

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

**BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORE DA GRAÇA
MOURA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-485-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores portugueses. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 13 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Fundamentais I. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Magda Soares Moreira Cesar Borba intitulado "DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO ENTRE A MEMÓRIA INDIVIDUAL E A MEMÓRIA COLETIVA – CRITÉRIOS PARA HARMONIZAR O DIREITO DE ESQUECER E A LIBERDADE DE INFORMAR", abordou o direito ao esquecimento na colisão com outros princípios e quais os critérios para harmonização entre o direito de esquecer e a liberdade de informar.

Na sequência, Ubirajara Coelho Neto e Adriana do Piauí Barbosa artigo intitulado "DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E REGIME DEMOCRÁTICO" fizeram uma análise do termo direitos fundamentais, com a identificação do seu momento histórico de aparecimento, assim como a indicação de terminologias supostamente sinônimas. Após, passaram ao estudo de ideias sobre a democracia, analisando-se, então, o discurso da necessária obrigatoriedade dos direitos fundamentais para a concretização do ideário democrático.

No artigo "MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO", Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira analisou as características próprias da Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal.

A seguir, Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos, por meio do trabalho "O DIREITO EDUCACIONAL COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", apresentaram subsídios conceituais sobre o direito educacional que possibilite um melhor entendimento da construção e vivência da cidadania plena.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO NO DIREITO BRASILEIRO”, Karyna Batista Sposato e Nayara Sthéfany Gonzaga Silva, abordaram a responsabilidade penal de adolescentes no Brasil a partir da análise da normativa existente, em particular da Lei Federal 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei mais recente, a lei 12.594/ 2012.

Por sua vez, Eduardo Ritt apresentou no artigo “O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS”, uma análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional .

No artigo “DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS” a autora Nildes Carvalho Da Silva demonstrou que o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), serve como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Seguindo as apresentações, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Livia Pelli Palumbo, no artigo "NATUREZA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM BENEFÍCIO DO REGIME DEMOCRÁTICO OU UM INSTRUMENTO INSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA?, analisaram as prerrogativas parlamentares dispostas em nossa Constituição Federal de 1988.

No artigo intitulado "O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRESSUPOSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO", José Julberto Meira Junior fez uma análise objetiva e pontual dos pressupostos constitucionais para os chamados Direitos Fundamentais no Estado Contemporâneo, tendo como ponto de partida, as observações que decorrem do Mínimo Existencial.

Por sua vez, Yuri Nathan da Costa Lannes e Elisaide Trevisam, em seu artigo "OS AVANÇOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA RESSIGNIFICAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE BRASILEIRA", analisaram algumas das principais alterações inseridas no ordenamento jurídico do Brasil, principalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu papel na ressignificação da solidariedade para a atual sociedade brasileira.

No artigo intitulado "OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988: REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins abordaram as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988.

Vanusa Murta Agrelli em seu artigo "SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS NO AMBITO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA" fez uma análise a partir do Projeto de Lei 4331/2012 que almeja criminalizar a prática litúrgica do sacrifício, concluindo que criminalizar elemento da liturgia, implica ingerência na religião e afeta a identidade das manifestações culturais.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Edilene Lôbo e Maria Teresinha de Castro, apresentaram o trabalho intitulado "SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS", onde fizeram uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadoras:

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite - UNESP - SP

Profa Dra Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura - Universidade do Minho - Braga

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS

ABOUT LAW, MORAL AND “VAQUEJADA”: CONFLICTS BETWEEN PRINCIPLES UNDER THE PERSPECTIVE OF ROBERT ALEXY AND THE EUROPEAN CONTRIBUTION TO CULTURAL PRACTICES INVOLVING ANIMALS

Edilene Lôbo ¹
Maria Teresinha de Castro ²

Resumo

Este artigo objetiva criticar decisão do Supremo Tribunal Federal que cogitou inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional. A análise judicial teria se orientado pelo cotejo entre princípios, aparentemente em conflito, de um lado a proteção aos animais e de outro as manifestações culturais. O que se concluiu, com apoio no método dedutivo hipotético, examinando legislação, doutrina e jurisprudência, que se substituiu a regra expressa pela consciência do julgador, prática cada vez mais frequente que ameaça o Estado Democrático de Direito, paradigma que rejeita a substituição do direito pela moral.

Palavras-chave: Conflito entre princípios, Estado democrático de direito, Linguagem e consciência

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to criticize the Brazilian Supreme Court decision that pondered a state-law unconstitutionality that regulated the “vaquejada”, an old kind of sport event with regional-cultural tones. The judicial analysis was, maybe, oriented by the comparison between principles seemingly in conflict, animal protection and cultural manifestations. What is concluded, with support from the hypothetic-deductive method, examining the legislation, doctrine and jurisprudence, is that the ruler conscience substituted the written rule, a practice that is becoming frequent and threatens the Democratic Rule-of-Law State, a paradigm that rejects the substitution of the moral for the Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict between principles, Democratic rule-of-law state, Language and conscience

¹ Doutora em Direito Processual Civil. Mestre em Direito Administrativo. Professora da graduação e do mestrado em proteção de direitos fundamentais da Universidade de Itaúna. Advogada.

² Mestranda na Proteção de Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Advogada.

INTRODUÇÃO

A vaquejada é prática comum e bastante conhecida no Brasil, sobretudo na região nordeste, embora também muito forte no sul e no centro-oeste, realizada como manifestação cultural e esportiva. Sua exibição envolve dois vaqueiros montados a cavalo, perseguindo e derrubando o boi pela cauda, deixando o animal com as quatro patas suspensas dentro de área previamente delimitada para realização da prova.

No Estado do Ceará, em 08 de janeiro de 2013, foi publicada a Lei nº 15.299, regulamentando a vaquejada como prática desportiva e cultural daquele local, fixando, dentre outras regras, que seus organizadores deveriam adotar medidas de proteção à saúde e à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais, inclusive no transporte, trato e manejo adequados da montaria. Além de paramédicos no local das provas, restara estabelecido que se o vaqueiro excedesse no trato com o animal, ferindo-o ou maltratando-o de forma intencional, deveria ser excluído da prova e, via de consequência, punido.

Suscitando ofensa à regra constitucional estampada no inciso VII do parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição brasileira, a Procuradoria da República no Estado do Ceará representou ao Procurador Geral, que acabou por oferecer ação direta de inconstitucionalidade contra a referida lei, asseverando que não se poderia admitir tal prática cultural e esportiva, embora protegida pelo artigo 215 do mesmo diploma constitucional, porque revelaria crueldade contra os animais.

Dessa forma, se colocando contra a vaquejada, suficientemente regulada na lei estadual inquinada, se aventou o óbice aqui comentado para combater a regra expressa que buscava proteger animais, competidores e público, incursionando por sensações pessoais e repulsas morais, escapando do controle objetivo de constitucionalidade, evidenciando o problema que impulsiona este trabalho.

No Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade ganhou o nº 4983, distribuída ao Ministro Marco Aurélio Melo, que votou pela inconstitucionalidade da lei estadual cearense, acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Em sentido contrário, pela manutenção da lei estadual cearense, os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli. Essa decisão foi tomada em 26 de abril de 2017 e desde então pipocaram várias outras ações contra leis estaduais nordestinas que regulam a prática, o que indica a atualidade do tema e a premência sobre sua exteriorização, à busca de consensos fora dos gabinetes climatizados, privilegiando a realidade cultural diversificada do povo brasileiro.

Buscando os fundamentos utilizados pelos Ministros para validação dos princípios aparentemente conflitantes no caso, o objetivo do presente trabalho é verificar se a decisão da maioria foi a mais correta a par da teoria utilizada e se ao inquirir de inconstitucional a lei que proibia a crueldade contra animais na vaquejada julgou-se adequadamente o caso concreto, afastando o direito fundamental à manifestação cultural.

Para chegar às conclusões apresentada, de falseabilidade da decisão que afirmou ser inconstitucional lei que regula a prática da vaquejada sem crueldade, utilizou-se o método indutivo-dedutivo, examinando os fundamentos dos votos de cada julgador, observando se a teoria utilizada (mas não declarada), de Robert Alexy, foi bem aplicada.

Também se cogita se a decisão atendeu ao paradigma de Estado Democrático de Direito, bem visto que sucedeu substituição do direito normado pela consciência do julgador. Com efeito, nesse ponto se repergunta acerca da validade da declaração de inconstitucionalidade da vaquejada, manifestação cultural em si mesma, independentemente da legislação que busque delimitá-la para proteção dos animais, substituindo a cultura regional pelo modo de vida das correntes majoritárias, justificando a importância da pesquisa.

Atendo-se, ainda, à linha proposta para o evento que motivou a submissão pública deste artigo, por fim, se indaga qual o contributo de outras realidades, havidas em outros continentes, sobre práticas esportivas e culturais envolvendo animais, protegidas por Convenção Internacional também assinada pelo Brasil.

2 A VAQUEJADA COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL

Como se lê no voto do Ministro Dias Toffoli na ADI nº 4983, se utilizando da obra de Luís da Câmara Cascudo, “a vaquejada, como se conhece no nordeste e se difundiu pelas regiões sul e centro de nosso país a partir do século XIX, deixou de ser uma técnica empregada ‘na labuta de campo aos novilhos, barbatões, marrueiros’ (op. cit. p. 14), no contexto da criação pecuária, para se tornar ‘uma demonstração esportiva e cultural’ de seu povo” (BRASIL, 2017, p. 117).

Se espalhando por várias regiões, explica o Ministro: “outros historiadores confirmam a origem do evento desportivo como uma manifestação cultural do vaqueiro nordeste, decorrente da prática da apartação nas fazendas de gado, não só no Estado do Ceará, mas desde a Bahia até em Pernambuco” (BRASIL, 2017, p. 118).

Confirmando que a vaquejada é “expressão cultural oriunda da denominada ‘Festa de Apartação’ (...), um dos grandes acontecimentos do calendário de vaqueiros do nordeste, o

qual, além de manter a tradição, tem trazido desenvolvimento social e econômico”, o Ministro demonstra sua natureza imaterial, portadora de referência à identidade e a memória desse povo, em rota de aplicação do artigo 216 da Constituição brasileira (BRASIL, 2016, p. 118).

Ensina Luiz da Câmara Cascudo que no nordeste brasileiro, desde os tempos da colonização, as fazendas não eram cercadas e o gado era criado solto em meio aos sertões, sendo que a habilidade dos vaqueiros se fazia indispensável para que se mantivesse o gado em seu rebanho ou que os conduzissem até os currais. O vaqueiro desbravava as regiões em busca do animal arisco que se escapava da manada em meio aos campos sertanejos (CASCUDO, 2005, p. 34).

A vaquejada, que nesses tempos idos se fazia necessária com forma de contenção do gado arreado para o desenvolvimento da pecuária, com o passar dos tempos se transformou em atividade cultural e como importante fonte de movimentação e fomentação da economia local.

Segundo a Associação Brasileira de Vaquejada em seu portal eletrônico¹, entre 2014 e 2015, a vaquejada foi a responsável por fazer girar no Brasil 600 milhões de reais por ano e ensejou 120 mil empregos diretos e 600 mil indiretos, além de ter movimentado 650 milhões de pessoas por ano. Também conforme registra a associação, atualmente a vaquejada é vista como esporte e como manifestação cultural, sobretudo em Pernambuco, Paraíba, Bahia, Ceará, Rio Grande do Norte e Alagoas, sendo que essa prática, além de mantenedora da cultura, é mola propulsora da economia da maioria dos estados nordestinos.

Consoante essa mesma entidade, como evento aberto ao público, as provas de vaquejada começaram nos anos 1940 e em 1980 surgiram as primeiras regras sobre a prática, inclusive com premiações dos participantes.

Em 2001, com a edição da Lei Federal nº 10.220, de 11 de abril, o vaqueiro foi equiparado ao atleta profissional.

Ainda de acordo com a Associação Brasileira de Vaquejada, a primeira competição ocorrida no Brasil se deu na cidade de Morada Nova, no Estado do Ceará. O Estado do Rio Grande do Norte também foi um dos pioneiros na prática, sendo a Cidade de Currais Novos, na região de Seridó Potiguar, considerada o berço da manifestação, onde ocorre até os dias atuais.

O que se verifica, a partir desses registros, é que a vaquejada se convola em evento esportivo mantenedor da economia nordestina, para além de manifestação cultural centenária,

¹ Disponível em: <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>>. Acesso em 04 fev. 2017.

promovendo o sustento de muitas famílias com os empregos que proporciona, ocupando profissionais como organizadores, veterinários, árbitros, trabalhadores de limpeza e trato do gado, pessoas ligadas ao setor de alimentação, shows e demais atividades ligada a tal evento. É fonte de atração e manifestação da cultura nordestina, com presença de milhares de pessoas, só perdendo para o futebol, considerado paixão nacional.

A Associação Brasileira de Vaquejada é a entidade nacional responsável por fiscalizar os regulamentos das competições e garantir que a saúde dos animais seja preservada e que o esporte seja praticado sem maus tratos aos animais, velando, ainda, pela saúde e integridade dos competidores.

A despeito da decisão do Supremo Tribunal Federal julgando inconstitucional a lei estadual cearense, o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016, que eleva o rodeio e a vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais daí decorrentes, à condição de patrimônio cultural imaterial.

Ao fazê-lo, essa lei seguiu importantes realidades europeias apoiadas pela UNESCO, como Portugal e Espanha, as quais têm práticas de tauromaquia, próximas à vaquejada. Na Espanha, as touradas são classificadas como bens de interesse cultural e em Portugal, sem sacrifício do animal, a tourada é patrimônio cultural imaterial.

O Brasil, a propósito, é também signatário da Convenção patrocinada pela UNESCO, para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial desde 12 de abril de 2006 (adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, assinada em 3 de novembro de 2003), quando fez publicar o Decreto nº 5.753, promulgando-a.

Dessa Convenção, no artigo 2, item 1, tem-se a definição precisa para a hipótese:

1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constante recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

A par disso, além dos problemas intrínsecos de sua decisão, teria o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4983, observado essa norma convencional? Se o fez, porque não a declarou ou a denunciou? Em que medida essa decisão cumpriu o princípio

constitucional de fundamentação, exigida pela regra interna, no artigo 489 do Código de Processo Civil, e realizou também o controle de convencionalidade?

E mais, qual o valor dado às experiências de outros Estados envolvendo a tauromaquia, aplicando a aludida Convenção?

Se antecipando às conclusões, é patente que não se observou a Convenção em questão, daí a razão para não denunciá-la, sequer se atendo, a Corte, aos mandamentos desse documento internacional protetor de direito humano fundamental, restando preenchida com argumentos sem congruência e substância. Sobre o mundo, além das fronteiras do preconceito, nem notícias.

3 A APARENTE COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Ao julgar a Lei Estadual nº 15.299, que regulamentou a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal o entendimento da incompatibilidade da vaquejada em si, como manifestação cultural, com os preceitos constitucionais, conforme o voto do Ministro Relator Marco Aurélio, o qual se fez acompanhar pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Celso de Mello, Ricardo Lewandoswiki, Rosa Weber e Carmém Lucia Antunes Rocha.

Já dito alhures que os Ministros Luiz Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavaschi, Luiz Fux e Dias Toffoli votaram pela constitucionalidade, ao argumento de que a vaquejada não importa em sofrimento ou maus tratos aos animais, em razão de a lei regulamentadora detalhar como deve ser praticada, controlando e protegendo a doma do animal, sem lhe importar sofrimento. Como disseram, a própria lei estadual traz em seus dispositivos a proibição de maus tratos aos animais, compatibilizando-se com o texto constitucional, dispensando ponderação.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, no entanto, argumentou que o artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição brasileira proíbe a prática de crueldade ou maus tratos a animais (com o que se concorda, por óbvio), e a partir dessa interpretação entendeu que, *a priori*, os animais que participam das vaquejadas são maltratados e precisam ser preservados, até para se manter posição exarada quando do julgamento da “Rinha de Galo”, se referindo à ADI nº 1.856, originária do Rio de Janeiro e da “Farra do Boi”, ADI nº 2.514, advinda de Santa Catarina - também consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O cerne da questão, bem diferente dos precedentes mencionados, era se a exposição e submissão dos animais, sem crueldade, à prática da vaquejada, poderia ser admitida pelo

ordenamento sob o fundamento de flexibilização do princípio de proteção ao meio ambiente diante do princípio da proteção às manifestações culturais.

O Ministro Marco Aurélio entendeu que não. Em seu voto registrou:

(...) Há, portanto, conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, §1º, inciso VII, e, de outro, o artigo 215.

O artigo 225 da Carta Federal consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado no valor da solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado “de altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª Ed. São Paulo. Malheiros, 2001, p. 523). Como direito de todos, a manutenção do ecossistema também a esses incumbe, em benefício das gerações do presente e do futuro. O indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção, daí por que encerra verdadeiro “direito-dever” fundamental (CRUZ, Branca Martins da. Importância da Constitucionalização do Direito ao Ambiente. In: BONAVIDES, Paulo, et al (Orgs.). *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a César Asfor Rocha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 202).

Quanto a ser fazer presente essa via de mão dupla, não existe nem pode existir controvérsia. O dever geral de favorecer o meio ambiente é indisputável. A problemática reside em saber o nível de sacrifício que os indivíduos e a própria coletividade podem e devem suportar para tornar efetivo o direito. Ante essa circunstância, não raro fica configurado o confronto com outros direitos fundamentais, tanto individuais, com o da livre iniciativa, quanto igualmente difusos, como o concernente às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade, de que trata o aludido artigo 215 do Diploma Maior. Cumpre ao Supremo, tendo em conta princípios constitucionais, harmonizar esses conflitos inevitáveis.

(...) O comportamento decisório do Supremo diante da necessidade de ponderar o direito ao meio ambiente com os direitos individuais de naturezas diversas tem sido o de dar preferência ao interesse coletivo.

(...)

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelos sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. (...) No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial para declarar inconstitucional a Lei n. 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará. (BRASIL, 2017, p. 9-13)

Nessa esteira, o Ministro Luiz Roberto Barroso, chegando mesmo a falar em “mutação ética” ao lado dos “preceitos morais” do Relator, concluiu:

(...)

Com efeito, tendo em vista o caráter das práticas analisadas até aqui por esta Corte e a necessidade de manter se na maior extensão possível os interesses albergados nas normas constitucionais em colisão, considero mais apropriado assentar que o sopesamento entre elas decorre o seguinte enunciado de preferência condicional: 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.

(...)

Diante do exposto, acompanho o voto do relator, julgando o pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade procedente, de acordo com os fundamentos aqui expostos, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 15.299, de 08 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, propondo a seguinte tese: manifestações culturais com características de entretenimento que submetem animais a crueldade são incompatíveis com o art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal, quando foi impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis, sem que a própria prática seja descaracterizada. (BRASIL, 2017, p. 45-56)

Como se pode verificar, afirmou-se colisão entre princípios, mas se esqueceu da regra expressa que os compatibilizava, claramente. Nessa lei se colocou, de um lado, a vaquejada como esporte e manifestação cultural de um povo (artigo 215, § 1º da CF) e de outro a garantia da prática sem crueldade com os animais envolvidos (artigo 225, § 1º, VII da CF). Para que ponderação?

Com base na ponderação elaborada por Alexy (2008), como se sabe, os princípios apresentam-se como mandamentos de otimização, assumindo caráter *prima facie*, isto é, não determinam que algo seja categoricamente realizado, mas que seja feito da melhor forma possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, em especial apostas em lei.

Assim, se por um princípio determinada conduta deve ser realizada, e por outro deve ser proibida, deve-se definir qual dos dois será aplicado ao caso.

De acordo com essa teoria, é com o auxílio da proporcionalidade, em uma relação condicionada de precedência, que se chegará a qual princípio terá prioridade e aplicação ao caso, de modo a afetar o menos possível o princípio antagônico. Por isso se faz necessária a análise das especificidades fáticas e jurídicas do caso concreto, para aplicar o princípio que mais se adequar, com a menor ofensa possível ao princípio antagônico, em especial quando também verte direito fundamental.

De posse desse raciocínio, se fazia crucial indagar: em que medida a lei questionada possibilitava exposição dos animais à crueldade, sob o pretexto de afirmar manifestação cultural? Ou, em contrário, se preconizava a possibilidade de se concretizar a manifestação cultural sem crueldade?

O Ministro Dias Toffoli respondeu tais indagações:

(...)

Não se trata apenas de ler a Constituição Federal com os olhos voltados para nossa realidade: *a carta constitucional*, como afirmou o Ministro **Gilmar Mendes** em seu voto da última sessão – relembrando as lições de Peter Häberle, que se inspirou em Martin Heidegger-, é a própria cultura de um povo (cf. **Teoria de La Constitución**

como Ciência de La Cultura. Madrid. Tecnos, 2000). Também não podemos olvidar eu a ciência do direito é a ciência da vida, dos fenômenos sociais e culturais. (...)

Como já salientado pelo Ministro Edson Fachin, não há prova cabal de que os animais, de modo sistemático, sejam vítimas de abusos, de crueldade e de maus tratos. Anote-se, além disso, que a própria lei que ora se ataca faz a defesa dos animais contra essas ações; ou seja, a própria lei exige o respeito aos animais e não institucionaliza a tortura, o que impede, data vênica, que se admita a colisão da lei ora atacada com o art. 32 da Lei n. 9.605/98, definidora dos crimes ambientais.

Portanto, por não vislumbrar afronta ao art. 225, §1º, inciso VII, e ao art. 215, §1º, da Constituição da República, acompanho, na integralidade a douta divergência e julgo improcedente a ação. (BRASIL, 2017, p. 121)

O Ministro Luiz Edson Fachin, antes de todos, advertindo para a recusa ao papel da Corte, de se alinhar em posição contramajoritária, anotou, abrindo a divergência:

(...) o que se entende por processo civilizatório, com a devida vênica, não me parece ser o apagar de manifestações que sejam inculpidas como tradição cultural. Ao contrário, numa sociedade aberta e plural, como a sociedade brasileira, a noção de cultura é uma noção construída, não é um a priori (...)

(...) e não há, em nosso modo de ver, razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente a atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões, desenvolvida na zona rural deste grande país.

Ao contrário, tal atividade constitui-se modo de criar, fazer e viver da população sertaneja. (BRASIL, 2017, p. 14-15)

Ao registrar sua manifestação final, o Ministro Gilmar Mendes destacou a inadequação do julgado que, à guisa de ponderar princípios no controle concentrado de constitucionalidade, apoiado em teoria malversada, substituiu a vontade e expressão populares, sem critérios, desatendendo tanto aos princípios quanto às regras. E, gravíssimo, colocando em xeque a inteligência teórica básica da jurisdição constitucional:

(...)

Assim, determinada prática que, para os sulistas, pode ser desinfluyente, para um nordestino, pode ser ínsita à sua formação histórica; o que para um nortista traduz a sua manifestação cultural, para os “sudestinos” pode não significar nada; e vice-versa.

Da mesma forma que não se pode impor a cultura de determinada parcela da população para outra que não a cultiva, não se pode impedir a prática de atividades culturais das quais não compartilhamos.

Trata-se de visões diversas de concidadãos que merecem ser respeitadas, sob pena de confronto com um dos objetivos fundamentais da República brasileira, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CF).

Não se pode, em um processo civilizatório primado pelo respeito das diferenças, alterar costumes tradicionalmente constitucionais, tornando-os inconstitucionais pelo simples argumento de avanço civilizatório. E quem diz o que é avanço civilizatório? Todos os atores envolvidos foram ouvidos para chegar ao consenso dos aspectos normativos do que seria tal “avanço” e de seus limites? Cabe ao Supremo Tribunal Federal ditar quais marcos civilizatórios estão corretos e devem ser observados pela população? (BRASIL, 2017, p. 129)

Nessa altura, crucial os ensinamentos de Valerio Mazzuoli acerca dos direitos fundamentais, para tê-los como aqueles previstos no texto constitucional, tratando-se de expressão afeta á proteção interna dos cidadãos, e que se encontram positivados nas constituições, garantindo sua proteção numa ordem jurídica concreta (MAZZUOLI, 2016). Para ele, esses direitos precisam constar das constituições, sob pena de se perder o sentido de sua existência. Daí que cita o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, segundo a qual “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem constituição.” (MAZZUOLI, 2016)

Voltando à manifestação do Ministro Gilmar Mendes, tem-se a precisão com o qual rechaça a técnica adotada pela maioria do Supremo, porque não há colisão de princípios na hipótese. A rigor, o conflito é de “visões de mundo”, ou seja, “entre os que querem a proibição dessa atividade e os que a defendem, cuja resolução não pode recair na aplicação da regra ‘tudo ou nada’.” (BRASIL, 2017, p. 136).

Robert Alexy, que não foi bem aplicado ao caso, aprofundou os estudos sobre regras e princípios a partir dos ensinamentos de Dworkin, para a racionalização de uma teoria para os direitos fundamentais. Dworkin ao diferenciar regras e princípios, afirmou que os “princípios tem uma dimensão que as regras não possuem – a dimensão de peso ou importância” (DWORKIN, 2001, p. 130). Quando dois princípios concorrem entre si, aquele a quem incumbe a solução do caso concreto deverá levar em consideração o peso de ambos.

Carlos Alberto Simões de Tomaz, ao comentar a visão de Dworkin, ensina:

(...) os princípios, no pensamento dworkiniano, são erigidos à condição de justificação da estrutura jurídica, política e moral. Sua utilização, nessa conformidade, deixa de ter um caráter supletivo, significa dizer que não servem apenas de escoro para, no processo jurídico decisório, o juiz deles se valer como marco regulatório, quando não encontrar regras. Eles atuam, nessa conformidade, como pauta de regulação de conduta, ou seja, como normas. (TOMAZ, 2012 p. 247)

Alexy (2008), por sua vez, trabalhou no sentido de sofisticar a teoria de Dworkin (2001) para distinguir regras e princípios e como solucionar o conflito entre princípios. Para Alexy princípios são mandamentos de otimização, sendo que “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. (ALEXY, 2008, p.90)

E prossegue:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2012 p. 247)

Para ele, quando há colisão entre princípios (como não ocorreu na ADI nº 4.983), a solução para o caso concreto se pauta na relação de precedência de um princípio em relação ao outro, o que será diferentemente decidido em cada caso, a depender de qual princípio naquele caso concreto tem maior peso, relação de precedência.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Alexy, a teoria dos princípios envolve a máxima da proporcionalidade:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando um a norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, no caso de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. (ALEXY, 2008, p. 117)

Com efeito, Alexy ao analisar a máxima da proporcionalidade e as máximas da necessidade e adequação, anota:

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. (ALEXY, 2008, p. 117)

De sorte que a proporcionalidade é composta por três máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 117).

Portanto, quando se verificar conflito de interesses ao enfrentar um caso concreto, um dos princípios vai ceder em relação ao outro. É a precedência condicionada, como denominada pelo autor (ALEXY 2008), o qual explica que um dos princípios colidentes teve prevalência sob as condições analisadas, o que não significa dizer que em outra situação a solução seria a mesma. Poderia ser diferente, a depender do caso concreto.

Para se decidir acerca da colisão de princípios, portanto, chama-se atenção para a necessidade de se fazer o balanceamento, pois “quanto maior o grau de não-satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro.” (ALEXY, 2008, p. 167)

Aqui a importância de se reconhecer a relevância da proporcionalidade, pois como afirmado por Paulo Bonavides, “em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais” (BONAVIDES, 1998, p. 394).

Não há dúvidas de que o julgamento da inconstitucionalidade da lei estadual da vaquejada ponderou colisão inexistente dos princípios envolvidos, para privilegiar a posição oficial em detrimento da livre manifestação cultural, a ponto de desrespeitar a expressão do nordestino, com sua amada vaquejada.

De novo com Valério Mazzuoli, ao se tratar dos direitos humanos das minorias e grupos vulneráveis, há que se levar em conta as diversidades, tudo o que não se viu no julgamento em foco:

Já as comunidades tradicionais são grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam, de maneira permanente ou temporária, territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. Entre eles estão, além dos povos indígenas, os quilombolas, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros, caíçaros, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, geraizeiros, veredeiros, catingueiros, retireiros do Araguaia, entre outros. (MAZUOLLI, 2016, p. 292).

Nesse passo, diversas críticas podem ser levantadas contra o julgamento da ADI nº 4.983, tendo em mente o quanto realçado por Marcelo Neves:

O fascínio doutrinário relaciona-se com uma prática jurídico-constitucional confusa em torno da aplicação dos princípios constitucionais e da ponderação entre eles. Tornou-se lugar comum a referência à ponderação ou sopesamento de valores, bens e princípios e à proporcionalidade. (NEVES, 2014. p. 196)

Certamente, como arrematou:

Na jurisdição constitucional brasileira, problema persistente em relação ao manuseio dos princípios constitucionais, da técnica da proporcionalidade e do modelo de ponderação, assim como também ao emprego de outras estratégias argumentativas, reside no fato de que a decisão e os argumentos utilizados pra fundamentá-las

tendem a limitar-se ao caso concreto *sub judice*, mas não oferecem critérios para que se reduza o “valor surpresa” das decisões de futuros casos em que haja identidade jurídica dos fatos subjacentes (NEVES, 2014 p.198).

De fato, para Carlos Alberto Simões de Tomaz, se existe uma resposta correta para o direito esta não é única:

Entendemos, de modo contrário, que a resposta certa é aquela compreendida a partir de uma situação hermenêutica específica erigida sob os efeitos da consciência histórico-efetual, que exige que compreendamos os fatos a partir da historicidade, da facticidade, da cotidianidade que imprimem finitude à nossa existência e determinam o nosso especial modo-de-ser-no-mundo. E essa resposta vem a nós por meio da linguagem, alçada à condição de possibilidade de compreensão.

A resposta corretamente justificada, todavia, necessita ser devidamente contextualizada não apenas no tempo, como no espaço, isso porque o direito é um fenômeno cultural, advindo, desde aí, a necessidade de que se imprima sentido aos elementos que integram a ordem jurídica se quisermos divisar o direito como uma prática interpretativa coerente. (TOMAZ, 2012, p. 237)

Pois bem. Como a censurada decisão na ADI nº 4983 deixou claro, é patente o risco de as comunidades sertanejas verem seus costumes, crenças e culturas dizimadas, patrulhadas por uma ética ou moral oficial.

É sob esse o ângulo que se vê a maioria formada no Supremo Tribunal Federal, causando perplexidades veiculando teratologias à guisa de proteger animais (desatento aos da raça humana, em especial), corrigindo o texto legal a partir dos valores morais e da ética estabelecida pela maioria branca, urbana e de nariz torcido para práticas populares.

Lênio Luiz Streck, como sempre muito oportuno, pergunta: “se a moral pode corrigir o Direito, quem pode corrigir a moral?” (STRECK, 2017, *online*)

Ele mesmo responde dizendo que “nossa relação ‘direito-moral’ é, mesmo, produto de uma gambiarra jurídica”. E que “bom exemplo de gambiarra jurídica é a ponderação no modo como ela foi importada para o Brasil” (STRECK, 2017, *online*).

Tocando na ferida, da aplicação enviesada da teoria, ressalta:

Aliás, muitos ainda falam em ponderação de interesses, outros em ponderação de valores e outros de ponderação de regras. Pior: a ponderação de princípios, de que fala Alexy, acaba sendo feita de forma equivocada aqui no Brasil. Seu resultado é uma espécie de peru — feio e não voa. A expressiva maioria das decisões que dizem usar a ponderação sequer chega perto daquilo que o seu criador, Robert Alexy, estabelece.

Portanto, em tempos difíceis, apostar no Estado Democrático de Direito e na legalidade parece ser o melhor caminho. Fazer atalhos pode acabar em autoritarismo. (STRECK, 2017, *online*)

4 ALÉM DE QUEDA, COICE: O ALHEAMENTO ÀS EXPERIÊNCIAS INTERCONTINENTAIS

Não se pode ignorar a importância do interconstitucionalismo, capaz de permitir entrelaçamento de ordens constitucionais, para extrair o melhor das culturas em contraponto. Certamente que se o Supremo Tribunal Federal brasileiro tivesse voltado para a prática das touradas na França, na Espanha e em Portugal, teria compreendido que o valor dado a tal manifestação cultural bem próxima da vaquejada, esporádica, mas perene e dirigida à reafirmação da identidade cultural, de grupos minoritários, não pode colidir com a constitucionalidade.

Tomando como exemplo o tratamento dado à corrida de touros na França, ali se afirmando a compatibilidade da prática com os valores constitucionais de proteção aos animais, o Ministro Gilmar Mendes pontificou, em importante aplicação da proposta interconstitucionalista, comparando sistemas regidos por mesmas regras convencionais:

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

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

Em setembro de 2012, o Conselho Constitucional francês declarou que as touradas são permitidas em certas regiões da França, sem que isso constitua ofensa à Constituição. Ao interpretar o dispositivo que trata do tema, entendeu que “local” deve ser visto de forma restritiva. Também, que é preciso provar que a tradição costuma existir na mesma localidade (...). (BRASIL, 2017, p. 143-144)

Da mesma forma se comportou a Espanha:

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

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

legislar sobre preservação do patrimônio cultural comum. Essa condição foi atribuída às touradas em legislação da década de noventa e reafirmada com a promulgação da Lei 18/2013, que regulamentou a tauromaquia, e da Lei 10/2015, que especificamente trata da preservação das touradas como manifestação cultural. O Tribunal ressaltou que o legislador local tem liberdade para atuar, nos termos do pretendido pela comunidade catalã, no que se refere ao exercício de sua competência sobre espetáculos públicos. Tal prerrogativa, todavia, não pode chegar ao extremo de impedir, perturbar ou menosprezar o exercício legítimo da competência do Estado em matéria de cultura. Assim, a Catalunha poderia definir, por exemplo, formas de desenvolvimento das empresas de representações taurinas ou, em matéria de proteção aos animais, estabelecer regras para especial tratamento dos touros utilizados. Nunca, contudo, proibir a tauromaquia. (BRASIL, 2016, p. 144)

Além da enviesada aplicação da teoria de Alexy, não declarada por suposto, o julgamento criticado também não se importou com experiências similares de outras culturas, bitolado e ensimesmado com valores morais e éticos, num fixismo que presta desserviço à jurisdição no Estado Democrático de Direito, plural e composto pelas mais diversas variedades de manifestações.

Muito recentemente, pretendendo pacificar a controvérsia inaugurada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4983, eis que vêm pipocando várias ações contra leis estaduais que regulam a vaquejada, no Supremo Tribunal, o Congresso Nacional aprovou a Proposta de Emenda à Constituição nº 304, ofertada pelo Senador Otto Alebar, da Bahia, em 15 de fevereiro de 2017, acrescentando o § 7º ao artigo 225 da Constituição brasileira “para determinar que práticas esportivas que utilizem animais, não são consideradas cruéis, nas condições que especifica”, que se encontra no Senado Federal desde 01 de junho de 2017, aguardando assinatura para promulgação².

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vaquejada é uma prática cultural e desportiva típica dos estados do nordeste brasileiro, constituindo-se numa das principais manifestações de uma região que faz da bravura do sertanejo uma fonte de renda e espetáculo aos visitantes. Essa prática em si não pode ser declarada inconstitucional se seu manejo respeita a integridade física e mental dos animais, sob pena de filtrar o Direito pelos valores morais de poucos.

A atividade foi regulamentada no Ceará pela Lei nº 15.299/2013, cujo texto legal de forma expressa e cristalina previu a proibição de maus tratos aos animais, homenageando a

² Conforme se verifica no portal eletrônico da Câmara dos Deputados, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AD9D36A71F7F91F706AC662575CDB064.proposicoesWebExterno2?codteor=1565801&filename=Tramitacao-PEC+304/2017>. Acesso em: 04 de jun. de 2017.

expressão cultural e desportiva, mas, ainda assim, o Supremo Tribunal Federal a julgou inconstitucional, realizando inútil ponderação entre princípios aparentemente antagônicos, quando a regra em comento já os compatibilizava.

A decisão da forma como posta desservi ao paradigma de Estado Democrático de Direito, que repele intervenções solipsistas sem apoio em construções teóricas bem apanhadas e aplicadas, acordes com a expressão constitucional.

Ao se alhear à Convenção da UNESCO para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em vigor no Brasil desde 2006, o Supremo Tribunal Federal cometeu grave *error in iudicando* porque não a declarou ou denunciou, eis que desde sua promulgação se convolou em importante emenda à Constituição brasileira e impõe balizas para o controle de constitucionalidade.

Por fim, sem valorizar a experiência de outros Estados, desatento ao interconstitucionalismo que pode auxiliar a implementação efetiva de direitos fundamentais, rumo à cidadania de direitos, o Supremo Tribunal se coloca de costas para o mundo, numa inclinação perigosa em direção ao absolutismo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 04/02/2017.

BRASIL, Lei n. 10.220 de 11 de abril de 2001. Institui normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10220.htm. Acesso em 03/02/2017.

BRASIL. Decreto n. 5.753, de 12 de abril de 2006. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de abril de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm. Acesso em 04/06/2017.

BRASIL. Lei n. 15.299 de 08 de janeiro de 2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Disponível em <http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>. Acesso em 04/02/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI- 4.983**. Relator Marco Aurélio, decisão plenária de 06 de outubro de 2016, publicada no Diário do Judiciário eletrônico de 26 de abril de 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em 04/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI- 1.856**. Relator Celso de Melo, decisão plenária de 26 de maio de 2011, publicada no Diário do Judiciário eletrônico de 13 de outubro de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>>. Acesso em 05/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI- 25.14**. Relator Eros Grau, decisão plenária de 29 de junho de 2005, publicada no Diário do Judiciário de 09 de dezembro de 2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>>. Acesso em 05/05/2017.

BRASIL. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em 06/05/2017.

BRASIL. **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 09/02/2017.

BRASIL. **Associação Brasileira de Vaquejada**. Disponível em <http://www.abvaq.com.br/>. Acesso em 04/02/2017.

BRASIL. **Proposta de emenda Constitucional nº 304, de 15 de fevereiro de 2017, que acrescenta o § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=752B8DB3E237F4A8BA757445FCB40584.proposicoesWebExterno2?codteor=1525953&filename=PEC+3 04/2017>. Acesso em 04/06/2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CASCUDO, Luiz da Câmara. **Vaqueiros e Cantadores**. São Paulo: Global, 2005.

DWORKIN, Ronald. **É o direito um sistema de regras?** Estudos Jurídicos, São Leopoldo, RS, v.34, n. 92, p. 119-158, set./dez. de 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules. Princípios e Regras Constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico.** 2ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini Silva, e TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Direito e Cultura na Encruzilhada da Efetividade dos Direitos Fundamentais.** Pará de Minas/MG: Virtual Books Editora, Publicação 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 5ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado.

_____. **Contra as pós-verdades no direito constitucional.** Consultor Jurídico. São Paulo: CONJUR, 29/04/2017. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2017-abr-29/observatorio-constitucional-pos-verdades-direito-constitucional>>. Acesso em 04/06/2017

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Democracia e Jurisdição: entre o texto e o contexto.** 1ª ed.- São Paulo: Baraúna, 2011.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de, e FERREIRA, Marco Aurélio Mesquita (Organizadores). **Democracia, Direitos Fundamentais e Jurisdição.** Ano 2015 – Vol. 4. Pará de Minas: Editora Virtual Books, 2015.