



JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O “CASO DA VAQUEJADA” NO STF: COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS E PONDERAÇÃO

CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND VAQUEJADA CASE IN SUPREME COURT: A CLASH OF PRINCIPLES AND WEIGHTING

Arthur Brizzi¹
Patrícia Adriani Hoch²

Resumo: O constitucionalismo contemporâneo influenciou profundamente a atual Constituição Federal, consagrando em seu texto uma série de normas de caráter principiológico. Em tese, a Constituição é una e as normas, teoricamente, não deveriam entrar em conflito. No entanto, dada a complexidade social e a temporalidade do Século XXI, colisões entre princípios constitucionais são recorrentes, refletindo em decisões paradigmáticas pelas Cortes Superiores, no âmbito da jurisdição constitucional. Nesse sentido, o presente trabalho visa analisar o julgamento, pelo STF, da colisão principiológica entre os princípios da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o da proteção às manifestações das culturas populares, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, conhecida popularmente como o “caso da vaquejada”, julgada em 2016. Dessa forma, busca-se verificar, a partir da análise do caso concreto, como o STF decidiu neste caso concreto envolvendo a colisão entre princípios, a partir das teorias a respeito do tema, em especial a de Robert Alexy e Ronald Dworkin, no que tange à ponderação. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se do estudo da legislação e da doutrina até a análise jurisprudencial sobre o tema. Agregou-se o método de procedimento monográfico ou de estudo de caso, com a análise da decisão proferida pelo STF. Concluiu-se que o STF, através da ponderação entre princípios, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconhecendo que a vaquejada não se adequa à Constituição Federal, por submeter animais à crueldade, apesar de ser uma prática cultural antiga.

Palavras-chave: Constituição Federal; jurisdição constitucional; ponderação; princípios; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: Contemporary constitutionalism has deeply influenced the current Brazilian Federal Constitution, enshrining in its text a series of norms with principiological nature. Theoretically, the Constitution is whole and norms should not be contradictory. However, given the social complexity and temporality of the 21st Century, clashes between constitutional principles are frequent, reflecting in paradigmatic decisions by the Brazilian Supreme Court within the scope of constitutional jurisdiction. In this regard, this paper intends to analyze a judgment, made by the Supreme Court, about the divergence between environmental protection policies and the safeguarding of popular cultures demonstrations, in the “Ação Direta de Inconstitucionalidade” No.

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do NUJUDI (Núcleo Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais). E-mail: brizziarthur@gmail.com.

² Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-graduada em Direito Processual Tributário pela Anhanguera. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria e Coordenadora do NUJUDI (Núcleo Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais). Advogada. E-mail: patricia.adriani@hotmail.com.

4983, commonly known as the "Vaquejada Case", which was judged in 2016. Thus, it is sought to verify, from the analysis of the concrete case, how the Supreme Court has handled this concrete case involving the aforementioned clash of principles, using theories, especially the ones by Robert Alexy and Ronald Dworkin, with regard to pondering. For this purpose, the method of deductive approach was put into service, starting from the study of legislation and doctrine until the jurisprudential analysis on the subject. The method of monographic procedure, or method of case studies, was also used, along with the analysis of the decision announced by the Supreme Court. It was concluded that the "Ação Direta de Inconstitucionalidade" was considered unfounded, by means of the recognition that the vaquejada does not conform to the Federal Constitution, as it subjects animals to extreme cruelty.

Keywords: Constitutional jurisdiction; Federal Constitution; principles; Supreme Court; weighting;

INTRODUÇÃO

A teoria dos princípios constitucionais alcança relevada importância, sobretudo a partir do movimento do neoconstitucionalismo, passando a dominar as constituições contemporâneas, como nossa atual Carta Constitucional. Assim, a Constituição Federal de 1988 traz um rol de direitos que, pelo caráter analítico dessa, e pela amplitude dessas garantias, podem ensejar conflitos principiológico. Considerando o princípio da unidade constitucional, há um imenso e complexo desafio aos intérpretes.

Assim, o problema de pesquisa consiste em analisar e responder como o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, no exercício de seu controle concentrado de constitucionalidade, decidiu o "caso da vaquejada", em 06/10/2016, especialmente a colisão entre princípios.

O conhecido "caso da vaquejada" ganhou notoriedade com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983, na qual foi discutida a constitucionalidade de norma que regulamentava a prática. Trata-se de um caso difícil (não "abarcado" pelas regras), no qual restou evidenciada a colisão entre os princípios, quais sejam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o da proteção às manifestações das culturas populares, constantes, respetivamente, nos artigos 225, § 1º, VII e 215 de nossa Lei Maior.

Nesse contexto, busca-se, no presente trabalho, compreender as nuances teóricas envolvendo o tema da colisão entre princípios constitucionais, no âmbito da jurisdição constitucional, bem como o estado da arte dessa temática na jurisprudência do STF no julgamento de um caso concreto.

Assim sendo, se mostra essencial o estudo da legislação e doutrina relacionadas ao tema proposto, bem como a análise de decisão jurisprudencial da

Corte Superior, no que tange à colisão entre princípios constitucionais, mediante uma análise crítico-reflexiva e não meramente descritiva. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, complementado pela análise bibliográfica e documental. Agregou-se o método de procedimento monográfico ou de estudo de caso, ancorando-se este trabalho na análise dos votos dos Ministros do STF na decisão já mencionada.

Partindo dessa base metodológica, para a fluidez da compreensão, o presente artigo foi dividido em três partes: num primeiro momento aborda-se, brevemente, a história da vaquejada, remontando as origens características para sua compreensão como elemento da cultura popular. A partir disso, trata-se especificamente dos princípios jurídicos, a fim de compreender sua distinção com as regras e a forma de resolução de conflitos e, por fim, centra-se na colisão entre princípios constante na análise dos votos no julgado do STF já referido.

1. COMPREENDENDO O FENÔMENO DA VAQUEJADA NO BRASIL

A vaquejada é uma prática esportiva e cultural derivada de antigos eventos, que eram realizados após o recolhimento do gado. Com o passar do tempo, tais eventos foram tornando-se populares, competitivos e financeiramente rentáveis, com premiações, patrocínios e ingressos (ALVES, 1976).

Atualmente, esse esporte consolidou-se como um negócio de entretenimento altamente lucrativo e que atrai milhares de pessoas. A vaquejada é uma atividade que ocorre principalmente no Nordeste do Brasil, sendo seu berço a cidade de Currais Novos, no Rio Grande do Norte. Embora tipicamente nordestina, manifestações dessa atividade podem ser encontradas em outros estados.

Em síntese, o esporte da vaquejada compõe-se de dois vaqueiros, montados em cavalos diversos, que tentam derrubar um touro. O animal é solto em uma espécie de arena após ser mantido enclausurado e por vezes castigado a fim de que corra mais depressa no momento em que o portão é aberto. Após a saída, em cada lado do bovino em deslocamento segue um cavaleiro, que bem próximos guiam o touro em linha reta até um espaço delimitado. Nesse momento, um deles segura o rabo do animal e o puxa para o lado a fim de que este perca o equilíbrio e caia com as patas viradas para cima.

A pontuação definida leva em conta a forma da queda, bem como a posterior recomposição em pé do animal. Pelo próprio conceito da atividade esportiva, ficam claros os maus tratos sofridos pelos animais (tanto o touro, quanto os cavalos), especialmente porque o rabo do touro é tracionado vigorosamente e de maneira abrupta para que perca o equilíbrio.

Não raro são os relatos de lesões sofridas por conta de tal conduta, as quais vão de simples torções ao próprio desmembramento do animal. Além disso, por conta do objetivo fim da vaquejada, qual seja o “tombo do boi”, a fratura nas patas, rupturas de vasos sanguíneos e estresse intensivo são frequentes flagelos aos quais os animais são submetidos.

2. REGRAS x PRINCÍPIOS: A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CASOS DIFÍCEIS

Inicialmente, é imperioso tratar da diferenciação entre princípios e regras, questão, de natureza lógica, que tem sua complexidade ressaltada na quantidade de autores que propuseram definições para essas espécies normativas. Por consequência, tanto os princípios quanto as regras, são objeto de análise no contexto da jurisdição constitucional, o que é feito muitas vezes de forma polêmica e inadequada.

Uma vez que o intuito do presente trabalho está muito mais centrado na análise da aplicação da ponderação pela Corte Superior e do conflito principiológico, são utilizadas como marco teórico as definições de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. Tais autores trouxeram contribuições de extrema relevância para compreensão dos institutos em comento e para a aplicação do Direito.

Para Dworkin (2002, p. 43), regras e princípios são normas, todavia, diferem quanto ao seu modo de aplicação e abrangência. Os princípios seriam gerais, aplicados pela ponderação de interesses, tendo a função de conectar as regras à validade. As regras, por sua vez, seriam específicas, prevendo comportamento e designando condutas, consequentemente, aplicando-se pela lógica da subsunção, o que o autor chama de tudo ou nada (*all-or-nothing*). Ou seja, “[...] dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou é inválida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2011, p. 39).

Cabe ressaltar que a diferenciação de princípios e regras pode ser melhor visualizada quando tratamos dos conflitos entre essas espécies. Nessa lógica dworkiniana, no caso da colisão entre regras, uma delas é aplicável ou não ao caso, na forma do tudo ou nada, ocorrendo a subsunção do fato à norma. Deste modo, aplica-se uma regra ao caso, desconsiderando-se as outras, por serem inválidas para a situação.

Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que quanto aos princípios, ao contrário das regras, em caso de colisão, realiza-se um sopesamento entre eles, caso em que o princípio com maior peso relativo se sobrepõe.

Para Bonavides (2007, p.288), “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo”. Na mesma senda, Barroso (2008, p. 203) afirma que “[...] os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico”. Porém, Streck (2014) alerta que “o caráter normativo dos princípios (...) não pode ser encarado como um álibi para a discricionariedade, pois, desse modo, estaríamos voltando para o grande problema não resolvido pelo positivismo”.

Como se percebe, no caso dos princípios, estes se aplicam em maior ou menor grau ao caso, em cada caso concreto, e é justamente nesta aplicação que residem os maiores problemas existentes nas decisões judiciais das Cortes brasileiras. Por certo, há uma chance maior de erro do intérprete em sopesar um princípio e atribuir a ele um peso em determinado caso fático submetido à tutela jurisdicional.

Importante referir que, para Dworkin, juízes não possuem discricionariedade porque, mesmo nos casos chamados difíceis (*hard cases*), esses estão vinculados a julgar conforme padrões prévios de conduta, que ele descreve como princípios jurídicos. Portanto, “[...] é necessário que o juiz, de posse da história institucional, decida fundamentadamente, de forma atualizada e condizente com a realidade social” (HOCH, 2017, p. 66).

Isso, pois, Dworkin entende que o Direito sempre proporciona uma boa resposta ao caso concreto, já que o juiz ao julgar escreve a continuidade de uma história. “Ou seja, o Direito enquanto um sistema de regras e princípios não abre a possibilidade para um juízo discricionário, já que possui uma história institucional a ser reconstruída e que indica a melhor decisão a ser tomada” (HOCH, 2017, p. 66).

Diante dessas nuances, Alexy definiu ainda mais precisamente a questão dos princípios³ e criou a técnica da ponderação para a solução da colisão, procedimento composto por três etapas: a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, Ávila (2014, p. 57) explica que, segundo a teoria de Alexy, para a solução de colisão entre princípios, deve ser realizada a “[...] ponderação entre os princípios colidentes, analisando-se qual, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência”.

Dessa definição, extrai-se a ideia central da obra de Alexy, qual seja a da ponderação entre os princípios colidentes. Quanto à ponderação, é de comum compreensão que a harmonia entre os direitos fundamentais só é obtida através da proporcionalidade, de modo que, nos casos em que há um conflito real entre princípios, qualquer decisão irá ferir, ainda que minimamente, um dos princípios.

Uma análise permeada pela proporcionalidade trata-se de analisar em qual dos sentidos a intensidade da interferência no princípio é menor, uma vez que se tratam de mandamentos de mesma validade. Nesse sentido, Alexy afirma que (2008, p. 166), “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”.

Assim, quando se discute, por exemplo, a questão da colisão entre o direito à intimidade e o direito à informação, deve-se analisar, tão somente naquele caso concreto, qual restrição da amplitude do princípio é mais justificada. Ainda que a análise de Alexy tente condicionar a ação do julgador, a forma como deve ser realizada a proporcionalidade em sentido estrito, essa não é questão de simples solução.

A partir disso, a partir da distinção entre princípios e regras realizada por Dworkin, utiliza-se a teoria de Alexy no presente trabalho pela importância da tentativa de estabelecer um método para solução de colisões de princípios, verificando-se se

³ Para Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, ao passo que as regras veiculam determinações: “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. 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. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2011, p. 90-91).

e como o STF aplica a ponderação ao caso concreto, conforme será demonstrado no próximo tópico.

3. ANÁLISE DO “CASO VAQUEJADA” NO JULGAMENTO REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pelo princípio da unidade constitucional, os princípios albergados pela carta constitucional brasileira gozam de mesmo status, quando analisados hierarquicamente (CANOTILHO, 1994, p. 226-227). Em virtude disso, quando há um conflito entre normas aparentemente contraditórias, torna-se complexo arbitrar a melhor solução, como já salientado.

Nesse caso, a jurisdição constitucional desempenha um papel importante, por permitir a existência de um órgão que possui primazia na interpretação constitucional, especialmente em conflitos envolvendo princípios constitucionais. No Brasil esse papel é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, cuja a competência é, precipuamente, a de garantir a guarda da Constituição.

Além disso, as demais atribuições constam no artigo 102 da Constituição Federal⁵⁵, sendo que, dentre elas, destaca-se a competência de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (BRASIL, 1988). Percebe-se, assim, que o STF é, de fato, o Tribunal Supremo no Brasil, que julga casos que envolvam lesão ou ameaça à Constituição Federal, tendo suma importância no cenário jurídico brasileiro, razão pela qual foi escolhido para o estudo jurisprudencial da temática abordada nesta obra, em que se aborda a colisão entre princípios (proteção do meio ambiente e o da proteção às manifestações das culturas populares).

Quanto à jurisdição constitucional, Barroso (2014, p.3), Ministro do STF, destaca que “[...] nesse novo modelo vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais”. Diante disso, “[...] a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição”, uma vez que “[...] no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição” (BARROSO, 2014, p. 3-4).

Significa dizer que a Constituição configura-se ao mesmo tempo como pauta de interpretação e limite de atuação do juiz, já que “toda e qualquer decisão deve partir

dos princípios constitucionais e da implementação de direitos fundamentais, exercendo, o Judiciário, papel de extrema importância para a consolidação dos valores inscritos na Constituição” (SALDANHA; ESPÍNDOLA, 2009, p. 315).

Segundo Hesse (1991, p. 22) “[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição”. Interpretação essa que garanta a adequação da norma e dos fatos concretos da vida. Há, portanto, um desafio para os juízes e Tribunais, especialmente para o STF, já que seu papel é dar a interpretação adequada ao texto constitucional, sobretudo em casos polêmicos e complexos como o ora analisado. Nesse sentido,

[...] A Constituição da República é desafiada a cada decisão que se tome neste País, pois cada decisão pode ser uma reafirmação do projeto que ela vem trazer, ou representar a continuidade de práticas sociais incompatíveis com tal projeto constitucional-democrático. Ao contrário de nos frustrarmos, reformarmos ou nos furtarmos, devemos levar a Constituição a sério, se quisermos contribuir, como operadores jurídicos, e construir, como cidadãos, uma sociedade livre, justa e solidária no Brasil (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 78).

Deste modo, no que tange ao papel do Direito e à responsabilidade dos julgadores no contexto da jurisdição constitucional, Streck (2014, p. 53) destaca que o conceito de Estado Democrático de Direito “[...] exige a (re)discussão do papel destinado ao Poder Judiciário (e à justiça constitucional) nesse (novo) panorama estabelecido pelo constitucionalismo do segundo pós-guerra, mormente em países como o Brasil”.

A partir disso, não raro, o Judiciário atua como protagonista, especialmente quando o Legislativo e o Executivo são inertes ou quando é necessária que seja conferida a interpretação constitucional adequada, diante dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, acesso à justiça e do fenômeno da judicialização de conflitos⁴. Logo, “[...] é inexorável que, com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário (e, em especial, a justiça constitucional) passe a ter um papel de relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional” (STRECK, 2014, p. 58).

⁴ Nesse sentido: “[...] é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, ocorre certo deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado liberal, o centro de decisão aponta para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário” (STRECK, 2014, p. 64).

Assim como ocorreu no “caso da vaquejada”, objeto deste estudo, “[...] inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder – em determinadas circunstâncias – ser suprimidas pelo Poder Judiciário [...]”, através da utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito (STRECK, 2014, p. 65).

Considerando esse panorama inerente ao neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, em muitos *hard cases* decididos, com definitividade, pelas Cortes Superiores há uma compreensão equivocada de conceitos e teorias. Segundo Streck (2014, p. 49), compreendemos de forma inadequada o sentido da produção democrática do Direito e o papel da Jurisdição constitucional.

Assim, a grande discussão se dá pelo conflito entre dois princípios consagrados pela nossa Constituição, quais sejam o princípio da proteção das manifestações culturais e da proteção do meio ambiente. Tal tema ganhou relevância nos últimos anos, no âmbito do Poder Judiciário, sobretudo a discussão da (in)constitucionalidade da prática conhecida como vaquejada.

O princípio da proteção das manifestações culturais é amparado pelo artigo 215, §1º da Constituição Federal⁵. Enquanto isso, o princípio da proteção do meio ambiente é amparado pelo artigo 225, §1º, VII da Carta Magna⁶. Diante dessa problemática, foi ajuizada, em 08/03/2013, no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.983, questionando a lei cearense nº 15.299/2013⁷, que regulamentava a prática da vaquejada no estado.

⁵ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. §1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (BRASIL, 1988).

⁶ “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” (BRASIL, 1988).

⁷ “Art. 1º. Fica regulamentada a vaquejada como atividade desportiva e cultural no Estado do Ceará. Art. 2º. Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.

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

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

Em síntese, o procurador-geral da república alegou violação ao art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, que, ao dispor sobre o meio ambiente, veda práticas que “submetam os animais a crueldade”. Por outro lado, o Governador do estado do Ceará defendeu a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino. Assim, o plenário do Supremo analisou o mérito do caso em votos juridicamente relevantes para a temática do conflito de princípios no âmbito da jurisdição constitucional.

A fim de proporcionar a compreensão do caso, nos subtópicos na sequência, será realizada uma análise breve e detalhada de seis votos, dos ministros Gilmar Mendes, Luiz Edson Fachin e Luiz Fux (que julgaram improcedente o pedido formulado na ação direta), e dos ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello (que julgaram procedente o pedido formulado na ação direta).

Vale ressaltar que apesar de, nos termos do artigo 92 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o STF ser composto por onze Ministros, na análise crítico-reflexiva proposta neste estudo foram selecionados seis votos (a favor e contra o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei cearense), por questões metodológicas, dada a relevância para a pesquisa e considerando que o acórdão em comento possui 150 páginas. Considerando que o foco do trabalho diz respeito ao estudo da colisão entre princípios e aplicação da técnica da ponderação, serão abordados os votos dos Ministros que trataram de forma direta ou implícita acerca da temática.

a) Voto do Ministro Marco Aurélio Mello (relator)

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

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

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

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

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

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

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário” (BRASIL, 2013).

No início da fundamentação de seu voto, o relator já deixa de imediato claro o conflito de princípios evidenciado no caso em apreço “[...] o Procurador-Geral acusa a exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, enquanto o Governador do estado defende a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino” (BRASIL, 2016, p. 9).

Segundo o Ministro, “[...] há, portanto, conflito de princípios constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, § 1º, inciso VII, e, de outro, o artigo 215. Cumpre ao Supremo, tendo em conta princípios constitucionais, harmonizar esses conflitos inevitáveis” (BRASIL, 2016, p. 9).

Primeiramente, o Ministro reconheceu o conflito analisou o mérito, utilizando a técnica da ponderação, de Alexy. Em síntese, concluiu, por meio da análise de outras decisões do Supremo em casos semelhantes, que, neste caso, prevalece o direito coletivo a um meio ambiente saudável, consagrado no art. 225 da Constituição Federal, com a demonstração de “[...] preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura (BRASIL, 2016, p. 12).

Desse modo, a análise do voto do Ministro Marco Aurélio revela, ainda timidamente, a ideia de ponderação, ao afirmar a maior relevância e a necessidade maior de intervir na proteção do meio ambiente ante a proteção do patrimônio cultural. Percebe-se que o Ministro, em seu voto, no “caso da vaquejada”, entendeu menos danosa a restrição ao princípio da proteção das manifestações culturais, na colisão com o princípio da proteção ao meio ambiente.

b) Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Do ponto de vista jurídico, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso possui riqueza teórica, por ser o que mais trata da questão da ponderação, de forma detalhada. O Ministro aborda a necessidade de sopesamento entre as normas constitucionais. No decorrer de seu longo voto, Barroso deixa claro seu entendimento de fazer prevalecer o interesse coletivo (princípio de proteção do meio ambiente) ao discorrer que a crueldade contra os animais não encontra proteção no art. 215, da Constituição Federal, que trata do princípio da proteção das manifestações culturais.

Assim, o Ministro indica que é esse o posicionamento da Corte, ao destacar que é necessário o repúdio da autorização ou regulamentação de qualquer

entretenimento que, sob o pretexto de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis ou atrozes, porque contrárias ao teor do art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal (BRASIL, 2016, p. 45).

O importante voto do Ministro, que trata desde a história da vaquejada até análises anatômicas das lesões oriundas da atividade, ainda menciona a teoria de Alexy:

[...] De acordo com a lei de colisão, dos enunciados de preferências condicionadas [geradas pelo sopesamento] decorrem regras, que, diante de determinadas condições, cominam a consequência jurídica do princípio prevalecente. Nesse sentido, a fundamentação de enunciados de preferência é uma fundamentação de regras relativamente concretas, que devem ser atribuídas às disposições de direitos fundamentais (BRASIL, 2016, p. 46).

Dada a colisão principiológica, fica claro o esforço do Ministro em fazer uma ponderação de princípios, por vezes citando os escritos de Alexy em seu voto, afirmando que é mais profícua e menos lesiva ao próprio princípio a interferência no art. 215 do que no art. 225, ambos da Constituição Federal.

c) Voto do Ministro Celso de Mello

O voto do decano deixa implícita a ponderação por ele feita no julgado em comento. Já no início de seu voto, antes mesmo de atacar aspectos como a (in)existência de crueldade com os animais, o Ministro deixa claro um sopesamento no sentido de dizer qual interferência é a mais profícua:

[...] Cabe reconhecer, portanto, Senhor Presidente, o impacto altamente negativo que representaria, para a incolumidade do patrimônio ambiental dos seres humanos, a prática de comportamentos predatórios e lesivos à fauna, seja colocando em risco a sua função ecológica, seja provocando a extinção de espécies, seja, ainda, submetendo os animais a atos de crueldade (BRASIL, 2016, p. 83).

Claramente, em uma análise de proporcionalidade, o voto do ministro deixa claro aquele que ele entende como princípio que deve prevalecer nesse caso. No seu entender, a intervenção no princípio da proteção das manifestações culturais revela-

se menos lesiva e mais necessária ante à intervenção no princípio da preservação do meio ambiente⁸.

Evidencia-se que o Ministro, para além da danificação ao meio ambiente, o Ministro tinha maior preocupação com o prejuízo à fauna e à flora, bem como da extinção de espécies ou outras que submetam os animais a crueldade. A prática da vaquejada, por certo, traz evidentes lesões à fauna, sobretudo no tocante aos animais envolvidos, já que o “tombo do boi” é o que define o vencedor e, muitas vezes, prejudica a saúde do touro.

d) Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin, manifestou entendimento contrário aos primeiros, no sentido de julgar improcedente o pedido de inconstitucionalidade, em voto curto e taxativo. O Ministro relativiza o conflito entre princípios, direcionando seu entendimento em que parece diminuir a relevância desse.

Ainda assim, Fachin – também timidamente – realiza um sopesamento no sentido de entender a proteção das manifestações culturais como mais relevante no caso:

[...] Sendo a vaquejada manifestação cultural, como aliás está na própria petição inicial, encontra proteção Constitucional expressa na cabeça do art. 215 e seu respectivo §1º, 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, 2016, p. 15).

Resta evidente que o Ministro considera a interferência no princípio da proteção das manifestações culturais mais lesivo, ao referir que a vaquejada é um exemplo de atividade que envolve o modo de criar, fazer e viver da população sertaneja. O Ministro

⁸ “[...] Entendo, dessa maneira, que os princípios e valores da Constituição em vigor, que informam essas normas maiores, apontam no sentido de fazer com que se reconheça a necessidade de se impedirem as práticas, não só de danificação ao meio ambiente, de prejuízo à fauna e à flora, mas, também, que provoquem a extinção de espécies ou outras que submetam os animais a crueldade. A Constituição, pela vez primeira, tornou isso preceito constitucional, e, assim, não parece que se possam conciliar determinados procedimentos, certas formas de comportamento social, tal como a denunciada nos autos, com esses princípios, visto que elas estão em evidente conflito, em inequívoco atentado a tais postulados maiores” (BRASIL, 2016, p. 98).

fundamenta seu entendimento no sentido de que isso poderia inclusive coibir outras manifestações que não se adequassem com um modo de vida propriamente urbano⁹.

Denota-se que Fachin releva uma eventual crueldade, entendendo que não se pode analisar a questão com um olhar unilateral. Nesse sentido, entende que poderia ser lesiva à restrição da prática da vaquejada pela possibilidade de enquadrar no mesmo raciocínio outras práticas da população rural que se distanciam do modo de vida urbano.

Essa preocupação em preservar a cultura da população sertaneja, própria do meio rural, por mais que seja relevante em compreender e respeitar esse modo de vida, se levada a cabo, trará prejuízos ao meio ambiente, flora e fauna, e em especial dos animais envolvidos na vaquejada. Neste sopesamento, o Ministro, de forma clara, decidiu pela valorização cultural.

e) Voto do Ministro Gilmar Mendes

O voto do Ministro Gilmar Mendes é construído no sentido de mostrar o impacto da declaração de inconstitucionalidade de práticas como a vaquejada. De início, o ministro deixa clara a relevância da proteção das manifestações culturais, e na sequência, busca demonstrar que a interferência nesse princípio seria mais lesiva, em comparação com uma proteção ao meio ambiente que, segundo o Ministro, não se pode alegar sem a certeza de existirem lesões aos animais. O Ministro demonstra o seu entendimento de maior lesão às práticas culturais antigas da seguinte forma, mencionando outros impactos que, no seu entendimento, poderiam ser preocupantes:

[...] A inconstitucionalidade resultaria em jogar na ilegalidade milhares de pessoas que se dedicam a essa atividade em caráter amador ou profissional - esses números são impactantes -, pessoas que se reúnem para também ver esse tipo de espetáculo. Quer dizer, retirar dessas comunidades o mínimo de lazer que, às vezes, se lhes propicia. De modo que a mim me parece que essa decisão teria consequências extremamente danosas para todo um sistema regional de cultura (BRASIL, 2016, p. 19).

O Ministro analisa o caso resgatando, ao que parece, a clássica política romana de “pão e circo”, ressaltando se tratar a prática da vaquejada de um espetáculo que

⁹ “[...] O presente caso precisa ser analisado sob um olhar que alcance a realidade advinda da população rural. É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana, com produção e acesso a outras manifestações culturais, produtos e serviços para se alargar ou olhar e alcançar essa outra realidade” (BRASIL, 2016, p. 15).

move pessoas que realizam a atividade, de forma amadora ou profissional, e que intriga a população.

Fica claro, pois, o exercício de sopesamento por parte do Ministro Gilmar Mendes, ao mencionar a preocupação com a restrição de práticas culturais incrustadas nas culturas populares e a possibilidade de a restrição implicar em desemprego. Por outro lado, o Ministro não revela inquietação quanto à existência de violação ao meio ambiente e, especialmente, aos animais envolvidos no “espetáculo”, restringindo-se a afirmar que há situações em que há possível lesão ao animal, mas essa não é a regra.

Isso demonstra que a “ponderação” feita pelo Ministro direciona-se no sentido de justificar as consequências de eventual prevalência, ou não, de um dos princípios (cultural), enquanto o outro é deixado em outro plano, mais no campo da suposição, apesar de a prática da vaquejada claramente trazer prejuízos aos animais.

f) Voto do Ministro Luiz Fux

O ministro Fux é outro dos cinco ministros que vota pela constitucionalidade da norma, explicitando diretamente a necessidade de ser feita a ponderação, ao mencionar que “[...] pelo princípio da unidade da Constituição, não há princípio mais importante do que outro; são ponderáveis à luz do caso concreto (BRASIL, 2016, p. 75).

Em seu voto, o Ministro Fux, evidencia a permissão do abate de animais, e que, portanto, crueldades muito maiores são toleradas pelo ordenamento jurídico em nome de outros direitos. A partir disso, não poderia, nesse caso, interferir na proteção das manifestações culturais, uma vez que, segundo alertou o Ministro, “[...] existe meio mais cruel de tratamento do animal do que o abate tradicional no Brasil, que não é vedado pela Constituição?” (BRASIL, 2016, p. 77).

O Ministro encerra seu voto, discorrendo a respeito da crueldade da vaquejada, ao sustentar seu voto a favor do aspecto cultural, destacou que o abate do boi para fins de alimentação é permitido no Brasil, com base na Constituição (BRASIL, 2016, p. 77-78). A partir dessas considerações, de acordo com o entendimento do Ministro, o ordenamento jurídico pátrio protege práticas muito mais cruéis para com os animais, tratando-se, pois, de uma interferência muito profunda a restrição da vaquejada.

Fux ainda fez a ressalva de possíveis ponderações legislativas que amenizem a crueldade da prática, entendendo, portanto, que se o ordenamento vedasse a vaquejada, precisaria também interferir em outras práticas culturais. Esse posicionamento evidencia a crítica realizada por Streck (2013, p.6), para quem “quem decide, quem valora, ao fim e ao cabo, é o sujeito”, muitas vezes revelando as suas convicções pessoais e subjetivas, em detrimento da decisão imparcial e constitucionalmente adequada.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou, sem o escopo de esgotar o tema, verificar como a Corte Superior analisou a colisão entre princípios em um caso concreto, qual seja o “caso da vaquejada” e de que modo foi aplicada a técnica da ponderação, em 2016. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que esta manifestação cultural é discrepante da norma constitucional, por submeter animais à crueldade¹⁰.

Prevaleceu, portanto, o princípio do meio ecologicamente equilibrado, especialmente com a preservação da fauna e da flora, com a declaração da inconstitucionalidade da lei cearense que autorizava a prática da vaquejada. Diante disso, “[...] o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará, vencidos os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli”.

Assim sendo, a partir dos votos dados pelos Ministros do STF no julgamento do caso em apreço, é importante que se analise como foi realizada a ponderação, diante do objetivo principal deste estudo. Inicialmente, imperioso destacar que o “caso da vaquejada” consistiu em um julgamento de certa relevância, sobretudo

¹⁰ Ementa do Acórdão referente à ADI nº 4983, julgada em 2016 pelo STF: “VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada” (BRASIL, 2016, p. 1).

considerando aspectos relacionados à proteção do meio ambiente (especialmente dos animais envolvidos na vaquejada) e de proteção cultural.

Esse contexto – que logicamente impacta a vida em sociedade - refletiu a necessidade de que os Ministros compreendessem o fenômeno, destacassem os pontos conflitantes e argumentassem em favor da tutela de um dos dois princípios constitucionais, a fim de solucionar a colisão principiológica.

Quanto à ponderação, fica claro que fora feita, nos votos analisados, ainda que de maneira tímida ou sem mencionar especificamente a técnica da ponderação e o sopesamento, o que foi feito pelo Ministro Barroso. Assim, uma vez que a ponderação tem como primeiro estágio o reconhecimento da colisão de princípios e, por fim, uma análise de proporcionalidade a respeito da interferência em um ou outro princípio, construção que é desenvolvida por todos os 11 ministros do STF (incluindo os votos que não foram analisados detalhadamente neste estudo, por questões metodológicas).

Quanto à vaquejada, destaca-se que após do julgamento do STF e do reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual que tratava desta prática, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 96, de 2017¹¹, a qual trouxe alterações no art. 225, adicionando um parágrafo ao mesmo, numa reação legislativa à declaração de inconstitucionalidade da lei que regularizava a vaquejada no Ceará.

Percebe-se que o Poder Legislativo (que até então não havia regulamentado a questão, o que exigiu o posicionamento do STF) trouxe norma (regra) absolutamente contrária à decisão judicial, que possuía cunho eminentemente principiológico e força vinculante. Restou ignorado, portanto, pelo legislador toda a análise do caso da vaquejada e da interpretação constitucional atinente aos princípios em colisão, evidenciando que a legislação, do ponto de vista principiológico, não se mostra adequada à Constituição e a interpretação dada pela Corte Superior, conforme exposto neste trabalho.

Esse fato demonstra a atualidade e a necessidade de enfrentamento do tema em nível científico. Ademais, os casos envolvendo a colisão de princípios envolvendo

¹¹ “[...] § 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” (BRASIL, 2017).

o direito ao meio ambiente equilibrado seguem na pauta do Supremo Tribunal Federal. Recentemente, a Corte decidiu pela constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos de religiões por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 494601, em 2019 (BRASIL, 2019).

Diante do exposto, fica clara a complexidade em arbitrar uma melhor solução nos casos de colisão de princípios. Ainda que a teoria de Alexy, influente nos votos e nas doutrinas que discutem a ponderação, reveste-se uma certa objetividade, a valoração dos impactos da restrição em cada direito tem um caráter subjetivo.

O problema de se utilizar a ponderação de forma inadequada revela, em muitos casos, a discricionariedade do julgador que, realizada a proporcionalidade e a adequação para justificar um posicionamento ou uma convicção pessoal, evidenciando o paradigma da subjetividade e da consciência.

Dessa forma, o estudo de caso realizado neste trabalho demonstra, primeiramente, a complexidade das temáticas que são submetidas ao julgamento pelo STF, notadamente a colisão principiológica. O caso apreciado consiste em *hard case* (caso difícil) na medida em que práticas culturais antigas (como a vaquejada) são analisadas no contexto do Século XXI por julgadores imersos no contexto da jurisdição constitucional e seus impactos para a vida em sociedade são inevitáveis.

Em um segundo momento, a análise evidenciou que nos votos em que houve maior preocupação com a compreensão do fenômeno da vaquejada e aplicação adequada da técnica da ponderação (evitando-se a discricionariedade), a fundamentação revela-se adequada ao contexto fático e constitucional. Por outro lado, nos votos em que a ponderação não foi referida ou restou evidenciada implicitamente, houve maior direcionamento do julgador em expor o seu posicionamento baseado em convicções pessoais e subjetivas, sobretudo quando considerado que o abate de animais para fins de alimentação (que não era objeto do julgamento) é permitido constitucionalmente.

A partir dessas considerações, pode-se concluir que no caso em análise o STF decidiu pela inconstitucionalidade da prática da vaquejada no Brasil. Porém, para além do conteúdo da decisão judicial adotada de forma vinculante, restou demonstrada a importância da decisão judicial adequada à Constituição Federal, especialmente com a compreensão do fenômeno da vaquejada e de suas nuances, bem como a realização da ponderação baseada nos aspectos teóricos expostos por Alexy.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Celestino. **Vaqueiros e Vaquejadas**. Natal: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 1986.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição Constitucional: A Tênu Fronteira entre o Direito e a Política**. Publicado em 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2019.

_____. **Lei nº 15.299, de 08 de janeiro de 2013**. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Diário Oficial do Estado do Ceará, Fortaleza, ano 5, n. 10, 15 jan. 2013. Serie 3, p. 15.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou inconstitucional a Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 Ceará. Procurador-geral da República e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Marco Aurélio. 06 de outubro de 2016. p.10. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Argumentação jurídica e decisionismo: um ensaio de teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. 1 ed. Martins Fontes: São Paulo, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOCH, Patrícia Adriani Hoch. **Levando a intimidade a sério no contexto da sociedade em rede**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Maria, 2017.

SALDANHA, Jânia; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista e liberal ao modelo coletivo e democrático de processo. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Ano XV, Montevideo, 2009, p. 311-328.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. ver., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy**. Publicado em 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350/6377>>. Acesso em: 29 mar. 2019