § 1º do art. 216: promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de diversas formas de acautelamento e preservação, incluindo o registro e o tombamento.

No caso do tombamento de bens do patrimônio material, continua em vigência o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que instituiu o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — o qual veio a se tornar o atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) —, assim como as regras básicas para o tombamento, cuja responsabilidade passou a caber àquele órgão. O tombamento consiste, sem dúvida, em uma questão técnica, que tem a sua complexidade e que convém seja minuciosamente examinada por um órgão especializado.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao registro como bem do patrimônio cultural imaterial, e tal foi feito no primeiro e essencial regramento da matéria, por meio do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro; criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI); e consolidou o Inventário Nacional de Referências Culturais (INCR).

Cada passo do processo de registro foi delineado por esse decreto, incluindo a especificação das partes legítimas para instauração da proposta de registro e da supervisão pelo Iphan, que deve emitir parecer sobre a proposta, cabendo a deliberação final ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural.



SF/16598.85060-40



Foi garantida a participação da sociedade civil na avaliação dos pedidos de registros, seja na instrução do processo (Art. 3º, §3º A instrução dos processos poderá ser feita por outros órgãos do Ministério da Cultura, pelas unidades do Iphan ou por entidade, pública ou privada, que detenha conhecimentos específicos sobre a matéria), seja por meio de manifestações acerca de processos instruídos pelo poder público (Art. 3º, §5º O parecer [do Iphan] será publicado no Diário Oficial da União, para eventuais manifestações sobre o registro, que deverão ser apresentadas ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural no prazo de até trinta dias, contados da data de publicação do parecer).

Além disso, a preocupação com a evolução dos valores da sociedade também foi tratada pelo decreto, dado que o art. 7º do decreto prevê a reavaliação dos bens culturais registrados pelo menos a cada dez anos, para fins de revalidação.

De tal modo, a previsão de uma série de medidas, coerentemente articuladas, de promoção e proteção ao bem registrado como constituinte do patrimônio cultural imaterial é que dá realmente sentido a esse registro.

Frise-se que a concepção adotada pelo referido Decreto antecipava o que viria a ser determinado pela Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 22, de 1º de fevereiro de 2006, e promulgada pelo Governo Federal por meio do Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006.





Por tudo isso, concluímos que, também no caso do registro de bens do patrimônio imaterial, relevam critérios eminentemente técnicos e que devem ser aplicados em caráter sistemático por um órgão que tenha tal atribuição. Assim, devemos evitar a prática de utilizar de leis para declarar algo como patrimônio cultural imaterial, visto que essa prática se mostra incompatível com um sistema coerente e consistente instituído para o registro de bens do patrimônio imaterial.

Se deixarmos tal prática se difundir, teremos inúmeros projetos de lei que buscarão reconhecer as mais diversas manifestações culturais das diferentes regiões e localidades que compõem nosso País, tornando ainda mais custoso e sobrecarregado o processo legislativo, com poucos ganhos efetivos para a população — e mesmo para as manifestações que se pretendem incluir no patrimônio imaterial.

No caso do projeto de lei sob exame, não há como não considerar que um fator motivador de sua apresentação consiste na intenção de contrapor diversos questionamentos que têm surgido em relação aos maus-tratos infligidos aos animais nas provas de rodeio e de vaquejada.

Tal motivação para o reconhecimento como patrimônio cultural imaterial não parece razoável nem aceitável. Se se quer que tais manifestações culturais sejam assim reconhecidas, deve-se apresentar a correspondente proposta de registro, tal como prevista no Decreto nº 3.551, de 2000 — o que, de acordo com o Iphan, não foi feito.



SF/16598.85060-40



Por todas essas razões, acreditamos que a lei em sentido formal não é o caminho mais adequado para se considerar um bem como patrimônio imaterial brasileiro.

Mais do que isso, verificamos igualmente a existência de vícios de natureza material no PLC 24, de 2016.

A Constituição da República, em seu art. 225, §1º, inciso VII, veda as práticas que submetam os animais à crueldade. Aqui impõe-se repetir que neste momento está sendo avaliado não a regulamentação ou a constitucionalidade da vaquejada e do rodeio, mas sim o reconhecimento de ambas as modalidades esportivas como constituintes do patrimônio cultural imaterial do País.

No entanto, não se pode ignorar que o texto constitucional não permite ao Estado brasileiro reconhecer a prática dessas expressões culturais como patrimônio imaterial, uma vez que durante essas atividades ocorre evidente maus tratos aos animais.

Há muito a crueldade contra os animais envolvidos em vaquejadas e rodeios é reconhecida pela medicina veterinária. Em nota técnica solicitada pelo Grupo Especial de Defesa da fauna (GEDEF), do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, diversas especialistas na área demonstraram todas as lesões causadas aos equinos e aos bovinos envolvidos na vaquejada.

As lesões físicas se iniciam no treinamento já que “a repetição dos procedimentos a que são submetidos os animais, potencializa a ocorrência dos eventuais danos”.



SF/16598.85060-40



Particularmente em relação aos equinos, sua utilização nesses eventos exige a “doma”. Nela “o cavalo é tratado como um animal selvagem e é submetido pelo medo, dor e cansaço. É laçado, às vezes até derrubado, suas orelhas são torcidas pelas mãos rudes dos peões, seu lábio superior é torcido pelo cruel instrumento de contenção conhecido como cachimbo. O cabo do cabresto, outro instrumento do gênero, é amarrado na cauda e a cada tentativa de disparar, o potrinho recebe um violento tranco no queixo. Amarrado com a cabeça rente ao esteio recebe a embocadura de forma ríspida e seus olhos são tapados para receber a manta e a sela. É selado na primeira aproximação. Na doma tradicional, chicotes e esporas são ferramentas indispensáveis e sangram o cavalo”.

Isso tudo ocorre quando o cavalo completa dois anos de idade e tem duração de um ano.

“Em treinamentos específicos à vaquejada, o freio e o bridão são substituídos pela ‘professorinha’, um instrumento de doma articulado de metal que pressiona, por alavanca, a parte superior das narinas do animal. Esse instrumento obriga a que o animal mantenha a cabeça em determinada posição incômoda para seu deslocamento, mas impede a mudança de posição durante todo treino por causar dor pelas lesões produzida”.

Esse treinamento é sucedido período que antecede as provas de vaquejada. É preciso lembrar que esses eventos costumam ser itinerantes, ou seja, viajam de cidade a cidade, deixando os animais presos em embarcações que nem sempre possuem condições para o transporte animal.





Depois dessas estressantes viagens, “os animais são reunidos em bretes de contenção, tocados para dentro de corredores em grupos, o que provoca comportamento de ansiedade e pânico, fazendo com que os animais se amontoem uns sobre os outros produzindo lesões físicas de grau variado desde escoriações a fraturas, sufocamento e angustia até sua entrada na arena. Antes da entrada, os animais são tocados com paus e chutes como estímulo para que saiam em velocidade para aumentar a expectativa da prova. Também são frequentes relatos de outros ‘estímulos’, como cutucões e eventualmente choques elétricos, os quais podem causar uma série de lesões físicas semelhantes às que ocorrem na arena”.

Somente após todo esse sofrimento é que se inicia a prova. “A vaquejada é uma competição em que dois peões a cavalo devem derrubar um boi, dentro dos limites de uma área demarcada a cal, tracionando e contendo-o pela cauda, após algum tempo de perseguição dos cavaleiros lateralmente ao bovino em uma arena. Vence a prova a dupla que obtiver maior número de pontos. A prova se inicia com a saída do bovino em disparada do brete, momento em que passa a ser perseguido por dois vaqueiros que correm paralelamente entre si e lateralmente ao animal, um de cada lado. O primeiro vaqueiro (bate-esteira) percorre todo o percurso encurralando o animal, contra o outro vaqueiro (vaqueiro-puxador). Este segundo peão é que fará a tração e a torção da cauda do animal, com o intuito de provocar o seu o desequilíbrio e consequente a queda”.

As lesões sofridas pelos equinos e pelos bovinos durante a prova são inúmeras. A tração/estiramento/torção da cauda do boi causa luxação da cauda, ruptura de ligamentos, do disco intervertebral, de vasos sanguíneos,



SF/16598.85060-40



da pele e também de estruturas nervosas. É comum o rompimento da cauda, bem como o faturamento de vértebras na região.

“A queda e o forte impacto do animal no solo podem ocasionar lesões inúmeras ortopédicas, e outras como as fraturas de costelas, que, por sua vez, são capazes de lesionar os pulmões, mediante perfuração, contusão, hemorragia e pneumotórax, com conseqüente perda da capacidade respiratória e com risco de óbito”.

“O impacto do animal no solo pode provocar, ainda, lesões diversas nos tecidos e órgãos do animal, tais como: 1) Ruptura de órgãos como fígado, baço, estômagos (rúmen, omaso, abomaso), bexiga, rins; 2) Hemorragias de grau variados, que poderão levar o animal á óbito; 3) Escoriações generalizadas, especialmente se o animal é arrastado, casos em que a pele da cabeça, o pescoço, a parede lateral do tronco e dos membros também podem apresentar equimoses, hematomas, queimaduras (por atrito), com perda tecidual e solução de continuidade; 4) Contusões, formação de hematomas, estiramentos e ruptura de estruturas musculares e tendíneas; 5) Lesão do nervo facial, que inerva a musculatura da face, resultando paresia (paralisia parcial) ou paralisia temporária ou definitiva dessa musculatura”.

“O choque violento do animal em decúbito lateral pode determinar ocorrência de avulsão do plexo braquial e/ou paralisia do nervo radial, ou seja, esgarçamento dos nervos que emergem da medula espinhal para enervar os membros com conseqüente paresia e paralisia, particularmente da musculatura extensora da extremidade dos membros. Essa paralisia, resultante de avulsão, de modo geral é definitiva”.



SF/16598.85060-40



“Para os equinos envolvidos na prova, a rapidez na saída e necessidade de alternância de trajeto, movimento e estação abrupta levam a lesões articulares e ósseas, de tecidos moles, como tendões e ligamentos, pela repetição constante dos movimentos. São recorrentes também as fraturas, as luxações e entorses em diferentes segmentos ósseos”.

Todos esses argumentos trazidos na nota técnica são respaldados pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária que, no dia 26 de outubro, fez publicar nota em que *“manifesta seu posicionamento contrário às práticas realizadas para entretenimento que resultem em sofrimento aos animais”*.

Enfim, este é o cenário de crueldade pelo qual passam os animais nesses eventos. Essa situação, com a devida vênia dos que pensam o contrário, não pode ser tutelada como patrimônio cultural brasileiro, pois se trata de algo totalmente incompatível com os valores consagrados pela sociedade e pela Constituição de 1988.

Não é por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, declarou inconstitucional a Lei nº 15.299, de 2013, do Estado do Ceará, que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural. Na oportunidade, ficou consignado que:

A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.



SF/16598.85060-40



Durante o julgamento, foi precisa a colocação no Ministro Luis Roberto Barroso, no sentido de que *“manifestações culturais com características de entretenimento que submetem animais à crueldade são incompatíveis com o artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição Federal, quando for impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis sem que a própria prática seja descaracterizada”*.

Desse modo, não é possível vislumbrar a compatibilidade das práticas objeto deste projeto com a Constituição da República.

Por fim, um último argumento que se precisa desconstruir é o aludido pelo ilustre Senador Otto Alencar, no sentido de que a vaquejada e o rodeio são geradores de emprego e vários desempregados surgiriam com o fim dessas práticas.

Esse argumento, com o devido respeito, deve ser drasticamente revisado, uma vez que muitos dos envolvidos, direta ou indiretamente, com essa atividade têm, decerto, outros empregos. O próprio Senador Otto Alencar, ao expor seu relatório, refere-se, entre outros, aos tratadores de cavalo, aos vendedores de churrasquinho, aos veterinários e aos próprios vaqueiros como futuros desempregados. Ponderamos que grande parte desses trabalhadores não têm a participação no evento da vaquejada, que não ocorre em todo fim de semana, como emprego exclusivo. O impacto da perda de postos de trabalho seria, portanto, menor do que o alegado e mais fácil de se contornar por outros meios.

Por tais consistentes razões, discordamos, quanto ao mérito, da proposição.



SF/16598.85060-40



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ANTONIO ANASTASIA

III – VOTO

Em conformidade ao exposto, o voto é pela **REJEIÇÃO** do
PLC nº 24, de 2016.

Sala da Comissão,

Senador ANTONIO ANASTASIA



SF/16598.85060-40

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2016

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

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

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

“**Art. 225.**

.....
§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.” (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o pleno exercício dos direitos culturais. Assim, ao mesmo tempo em que protege as manifestações culturais populares (art. 215, *caput* e § 1º), a Carta Magna protege os animais contra a crueldade (art. 225, § 1º, VII).



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

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

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

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

A vaquejada, assim como outras manifestações culturais populares, passa a constituir patrimônio cultural brasileiro e merecer proteção especial do Estado quando registrada em um dos quatro livros discriminados no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial. Nessa hipótese, acaso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos animais envolvidos sem descaracterizar a própria prática, a vaquejada atenderá aos mandamentos exarados pelo Tribunal Constitucional por ocasião do julgamento da ADI 4983.

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



PARECER N° , DE 2016

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n° 50, de 2016, primeiro signatário o Senador Otto Alencar, que *acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.*

Relator: Senador **JOSÉ MARANHÃO**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 50, de 2016, primeiro signatário o Senador Otto Alencar, que *acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.*

O art. 1º da PEC acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal (CF), para dispor que não se considera tratamento cruel aos animais as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Na justificação, os autores citam a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.983, julgada em



SF/16735.45227-23

6 de outubro de 2016, na qual se decidiu pela inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural. Segundo o Tribunal, é permitida a regulamentação de manifestações culturais que envolvam animais, desde que ela seja capaz de evitar a crueldade sem a descaracterização da própria prática.

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

Não foram apresentadas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão, na forma do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), proceder à análise da proposição quanto à sua admissibilidade e mérito.

No tocante à admissibilidade, a PEC nº 50, de 2016, preenche o requisito do art. 60, inciso I, da Constituição Federal (CF), pois está assinada por mais de um terço dos membros do Senado Federal. Observa a regra constitucional que veda emenda à Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio; que trate de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa; e que tenda a abolir a forma federativa do Estado, o voto



direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, §§ 1º, 4º e 5º da Constituição e arts. 354, §§ 1º e 2º, e 373 do RISF). A proposta respeita a proibição prevista no art. 371 do RISF, pois não pretende alterar dispositivos sem correlação entre si.

Com relação ao mérito, entendemos que a proposição deve prosperar.

A PEC busca garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e, ao mesmo tempo, preservar as manifestações das culturas populares, em consonância com o art. 215, *caput* e § 1º, da Lei Maior. A nosso ver, determinadas manifestações culturais que utilizam animais, como a vaquejada e o rodeio, constituem-se referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. São modos de criar, fazer e viver do vaqueiro e do peão e encontram amparo no art. 216, *caput* e inciso II, da CF. Cabe, portanto, ao Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observada a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional, conforme dispõe o art. 217, inciso IV, da CF.

Quanto à qualificação da vaquejada e do rodeio como esporte, oportuno mencionar a definição de esporte proposta em publicação da Universidade de São Paulo (USP): “esporte é toda atividade competitiva institucionalizada que envolve esforço físico vigoroso ou o uso de habilidades motoras relativamente complexas, por indivíduos, cuja participação é motivada por uma combinação de fatores intrínsecos e extrínsecos”. De outra parte, competição esportiva é definida como “um processo através do qual o sucesso é medido diretamente pela comparação



das realizações daqueles que estão executando a mesma atividade física, com regras e condições padronizadas”. Portanto, ambas as atividades podem ser classificadas como prática desportiva.

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

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

Com relação à vaquejada, lembramos que regulamento da ABVAQ veda qualquer tipo de agressão ao animal, sendo inclusive causa de desclassificação tocar outras partes do boi que não sejam a cauda durante a



competição, salvo quando for para evitar a queda do vaqueiro. Ademais, devem ser disponibilizados no local das provas água e alimento para os animais, em quantidade e qualidade que garantam seu bem-estar. Há tempos já não é tolerada a agressão aos animais com esporas, rosetas, choques elétricos; antes, durante e após a competição esportiva.

Da parte do rodeio, cumpre mencionar que a Confederação Nacional do Rodeio (CNAR) instituiu o “Selo Verde Rodeio Legal”, certificação que possibilita fiscalização quanto ao bem-estar e à defesa sanitária animal. A certificação e a fiscalização baseiam-se na legislação sobre rodeios e seus regulamentos, como o Código de Conduta do Rodeio. Esses instrumentos têm por objetivo impedir que sejam provocadas injúrias nos animais, além de promover a responsabilidade socioambiental nos eventos.

De maneira alguma podemos confundir o rodeio e a vaquejada com a rinha de galo e a ferra do boi, manifestações culturais absolutamente cruéis e nocivas aos animais. Nestas últimas práticas, não se avaliam as habilidades motoras das pessoas participantes e o resultado almejado, lamentavelmente, é a mutilação ou a morte do animal. Por isso, colidem frontalmente com o art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal. No caso do rodeio e da vaquejada, manifesta-se a cultura do local, por meio das habilidades demonstradas pelo peão, das vestimentas utilizadas, da narração do evento, da música, das comidas e bebidas típicas e busca-se, cada vez mais, preservar a integridade dos animais.

Qualquer análise sobre aceitação (ou não) do rodeio e da vaquejada deveria ser feita sob a perspectiva dos brasileiros que habitam as zonas rurais. Trata-se de uma realidade completamente diferente dos grandes



centros urbanos, onde temos um ambiente fértil de produção e oferta de cultura. Nesse sentido, devemos acolher o pluralismo cultural que é peculiar ao Brasil e proteger essas formas de manifestação cultural. Caso seja proibida a vaquejada, retiraríamos das populações rurais do País, especialmente as das regiões Norte e Nordeste, uma das poucas opções de acesso à cultura e lazer que lhes está disponível, além de impactar economia de municípios interioranos dessas regiões, já combalidos pela atual crise.

Sobre a importância econômica dessas atividades, a CNAR aponta que são realizados mais de 1.800 (mil e oitocentos) rodeios por ano, movimentando cerca de US\$ 3.000.000.000 (três bilhões de dólares), com a geração de aproximadamente 300.000 (trezentos mil) empregos diretos e indiretos. Da parte da vaquejada, a ABVAQ informa que a atividade movimenta R\$ 600.000.000 (seiscentos milhões de reais) por ano, gera 120.000 (cento e vinte mil) empregos diretos e 600.000 (seiscentos mil) empregos indiretos. Cada prova de vaquejada, mobiliza cerca de duzentos e setenta profissionais, entre eles: veterinários, juizes, inspetores, locutores, organizadores, seguranças, pessoal de apoio ao gado e de limpeza de instalações.

Embora meritório o PLS, entendemos que a redação proposta pela PEC pode ser aprimorada, pois deve ficar claro no texto que as manifestações culturais a que se refere são as práticas desportivas que utilizem animais. Optou-se pelo termo “práticas desportivas”, pois esse é o termo adotado pela Constituição em seu art. 217. Desse modo, apresentamos ao final para aperfeiçoar a redação.



III – VOTO

Por todo o exposto, votamos pela **APROVAÇÃO** da Proposta de Emenda à Constituição nº 50, de 2016, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 50, de 2016, a seguinte redação:

“**Art. 225**.....

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não são cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais – conforme § 1º do art. 215 –, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

