

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÉSSICA GUEDES SANTOS**

**A INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO NA ELABORAÇÃO DE  
PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO FEDERAL: ESTUDO DE CASO  
SOBRE A ADI 4983 E SUAS REPERCUSSÕES NO CONGRESSO NACIONAL**

**BRASÍLIA**

**2017**

**JÉSSICA GUEDES SANTOS**

**A INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO NA ELABORAÇÃO DE  
PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO FEDERAL: ESTUDO DE CASO  
SOBRE A ADI 4983 E SUAS REPERCUSSÕES NO CONGRESSO NACIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP como  
requisito parcial para obtenção título de bacharela  
em Direito.

Orientador: Professor Doutor Daniel Gustavo  
Falcão Pimentel dos Reis

**BRASÍLIA**

**2017**

**JÉSSICA GUEDES SANTOS**

**A INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO NA ELABORAÇÃO DE  
PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO FEDERAL: ESTUDO DE CASO  
SOBRE A ADI 4983 E SUAS REPERCUSSÕES NO CONGRESSO NACIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP como  
requisito parcial para obtenção do título de  
bacharela em Direito.

Orientador: Professor Dr. Daniel Gustavo Falcão  
Pimentel dos Reis

Brasília, 06 de dezembro de 2017.

---

Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis  
Professor Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Janete Ricken Lopes de Barros  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Me. Luciano Medeiros de Andrade Bicalho  
Membro da Banca Examinadora

## AGRADECIMENTOS

O final de um ciclo sempre é um momento repleto de reflexões. O final da graduação não poderia ser diferente, depois de 5 anos aprendendo nas cadeiras da faculdade, chegou a hora de aprender no/com o mundo. Nesse momento, a única palavra que pode resumir todos os pensamentos nostálgicos que passam pelas minhas reflexões é a gratidão. Gratidão pelas oportunidades, gratidão pelas pessoas que conheci e momentos que vivi, gratidão pelos mestres que são inspiração para o meu caminho e gratidão por poder estudar algo que eu amo.

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por sempre abençoar a minha vida e guiar os meus caminhos. Agradeço imensamente à minha família por ter lutado - e muito - para me fornecer todas as oportunidades e alegrias que uma pessoa poderia ter. Agradeço por me fornecerem condições, apesar de todas as dificuldades, de fazer parte de um espaço tão privilegiado quanto o de uma universidade. Eu espero sempre poder honrar o orgulho, confiança e, principalmente, o amor de vocês. Agradeço ao meu avô José Paulo por me ensinar que a vida deve ser vivida de forma leve independentemente dos problemas que podem surgir durante o caminho. Agradeço à minha flor, minha querida mãe Celeida, por simplesmente ser a mulher mais fantástica do mundo! E, de forma muito especial, agradeço meu irmão Leandro por escutar todas as minhas inquietações ao longo desse ciclo, até mesmo quando eu falava da teoria do fato jurídico. Irmão, tenho certeza que, em breve, você vai descobrir que não tem realização maior do que estudar aquilo que amamos.

Minha gratidão aos funcionários do Instituto Brasiliense de Direito Público, especialmente aos integrantes do CEPES. Agradeço todos os mestres com os quais tive a felicidade de aprender durante esse período. À professora Larissa Tenfen Silva por ter me ajudado a entender importância e alegria da vida acadêmica e à professora Janete Ricken por proporcionar que eu tivesse tantos bons aprendizados com a pesquisa jurídica. Ao professor Saul Tourinho Leal por, lá no início da graduação, ter me apresentado o Direito Constitucional, que se tornou a minha grande paixão durante o curso, e por todas as palavras inspiradoras sobre a vida e alquimia do Direito. Ao mestre Danilo Porfírio por me ensinar a pensar o Direito de forma multidisciplinar. Ao professor Daniel Falcão por todos os conhecimentos e discussões interessantes proferidas nas disciplinas de Recurso e Eleitoral e por ser o orientador desta pesquisa. Ao professor Pedro Felipe e a todos os colegas que cursaram a disciplina Tópicos Especiais em Direito Constitucional no 1º/2017 por terem colaborado diretamente com a construção desta pesquisa. À professora Júlia Ximenes pela

orientação na disciplina de TCC I e pelas dicas fundamentais sobre a forma de estruturação de uma pesquisa científica. À professora Flávia Bahia, por transmitir o conhecimento de forma tão leve. À professora Luciana Garcia pelos ensinamentos sobre o método de pesquisa de estudo de caso, pelas ponderações realizadas sobre o objeto do trabalho e, principalmente, por ser fonte de constante inspiração.

Agradeço aos integrantes do Grupo de estudos de Direito Civil do IDP, coordenado pelo professor Danilo Porfírio, pela companhia no exercício da reflexão do Direito. Agradeço aos integrantes do grupo de pesquisa Tópicos Especiais em Direitos Humanos, coordenado pela professora Luciana Garcia, pelo empenho com o qual tratam importantes questões da nossa sociedade. Agradeço aos membros da gestão Data Venia, Diretoria do CAEDB em 2016, por terem contribuído diretamente com o meu crescimento pessoal.

Minha gratidão eterna ao Roberto e a Adriana, integrantes do Posto de Apoio da Corregedoria do Fórum do Gama, por terem me apresentado o Direito no meu estágio durante o ensino médio. Agradeço ao Alberto e ao Dr. Rodrigo Becker pelos aprendizados no meu primeiro estágio da área jurídica na Advocacia-Geral da União. Agradeço ao Flávio e a Vanessa pelos grandes momentos de crescimento profissional e acadêmico que vivi durante a passagem pela Seção de Recebimento de Recursos do Supremo Tribunal Federal. Também estendo meus agradecimentos para todos os integrantes do Gabinete do Gen. Ex. Fernando Sérgio Galvão, especialmente ao Dr. Ricardo, por toda a seriedade que demonstram no apoio/exercício da jurisdição, poder estagiar em um ambiente tão ético foi fundamental para a minha formação pessoal e profissional. Agradeço aos integrantes do Gabinete da Senadora Marta Suplicy, especialmente ao João Paulo e ao Kilton, por todas as discussões e ideias interessantes e por reforçarem os caminhos que pretendo trilhar na minha vida profissional.

Agradeço muito aos meus amigos por terem acompanhado esta e todas as outras caminhadas da minha vida. Ao Júllio, à Karina, à Pamella, ao Dani, ao Fábio, à Drielly, à Mayara, ao Lucas, à Bruna, à Alessandra e à Karine pela amizade, pelo companheirismo e pela companhia em todos os momentos, bons ou ruins, ao longo desses anos. Agradeço ao Igor por todas discussões interessantes ao longo do curso e, principalmente, por me ensinar, na prática, o que significa reciprocidade. Poder dividir minha vida com vocês é fonte constante de alegria.

Por fim, mais de forma muito especial e carinhosa, agradeço as pessoas que trilharam esse caminho junto comigo. Dayane, Guilherme, Isabella, Iury e, principalmente, Jade, penso que não existem palavras no mundo que possam traduzir o que eu sinto quando penso em tudo o que vivi e aprendi com vocês ao longo desses anos. As coisas realmente acontecem como

tem que acontecer e fico feliz em saber que as nossas escolhas conduziram para um caminho que levasse ao nosso encontro e a construção de uma amizade tão legal e verdadeira.

“Quisera eu pesquisar, em todos os Governos moderados que conhecemos, a distribuição dos três poderes, e calcular qual o grau de liberdade que cada um pode gozar. Mas é preciso sempre não esgotar o assunto a ponto de deixar a cargo do leitor. Não se tratar de fazer ler, mas de fazer pensar.”

Montesquieu

## RESUMO

A tripartição dos poderes é um dos cerne do surgimento do Estado, pois estabelece que o poder estatal deve ser dividido entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para possibilitar que o exercício das funções mantenedoras do Estado seja realizado de forma imparcial. Neste sentido, cada poder tem limites de atuação bem definidos. Todavia, a interação entre os poderes se modifica diante da existência do Estado Democrático de Direito. O Judiciário passa a exercer o controle de constitucionalidade e a invalidar atos legislativos com base em violação de preceitos constitucionais, sendo que, anteriormente somente o Legislativo, na atividade legiferante, era responsável pela interpretação constitucional. Neste contexto, surge embate constante entre a prevalência da interpretação constitucional judicial e legislativa, embate no qual o Judiciário tem sido o vencedor e, conseqüentemente, suas decisões tem impactado diretamente a atividade do Poder Legislativo. Todavia, tal situação não gera benefícios democráticos, pois, em casos sensíveis, para se ter uma decisão eficaz, devem-se analisar todas as variáveis inerentes e apresentadas pelos integrantes do Judiciário e do Legislativo por meio da existência de diálogos institucionais. Com base neste cenário, a presente pesquisa busca analisar a influência que a interpretação judicial do Supremo Tribunal Federal gerou no âmbito do Congresso Nacional por meio do estudo de caso da ADI 4983 e da tramitação da Lei nº 13364/2016 e da Emenda Constitucional 96/2017.

**Palavras-chave:** Separação dos Poderes. Harmonia. Interpretação Constitucional. Diálogos Institucionais.

## ABSTRACT

The tripartition of powers is one of the bases of the State, since it establishes that state power must be divided in the Executive, Legislative and Judicial branches to enable the exercise of the functions of the State to be carried out impartially. In this sense, each power has well defined limits of performance. However, the interaction between powers changes through the existence of the Democratic State of Law. The Judiciary begins to exercise the judicial review and to invalidate legislative acts based on violation of constitutional rules in a context in which previously only the Legislature was responsible for constitutional interpretation. In this context, there is a constant clash between the prevalence of judicial and legislative constitutional interpretation, a conflict in which the Judiciary has been the winner and, consequently, its decisions have directly impacted the activity of the legislature. However, this situation does not generate democratic benefits, because in sensitive cases, in order to have an effective decision, all variables inherent and presented by members of the Judiciary and the Legislature must be analyzed through institutional dialogues. Based on this scenario, this research seeks to analyze the influence that the judicial interpretation of the Federal Supreme Court generates within the scope of the National Congress through the case study of ADI 4983 and the procedure of Law 13364/2016 and Constitutional Amendment 96/2017.

**Keywords:** Separation of powers. Harmony. Constitutional Interpretation. Institutional Dialogues.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 SEPARAÇÃO DOS PODERES E ESTADO .....</b>	<b>13</b>
1.1 Teorias clássicas - Montesquieu e Locke .....	13
1.2 Princípio da separação dos poderes no Estado Democrático .....	22
<b>CAPÍTULO 2 JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>28</b>
2.1 Última palavra constitucional e legitimidade: Interpretação judicial e Interpretação legislativa .....	28
2.2 Interação entre o Legislativo e o Judiciário no atual contexto brasileiro .....	40
2.3 Teoria dos Diálogos Institucionais .....	42
<b>CAPÍTULO 3 ESTUDO DE CASO: ADI 4983, EC 96/2017 e LEI 13364/2016.....</b>	<b>48</b>
3.1 Metodologia do estudo de caso .....	48
3.2 Questões sociais e jurídicas atinentes ao caso .....	49
3.3 ADI 4983.....	53
3.4 Processo legislativo: Lei 13364/2016 e EC 96/2017.....	57
3.5 Influência da ADI 4983 no processo legislativo federal .....	64
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

A teoria da separação dos Poderes foi um dos marcos principais para o desenvolvimento da sociedade contemporânea. O poder do Estado, anteriormente concentrado de forma absoluta na figura do rei, foi dividido diante de três formas de atuação estatal: Executivo, Legislativo e Judiciário. Na visão clássica, cada poder tem seu âmbito de atuação pontualmente definido.

Todavia, com o advento do Estado Democrático, as nuances de interação entre os poderes se fortificam e se modificam, gerando malefícios e benefícios para a defesa da segurança jurídica e da própria democracia. Assim, o presente trabalho busca analisar uma dessas nuances: a influência das decisões do Poder Judiciário na elaboração de proposições legislativas no âmbito federal. O cerne do trabalho é refletir sobre questões sensíveis que podem melhorar a interação entre os poderes e, conseqüentemente, viabilizar o fomento da harmonia entre os poderes no sentido de tomada de decisões que sejam propulsoras de segurança jurídica.

O atual contexto nacional é propício para o estudo do tema, que se mostra interessante na medida em que a atuação do Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal (STF), detém grande repercussão política, tanto no reflexo social das decisões quanto no próprio Congresso Nacional. Sendo que, o fortalecimento da atuação da Corte Constitucional perpassa pela construção da legitimidade de atuação em sede de controle de constitucionalidade.

A concessão da prestação jurisdicional pela Corte Suprema pode gerar dois caminhos de reação em cadeia no Parlamento Brasileiro, fatos que acontecem especialmente em casos mais polêmicos. Primeiro, em várias situações, o STF decidiu questões que deveriam ter sido discutidas e reguladas pelo Poder Legislativo Federal. Existe uma verdadeira infinidade de fatores relacionados à inércia legislativa, sendo que, a separação de poderes sempre é avocada para fundamentar a ilegitimidade da decisão judicial. Segundo, o Legislativo, em diversas oportunidades, produz verdadeira revisão da decisão, elaborando leis totalmente contrárias à interpretação constitucional concedida pelo STF. O Judiciário declara a inconstitucionalidade de uma lei e o Legislativo produz nova lei dispondo exatamente o contrário.

Neste cenário, percebe-se que as decisões do Supremo estão influenciando diretamente a produção legislativa no âmbito do Congresso Nacional. A atual relação entre Judiciário e Legislativo no Brasil se compara a um ringue de boxe, no qual cada um luta para ver quem tem a última palavra sobre a constitucionalidade de determinadas questões. Todavia, tal situação não fornece decisões que fomentem a segurança jurídica e prejudica a harmonia que deve existir entre os poderes. Assim, tendo noção de que ambos os poderes são legitimados e devem realizar interpretação constitucional, se torna necessário que a atuação dos poderes seja pautada em uma única direção que possibilite a avaliação de diversas variáveis legítimas abarcadas pelo Legislativo e pelo Judiciário: os diálogos institucionais, ou seja, a construção conjunta de decisões em casos sensíveis.

Neste sentido, a problemática da pesquisa se concentra na seguinte análise: em que medida a inconstitucionalidade da vaquejada, declarada pelo STF na ADI 4983, influenciou a concessão do status de manifestação cultural dessa prática por meio elaboração da Lei 13364/2016 e EC 96/2017. Para tanto, os marcos teóricos do trabalho são o princípio da separação dos poderes, a interpretação constitucional judicial e legislativa e os diálogos institucionais.

A hipótese inicial da pesquisa se dirige no sentido de confirmar a influência direta da ADI 4983 nas elaborações de proposições legislativas federais que vincularam a prática da vaquejada ao patrimônio imaterial cultural brasileiro e a manifestação cultural.

O trabalho utiliza a metodologia organizada pela pesquisa sociojurídica. Esta abordagem permite a análise de institutos e conceitos que se encontram fora do mundo jurídico ou que são estudados de forma menos aprofundada pelo Direito do que por sua área de origem. Duas técnicas foram utilizadas no processo de coleta de dados. Nos dois primeiros capítulos foi utilizada a pesquisa bibliográfica para permitir a apresentação e aprofundamento sobre as categorias-chaves do tema proposto. O terceiro capítulo utilizou a técnica do estudo de caso para analisar a influência da decisão da ADI 4983 na elaboração das proposições legislativas federais.

Com vistas a responder a problemática da pesquisa, o trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo apresenta a teoria clássica da separação dos poderes nos ensinamentos de Montesquieu e Locke e depois aborda as modificações que os padrões

clássicos sofreram com a existência do Estado Democrático de Direito. O segundo capítulo analisa a interpretação constitucional do Judiciário e do Legislativo perpassando pela legitimidade e pelos argumentos contrários e favoráveis a função de guardião da Constituição e detentor da última palavra constitucional de cada um dos poderes. O segundo capítulo também aborda a atual forma de interação entre os poderes no Estado brasileiro e expõe as características estruturantes da teoria dos diálogos constitucionais. O terceiro capítulo apresenta o estudo de caso do impacto da ADI 4983 na tramitação da Lei 13364/2016 e da EC 96/2017 com base na descrição dos três processos.

## CAPÍTULO 1 SEPARAÇÃO DOS PODERES E ESTADO

O primeiro capítulo da presente monografia, cujo título é Separação dos Poderes e Estado, aborda dois aspectos principais para a análise do problema de pesquisa. O intuito do capítulo é estabelecer bases teóricas e fáticas relacionadas a atual dinâmica do exercício dos poderes na democracia brasileira. Para tanto, faz-se necessária reflexão inicial acerca da construção histórica da separação dos poderes e a relação que guarda com a democracia.

Desta feita, este capítulo, inicialmente, apresenta explicação da teoria clássica da tripartição dos Poderes (funções típicas e atípicas) moldada por Montesquieu e John Locke. Em um segundo momento, verifica-se o âmbito de atuação de cada um dos Poderes a partir da nova dinâmica de separação dos poderes apresentada pelo Estado Democrático de Direito.

### 1.1 Teorias clássicas - Montesquieu e Locke

Existe grande divergência acerca da titularidade do criador da teoria da separação dos Poderes. Sem entrar nessas nuances, dois pensadores clássicos devem ser destacados: Montesquieu e Locke<sup>1</sup>.

Charles de Secondat Baron de Montesquieu foi um grande pensador iluminista que influenciou diretamente a estrutura organizacional do Estado contemporâneo especialmente pelas ideias expostas em sua obra *O espírito das leis*. Montesquieu redige sua obra com o intuito de fornecer estabilidade para o Estado britânico.

Assim, o principal objetivo da obra - como o de várias que vieram antes e depois dela - é estipular diretrizes necessárias, tanto políticas quanto sociais, para a construção e desenvolvimento de um Estado que possa ter sua estrutura perpetuada e estabilizada mesmo com o decurso do tempo e de possíveis crises.

Os pensamentos de Montesquieu foram além dos limites geográficos previstos e foram implementados em outras regiões do globo terrestre, sendo que, em certa medida, atualmente,

---

<sup>1</sup> Alguns pensadores entendem que Locke não deve ser elencado como um dos autores da teoria da separação dos poderes, pois não trata do assunto no molde da tripartição. Inclusive, tal posicionamento foi defendido pelo professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho no painel “Separação de Poderes, Governabilidade e Desenho Institucional da Constituição de 1988” realizado no XX Congresso Internacional de Direito Constitucional do IDP, no dia 26 de outubro de 2017. Todavia, sem adentrar em tal polêmica, o trabalho também aborda as lições de Locke para estabelecer um contraponto aos pensamentos defendidos por Montesquieu.

se fazem presentes em quase todos os Estados Modernos. Na referida obra, Montesquieu aborda uma diversidade de temáticas relacionadas à influência da legislação na vida estatal, tanto com relação ao exercício do poder quanto para situações mais cotidianas, como a ligação entre lei e educação.

Dentre as várias ideias apresentadas por Montesquieu, a mais louvada e - consequentemente - adotada pelos Estados foi a separação dos Poderes. Antes de adentrar nas nuances da tripartição dos Poderes, o autor apresenta bases fundamentais para a compreensão do seu pensamento. Montesquieu defende a existência de três espécies de governo: republicano, monárquico e despótico. No governo republicano, o povo, todo ou em parte, exerce o poder; já na estrutura monárquica, um único indivíduo governa com base em leis preestabelecidas enquanto no governo despótico um só governa com base exclusiva na sua vontade<sup>2</sup>.

Nesta estrutura de pensamento, Montesquieu destaca que o patriotismo é fundamental para gerar a manutenção da República, pois estimula o serviço à Pátria no sentido de que os cidadãos unirão esforços, buscando atingir a potencialidade do seu serviço, para melhor formar a República<sup>3</sup>. Desta feita, o autor defende, em linhas claras, que o Estado estável não necessita somente de estrutura organizacional, mas de envolvimento direto com os cidadãos em todos os âmbitos da atuação estatal e não somente no campo político (voto). Parte da estabilidade estatal perpassa pela aceitação social, assim, o cidadão deve ser componente ativo do Estado, afinal, “o governo é como tudo no mundo: para conservá-lo, precisa amá-lo”<sup>4</sup>.

Com relação à estrutura organizacional, Montesquieu defende que a liberdade política é condição intrínseca para estabilidade de qualquer Estado, sendo que, “a liberdade política em um cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer o outro”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup>MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes**. 8ª ed. Tradução: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 87.

<sup>3</sup>Ibidem. p. 118 - 120.

<sup>4</sup>Ibidem. p. 115.

<sup>5</sup>Ibidem. p. 169.

Destaca-se, assim, que o autor entende liberdade política como legalidade<sup>6</sup>, que, em última instância, tem como fim a obtenção da segurança jurídica, a qual, por sua vez, visa propiciar a estabilidade por meio da prévia definição de regras e procedimentos aplicados na vida estatal. A liberdade política é exercida por leis elaboradas em conformidade com a vontade popular<sup>7</sup>.

Apesar de todas as considerações acerca da estabilidade do Estado, Montesquieu chegou à conclusão de que os indivíduos, uma vez que detenham poder, irão usurpar para fins próprios e prejudicar a boa manutenção e a estabilidade do Estado. Como o Estado deve fomentar a liberdade política, é preciso que sejam estabelecidos mecanismos de controles para evitar que o homem corrompa a estrutura a tal ponto que a existência do Estado seja inviabilizada.

Com base nisso, o autor defende que “é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até encontrar os limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”<sup>8</sup>.

Assim, Montesquieu tece a clássica teoria tripartite da separação dos Poderes estabelecendo que o Estado é constituído pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário<sup>9</sup>, os quais devem ter formas de controles mútuos para fomentar o desenvolvimento do Estado configurando, portanto, a doutrina dos freios e contrapesos. Para fins do presente trabalho, cabe analisar os preceitos expostos acerca dos Poderes Legislativo e Judiciário.

O Judiciário, para Montesquieu, deveria ser formado por pessoas retiradas da sociedade para o exercício mandatos temporários enquanto houvesse necessidade dos seus serviços naquele caso concreto. Nessa ideia, o Judiciário imaginado por Montesquieu permite o julgamento individualizado de cada demanda por membros da própria comunidade. Para fazer um paralelo com o desenho institucional processual de hoje, conforme as ideias de Montesquieu, o Judiciário seria estruturado como o Tribunais do Júri. Os membros da

---

<sup>6</sup>PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional- Um contributo para o estudo de suas origens e evolução**. Coimbra Editora, 1989. p. 90.

<sup>7</sup>MONTESQUIEU. Op.cit. p. 167.

<sup>8</sup> Ibidem. p. 167.

<sup>9</sup> Ibidem. p. 169.

comunidade julgariam as questões jurídicas suscitadas pelas partes em todos os âmbitos do Direito, o que favoreceria a ideia de individualização de análise das questões<sup>10</sup>. Para Montesquieu, "dos três Poderes, de que falamos, o de julgar é de certo modo nulo" <sup>11</sup>, assim, o Judiciário seria o Poder neutro não suscetível ao abuso.

O Legislativo de Montesquieu é sistema bilateral composto pela Câmara Baixa e Câmara Alta, as quais são bem parecidas com a atual dinâmica da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente. As Câmaras são compostas por representantes eleitos pela nação para discutir os rumos do Estado, sendo que, "o Poder Legislativo estará confiado não só ao corpo de nobres, mas também ao corpo escolhido para representar o Povo. Os dois corpos terão cada um as suas assembleias e deliberações à parte, e pontos de vista e interesses distintos."<sup>12</sup>

Destaca-se que as duas Câmaras exercem funções fiscalizadoras entre si buscando convergir os interesses dos legisladores e população<sup>13</sup>. No mesmo sentido, Montesquieu marca que os Poderes não devem usurpar o âmbito de atuação um do outro. O autor expõe, por exemplo, que "se, num Estado livre, o Poder Legislativo não deve ter o direito de parar o Executivo, terá o direito, e deverá ter a faculdade, de examinar de que maneira foram executadas as leis que fez"<sup>14</sup>. Para executar a função de *checks and balances*, se faz necessária, além de clara delimitação do âmbito de atuação de cada Poder, o fornecimento de garantias institucionais que concedam condições verdadeiras para a fiscalização mútua<sup>15</sup>.

Em suma, a teoria de tripartição dos Poderes de Montesquieu tem como fim principal a garantia da manutenção da estabilidade estatal mediante a definição dos Poderes Executivo, Legislativo<sup>16</sup> e Judiciário, cada um com seu âmbito de atuação bem definido e atuando dentro da esfera permitida e, em caso de desvio ou abuso de função, os outros Poderes devem

---

<sup>10</sup>MONTESQUIEU. Op. cit. p. 171 - 172.

<sup>11</sup> Ibidem. p. 175.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 175.

<sup>13</sup> Ibidem. p. 175.

<sup>14</sup> Ibidem. p. 178.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 28.

<sup>16</sup> Interessante destacar que, conforme leciona Sérgio Antônio Ferreira Victor, na obra *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional* (p.55), "até o início da Idade Moderna - pode-se considerar, nesse caso, até a Revolução Gloriosa (1688) - o Parlamento não tinha por principal função legislar."

exercer mecanismos de controle para evitar que o exercício errôneo do Poder culmine no caos institucional.

Todavia, a teoria de Montesquieu versa sobre a forma de dividir o Poder e não de como harmonizá-los<sup>17</sup>, fator que, em momento posterior a implementação da tripartição, proporciona uma série de outras dinâmicas entre os Poderes. No mesmo sentido, destaca-se que “o arranjo de poderes constante do Capítulo VI do Livro XI de “O espírito das leis” deve ser compreendido no seu respectivo contexto histórico. Isso porque ele cumpriu um propósito específico: prevenir o absolutismo, que fora derrotado nas revoluções liberais”<sup>18</sup>.

Da mesma forma que Montesquieu, John Locke, pensador inglês, dedicou parte de suas obras a refletir acerca do contrato social, tanto que, em conjunto com Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau, pertence ao rol dos principais contratualistas da história. A teoria lockeana, assim como a de Montesquieu, influenciou a formação dos Estados modernos e forneceu bases para eventos históricos relevantes do ponto de vista da análise da teoria do Estado, como a Revolução Americana.

Por conta do próprio objeto de estudo, Locke analisou e se tornou uma das principais referências acerca da separação dos poderes, teoria a qual desenvolveu, de forma mais profunda, na obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* publicada pela primeira vez em 1690. Assim como Montesquieu, para se compreender ao pensamento de Locke acerca da separação dos poderes, se faz necessária prévia análise de pontos fundamentais de sua teoria.

O estado de natureza é estrutura basilar do pensamento lockeano. Para o pensador inglês, o estado de natureza consiste na igualdade concedida para todos os homens, que culmina no pleno exercício da liberdade. O estado de natureza preceitua que todos se respeitam mutuamente, fator que abarca a falta de subordinação entre os indivíduos e a consideração com a manutenção da propriedade alheia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>MONTESQUIEU. Op. cit. p. 28.

<sup>18</sup>AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de “O espírito das leis”. In **Revista dos Tribunais**, vol. 868, 2008, p. 15.

<sup>19</sup>LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. p. 83 - 85.

Mais do que isto, o estado de natureza condiciona que ninguém irá ferir o direito, tanto pessoal quanto de propriedade, de outra pessoa, pois, a igualdade concede as mesmas condições de pensamento para todos. A igualdade é estritamente ligada com a liberdade, que fornece a vontade do indivíduo de fazer o que lhe convém<sup>20</sup>, inclusive com relação aos seus bens, tendo como limite o bem comum e o respeito às esferas de integridade, física e patrimonial, do outro.

Nos dizeres de Locke,

A condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir a autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade. Um estado, também, de igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres criados da mesma espécie e da mesma condição, que, desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição.<sup>21</sup>

Apesar de, inicialmente, estabelecer a igualdade como um dos fundamentos do estado de natureza, Locke defende que existem tipos diferentes de igualdade as quais abarca indivíduos que não possuem a igualdade necessária para o estado de natureza. Assim, ele define que “embora eu tenha dito anteriormente que, por natureza, todos os homens são iguais, não se pode supor que eu me referisse a todos os tipos de igualdade. A idade ou a virtude podem dar aos homens uma precedência justa”<sup>22</sup>.

A propriedade possui status central no pensamento lockeano. As disposições acerca do direito de propriedade foram as ideias mais acolhidas do pensador inglês na formação do Estado. Locke tece o direito de propriedade como um dos fundamentos para a realização do pacto político. Para Locke, a propriedade é fruto advindo do trabalho no qual o indivíduo melhora algo que antes estava no seu formato natural<sup>23</sup>. O exercício de atividade que modifica

---

<sup>20</sup>O pensamento de Locke é marcado pelo que chamamos de autonomia privada, que é vetor fundamental para a atual estrutura de Estado Democrático de Direito. A autonomia privada é composta pela autodeterminação e auto-realização, cujos fundamentos também são fundamentais para a própria ideia de desenvolvimento de personalidade. Aqui, trata-se de direito de primeira geração, que consiste na abstenção de atuação estatal.

<sup>21</sup>LOCKE. Op.cit.p. 83.

<sup>22</sup> Ibidem.p.114.

<sup>23</sup>ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria lockeana da separação dos poderes**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>. Acesso em: 01.10.2017.

a forma natural do objeto fornece o direito de propriedade para o indivíduo responsável por realizar as mudanças<sup>24</sup>, assim, “esta lei da razão dá ao índio o veado que ele matou; admite-se que a coisa pertence àquele que lhe consagrou seu trabalho, mesmo que antes ela fosse direito comum de todos”<sup>25</sup>.

O estado de natureza, no seu pleno entendimento, garantiria a manutenção do equilíbrio social e, conseqüentemente, da propriedade. Porém, o homem, uma vez que utilize da sua liberdade para prejudicar terceiro, incita o estado de guerra instigador do verdadeiro caos onde a liberdade vai passar a ser permissividade, pois cada uma fará o que quiser sem respeitar a aspiração de liberdade e propriedade do outro. No estado de guerra, não existe nenhuma forma de definir os rumos do conflito porque inexistente forma de controle ou de organização social capaz de estabelecer critérios de convivência<sup>26</sup>.

Diante desse cenário, para Locke, surge a necessidade de criação de algo que possa fornecer estruturas para que as pessoas possam reagir nos casos do abuso da liberdade que culminam no estado de guerra. Assim, surge o contrato social e a formação da sociedade política. Para o pensador inglês, o contrato social consiste em abrir mão das características do estado de natureza com o intuito de viver em uma sociedade civil pacífica para si<sup>27</sup>, para sua família e para sua propriedade<sup>28</sup>.

A aceitação do pacto social torna necessária a definição do poder político condutor da sociedade, o que significa dizer que, nas palavras de John Locke,

por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou, por via de consequência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e de preservar a propriedade, assim como de empregar a força da comunidade para a execução de tais leis e a defesa da república contra as depredações do estrangeiro, tudo isso tendo em vista apenas o bem público<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup>Destaca-se que, no contexto apresentado por Locke, a propriedade também pode ser fruto de livre apropriação de bens por meios lícitos (comércio), como leciona Armando Albuquerque no artigo *A teoria lockeana da separação dos poderes*.

<sup>25</sup>LOCKE. Op. cit. p. 99.

<sup>26</sup>Ibidem. p. 93 - 94.

<sup>27</sup>Ibidem. p. 139.

<sup>28</sup>Ibidem. p. 156.

<sup>29</sup>Ibidem. p. 82.

As pessoas consentem com o estabelecimento de uma sociedade que se organiza com base no poder político fruto da elaboração e da execução de leis<sup>30</sup>, sendo que, o intuito do poder político é a garantia da segurança e estabilidade da sociedade perpassando, necessariamente, pela defesa do direito de propriedade. Percebe-se que os poderes em Locke se estruturam em dois eixos principais: fazer leis e fiscalizar sua aplicação.

Assim, de forma predominante, Locke trata acerca do Poder Legislativo e do Poder Executivo, em grande medida, semelhante aos desenhos institucionais de hoje, no qual o Legislativo tem como atividade principal a função legiferante e o Executivo deve resguardar a aplicação da lei e executar os parâmetros estabelecidos pela norma abstrata.

Além disso, Locke também se preocupa em estabelecer que os poderes se concentrem em mãos diferentes para evitar que haja rompimento do intuito do pacto político. Sendo que, “o poder legislativo é o poder supremo em toda comunidade civil, quer seja ele confiado a uma ou mais pessoas, quer seja permanentemente ou intermitente”<sup>31</sup>, já que estabelece os parâmetros normativos aos quais o estado de natureza ficará limitado.

Ao contrário de Montesquieu, Locke não apresenta claramente a existência do Poder Judiciário, todavia, não deixa de abordar a existência de três poderes, pois, o autor inglês, defende a existência do poder federativo e o conceitua como sendo aquele que tem “a competência para fazer a guerra e a paz, ligas e alianças, e todas as transações com todas as pessoas e todas as comunidades que estão fora da comunidade civil”<sup>32</sup>.

Parece que a estruturação do poder federativo é semelhante às atuais funções de Chefes de Estado no modelo parlamentarista onde pessoa que exerce tal cargo é o representante máximo do país no âmbito internacional. Assim, como assevera JW Gough, “embora ele encare este poder federativo como distinto, observa que na prática ele está em geral nas mãos do executivo. Ele não distingue o judiciário, e parece considerá-lo parte do executivo”<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup>ALBUQUERQUE. Op. cit.

<sup>31</sup>LOCKE. Op. cit. p. 163.

<sup>32</sup>LOCKE. Op. cit. p. 171.

<sup>33</sup>LOCKE. Op. cit. p. 30.

Não obstante a falta de previsão do Judiciário, Locke não deixa de apresentar recorrentemente a necessidade de condução da sociedade pelo viés da imparcialidade e da previsibilidade de atuação do poder estatal pautada pela definição de normas abstratas que visam o bem comum e a defesa da propriedade. Locke, assim como Montesquieu, apresenta dos princípios da legalidade e da segurança jurídica na estrutura do Estado,

pois todo o poder que o governo detém, visando apenas o bem da sociedade, não deve seguir o arbitrário ou a sua vontade, mas leis estabelecidas e promulgadas; deste modo, tanto o povo pode conhecer seu dever e fica seguro e protegido dentro dos limites da lei, quanto os governantes, mantidos dentro dos seus devidos limites, não ficarão tentados pelo poder que detêm em suas mãos e não o utilizarão para tais propósitos nem por medidas desconhecidas do povo ou contrárias a sua vontade.<sup>34</sup>

O âmbito de atuação do Legislativo é delimitado a elaboração legislativa para a segurança social e, caso o Legislativo não cumpra sua função, existem meios de destituição do poder<sup>35</sup>. Da mesma forma, o dever do Executivo é zelar pela correta aplicação das normas e fiscalização constante do seu cumprimento por parte da sociedade.

Porém, Locke não se preocupa com a harmonia entre os Poderes<sup>36</sup>. Em nenhum momento do *Segundo Tratado*, o autor inglês reflete acerca do cotejo de atuação que pode existir entre os Poderes, inclusive, Locke expõe que “como não pode existir ninguém entre o legislativo e o povo, quando o executivo ou o legislativo, que têm o poder em suas mãos, planejam ou começam a escravizá-lo ou a destruí-lo, assim como em todos os outros casos em que não houver juiz na terra, o povo não teria outro remédio senão apelar para o céu.<sup>37</sup>”

Existem diferenças cruciais nas teorias de Montesquieu e Locke, todavia, ambos são estudados até os dias atuais porque forneceram bases para o estudo da atual dinâmica de relação entre os poderes. Como aspectos semelhantes, ambos apresentaram a necessidade de separação entre os poderes visando que nenhum indivíduo usurpasse do poder para usar ao seu bel prazer e prejudicar a manutenção da paz social. Para os autores, a função precípua da separação é garantir o pleno desenvolvimento social por meio do estabelecimento de normas que efetivem a segurança jurídica, as quais foram elaboradas, fiscalizadas e julgadas por

---

<sup>34</sup>LOCKE. Op. cit. p. 166.

<sup>35</sup>LOCKE. Op. cit. p. 214.

<sup>36</sup>ALBUQUERQUE. Op. cit.

<sup>37</sup>LOCKE. Op. cit. p. 185.

indivíduos diferentes, imparciais e alheios aos seus próprios interesses e opiniões em face da primazia do bem comum.

E, aqui, *data maximavenia*, também reside o erro dos dois. Percebe-se que, ao redor do globo terrestre, na atual dinâmica de relações, é impossível querer delimitar a atuação dos poderes como tão pontualmente foi realizado pelas teorias clássicas apresentadas neste trabalho. A dinâmica do Estado Democrático de Direito favorece as interações e, mais do que isso, condiciona que o bom funcionamento do Estado perpassa pelos mecanismos de freios e contrapesos com um viés atualizado, o que significa dizer que os Poderes passam a exercer mais influência e mais controle uns nos outros por conta da nova dinâmica de funções instituídas na atual realidade de Estado.

Não obstante toda a importância dos dois pensadores clássicos, já que foram os criadores da própria ideia de separação dos poderes e devem ser louvados por iniciarem e abrirem caminho para esse campo de estudo e para a própria formação de Estado, a mera transposição de entendimentos tecidos em meados dos anos 1600 não cabe para análise das atuais interações entre poderes, especialmente no contexto brasileiro.

Todavia, qualquer crítica deve ter como base as teorias citadas, inclusive para buscar o aprimoramento e a própria adequação das ideias de grande pensadores ao contexto atual. Neste sentido, ressalta-se que o intuito maior a ser perseguido foi aquele sabiamente exposto por Montesquieu<sup>38</sup>: a harmonia entre os poderes para propiciar a boa manutenção estatal e garantir o bem da sociedade.

## **1.2 Princípio da separação dos poderes no Estado Democrático**

---

<sup>38</sup>Nuno Piçarra, nas páginas 122 e 123 da obra *A separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um contributo para o estudo de suas origens e evolução*, apresenta interessante ponderação acerca da importância de Montesquieu para a separação dos poderes nos seguintes termos: “em matéria de separação dos poderes, Montesquieu terá dito pouco, ou mesmo nada, de verdadeiramente original relativo às doutrinas jurídicas e políticas da Inglaterra do tempo. Mas deu certamente o impulso decisivo para transformar a doutrina da separação dos poderes de doutrina inglesa em critério constitucional. Não sem equívocos, anacronismos e incompreensões posteriores, dado que não suas versões coexistem ideias já definitivamente pertencentes ao passado e ideias destinadas a perdurar no futuro. Ao longo dos dois séculos seguintes, tanto haveria de ser rejeitada como aclamada em nome daquilo que hoje é traço jurídico-político comum ao Ocidente: o Estado democrático-representativo, em que a conciliação do pluralismo de poder com a “constituição permanente da unidade política” continua a ser, tal como para Montesquieu, questão essencial.”

A Constituição, norma suprema dos Estados e - como leciona Hans Kelsen - o parâmetro de validade do ordenamento jurídico, deve estabelecer os principais critérios para funcionamento de um Estado, inclusive a previsão da tripartição dos poderes<sup>39</sup>. Mais do que isto, a Constituição surge “como instrumento orientado para conter o poder, em favor das liberdades, num contexto de sentida necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana”<sup>40</sup>.

Desta feita, a tripartição dos poderes deve ser prevista no texto constitucional guardando consonância com algumas das ideias clássicas, é dizer, a função precípua do Executivo é executar as leis e zelar pela administração estatal, a do Legislativo é elaborar leis e a do Judiciário é julgar e aplicar as normas aos casos concretos.

A influência da teoria da tripartição dos poderes se estendeu por grande parte das nações e se consolidou como parte fundamental para o desenvolvimento da teoria de Estado, sendo que, o princípio da separação dos poderes foi adaptado a cada forma estatal para melhor se encaixar aos seus desenhos institucionais<sup>41</sup>.

O Estado de Direito, criado pela Constituição, “não é forma de Estado nem forma de governo. Trata-se de uma *status quo* institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a sociedade nos seus direitos e garantias fundamentais”<sup>42</sup>.

A separação dos poderes na ótica constitucional encontra como fundamento direto o princípio da democracia, que é uma das temáticas mais estudadas na história da humanidade. A vivência de cada momento político possibilitou o desenvolvimento de diversas teorias acerca da Democracia. O ponto comum da maioria desses pensamentos é a necessidade de participação popular na dinâmica estatal, até mesmo para concretizar e conceder efetividade aos ditames do contrato social.

---

<sup>39</sup>Sobre o assunto, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho no painel “Separação de Poderes, Governabilidade e Desenho Institucional da Constituição de 1988” realizado no XX Congresso Internacional de Direito Constitucional do IDP, no dia 26 de outubro de 2017, defendeu que um dos motivos do surgimento do constitucionalismo é conceder proteção ao princípio da separação dos poderes.

<sup>40</sup>BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.35.

<sup>41</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 199- 200.

<sup>42</sup>BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 302.

O povo deve exercer o poder de escolher o caminho pelo qual o Estado irá percorrer, seja por meio da concessão da representação conferida pelo voto, seja pelo exercício do controle dos atos dos agentes estatais. Nesta toada, surge a definição de Estado pautado pela efetivação dos ditames democráticos. O Estado Democrático de Direito possibilita a existência da separação dos poderes na medida em que oferece mecanismos para a concretização da democracia no âmbito interno dos países. Em certa medida, por conta do princípio democrático, a visão clássica acerca do princípio da separação dos Poderes foi bastante modificada<sup>43</sup>.

Um dos maiores pontos de diferença entre a teoria clássica da separação dos poderes apresentada por Montesquieu e Locke e a dinâmica na qual o princípio foi envolto no seu contexto contemporâneo é a independência plena entre os poderes. A prática provou que tal separação plena é impossível, pois o exercício do poder estatal, mesmo em suas três vertentes, é atividade sensível que estimula, por si só, grande integração e controle mútuo entre os poderes.<sup>44</sup>

Em outras palavras, na teoria clássica, é possível analisar de forma clara a atuação separada de cada poder. Todavia, a aplicação da tripartição dos Poderes é complexa e transforma os moldes inicialmente pensados pelos criadores da teoria. Ao mesmo tempo em que são dotados de independência, os Poderes devem ser harmônicos entre si, por isso, é necessária a coexistência e o liame lógico entre os atos decisórios executivos, legislativos e judiciários. Em linhas práticas, isto significa que o princípio da separação dos poderes convive com todos os fatores sociais e jurídicos da sociedade, especialmente com os preceitos constitucionais.

Neste cenário, surgem as primeiras indagações sobre os novos rumos do viés contemporâneo da tripartição dos poderes. A aceitação do Legislativo como poder supremo, no sentido de intocabilidade do processo legislativo, não foi acolhida por grande parte dos Estados, especialmente no contexto anglo-saxónico marcado pelo domínio da *common law*<sup>45</sup> por não manter pertinência com o princípio democrático.

---

<sup>43</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 232.

<sup>44</sup>Ibidem. p. 13.

<sup>45</sup>Ibidem.p. 200 - 201.

Não se acreditava que a atividade legiferante teria como intuito central a preservação e desenvolvimento do bem comum social, pois, “a lei deixa, no Estado de Direito contemporâneo, de ser apenas de Direito para passar a instrumento político por excelência. Esta evolução do conceito de lei, de conceito essencialmente político traduz, com particular acuidade, as relações entre o jurídico e o político em tal Estado”<sup>46</sup>. Significa dizer que, caso o Legislativo deixe de perseguir o objetivo para o qual foi instituído, qual seja, estreitar caminhos pela via legiferante para a predominância do interesse público, e for dominado por interesses políticos próprios de seus membros, devem haver mecanismos que possibilitem a revisão e até mesmo a invalidação dos seus atos.

Assim, a positivação do princípio da separação dos poderes colocou condicionantes para a atuação do Legislativo, porém, sem olvidar a necessidade do Estado pautado pelo princípio da legalidade<sup>47</sup>. Os Estados passaram a aceitar que seria preciso estabelecer uma forma de controle dos atos legislativos e encontraram a solução do problema no Judiciário, poder que anteriormente tinha sua função reduzida a aplicação mecânica<sup>48</sup> das normas produzidas pelo Legislativo. Com base nisso, foram criados mecanismos de controle judicial da edição de normas atualizando o mecanismo de *checks and balances*.

Por óbvio que, levando em conta a tensão da relação do exercício de controle entre os poderes, já que cada um é dotado de independência prevista no texto constitucional do Estado, não é tarefa simples estabelecer qualquer mecanismo de controle. Muito pelo contrário, a tarefa apresenta contornos sensíveis para a manutenção da paz social e da própria estrutura do Estado e de suas instituições e encontra críticas para qualquer forma que for estabelecida, críticas que são apresentadas e analisadas no segundo capítulo deste trabalho.

Por isso, a definição do Judiciário como poder controlador das atividades legiferantes recai mediante análise da idoneidade da avaliação, pois, de forma precípua, cabe ao Judiciário realizar a interpretação das normas retirando o seu aspecto jurídico<sup>49</sup>, que é o cerne de um

---

<sup>46</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 254.

<sup>47</sup>A formação e o contexto histórico dos Estados explicam a adoção e reflexos do sistema de *common law* ou de *civil law*. Destaca-se que os Estados anglo-saxônicos, por conta da série de Revoluções enfrentadas a favor do fim do Absolutismo, também encontram-se marcados - assim como todos os Estados - por suas raízes históricas e, a desconfiança na atuação do Legislativo, é um desses frutos.

<sup>48</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 96.

<sup>49</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 260.

Estado Democrático de Direito marcado pela legalidade. Como o marco legal do Estado é a Constituição, percebe-se, além de estabelecer a tripartição dos poderes, a Carta Magna deve expor o detentor da competência de analisar situações constitucionais e/ou inconstitucionais, ou seja, estabelecer a forma de controle de constitucionalidade dos atos produzidos no Estado.

Neste sentido, Nuno Piçarra resume brilhantemente a dinâmica do princípio da separação dos poderes no atual contexto de Estado Democrático:

Um efetivo controle do poder pelo poder pressupõe que os centros de poder entre os quais se há-de processar a relação de recíproco controle possuam características diferenciadoras capazes de os contrapor ou de criar entre eles tensões. Entre o órgão legislativo e o órgão jurisdicional tais características não decorrem do fato de cada um deles representar forças político-sociais portadoras de interesses divergentes, mas, simplesmente, do fato de cada um deles exercer funções material e teleologicamente diferentes, entre as quais existe uma particular tensão. Porque a natureza da lei é política mas também jurídica, porque a sua componente política pode sobrepor-se à sua componente jurídica e pode postergar os valores jurídico-constitucionais fundamentais, ela convoca ipso facto no Estado de Direito - em que, pela disposição das coisas o poder limita o poder - um freio e um contrapeso, ou seja, um poder destinado a garantir na lei esses valores<sup>50</sup>.

Trazendo as análises apresentadas para o atual contexto brasileiro, podemos afirmar que a Constituição de 1988 privilegia a construção de um Estado Democrático de Direito<sup>51</sup> nos termos do parágrafo único do art. 1º quando preceitua que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”<sup>52</sup>.

E, tal condição é confirmada pela previsão da tripartição dos poderes nos termos do art. 2º da Constituição de 1988: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”<sup>53</sup>. Assim, a plena observância dos princípios democráticos e da separação dos poderes garante a existência de mecanismos de controle

---

<sup>50</sup>PIÇARRA. Op. cit. p. 260.

<sup>51</sup>Neste sentido, Miguel Reale leciona, na obra *O Estado Democrático de Direito e o conflito de Ideologias* (2005, p.2), que “poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito meramente formal, a um Estado de Direito e Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. ‘Estado Democrático de Direito’, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a ‘Estado de Direito e de Justiça Social’ ”.

<sup>52</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17.05.2017.

<sup>53</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17.05.2017.

entre os Poderes de forma a não condicionar a palavra final sobre um ato a nenhuma das estruturas, já que, o controle deve ser exercido reciprocamente.

O que não obsta que - e este é o cerne da pesquisa - que os Poderes conversem entre si para estabelecer o mesmo parâmetro decisório sobre uma questão, pois “a meu ver, que a última palavra, se não é necessariamente um mito ou uma questão irrelevante, é relativa. A última palavra é, no máximo, “provisória”, e não há como escapar disso<sup>54</sup>.”

Destaca-se que, aqui, esse entendimento encontra consonância com a regra constitucional, que possui termos claríssimos: os Poderes devem interagir de forma a propiciar o melhor desenvolvimento do Estado e da sociedade mediante a atuação de suas funções típicas, a interligação lógica entre os atos decisórios e o exercício do controle recíproco delimitado pelos preceitos constitucionais. Sendo que, ao se falar de controle, no objeto do trabalho, se avalia o controle legislativo e o controle judicial e suas nuances, aspectos os quais são abordados no próximo capítulo.

---

<sup>54</sup> MENDES, Conrado Hübner. **O STF no jogo da separação dos poderes: tensões e ajustes**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=12](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=12)>. Acesso em: 18.05.2017.

## CAPÍTULO 2 JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A dinâmica proposta pelo viés clássico da teoria da separação dos poderes sofreu modificações com o advento do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito, assim, o Capítulo 2 do presente trabalho, esmiúça as principais problemáticas da separação dos poderes nesse novo cenário institucional, tendo como ponto de partida as considerações apresentadas no capítulo anterior.

O presente capítulo é dividido em três subtítulos. Inicialmente, será apresentado o debate e as implicações acerca da definição do detentor da última palavra em matéria de interpretação constitucional abordando a legitimidade de atuação do Legislativo e do Judiciário. Em um segundo momento, são abordadas as nuances do exercício do controle de constitucionalidade realizado pelo Legislativo e Judiciário no atual contexto brasileiro. E, por fim, apresenta-se uma breve explanação acerca da teoria dos diálogos institucionais.

### **2.1 Última palavra constitucional e legitimidade: Interpretação judicial e Interpretação legislativa** <sup>55</sup>

O princípio da separação dos poderes estabelece que o Judiciário deve se concentrar na função típica de julgar enquanto o Legislativo cuida da atividade legiferante. A dinâmica da independência plena se modifica diante do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito. Assim, com base na ideia de que o Legislativo não buscaria prioritariamente o bem comum, inicia-se discussão acerca da possibilidade do Judiciário rever atos legislativos sob o discurso de primazia da Constituição.

Carl Schmitt e Hans Kelsen teceram importante debate sobre a temática, apesar de não abordarem a participação do Legislativo na interpretação constitucional. Para Schmitt, o guardião da Constituição deve ser o poder Executivo, pois tem a legitimidade democrática

---

<sup>55</sup> A pesquisa utiliza a palavra interpretação no seu sentido literal, ou seja, designa a atividade de leitura e aplicação das normas constitucionais. Todavia, vários dos aspectos apresentados no trabalho foram frutos do pensamento neoconstitucionalista, assim, apesar do objeto do trabalho não perpassar pelo estudo dessa corrente, destaca-se que o neoconstitucionalismo também expõe conseqüências a interpretação judicial e legislativa que, em certa medida, se assemelham as apresentadas pelo presente trabalho, pois, como leciona Humberto Ávila no artigo “*Neoconstitucionalismo*”: entre a “*ciência do direito*” e o “*direito da ciência*”, essa corrente defende que o Judiciário tem primazia sobre o Legislativo.

concedida pelo voto para exercer tal função. Em outras palavras, o Chefe do Executivo tem legitimidade democrática para exercer a jurisdição constitucional e, assim, essa atividade teria cunho essencialmente político<sup>56</sup>.

Do outro lado, para Hans Kelsen<sup>57</sup>, a jurisdição constitucional **deve** ser exercida por um Tribunal Constitucional. Kelsen tece as primeiras considerações acerca do controle concentrado de constitucionalidade, que é o exercício interpretativo realizado pelo Judiciário para analisar a validade da lei abstrata perante os preceitos constitucionais, fato que constitui ponto de análise do próximo subtítulo do trabalho. O Tribunal Constitucional kelseniano fornece jurisdição por meio da subsunção entre a norma posta e a Constituição<sup>58</sup>, é dizer, a atividade de interpretação constitucional (jurisdição constitucional) é eminentemente jurídica.

Todavia, o próprio Kelsen admite que o Tribunal Constitucional exerce posição política dentro de um contexto institucional por conta da jurisdição constitucional, porém, isto não seria fator suficiente para retirar o exercício do controle da manutenção da supremacia constitucional do Poder Judiciário<sup>59</sup>. O pensamento kelseniano é sistemático: o Judiciário, por meio da Corte Constitucional, deve exercer o controle de adequação entre os atos estatais e os preceitos constitucionais porque tal atividade configura exercício jurídico consubstanciado na jurisdição constitucional.

Para Kelsen, o Tribunal Constitucional se estrutura como um legislador negativo, pois a decretação de invalidade da lei aplica-se nos mesmos moldes abstratos inerentes à criação legislativa. Em outras palavras, “anular uma lei é estabelecer uma norma geral, porque a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que sua elaboração, nada mais sendo, por assim dizer, que a elaboração com sinal negativo e portanto ela própria uma função legislativa”<sup>60</sup>.

Os ensinamentos de Kelsen acerca do controle concentrado de constitucionalidade se tornaram notórios pela maciça adesão dos Estados. A definição do Judiciário como guardião

---

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>57</sup> O trabalho analisa de forma mais completa a ideia de Kelsen do que a de Schmitt por conta do seu próprio objeto de estudo. Como aqui se analisa a interação entre Judiciário e Legislativo, a argumentação de Kelsen guarda mais pertinência com a pesquisa.

<sup>58</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. p.254

<sup>59</sup> *Ibidem*, p.248-253.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 152.

da Constituição implica em questionamentos acerca da atuação do Poder Legislativo, que, dentro de um Estado Democrático de Direito, tem como característica marcante o processo de conferência de atuação por meio do voto, enquanto o Judiciário é formado por magistrados que não passam pelo crivo popular.

O fato é que, no que diz respeito ao diploma de detentor de guardião da Constituição, as ideias kelsenianas tomaram tamanha dimensão que “ocorreu um crescente processo de tomada, ou retomada, de consciência acerca do fato de o sistema admitir que juízes não eleitos democraticamente pelo povo pudessem invalidar as leis editadas pelos órgãos eleitos pela população para governar o país”<sup>61</sup>, situação que impõe uma readequação do princípio da separação dos poderes, pois o Judiciário pode invalidar atos legislativos, mas não deve exercer as funções inerentes ao Poder Legislativo por conta da atenção que deve ser concedida a independência entre os Poderes<sup>62</sup>.

Assim, a *judicial review*, ao determinar que o Judiciário deve ter a última palavra na interpretação constitucional, apresenta um forte embate entre constitucionalismo e democracia, entre legitimidade das Cortes Constitucionais e legitimidade democrática<sup>63</sup>. Poderá a Corte Constitucional declarar a invalidade de uma norma sem seus membros terem sido eleitos democraticamente? O Tribunal Constitucional tem legitimidade para agir como legislador negativo e impor suas decisões para toda a população de um Estado sem ter sido constituído por meio da confiança democrática dessa mesma população? O Judiciário pode ter atuação com os mesmos efeitos práticos do Legislativo, a saber, produção de situações de aplicabilidade geral? Em outras palavras, para citar Ronald Dworkin, “I shall

---

<sup>61</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100.

<sup>62</sup> O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho no painel “Separação de Poderes, Governabilidade e Desenho Institucional da Constituição de 1988” realizado no XX Congresso Internacional de Direito Constitucional do IDP, no dia 26 de outubro de 2017, fez interessante ponderação nesse sentido destacando que a independência entre os Poderes condiciona que no campo próprio de atuação de cada Poder, que é delimitado pela Constituição, o Poder tem autonomia de decidir uma questão da forma que pensar ser mais conveniente e nenhum outro pode alterar sua decisão, sob pena de violação da independência dos Poderes.

<sup>63</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação dos Poderes e Deliberação**. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo. 2008. p. 6.

talk about the snake in the garden, the nasty problem supposed to be at the center of constitutional law. Is judicial review undemocratic?”<sup>64</sup>

Tais indagações foram enfrentadas por grandes pensadores que abordaram as questões mediante o seguinte viés dual: quem deve ser o Guardião da Constituição? O Legislativo ou o Judiciário? Alexandre Hamilton, em *O Federalista* nº 78<sup>65</sup>, defende que o Judiciário deve ser fortalecido pelo aparato institucional porque “não tem nenhuma influência nem sobre a espada nem sobre a bolsa; nenhum controle nem sobre a força nem sobre a riqueza da sociedade, e não pode tomar nenhuma resolução ativa”<sup>66</sup>.

Hamilton sugere que o Judiciário é o poder mais fraco e deve ser privado de independência para garantir a supremacia dos preceitos constitucionais. Neste sentido, o autor defende que o guardião da Constituição é o Judiciário, pois este Poder deve ser o responsável por validar a opinião popular quando os legisladores atuarem de forma inconstitucional ou violarem o dever de buscar o bem comum social. Hamilton expõe que

De outro modo, não há por que supor que a Constituição poderia pretender capacitar os representantes do povo a substituir a vontade de seus eleitores pela sua própria. É muito mais sensato supor que os tribunais foram concebidos para ser um intermediário entre o povo e o legislativo, de modo a, entre outras coisas, manter este último dentro dos limites atribuídos a seu poder. A interpretação de leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juízes. Cabe a eles, portanto definir seus significados tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo. Caso ocorra uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem maior obrigatoriedade e validade deve, evidentemente, ser preferido. Em outras palavras, a Constituição deve ser preferida ao estatuto, a intenção do povo à intenção de seus agentes. Esta conclusão não supõe de modo algum uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Supõe apenas que o poder do povo é superior a ambos, e que, quando a vontade do legislativo, expressa na Constituição, for contrária a vontade do povo, os juízes devem

---

<sup>64</sup> DWORKIN, Ronald. **Equality, Democracy, and Constitution: We the people in Court**. Alberta Law Review, n. XXVIII, 1989-1990, p. 325. Em tradução livre: “Eu devo falar sobre a cobra no jardim; o problema que supostamente deve ser o centro do direito constitucional. O controle de constitucionalidade é antidemocrático?”.

<sup>65</sup> Interessante destacar que *O Federalista* foi escrito dentro do contexto de criação da Constituição Americana, sendo assim anterior a ideia de Tribunal Constitucional de Hans Kelsen.

<sup>66</sup> MADISON, James *et alii*. **Os artigos federalistas, 1787-1788: edição integral**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 479.

ser governados por esta última e não pelas primeiras. Devem regular suas decisões pelas leis fundamentais, não pelas que não são fundamentais<sup>67</sup>.

Nestes ditames, Hamilton defende que o Judiciário seja o Guardião da Constituição por conta da atividade jurisdicional inerente ao controle de constitucionalidade, sendo que, o papel do Judiciário, apesar de não ser eleito, é certificar que a supremacia do interesse popular seja garantida quando o Legislativo, poder que deveria fazer isso por conta da legitimidade democrática, deixa de acompanhar os preceitos constitucionais. Interessante destacar que as observações de Hamilton foram anteriores a criação do controle de constitucionalidade, que somente teve inicial configuração estabelecida diante do célebre julgamento *Marbury vs Madison* em 1803.<sup>68</sup>

Diante da argumentação do Judiciário como detentor da última palavra em sede de interpretação judicial, surge dúvida acerca da sua legitimidade para atuação como guardião da Constituição no seguinte sentido: os magistrados integrantes da Corte Constitucional não são submetidos ao crivo popular, o que significa dizer que não foram eleitos como representantes diretos do povo e, portanto, não detém legitimidade democrática para a tomada de certas decisões. Um contra-argumento principal é apresentado para rebater tal crítica: a atuação contramajoritária das Cortes Constitucionais.

Sobre a atuação do Judiciário, Ronald Dworkin defende que, em uma análise democrática<sup>69</sup>, o principal papel da Corte Constitucional é garantir a defesa de direitos fundamentais<sup>70</sup>. Além disso, a atuação judicial ativa permite que o Judiciário apresente soluções mais adequadas para os *hard cases*, que são aqueles casos nos quais as normas

---

<sup>67</sup> Ibidem, p. 481.

<sup>68</sup> LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2014. p. 160-165.

<sup>69</sup> Destaca-se que Dworkin entende a democracia como forma de filiação moral entre os indivíduos, o que leva o autor a elaborar um conceito próprio de democracia. Como o objeto do trabalho não é analisar a implicação dos vários conceitos de democracia no exercício do controle de constitucionalidade, optou-se por não se debruçar sobre a análise dworkiana de democracia para não fugir do objeto de estudo da pesquisa e somente apresentar as argumentações relativas à defesa da legitimidade das Cortes Constitucionais no exercício da *judicial review*. Todavia, elencamos resumo do que seria democracia para Dworkin, com passagem escrita pelo professor Carlos Santiago Nino, citado por Conrado Hübner Mendes, nos seguintes termos: “Para Dworkin, a democracia, na sua versão mais genuína e desejável, não é apenas um regime em que indivíduos se juntam para tomar decisões coletivas, processar seus interesses individuais e convertê-los em política pública por intermédio da regra de maioria. Democracia é também isso, mas, antes, precisa conquistar a filiação moral de seus membros na comunidade política. Portanto, para que todos possam se juntar, agregar seus interesses e conferir qual será o produto final, é preciso que se sintam pertencentes a essa comunidade. Este laço moral se forma somente por meio de requisitos substantivos, traduzidos pela síntese da “igual consideração e respeito”.”

<sup>70</sup> MENDES, 2008, Op. cit. p. 6.

postas não são capazes de atender a pretensão processual, mediante a utilização de princípios<sup>71</sup>.

Fazendo uma análise do Legislativo, o professor norte-americano afirma que

não se pode negar o princípio segundo o qual ninguém pode legislar em causa própria, que na hipótese em exame é aplicado à maioria, é fundamental a própria ideia de legalidade e isso, portanto, o leva a entender que, pelo menos quando envolvidos direitos das minorias, o Legislativo não é o locus apropriado para se tomar decisões<sup>72</sup>.

Assim, apresenta o caráter contramajoritário que envolve a atuação da Corte Constitucional, especialmente em *hard cases* relacionados a direitos fundamentais de grupos minoritários, pois o Legislativo, dotado de legitimidade democrática, não assegura a elaboração de leis democráticas para todos os cidadãos, uma vez que é eleito por determinada maioria<sup>73</sup>.

Para Dworkin, o caráter contramajoritário da Corte Constitucional se manifesta diante da falta de coerência que as decisões majoritárias podem causar na sociedade, em outras palavras, o pensador defende que a escolha da maioria nem sempre irá estar atrelada a uma decisão boa e correta<sup>74</sup> para o desenvolvimento social. Neste sentido, o autor aponta que

If the question arises whether the community should use designated funds to build a baseball stadium or an ice hockey rink, and we believe that decision ought to depend on which would be used more, a majoritarian political process seems the best way to discover the answer. But we have no general reason to think that the majority is more likely to be right than any other group about preference-insensitive issues, that is when facts about the mix of preferences or opinions are substantively irrelevant. The fact that a majority of citizens approves capital punishment, for example, is in itself no argument that capital punishment is right<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup>VICTOR, Op.cit. p. 128.

<sup>72</sup>VICTOR, Op.cit. p. 133.

<sup>73</sup>DWORKIN, Op.cit. p. 326 - 331.

<sup>74</sup>MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.71.

<sup>75</sup> Em tradução livre: “Se uma questão chegar para a comunidade questionando se os fundos monetários deveriam ser investidos para construir um estádio de beisebol ou um rink de hóquei no gelo, e nós acreditássemos que a decisão depende de qual é o mais usado, a utilização do critério majoritário seria o melhor modo de descobrir uma resposta. Mas, nós não temos nenhum motivo geral para pensar que a maioria é o melhor critério para definir o que é certo em questões sensíveis preferências de outros grupos sociais, nesses casos, as preferências e opiniões são substancialmente irrelevantes. O fato, por exemplo, da maioria dos cidadãos aprovar

Assim, o papel contramajoritário da Corte possibilita a igualdade de poder (*equality of power*) entre todos os agentes sociais. Na mesma direção, Luís Roberto Barroso defende que o papel contramajoritário das Supremas Cortes é aceito na ampla maioria dos países que adotam o controle de constitucionalidade, sendo que, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional é atrelada às proteções dos direitos fundamentais e da democracia, inclusive no que tange aos arranjos políticos legislativos e a participação popular<sup>76</sup>.

Barroso também destaca que a Corte tem mais parcimônia para tratar de direitos das minorias sociais, que ficam em segundo plano diante das decisões majoritárias vinculadas ao Legislativo, pois “seus membros não dependem do processo eleitoral e suas decisões têm de fornecer argumentos normativos e racionais que a suportem”<sup>77</sup>. Assim, o autor apresenta a imparcialidade das Cortes Constitucionais, pois seus membros não estão presos a busca por votos. O papel contramajoritário da Corte é envolto, ao inverso do que expõem as críticas ao *judicial review*, a sua não subordinação ao sistema político e eleitoral.

Além disso, Luís Roberto Barroso expõe que a Corte, em certos casos, chega a ter mais representatividade do que o poder Legislativo, por conta do exercício da função contramajoritária, já que assim consegue expandir direitos para todos os membros sociais, diferentemente do Legislativo, que pode ter amarras para tratar de temas polêmicos<sup>78</sup>. Na mesma linha, o autor defende, inclusive, que,

para além do papel puramente representativo, supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra. Trata-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. Mas, vez por outra, trata-se de papel imprescindível<sup>79</sup>.

Ademais, defende-se que as Cortes Constitucionais constroem sua legitimidade com base no crivo social diante dos casos fundamentais, isto é, as decisões da Corte são aceitas

---

a pena de morte não é argumento capaz de fundamentar que a pena de morte é correta.” DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy, and Constitution: We the people in Court. *Alberta Law Review*, n. XXVIII, 1989-1990, p. 331.

<sup>76</sup>BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: a função representativa e majoritária das Cortes Constitucionais. *Revista Estudos Institucionais*. v.2. n.2. 2016. p.524.

<sup>77</sup>BARROSO, Op.cit. p.525.

<sup>78</sup>BARROSO. Op. cit. p.533.

<sup>79</sup>BARROSO. Op.cit. p.533.

pela opinião pública e, portanto, legitimam a atuação da Corte, pois “em determinados casos, a percepção da sociedade sobre a justiça da decisão constitucional revela-se tão importante quanto a correção jurídica dos argumentos utilizados”<sup>80</sup>.

Do outro lado do debate, defende-se que o Legislativo é o poder mais capacitado para analisar a constitucionalidade das leis, pois detém legitimidade democrática e tem como função precípua a atividade legiferante. Jeremy Waldron defende que o *judicial review* privilegia a maioria de votos dos magistrados não eleitos em face das escolhas dos representantes eleitos com base na soberania popular, o que significa dizer que o voto da maioria dos magistrados está tendo primazia sobre o voto e interesse da maioria dos cidadãos<sup>81</sup>. Waldron não é avesso ao controle de constitucionalidade, inclusive apresenta modalidades de controle forte e fraco, mas adverte que, dentro de um panorama democrático, o Legislativo detém legitimidade e representatividade diante de um processo eleitoral e, assim, tem plenas condições democráticas de atuar como regulador de direitos<sup>82</sup>.

Interessante destacar que Waldron baseia sua argumentação na ideia de instituições democráticas. Nesse contexto, cada instância institucional tem sua atuação e forma de funcionamento previamente estabelecida respeitando os direitos fundamentais inerentes as classes majoritárias e minoritárias do Estado. Desta feita, o Parlamento deve manter a igualdade política e, caso não o faça, “todos os membros da sociedade entenderão que essa é uma crítica apropriada a ser feita e que, se necessário, o legislativo e o sistema eleitoral devem ser alterados para que isso seja remediado.”<sup>83</sup>

A visão de Jeremy Waldron é calcada no entendimento de que a interpretação sobre os direitos sempre vai gerar discordância, pois, por si só, são situações polêmicas que envolvem diferentes pontos de vista, assim, “falando de maneira geral, o fato de pessoas discordarem sobre direitos não significa, necessariamente, que uma das partes da discordância não leve os direitos a sério”<sup>84</sup>. Tal posicionamento se torna interessante na defesa de Waldron, pois

---

<sup>80</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Casamento afetivo reforma a legitimidade das cortes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/observatorio-constitucional-casamento-homoafetivo-reforca-legitimidade-cortes>>. Acesso em: 27.10.2017.

<sup>81</sup> WALDRON, Jeremy. **A essência da oposição ao *judicial review***. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luis. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p.98.

<sup>82</sup> Ibidem. p.106.

<sup>83</sup> Ibidem., p.105-106.

<sup>84</sup> Ibidem, p.114.

legítima a diferença de interpretação entre o Parlamento e os magistrados. Todo o sistema jurídico é criado com base em discordâncias já que o direito é multifracionado, todavia, deixar que a *judicial review* solucione essas discordâncias mascara o verdadeiro intuito que tais decisões devem ter que é fornecer definições abstratas e gerais para a vivência social por meio da soberania popular<sup>85</sup>.

Waldron critica o caráter contramajoritário das Cortes Constitucionais, pois, diante de um cenário de discordâncias constantes, não existe forma de definir o que seria a tirania da maioria que pretensamente é combatida pela *judicial review*, já que, o que acontece realmente são visões divergentes sobre um mesmo assunto. Inclusive, defende que as próprias Cortes podem funcionar como forma de tirania da maioria, uma vez que as decisões são tomadas pela maioria de votos dos magistrados<sup>86</sup>.

Diante desse cenário, o autor aponta que

nenhum procedimento decisório será perfeito. Seja o processo de legislação não passível de reexame, seja um processo de *judicial review*, ele chegará algumas vezes à decisão errada, traindo direitos em vez de confirmá-los. Esse é um fato da vida na política. Todos devem admitir que algumas vezes haverá dissonância entre o que se considera a escolha certa e o que se considera a escolha produzida pelo procedimento decisório que se vê como legítimo.<sup>87</sup>

Assim, Waldron marca posição em defesa do Legislativo como arena responsável pela definição de direitos, pois os cidadãos têm participação na atividade por meio da participação política, que, em uma de suas vertentes, se consubstancia pelo voto<sup>88</sup>. Por conseguinte, o autor não concorda com o poder que a *judicial review* tem de rever decisões estabelecidas pelo fórum deliberativo legislativo.

---

<sup>85</sup>WALDRON, Op.cit. p.115-117.

<sup>86</sup> Cabe destacar que Waldron expõe que existe a maioria e minoria decisória e a maioria e minoria tópica. A primeira, se relaciona com o comum uso da expressão classificando, assim, a menor e maior quantidade de pessoas que pensam daquela maneira na sociedade. A segunda diz respeito aos grupos majoritários e minoritários que serão efetivamente afetados por uma decisão. Neste último sentido, poderia se falar em uma tirania da maioria que atingiria níveis preocupantes, quando, conforme o exemplo citado por Waldron, “legisladores brancos (maioria decisória) votam a favor de privilégios para brancos (maioria tópica); legisladores negros perdem na batalha por direitos para negros”. Para explicação mais completa sobre o assunto: WALDRON, Jeremy. **A essência da oposição ao *judicial review***. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luis. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p.141 - 151.

<sup>87</sup>WALDRON, Op.cit. p.119.

<sup>88</sup>VICTOR, Op. cit. p. 160-165.

Ainda existe uma terceira visão sobre o assunto, a qual condiciona que o povo deve ter papel ativo na interpretação judicial. Neste sentido, criou-se a teoria do constitucionalismo popular, que entende que a verdadeira interpretação de preceitos constitucionais fundamentais deve ser realizada por meio de debate público com a participação da sociedade como um todo<sup>89</sup>.

Na visão dessa corrente, deixar que o Judiciário resolva as discordâncias suscitadas gera prejuízo democrático por três motivos básicos: 1) fomenta o exercício de mandatos irresponsáveis pelos legisladores; 2) afasta o povo do debate público acerca do tema e 3) condiciona que a última palavra fornecida juridicamente é mais relevante do que a opinião pública sobre o assunto<sup>90</sup>, quando, na verdade, “uma vitória exclusivamente no espaço jurídico promove, em geral, bons efeitos apenas no curto prazo ao dar cabo à controvérsia. No entanto, ela não garante que seus efeitos serão permanentemente seguidos no longo prazo”<sup>91</sup>.

O constitucionalismo popular ressalta a importância que a Constituição tem como guia da sociedade, não somente no viés técnico, mas como forma de estruturação e efetivação de preceitos constitucionais fundamentais, o que significa dizer, que os maiores interessados na definição de decisões - o povo - devem participar ativamente do processo de interpretação constitucional<sup>92</sup>.

Por todos os moldes gerais expostos, percebe-se que existe clara divergência acerca de quem deve ser o guardião da Constitucional. O Judiciário ganhou primazia nessa função pela imparcialidade e atividade técnica jurídica que desenvolve no exercício do controle de constitucionalidade. A Corte Constitucional não tem o ônus eleitoral e, assim, se transformou em garantidor efetivo de direitos, especialmente dos direitos das minorias, por sua atuação interpretativa favorável ao desenvolvimento social mesmo quando tal entendimento não era majoritário entre a população.

---

<sup>89</sup>TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999. p.181.

<sup>90</sup>GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais**. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2015. p. 91 - 96.

<sup>91</sup>Ibidem, p. 92.

<sup>92</sup>Ibidem. p. 95-97.

No outro viés, entende-se que o guardião da Constituição deve ser o poder Legislativo, uma vez que sua atividade precípua, desde os moldes clássicos inicialmente pensados, consiste na elaboração de leis. O corpo de legisladores é formado pela vontade popular manifestada através do voto e, conseqüentemente, constitui representantes dotados de legitimidade democrática.

Cada decisão relacionada a direitos configura uma decisão política que detém potencialidade de gerar discordância dentro do seio social e jurídico. Porém, e aqui é interessante ressaltar os ensinamentos de Jeremy Waldron, discordâncias são absolutamente normais dentro de um contexto democrático. O que não é normal, nem saudável para a sociedade, é um embate constante entre os poderes.

O caráter contramajoritário rodeou a atividade jurisdicional a tal ponto que a *judicial review* passou a substituir a vontade do legislador. Fator que não instantâneo e também reflete a culpa do próprio Legislativo, posto que a falta de atuação legiferante em determinados casos levou ao fortalecimento do controle de constitucionalidade e a legitimidade de atuação do poder Judiciário perante a população, que, afinal, também configura agente ativo na interpretação constitucional, já que são os indivíduos que irão sofrer as conseqüências práticas das decisões, independentemente de quem decida. A falta de atitude e de representatividade do Legislativo culminou em concessões de “super poderes” ao Judiciário, aliás, tal ideia se mostra presente diante da judicialização da política<sup>93</sup>.

O Judiciário, como defendia Hamilton, não é um poder fraco. Pelo contrário, atualmente, o Judiciário se manifesta como o poder mais forte dentro da tripartição dos poderes, pois detém possibilidade de configurar a última palavra acerca da constitucionalidade de atos legislativos, inclusive, tal legitimidade foi conferida pela aceitação social do papel da Corte Constitucional dentro de um Estado Democrático de Direito. O Tribunal Constitucional passou a exercer função política central na estrutura estatal.

Todavia, a situação apresenta uma estrada dúplice. Quando atua dentro da possibilidade de *judicial review* definida pelo corpo constitucional, o Judiciário faz jus a sua

---

<sup>93</sup> Apesar de não serem objetos do trabalho, deve-se destacar que a judicialização da política e o ativismo judicial são conseqüências diretas da evolução do entendimento da atuação do Judiciário nos termos das variáveis apresentadas pelo trabalho.

função típica de julgador e, como tal, intérprete constitucional. Não se pode olvidar que o controle de constitucionalidade é instrumento importantíssimo dentro de um Estado Democrático de Direito por conta do seu papel de controle (*checks and balances*). Porém, quando extrapola o limite de suas atividades, o Judiciário substitui ou inutiliza a atividade legiferante gerando um déficit democrático das decisões, além da configuração do ativismo judicial.

Por óbvio que a dinâmica de relação entre Judiciário e Legislativo no âmbito da interpretação constitucional e do controle de constitucionalidade tem relação direta com o princípio da separação dos poderes. A independência entre os poderes estabelece que as decisões tomadas por cada um, dentro do seu limite constitucional, serão respeitadas e executadas pelos outros.

Nesse sentido, a recorrente diferença de interpretações entre o Judiciário e o Legislativo viola a lógica da tripartição dos poderes de forma mútua. O Judiciário modifica a decisão do Legislativo e o Legislativo modifica a decisão do Judiciário. Para decidir o embate é necessário responder a seguinte pergunta: quem tem a última palavra em relação a interpretação constitucional? E a resposta correta é que “a última palavra, na democracia, não existe”<sup>94</sup>. O Legislativo e o Judiciário podem e devem realizar interpretação constitucional.

Claro que, diante desse cenário, a resposta não poderia ser simples. Ficar limitado a pensar a separação dos poderes e, conseqüentemente, o sistema de freios e contrapesos e o controle entre os poderes de forma clássica, não responde mais aos dilemas da atualidade. Ficar limitado a legitimidade ou não do controle de constitucionalidade judicial também não, pois, “depois da última palavra a história continua. Por mais banal que isso possa parecer, a teoria constitucional, ao se embriagar na tarefa de defender ou atacar o controle de constitucionalidade, muitas vezes deixou de perceber que esse fato trivial não é irrelevante para a forma como pensamos a democracia e a separação de poderes.”<sup>95</sup>

O problema aqui é bem mais complexo, mas visa atender os fundamentos clássicos da tripartição dos poderes: a harmonia entre os Poderes.

---

<sup>94</sup>MENDES, 2008, Op. Cit. p. 4.

<sup>95</sup>MENDES, Conrado Hubner. **O STF no jogo da separação dos poderes: tensões e ajustes**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=12](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=12)>. Acesso em: 18.05.2017.

## **2.2 Interação entre o Legislativo e o Judiciário no atual contexto brasileiro**

Por todas as variáveis apresentadas até aqui, percebe-se que o princípio da separação dos poderes encontra grandes desafios ao exercer suas funções principais, quais sejam, manter a harmonia e a independência entre os poderes em um Estado Democrático de Direito. Desafios que são potencializados diante do controle de constitucionalidade exercido pelas Cortes Constitucionais que podem desembocar em questionamentos acerca dos limites impostos pela tripartição dos poderes e legitimidade de atuação do Legislativo e do Judiciário. Assim, para averiguar o problema de pesquisa do presente trabalho, se torna necessário trazer tais discussões para o atual contexto brasileiro.

Os Três Poderes devem ser independentes e harmônicos entre si, conforme preceitua o art. 2º da Constituição Federal de 1988. Todavia, basta observar uma sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) ou de qualquer uma das Casas Legislativas Federais para perceber que a relação entre o Judiciário e o Legislativo pode ser caracterizada de diversas formas, exceto como harmônica.

O limite concedido a cada um dos Poderes, o verdadeiro marco da separação, é uma linha tênue que constantemente se encontra pressionada por questões sensíveis. Diante desse cenário, por óbvio, as discordâncias entre os Poderes são normais, até mesmo pelo âmbito de atuação e forma de composição de cada um deles, principalmente nas discussões relativas à constitucionalidade de questões.

O STF, como órgão de cúpula do Poder Judiciário no país, é o guardião da Constituição e, por conta da posição contramajoritária, tem por dever expandir os entendimentos da Carta Magna guardando os princípios democráticos na vida em sociedade. No entanto, o STF não detém a última palavra sobre a constitucionalidade.

O Legislativo, instituição estabelecida com a legitimidade democrática conferida pelo voto, tem liberdade e autonomia para realizar a interpretação constitucional e é o único legitimado para converter a vontade popular em legislação. Todavia, o Poder Legislativo também não detém a última palavra acerca da constitucionalidade. Neste eterno debate, o que deve prevalecer, na visão clássica, são os freios e os contrapesos. Os Poderes se autocontrolam para ampliar ao máximo os preceitos constitucionais.

Porém, no contexto atual da sociedade brasileira, se observa que o contínuo embate entre os Poderes contribui para a instabilidade política, social, jurídica e econômica do país, pois cada um quer condicionar os parâmetros da sua interpretação constitucional ao outro. O Judiciário, neste ringue institucional, ao menos nestes últimos anos, tem saído como vencedor pelo reconhecimento social, mas isso não é o ideal para o desenvolvimento da democracia.

O Poder Legislativo Brasileiro atravessa uma grave crise de representatividade<sup>96</sup> que irradia efeitos na sua função legiferante. O Legislativo é revestido do ônus democrático e condiciona parte de suas ações a aceitação da sociedade. É difícil imaginar, em particular com o déficit de representatividade, que o Legislativo irá impulsionar o processo legislativo de alguma proposição que seja relevante para o desenvolvimento nacional, mas que não encontre apoio entre o corpo eleitoral.

Entretanto, pensar que, diante da frustração com o Legislativo, o Judiciário deve ser fortalecido e assumir papel de garantidor de ideais democráticos estimula “uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, o judiciário apenas contribui para a ampliação da própria crise de autoridade da democracia”<sup>97</sup>, pois atua como revisor de decisões tomadas no âmbito do Legislativo quando provocado pela parte que se sentiu ofendida pela decisão do corpo de legisladores<sup>98</sup>. Além disso, o STF tem agido cada vez mais como um “legislador positivo”, em contraponto com o legislador negativo de Kelsen, no sentido que as suas decisões têm criado novas categorias não previstas pela norma, configurando assim uma atuação equiparada ao poder constituinte derivado reformador<sup>99</sup>.

Neste sentido, várias questões latentes, que deveriam ter disposição normativa, passam a ser discutidas e resolvidas - temporariamente - pelo STF. Diferente do que acontece no

---

<sup>96</sup>O Legislativo, em todos os seus âmbitos, vive uma crise de representatividade. Essa situação influencia diretamente no exercício da atividade legiferante, já que, o Legislativo pode deixar de decidir sobre temas sensíveis para evitar gerar maior polêmica no campo social, especialmente perante os eleitores de cada bancada. Inclusive, um dos principais motivos para esta crise - se não for o principal motivo - é a corrupção. Lucas Rocha Furtado, na obra *As raízes da corrupção no Brasil* (2015, p. 46-47), aponta que a corrupção inverte os valores democráticos, pois os parlamentares, ao invés de proteger os interesses da população, passa a proteger seus próprios interesses em uma verdadeira confusão entre público e privado, o que gera desinteresse político por parte da população nacional.

<sup>97</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV São Paulo**. v.4. n.2. 2008. p.443.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p.448.

<sup>99</sup> Oscar Vilhena Vieira exemplifica tal posicionamento abordando o caso da fidelidade partidária (MS 26603/DF). O autor defende que o TSE e o STF criaram uma nova hipótese de perda do mandato parlamentar e, assim, atuaram como legisladores ao alterar a previsão do art. 55 da Constituição. Vide: VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV São Paulo**. v.4. n.2. 2008. p.454-455.

Legislativo, o STF, por força do art. 5º, XXXV da CF/88, não pode se escusar de resolver situações que lhe forem suscitadas. Após a decisão judicial, o Legislativo resolve legislar sobre a mesma questão para conceder nuances diferentes das fixadas pelo Judiciário. O Legislativo tem legitimidade para agir de tal forma? Não restam dúvidas que sim. O fato é que a prática gera maior tensão na relação entre os Poderes e desvirtua a segurança jurídica fornecida pela Carta Constitucional, que sofre mudanças diametrais quase no mesmo período temporal.

O caso da vaquejada, que teve todo o trâmite e ápice entre outubro de 2016 e junho de 2017, é um excelente exemplo prático da questão. Por meio da ADI 4983, o STF, por maioria de votos, julgou a inconstitucionalidade da prática de vaquejada. O Congresso Nacional, em reação legislativa, editou a Lei 13364/2016 e aprovou a Emenda Constitucional (EC) nº 96/2017, instrumentos os quais permitem a prática da vaquejada e a elevam para a condição de manifestação cultural, dinâmica que será explorada no capítulo 3 deste trabalho.

Não podemos mais discutir a separação dos poderes sem entender que a forma como está atualmente não é eficaz, pois condiciona mudanças rápidas e sucessivas de entendimento sobre assuntos sociais sensíveis, e, assim, prejudica a segurança jurídica da população e a própria integridade das instituições. É preciso abrir uma nova via: os diálogos institucionais.

### **2.3 Teoria dos Diálogos Institucionais**

A teoria dos diálogos institucionais apresenta uma nova visão acerca da discussão do guardião da Constituição e da lógica do princípio da separação dos poderes. Para essa teoria, tal figura não existe e, pelo contrário, deve ser desestimulada. O Legislativo não tem a última palavra por ser o detentor da legitimidade democrática e, da mesma forma, o Judiciário também não deve ser o guardião da Constituição por conta do exercício do controle de constitucionalidade. Ambos os Poderes podem e devem atuar como intérpretes constitucionais<sup>100</sup>.

Os diálogos institucionais defendem que devem existir formas de interação entre os poderes para que a construção da interpretação constitucional possa ser realizada de forma

---

<sup>100</sup>MENDES, Conrado Hübner. **O STF no jogo da separação dos poderes: tensões e ajustes**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=12](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=12)>. Acesso em: 18.05.2017.

conjunta a fim de propiciar segurança jurídica aos cidadãos e garantir estabilidade na gestão estatal <sup>101</sup>. Em outras palavras, “na realidade, ela (teoria dos diálogos institucionais) ambiciona um equilíbrio entre os princípios constitucionais e as políticas públicas, através de decisões da jurisdição constitucional e dos debates parlamentares. Foi pensada como uma forma de reconciliar a revisão judicial com a democracia.”<sup>102</sup>

Mais do que isto, a teoria dos diálogos defende que, apesar da legitimidade inerente aos poderes, a interpretação constitucional não é condicionada a uma palavra final, pois, as instituições, quando atuam em descompasso entre si e com a sociedade, produzem decisões falhas e sem aceitação social<sup>103</sup>. Tal teoria acredita que “a flexibilidade e interação na solução de questões constitucionais complexas contribuem para a construção de respostas melhores e respaldadas em consensos mais amplos, na medida em que construídas após amplo diálogo em que cada “poder” contribuiu com sua capacidade institucional”<sup>104</sup>.

Interessante pontuar que um dos principais ganhos da teoria dos diálogos constitucionais, conforme apresentados pelo trecho supracitado, é o *accountability* do processo legislativo e da decisão judicial de questões sensíveis que alterem drasticamente à vida da população.

Não se pode olvidar que, em um contexto democrático, como apontou Jeremy Waldron, a existência de discordâncias é absolutamente normal e esperada, inclusive dentro da própria Administração Pública. A democracia é marcada pelo constante embate de ideias e, conseqüentemente, pela mudança dos paradigmas interpretativos<sup>105</sup>, todavia, as instituições devem prezar pela obtenção da harmonia entre si. Os diálogos buscam abarcar as várias formas de pensar referentes ao caso e, assim, evitam a aplicação de uma decisão unilateral, o

---

<sup>101</sup>MOTA, Natália Campos. **A teoria do diálogo institucional no Brasil: de um instrumento retórico à oxigenação da jurisdição constitucional**. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. p. 17 -23.

<sup>102</sup>Ibidem, p. 37.

<sup>103</sup>BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012. p. 208 - 211.

<sup>104</sup>Ibidem, p. 314.

<sup>105</sup>BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. **Revista de informação legislativa**. v. 51. n. 201. 2014. p. 71-72. Destaca-se que o autor, no artigo citado, apresenta interessante reflexão acerca da (des)necessidade de harmonia numa Democracia.

que culmina em ganhos democráticos para os poderes, para as instituições e para a população em geral.<sup>106</sup>

No mesmo sentido, quando se pensa em diálogos institucionais, não se pode esquecer que os Poderes são movimentados por vários *inputs* concomitantes. Ainda que Dworkin ressalte o trabalho técnico e contramajoritário das Cortes Constitucionais, o Judiciário não é imune à influência política<sup>107</sup>, ainda mais em um contexto onde atua com a aplicação de decisões *erga omnes* como ocorre no controle concentrado de constitucionalidade<sup>108</sup>. A realidade nacional mostra que existem disputas de poder entre os próprios poderes e até a ideia clássica de separação permite, em alguma medida, que essa situação ocorra diante do mecanismo de *checks and balances*.

Todavia, a teoria dos diálogos institucionais se torna tão instigante porque busca, mesmo diante das variáveis sensíveis de legitimidade, limite de atuação, controle e influência mútua entre os Poderes, que existam formas de conciliar os pontos relevantes da visão dos Poderes e criar uma terceira resposta conjunta.

Existem países, como o Canadá, que institucionalizam formas de diálogos nas leis e até no texto Constitucional. No Estado canadense, a Carta de Direitos e Liberdades prevê a *notwithstanding clause* (cláusula não obstante), que permite que o Parlamento reveja a atuação da Corte Constitucional criando leis revisoras que serão imunes ao controle de constitucionalidade da Corte pelo período de 5 (cinco) anos<sup>109</sup> para gerar maior debate sobre a questão entre os Poderes e a sociedade<sup>110</sup>, sendo que, tal situação pode ocorrer somente com direitos fundamentais como a liberdade de expressão, liberdade de consciência, liberdade de

---

<sup>106</sup> BRANDÃO, Rodrigo. Op.cit. p. 325.

<sup>107</sup> MENDES, op.cit. 2008. p. 183.

<sup>108</sup> BENVINDO, Op.cit. p. 74.

<sup>109</sup> VICTOR, Op.cit. p.188-191.

<sup>110</sup> Rodrigo Brandão expõe que hoje a cláusula quase não tem aplicabilidade no direito canadense, pois os integrantes dessa nação entendem que a cláusula propicia uma forma de supremacia do Parlamento. Porém, apesar da cláusula não obstante ser a mais conhecida, o Canadá desenvolveu outras formas de incentivar o diálogo institucional, como a aplicação da seção n.1 da Carta de 1982 que permite que o legislador atue diante da decisão da Suprema Corte para lhe estabelecer limite razoável e justificável perante a sociedade. Para mais informações sobre o assunto: BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012. p. 241 - 248.

associação, direito à vida, direito à liberdade e segurança, liberdade de prisões e detenções arbitrárias.<sup>111</sup>

Numa leitura da aplicação dos diálogos no Brasil, o professor Conrado Hubner Mendes defende que o STF se envaidece da função de guardião da Constituição e acaba por minar sua própria importância dentro de um contexto de diálogos institucionais. Nesse sentido, o professor aponta que

Ele [STF] não precisa colocar tanto peso nas suas costas, mas pode desafiar os outros poderes com maior coragem (em especial nos casos de omissão legislativa). Mesmo que não haja tal causalidade entre discurso e prática, a simples coexistência, às vezes no mesmo caso, às vezes entre casos diversos, de retórica inflamada e decisão tímida (ou mesmo de não-decisão), é um problema para a legitimidade do STF. Precisamos observar com mais cuidado não só o que o STF decide, mas também o que ele não decide. Temos que observar, entre os casos que ele decide, quais são aqueles em que ele demora muito, em oposição aos casos em que ele demora pouco<sup>112</sup>.

No Brasil, não se prevê de forma expressa a atuação dos diálogos, mas não pode se dizer que não existam. Sérgio Antônio Ferreira Victor leciona que três situações básicas culminam, em alguma medida, na aplicação da teoria dos diálogos institucionais no país: a) o Senado pode conceder eficácia erga omnes às decisões do STF; b) a decisão do STF pode ser superada pela elaboração de leis<sup>113</sup> e c) a decisão do STF pode ser superada pela edição de emendas constitucionais<sup>114</sup>.

Apesar dessas situações configurarem alterações no parâmetro interpretação constitucional, perde-se a importância que os diálogos têm no sentido de propiciar a construção conjunta da interpretação, até mesmo porque as decisões judiciais e legislativas têm aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro. Claro que as decisões podem ser o ponto de partida do exercício do diálogo. Porém, a premissa da teoria dos diálogos parece estar além das formas de superação das decisões do Judiciário e do Legislativo, para se

---

<sup>111</sup>KOZICKI, Katya; ARAUJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 71, Dec.2015. p. 122.

<sup>112</sup>Mendes, Conrado Hübner. **O STF no jogo da separação dos poderes: tensões e ajustes**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=12](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=12)>. Acesso em: 18.05.2017.

<sup>113</sup>O STF, em certa medida, já se debruçou sobre o tema diante do julgamento do caso do foro por prerrogativa de função (ADI 2860) e decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade de lei que buscava substituir o entendimento da Corte.

<sup>114</sup>VICTOR, op.cit. p. 215-227.

concentrar em métodos que forneçam base para a efetiva troca de ideias entre os poderes, situação que pode chegar - e é o desejável - ao ponto de construção conjunta de interpretações constitucionais sensíveis.

Aqui, não se pretende extinguir nenhuma das funções dos poderes. Pelo contrário, as funções clássicas e as novas nuances da separação dos poderes - principalmente o controle de constitucionalidade - devem ser mantidas para a manutenção do Estado Democrático de Direito. A função de garantidora de direitos da Corte Constitucional teve e continua possuindo importância primordial na democracia, assim como a função legiferante do Parlamento, com base na exposição de opiniões de representantes do povo, é ponto essencial para qualquer Estado de Direito. O intuito da teoria dos diálogos não é extinguir papéis, mas sim estimular o exercício da independência e harmonia dos poderes com base em escuta recíproca e decisões ligadas as observações dos membros do Judiciário e do Legislativo.

Ainda, sobre os diálogos no Brasil, destaca-se que

o exame da prática do diálogo institucional no Brasil leva à conclusão de que suas potencialidades são muito relevantes. A colaboração entre os Poderes, em especial Legislativo e Judiciário (Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal), no que concerne à interpretação da Constituição, permite-lhes a construção conjunta de sentidos constitucionais, de modo mais democrático e homenageador do estado de direito (...) O estado de direito ganhará em qualidade e clareza das normas produzidas a partir do diálogo; essas novas leis gozarão, também, de maior estabilidade, pois resultarão de um consenso mais amplo, que envolverá o Judiciário; a participação do Congresso aumenta o nível de democracia na interpretação da Constituição; e, por fim, o diálogo gera *accountability*, algo escasso em nosso sistema político<sup>115</sup>.

No mesmo sentido, Kátia Kozicki e Eduardo Araújo defendem que

Para melhor ilustrar a ideia do diálogo, adaptá-la ao contexto brasileiro levaria à negação de que o Supremo Tribunal Federal detém a última palavra sobre o significado do texto constitucional. A declaração de inconstitucionalidade iniciaria uma comunicação interinstitucional, vez que o Parlamento deveria lidar com os argumentos trazidos pela Corte e conciliar objetivos sociais e direitos individuais. Melhor seria falar em última palavra provisória da rodada procedimental, em que Corte e Congresso possuiriam a legitimidade para serem ativistas desde que engajados no diálogo e no convencimento. A derrubada da última palavra alheia daria reinício ao circuito decisório com ônus argumentativo ao Poder cuja decisão foi

---

<sup>115</sup>VICTOR, op.cit. p. 251-259.

substituída. Judiciário e Legislativo possuiriam expertises distintas, cada qual analisando a mesma questão por um viés particular. Para instituir um diálogo democrático e evitar o monólogo da supremacia parlamentar ou judicial, indispensável que ambos se mantenham comedidos sobre a superioridade do respectivo julgamento e respeitosos frente à interpretação alheia.<sup>116</sup>

Assim, para a teoria dos diálogos institucionais, a última palavra em interpretação constitucional não existe. Os diálogos são marcados pela verticalização da discussão, o que significa dizer que não existe hierarquia no processo interpretativo<sup>117</sup>. Qualquer decisão é provisória, pois é passível de reversão, tanto legislativa quanto judicial. Mas o embate permanente entre Poderes não pode mais ser mais importante do que o fornecimento de uma decisão que estimule a segurança jurídica e a democracia.

---

<sup>116</sup>KOZICKI, Katya; ARAUJO, Eduardo Borges. Op.cit. p. 122.

<sup>117</sup>MENDES, op.cit. 2008. p. 97-98.

### **CAPÍTULO 3 ESTUDO DE CASO: ADI 4983, EC 96/2017 e LEI 13364/2016**

O presente capítulo realiza a avaliação da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 4983 e os impactos que a decisão do Supremo Tribunal Federal gerou no âmbito do processo legislativo federal com base nas variáveis expostas até aqui. Inicialmente, apresenta-se a metodologia utilizada para a realização do estudo de caso.

Em um segundo momento, analisa-se brevemente as questões sociais e jurídicas atinentes ao caso para contextualizar a problemática da pesquisa. Depois se passa ao processo de descrição do julgamento da ADI 4983 e da tramitação da Lei 13364/2016 e EC 96/2017 no Congresso Nacional. Por fim, analisa-se os efeitos que a declaração de inconstitucionalidade da prática da vaquejada produziram no Congresso Nacional diante da promulgação da EC 96/2017 e da aprovação da Lei 13364/2016 e, conseqüentemente, elevação da vaquejada como forma de manifestação cultural e patrimônio cultural imaterial.

#### **3.1 Metodologia do estudo de caso**

O trabalho tem objetivo descritivo no sentido de estabelecer correlações entre os fenômenos estudados - ADI 4983, EC 96/2016 e Lei 13364/2016 - para analisar a interação que a decisão do Supremo Tribunal Federal produziu no âmbito do Congresso Nacional com relação à ascendência da vaquejada como manifestação cultural. Assim, quanto à abordagem, consiste em uma pesquisa qualitativa<sup>118</sup>.

A técnica de estudo de caso é empregada para viabilizar a análise da elaboração e tramitação da Lei 13364/2016 e da EC 96/2017 em face dos parâmetros decididos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4983.

O estudo de caso é uma estratégia de pesquisa que tem como intuito reunir informações sobre o fenômeno objeto da pesquisa com base na análise de dados colhidos através das mais diversas fontes de pesquisa<sup>119</sup>, que, no trabalho em questão, se consubstancia

---

<sup>118</sup> FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. **Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões**. Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011, p. 12.

<sup>119</sup> FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. **Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões**. Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011, p. 11.

em documentos públicos, a saber, acórdão da ADI 4983 e tramitação da Lei 13364/2016 e da EC 96/2017.

Para fins do presente trabalho, optou-se pela análise de um único caso por conta da representatividade do caso escolhido<sup>120</sup>. A ADI 4983 trata, basicamente, do conflito entre dois direitos sensíveis ao Estado Brasileiro: manifestação cultural x integridade física dos animais. Todavia, não é por tal razão que a referida ADI se torna representativa. Após a decisão do Supremo, no lapso temporal de um ano, o Congresso Nacional aprovou uma Lei e uma Emenda Constitucional estabelecendo que a vaquejada configura manifestação cultural e patrimônio cultural imaterial, o que se dirige de encontro à decisão do Supremo.

Assim, por conta das interações realizadas no âmbito interno do Congresso no curto período de tempo, o estudo de caso proposto configura-se como representativo para analisar a influência das decisões do Supremo no processo legislativo federal tendo por base o conteúdo teórico exposto pelo trabalho até aqui.

Para resolver a problemática da pesquisa, foi definido um questionamento chave para a realização do estudo de caso<sup>121</sup>, a saber: Como a decisão da ADI 4983 influenciou a aprovação da Lei 13364/2016 e da EC 96/2017?

### **3.2 Questões sociais e jurídicas atinentes ao caso**

Inicialmente<sup>122</sup>, cabe destacar que, no direito brasileiro, os animais não são considerados como sujeitos de direitos e sim como bens semoventes. Todavia, a Constituição Federal concede proteção aos animais por meio do art. 225, §1º, VII e proíbe a realização de práticas cruéis contra os animais, ditame que se encontra em consonância com a estrutura do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>120</sup>YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2005. p. 61-63

<sup>121</sup> Yin leciona que a utilização do estudo de caso deve ser guiada pela elaboração de perguntas chaves que irão nortear o foco do estudo. YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2005. p. 37.

<sup>122</sup> Ressalta-se que o objetivo do trabalho não é avaliar os critérios qualitativos da decisão do Supremo, assim, o intuito não é questionar ou apoiar o mérito da decisão da ADI 4983 e sim analisar as repercussões que a referida decisão produziu na tramitação e elaboração de proposições legislativas. Todavia, para entender o contexto e os impactos da decisão, se faz necessário abordar os principais aspectos jurídicos e sociais que perpassa pela prática da vaquejada.

É interessante destacar que existem correntes, especialmente no exterior, que concedem algum grau de titularidade de direito para os animais<sup>123</sup>. Determinar tal grau de proteção mudaria toda a lógica do sistema, pois, seria possível, por exemplo, a extensão da aplicação de direitos fundamentais aos animais<sup>124</sup>. O principal desenvolvedor dessa corrente é o filósofo australiano Peter Singer, que defende que os chimpanzés, por terem composição de DNA quase semelhante aos seres humanos<sup>125</sup>, devem ser sujeitos de direitos e, com base nisso, criou o projeto Grandes Primatas.

Na mesma direção, Singer defende que existem animais humanos e animais não-humanos, e, diante da possibilidade de dor que esses animais podem sentir, tanto em práticas esportivas e recreativas quanto no próprio ato de abastecimento alimentício<sup>126</sup>, deve ser concedidas igualdade de tratamento entre humanos e não-humanos, o que, nas palavras do autor, significa dizer que “o princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim igual consideração. Igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos”<sup>127</sup>.

Apesar de não conferir titularidade própria de direitos aos animais, o Estado brasileiro veda os maus-tratos aos animais, todavia, a questão se torna emblemática quando envolve a utilização de animais em práticas culturais. O STF, em sede das ADIs 1856 e 2514 (rinha de galo) e do Recurso Extraordinário 153531 (farra do boi), já decidiu que a manifestação cultural deve respeitar o bem estar dos animais nos termos do art. 225, §1º, VII, CF.

Para estabelecer o contraponto, é importante configurar o *status* da cultura no ordenamento jurídico nacional. O aspecto cultural é fundamental para o desenvolvimento de um povo, inclusive, no Brasil, a defesa de práticas culturais possui respaldo constitucional e configura direito coletivo. Neste sentido,

---

<sup>123</sup>Na França, os animais são considerados sujeitos dotados de sensibilidade, o que significa dizer que os animais têm titularidade jurídica própria dentro do ordenamento jurídico francês. Para mais informações, deve-se consultar: ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 28-31.

<sup>124</sup>Ressalta-se que já foram impetrados *habeas corpus* em solo brasileiro nos quais os pacientes eram os orangotangos Jimmy, Suíça, Lili e Megh. Mas a utilização de tal instrumento processual para a defesa de animais é altamente discutível e não tem respaldo na jurisprudência nacional.

<sup>125</sup>**Diferenças genéticas entre gorilas e humanos são de apenas 1,6%**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/reuters/2016/03/31/diferencas-geneticas-entre-gorilas-e-humanos-sao-de-apenas-16.htm>>. Acesso em: 10.11.2017.

<sup>126</sup>SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. 410 p.

<sup>127</sup>SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p.5.

a cultura substancia o complexo de arquétipos do comportamento, das crenças, dos conhecimentos tradicionais ou saberes adquiridos pela hereditariedade e práticas comuns, dos costumes e demais particularidades que distinguem os diversos grupos que formatam a comunidade brasileira (...) A expressão cultura utilizada pelo constituinte de 1988 tem endereço certo, dirigindo imediatamente a significação das capacidades do fazer humano e todas as suas manifestações espirituais, artísticas, intelectuais e científicas, bem como a formatação de uma subconstituição cultural, que pode inclusive caracterizar um Estado de Cultura, onde a expressão máxima está vinculada ao acervo comum da identidade de cada um dos grupos que coopera para a identidade nacional, desde suas memórias históricas, condições étnicas, produção artística, intelectual, filosófica e sociológica<sup>128</sup>.

As formas de proteção da cultura nacional perpassam pela definição de patrimônio cultural e de manifestação cultural. O patrimônio cultural imaterial é forma de expressão da cultura de um povo manifestado por meio de critérios não físicos, como o folclore, que, por conta da sua importância cultural, detém proteção estatal específica<sup>129</sup>. A configuração de uma prática como patrimônio imaterial deve seguir padrões estabelecidos internacionalmente e ratificados pelo Brasil por meio do Decreto 3551/2000<sup>130</sup>.

O Decreto estabelece que o patrimônio cultural brasileiro deve ser registrado em um dos livros do Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, sendo que, a instauração do registro deve ser solicitada pelos legitimados previstos no Decreto e perpassa por todo um trâmite interno dentro do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) para ser considerado como patrimônio imaterial. Assim, nos moldes do Decreto, não cabe a legislação definir o que seria ou não patrimônio imaterial, pois a definição ocorre por meio de procedimento de averiguação específico do IPHAN<sup>131</sup>.

A manifestação cultural, na mesma direção, tem por objetivo tutelar a cultura etnográfica, ou seja, o Estado confere o *status* de manifestação cultural a determinada prática

---

<sup>128</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes et alli. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1981-1982.

<sup>129</sup> **Patrimônio Cultural Imaterial**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-heritage/>>. Acesso em: 04.11.2016.

<sup>130</sup> BRASIL. **Decreto nº 3551, de 4 de agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília, DF, agosto de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm)> Acesso em: 03.11.2017.

<sup>131</sup> VIEIRA, Luiz Renato. **Registro e Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Setembro/2016 (Texto para Discussão nº 211).

fundamental para o desenvolvimento de uma população, seja ela relativa a crença espiritual, costume, expressão artística ou prática desportiva<sup>132</sup>.

Neste sentido, a vaquejada esteve presente no cotidiano de vários Estados brasileiros por conta da criação pecuária, mormente nas regiões Nordeste e Norte. A vaquejada é prática na qual uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos, busca dominar o animal bovino por meio de sua derrubada em uma área pré determinada<sup>133</sup>. Mais especificamente, “correndo numa pista de areia com 160m, dois competidores montados a cavalo, o puxador e o esteira têm de derrubar o boi em uma área delimitada, desequilibrando o animal com um forte puxão pela cauda. Há pontuação se o boi tem as quatro patas no ar na queda e se levanta logo em seguida”<sup>134</sup>.

A vaquejada foi criada no Nordeste brasileiro e, inicialmente, era forma de reunir os animais pertencentes aos fazendeiros, pois as propriedades não tinham cercas. Assim, os vaqueiros reuniam o gado e derrubavam os bois para impedir a fuga. Com o passar do tempo, a prática se tornou um evento cultural e desportivo, pois, passaram a se organizar torneios de vaquejada. Atualmente, na prática da vaquejada, se mede a capacidade dos vaqueiros de realizar a doma do boi e o controle dos cavalos.

A história da prática de vaquejada demonstra que o seu crescimento é inerente à construção da cultura do povo brasileiro, todavia, existem vozes que defendem que nos atuais moldes de realização da vaquejada, os animais são extremamente maltratados porque são açoitados e instigados antes de entrarem na competição e, assim, reagiram quando a vaquejada começar. Sendo que, no padrão da atual competição, para ser o vencedor, a dupla de vaqueiros deve derrubar o boi pela cauda e posicionar o animal com as quatro patas para cima<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup>CANOTILHO, op.cit. p. 1979-1985

<sup>133</sup> Art. 2º da Lei 15299/2013 do Estado do Ceará. CEARÁ. **Lei nº 15299/2013, de 08.01.2013**. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Fortaleza, CE, janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 23.05.2017.

<sup>134</sup> SENADO FEDERAL. **Revista “Em Discussão”**. Ano 8. nº 31. Abril de 2017. p. 14.

<sup>135</sup> Procurador-Geral da República. **Peça Inicial da ADI 4983**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>>. Acesso: em 23.05.2017.

Também existem estudos que defendem que a prática gera prejuízos físicos e mentais para os bois. Físicos na medida em que a cauda é composta por uma sequência de vértebras ligadas entre si, assim, o puxão forte em parte da cauda pode gerar danos que estendam pelas outras vértebras e que culminam em danos psicológicos, pois, podem atingir a medula espinhal e os transmissores causadores de dores, o que acentua o sofrimento do animal<sup>136</sup>. Os prejuízos também se repetem nos cavalos participantes das vaquejadas.

Do outro lado, se defende que os animais são bem cuidados e não são submetidos a formas extremas de *stress*, tanto que os eventos contam com a participação ativa de veterinários. Neste sentido, as entidades organizadoras de vaquejada exigem a utilização de itens para impedir a concretização de danos aos animais, como a utilização da cauda artificial nos bois<sup>137</sup>.

No cenário sensível de discussão entre o principal *status* da vaquejada, qual seja, manifestação cultural/patrimônio cultural ou forma de maus-tratos aos animais, a questão foi judicializada.

### 3.3 ADI 4983

A ADI 4983 foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República (PGR), Roberto Monteiro Gurgel Santos, em 13.05.2013, em face da Lei nº 15299/2013 do Estado do Ceará<sup>138</sup>, que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural daquele Estado. A legislação estabelecia critérios objetivos para a organização da vaquejada. Ademais, a lei positivava a necessidade de cuidar da integridade física dos animais envolvidos na prática, neste sentido, destaca-se os seguintes artigos da referida legislação:

Art. 2º, § 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.

<sup>136</sup>Procurador-Geral da República. **Peça Inicial da ADI 4983**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>>. Acesso em: 23.05.2017.p. 7-8

<sup>137</sup>Intervenção do *amicuscuriae*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>>. Acesso em: 02.11.2017.

<sup>138</sup>BRASIL. **Lei nº 15299/2013, de 08.01.2013**. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Fortaleza, CE, janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 23.05.2017.

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.

(...)

§ 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.

O PGR defende que a norma é inconstitucional, pois viola diretamente preceito constitucional relativo à proteção animal. Assim, o caso em tela, apresenta o conflito entre dois direitos fundamentais presentes na Constituição brasileira: manifestação cultural e integridade animal. Neste sentido, destacam-se os arts. 215, *caput*, §1º e 225, §1º, VII da Constituição Federal, que ditam que

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.

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.<sup>139</sup>

Na inicial, o PGR argumenta que o direito ao meio ambiente constitui direito fundamental de 3ª geração, o que significa dizer que, nos termos da jurisprudência do Supremo, o meio ambiente condiciona que o ser social deve se alinhar a preservação dos recursos naturais, além de estabelecer a necessidade de conciliar os direitos da geração presente com o da geração futura. Com relação ao meio ambiente, o PGR argumenta que, nos

---

<sup>139</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17.05.2017.

ditames constitucionais, a manifestação cultural se encontra limitada ao bom tratamento dos animais. Além disso, defende que a vaquejada deixou de ter características culturais para somente visar benefícios econômicos para os organizadores.

A Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) foi admitida como *amicuscuriae* em 22.04.2014. Em sua manifestação<sup>140</sup>, a ABVAQ defende que a vaquejada é uma manifestação cultural histórica que teve origem na Festa da Apartação, momento no qual os vaqueiros e a comunidade se reuniam com música, comida e diversão para as derrubadas das reses. A ABVAQ defende que a identificação do povo, especialmente da população nordestina, se moldou na forma de estrutura da vaquejada.

A Associação defende que a vaquejada constitui meio de estimular a economia dos municípios, e, apesar de ter se transformado, não perdeu o caráter cultural do qual sempre se revestiu. A ABVAQ defende que o Estado tem a obrigação de defender manifestações culturais como a vaquejada e, nesse sentido, já tinha até editado a Lei Federal 12870/2013 para dispor sobre a atividade dos vaqueiros e, na referida legislação<sup>141</sup>, se tem previsão acerca da atividade esportiva desempenhada pelo vaqueiro.

A ABVAQ, em contraponto aos argumentos do PGR, diferencia a prática da vaquejada da farra do boi e da rinha de galos, pois tais situações não incluem nenhuma atividade que demonstre habilidade ou doma e, no caso da briga de galos, tem como único intuito levar os animais a morte. A vaquejada, por outro lado, visa provar a técnica dos vaqueiros diante da interação entre eles e os cavalos que, por sua vez, são bem cuidados e alimentados. Além disso, informa que as vaquejadas são organizadas de forma séria e com a participação de associações e veterinários que tem compromisso com o bem-estar dos animais. De forma enfática, a ABVAQ expõe que a crueldade não é intrínseca a vaquejada, pois não ultraja os animais e, ainda mais, a lei contestada define a obrigatoriedade de defesa da integridade física dos animais envolvidos nas vaquejadas.

---

<sup>140</sup> Intervenção do *amicuscuriae*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>>. Acesso em: 02.11.2017.

<sup>141</sup> Art. 3º Constituem atribuições do vaqueiro: (...)

VI - treinar e preparar animais para eventos culturais e socioesportivos, garantindo que não sejam submetidos a atos de violência.

Diante das supracitadas argumentações, o STF iniciou o julgamento da questão com o voto do relator, min. Marco Aurélio, em 12.08.2015. O relator destacou que a manifestação cultural fica em segundo plano ao se tratar do caso da vaquejada, pois, a função do Estado, é impedir a realização de crueldade com os animais e, conseqüentemente, zelar pela manutenção do meio ambiente para as futuras gerações<sup>142</sup>. No mesmo sentido, o min. Luís Roberto Barroso, apontou que a vaquejada não detém proteção constitucional, pois, entre outros motivos, apesar dos animais não serem considerados sujeitos de direitos, não podem ser submetidos a práticas cruéis.<sup>143</sup>

De forma divergente, o min. Luiz Fux defende que a escolha acerca da caracterização da vaquejada como esporte cabe ao Legislativo e, uma vez assim caracterizada pelo Estado do Ceará, não caberia ao Judiciário invalidar a decisão do legislador. O min.Fux também aponta que o abate de animais para fins alimentícios é mais cruel do que a prática da vaquejada e não encontra vedação no texto constitucional, assim, a vaquejada, que é esporte e forma de manifestação cultural, também não encontra limites para sua existência na Constituição<sup>144</sup>.

Na mesma toada, o min. Teori Zavascki destacou que o Supremo estava ampliando os moldes do questionamento apresentado, pois

de modo que, aqui, não se está discutindo diretamente - pelo menos numa ação direta nem seria cabível - a constitucionalidade da vaquejada em si mesma. Nós estamos discutindo, aqui, a constitucionalidade da Lei 15.299, de janeiro de 2013, que veio regulamentar a vaquejada como atividade desportiva e cultural no Estado do Ceará.<sup>145</sup>

O STF iniciou o julgamento da ação em 12.08.2015, na oportunidade, ocorreu pedido de vista pelo min. Barroso e o processo foi incluído na pauta do dia 02.06.2016, no qual houve novo pedido de vista pelo min. Toffoli e remarcação da sessão para o dia 06.10.2016,

---

<sup>142</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983**. Relator: MELLO, Marco Aurélio. Publicado no DJ de 17.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4983&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23.05.2017. p. 10-14

<sup>143</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983**. Relator: MELLO, Marco Aurélio. Publicado no DJ de 17.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4983&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23.05.2017. p.55

<sup>144</sup> Ibidem, p. 75-77.

<sup>145</sup>Ibidem, p. 59.

data na qual o julgamento da ação foi concluído<sup>146</sup>. Com base nas principais linhas argumentativas supracitadas, por maioria (6x5), seguindo o voto do relator, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da Lei do Ceará e da prática da vaquejada.

### 3.4 Processo legislativo: Lei 13364/2016 e EC 96/2017

A Lei 13364/2016 foi derivada do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC) 1767/2015<sup>147</sup> e do Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) 24/2016<sup>148</sup>. O PLC 1767/2015 foi apresentado pelo Deputado Federal Capitão Augusto em 01.06.2015. No texto original<sup>149</sup>, a vaquejada aparece de forma incipiente, mas caracterizada como patrimônio imaterial do Brasil. A menção expressa ao termo vaquejada somente aparece no inciso VII do art. 3º do texto.<sup>150</sup> O texto original abarca principalmente a prática do rodeio, tanto que, a ementa original dizia que “eleva o Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil.”

Na Câmara dos Deputados, o PLC tramitou em caráter conclusivo pelas Comissões e foi designado para tramitar na Comissão de Cultura (CCULT) e na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC). A CCULT, em 16.09.2015, adotou quatro das emendas apresentadas que deram mais visibilidade para a vaquejada<sup>151</sup>, neste sentido, a nova ementa do PLC dizia que “eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como suas respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional”. A vaquejada passou a ser tanto objeto da lei quanto o rodeio.

<sup>146</sup>O caso foi objeto de embargos de declaração, mas como não teve efeitos modificativos, tal peça e suas implicações não entraram na análise do presente trabalho.

<sup>147</sup>Todo o trâmite do projeto de lei está disponível na *web*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1301384>>. Acesso em: 19.10.2017.

<sup>148</sup>Todo o trâmite do projeto de lei está disponível na *web*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>>. Acesso em: 19.10.2017.

<sup>149</sup>Texto original disponível no link <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?codteor=1342723&filename=PL+1767/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?codteor=1342723&filename=PL+1767/2015)>. Acesso em: 30.10.2017.

<sup>150</sup> “Art. 3º Para efeitos desta lei, consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil: (...) VII - vaquejada.”

<sup>151</sup> As referidas emendas estão disponíveis em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_emendas;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?idProposicao=1301384&subst=0](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?idProposicao=1301384&subst=0)>. Acesso em: 30.10.2017.

O Projeto foi para a CCJC e sofreu modificações no que diz respeito a redação final<sup>152</sup>, assim, com base no relatório apresentado em 10.05.2016, a ementa final da Câmara dos Deputados passou a constar da seguinte forma “eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.” Nestes termos, em 17.05.2016, o PLC foi encaminhado para o Senado Federal, Casa na qual começou a tramitar em 19.05.2016.

No Senado Federal, o projeto passou a tramitar sob o número 24/2016 e foi encaminhado para votação em Plenário após receber parecer da Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE). Inicialmente, o relator na CE era o senador Aloysio Nunes, porém, três semanas depois da definição, o senador devolveu a matéria e o senador Otto Alencar foi designado relator. O relatório do senador Otto Alencar foi apresentado em 16.08.2016 e reapresentado, sem mudança de conteúdo, em 05.10.2016.

Ressalta-se que o relatório apresenta fundamentação que até então não tinha sido vinculada no trâmite legislativo, porém já constituía forte debate no Supremo, que teve uma das sessões de julgamento da ADI 4983 em 02.06.2016. Neste sentido, o relatório ditava que

No que se refere à vaquejada, além das leis estaduais que têm tratado sobre o mesmo tema, verifica-se uma ampla e difundida preocupação em garantir o máximo de segurança aos animais, por meio de práticas tais quais a utilização exclusiva de bois adultos, o uso de cauda artificial, a abolição de esporas e tacas e a disposição de três palmos de areia lavada no local das provas, para amortecer a queda dos animais<sup>153</sup>.

A CE se reuniu para discutir a matéria em 01.11.2016 com base no relatório do senador Otto Alencar e no voto em separado do senador Antônio Anastasia. O voto em separado destacava, entre outros pontos, que a definição de práticas consideradas patrimônios imateriais brasileiros perpassa pelo reconhecimento de critérios próprios definidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

---

<sup>152</sup>Redação final do PLC está disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?codteor=1454536&filename=Tramitacao-PL+1767/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ADF325846DC6D9937036920D3518F8C0.proposicoesWebExterno2?codteor=1454536&filename=Tramitacao-PL+1767/2015)> . Acesso em: 30.10.2017.

<sup>153</sup>Relatório Legislativo da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado do PLC 24/2016. . Relatoria do Senador Otto Alencar. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4488564&disposition=inline>> Acesso em: 30.10.2017.

Vale a pena destacar que as discussões acerca do PLS 24/2016 ocorreram após a decisão do Supremo, o que forneceu nova roupagem ao andamento do projeto. O relator do projeto na CE, que foi vaqueiro durante muitos anos, inclusive, durante uma das reuniões, chegou a afirmar que “o Supremo não teve o menor respeito pelos vaqueiros, pela vaquejada. Nem sequer fez uma audiência pública. E se faz audiência pública no Supremo para absolutamente tudo.”<sup>154</sup>

No mesmo sentido, o senador José Agripino expôs que “a manifestação a que a Esplanada dos Ministérios assistiu semana passada<sup>155</sup>, trazendo milhares de vaqueiros, demonstra claramente que a decisão do Supremo Tribunal Federal precisa, no mínimo, ser observada ou mais bem observada. Daí a minha preocupação. A decisão foi por 6 a 5, foi por um voto, o voto de desempate”<sup>156</sup>.

Em contraponto, o senador Anastasia argumentou que

Na realidade, o projeto veio em razão do julgamento que aconteceu no Supremo Tribunal Federal. Lá, sim, se discute a criminalização ou a vedação da prática, que não é nosso objeto aqui. Ali, discutimos a questão da crueldade, dos pareceres técnicos, opiniões de especialistas. Aqui, não se discute uma questão entre cidade versus campo, não se discute a atividade do agronegócio. Nós estamos discutindo um projeto de lei que trata especificamente da transformação ao status de patrimônio imaterial de uma atividade que é tradicional.<sup>157</sup>

Na mesma direção, a senadora Gleisi Hoffmann expôs que “Nós não podemos fazer isso. Toda vez que nós acharmos que o Supremo decidiu de forma errada, nós vamos fazer uma PEC e mudar a Constituição?”<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup>SENADO FEDERAL. **Revista “Em Discussão”**. Ano 8. nº 31. Abril de 2017. p. 10-11.

<sup>155</sup> Ressalta-se que a decisão da ADI 4983 foi alvo de amplo debate na sociedade brasileira. Nesse sentido, foi organizado um dos maiores protestos já feitos na Esplanada dos Ministérios, quando vaqueiros ocuparam duas faixas de cada lado da via como forma de retaliação a decisão do Supremo. Para mais informações, pode-se verificar os seguintes links a) <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/10/cavalos-tomam-conta-da-esplanada-em-ato-contra-proibicao-da-vaquejada.html> e b) <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/seis-mil-pessoas-protestam-em-brasilia-contra-proibicao-de-vaquejadas>. Acesso em: 01.11.2017.

<sup>156</sup>SENADO FEDERAL. **Revista “Em Discussão”**. Ano 8. nº 31. Abril de 2017. p. 11.

<sup>157</sup>Ibidem.. p. 11.

<sup>158</sup>Ibidem. p. 13.

Apesar das discussões, na CE, o relatório do senador Otto Alencar foi aprovado pela grande maioria da Comissão - possuindo somente dois votos contrários - e também foi aprovado requerimento de urgência para levar a questão o quanto antes ao Plenário da Casa. No mesmo dia 01.11.2016, a matéria foi aprovada pelo Plenário do Senado<sup>159</sup>. Em 30.11.2016, o projeto foi sancionado pelo Presidente da República e se transformou na Lei 13364/2016.<sup>160</sup>

Em outra frente contrária à decisão do Supremo, o Congresso Nacional aprovou a EC 96/2017, que foi derivada da PEC 50/2016<sup>161</sup> do Senado e da PEC 304/2017<sup>162</sup> da Câmara. A PEC teve origem no Senado Federal e teve como o primeiro signatário o senador Otto Alencar<sup>163</sup>, que declarou que a apresentou por conta da análise do PLS 24/2016<sup>164</sup>. A PEC foi apresentada em 19.10.2016 e o texto original positivou que o envolvimento de animais em manifestações culturais não configurava o tratamento cruel previsto no art. 225, §1º, VII da CF. A justificativa da PEC ditava que

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

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

Dessarte, a fim de encerrar a controvérsia que ainda cerca a questão, propõe-se a presente sugestão de emenda ao texto constitucional, por intermédio da qual se busca consignar na Lei Maior, com clareza, a permissão para que as práticas culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural

<sup>159</sup> Destaca-se que na consulta pública eletrônica conduzida pelo portal e-cidadania, 17.845 pessoas eram favoráveis ao projeto enquanto 51.488 não eram favoráveis.

<sup>160</sup> Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm)

<sup>161</sup> Todo o trâmite da proposta de emenda constitucional está disponível na *web*. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>>. Acesso em: 30.10. 2017.

<sup>162</sup> Todo o trâmite da proposta de emenda constitucional está disponível na *web*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123843>>. Acesso em: 30.10. 2017.

<sup>163</sup> Interessante pontuar que alguns senadores que votaram contra a elaboração da Lei foram signatários da proposta de emenda constitucional.

<sup>164</sup> Revista “Em Discussão” do Senado. Ano 8. nº 31. Abril de 2017. p. 10.

brasileiro e comprovadamente não submetam os animais à crueldade possam se realizar sem óbices.

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

Na certeza de que esta proposta dissipará quaisquer dúvidas ainda existentes acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, rogamos o apoio de nossos Pares para sua aprovação<sup>165</sup>.

A matéria foi distribuída para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e para o Plenário da Casa. Na CCJ, o relator foi o senador José Maranhão, que apresentou relatório favorável à matéria em 09.11.2016. No âmbito da CCJ, foi realizada audiência pública sobre o assunto em 29.11.2016. Participaram da audiência a ativista LuisaMell, o veterinário e professor Hélio Cordeiro, a veterinária e direito do Fórum Nacional de Defesa e Proteção Animal Vânia de Fátima Plaza e o advogado da ABVAQ e Vice-Presidente da Comissão do Bem-Estar Animal da OAB de Alagoas Henrique Carvalho<sup>166</sup>. O relatório apresentado foi aprovado como parecer da Comissão em 30.11.2016. No Plenário, a PEC foi aprovada nos dois turnos de votação em 14.02.2017.

Na Câmara dos Deputados, a PEC tramitou sob o nº 304/2017 e também não encontrou maiores dificuldades para ser aprovada. Foi instaurada Comissão Especial (CESP) para proferir o parecer em 16.02.2017 e a relatoria da PEC foi designada para o deputado Paulo Azi. Somente foi apresentada uma emenda modificativa na Comissão, de autoria do deputado Jorge Côrte Real e, na justificação, o parlamentar argumentou que

Por fim, enfatiza-se que o Juízo de inconstitucionalidade recentemente feito pelo Supremo Tribunal Federal, em face de uma lei cearense que regulamentava a vaquejada, guiou-se pelo texto da Constituição tal como está. Precisamente por isso, lançando mão da legitimidade que nos foi outorgada – pelo povo, de um lado, e pela própria Carta Magna, de outro – é

---

<sup>165</sup> Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4609537&disposition=inline>>. Acesso em: 4.11.2017.

<sup>166</sup> Audiência pública da CCJ sobre a PEC 50/2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gj47oz9z2GE>>. Acesso em: 09.11.2017.

que pretendemos abrigar sob a guarida constitucional esse patrimônio imaterial do povo brasileiro que é a festa de Vaquejada.

Na própria decisão do Supremo, cinco Ministros – Gilmar Mendes, Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli – foram votos vencidos, mostrando que a decisão mesma não é unânime, longe disso.<sup>167</sup> (grifos nosso)

No âmbito da CESP, foram realizadas duas audiências públicas sobre o assunto. Na audiência de 08.03.2017 participaram três convidados que falaram na audiência do Senado, a saber, o veterinário e professor Hélio Cordeiro, a veterinária e direito do Fórum Nacional de Defesa e Proteção Animal Vânia de Fátima Plaza e o advogado da ABVAQ e Vice-Presidente da Comissão do Bem-Estar Animal da OAB de Alagoas Henrique Carvalho<sup>168</sup>. Na audiência de 15.03.2017 participaram o superintendente executivo da Associação Brasileira de Criadores de Cavalos de Quatro de milha Daniel Costadi; o criador e organizador de vaquejadas Guilherme Landim e o diretor jurídico da ABVAQ Leonardo Dias de Almeida<sup>169</sup>.

O relator apresentou o relatório favorável à PEC em 06.04.2017 e, entre outros pontos, argumentou que

No que se refere à vaquejada, a aparente colisão entre o direito do ser humano à cultura e o direito dos animais não sofrerem maus tratos é apenas aparente, uma vez que os eventos de vaquejada atualmente realizados também possuem o exato escopo de garantir o bem-estar dos animais envolvidos nessa prática esportiva.

(...)

Para defender a Constituição e bradar a favor da nossa cultura e dos animais, o próprio Poder Constituinte Originário – emanado soberanamente do povo – nos legitimou como Poder Constituinte Derivado de Reforma, para alterar o texto constitucional quando os reclames sociais exigissem. Somos o legítimo, o legal, o jurídico espaço de debate para tanto e não podemos nos furtar a tal vocação. Eis porque este Relator acredita que esta matéria deve prosperar<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170317000440000.PDF#page=194>>. Acesso em: 06.11.2017.

<sup>168</sup> Primeira audiência pública da Comissão Especial sobre a PEC 304/2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7ZK-axXZ13c>>. Acesso em: 09.11.2017.

<sup>169</sup> Segunda audiência pública da Comissão Especial sobre a PEC 304/2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6m1D2EBTJgo>>. Acesso em: 09.11.2017.

<sup>170</sup> Parecer do Relator. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544468&filename=Tramitacao-PEC+304/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544468&filename=Tramitacao-PEC+304/2017)>. Acesso em: 04.11.2017. p. 8 e 16.

Em contrapartida, voto em separado apresentado pelo deputado Ricardo Tripoliem 11.04.2017 defendia que

Isso já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que, ainda que o texto da PEC 304 fosse inserido na Constituição, ainda assim, ele não se aplicaria à vaquejada, pela simples razão que essa atividade não pode ser praticada sem submeter os animais a crueldade, conforme a decisão da ADI 4.983.

Já a PEC 270, de 2016, pretende incluir expressamente a vaquejada entre as manifestações culturais protegidas pelo art. 215 da Constituição.

Ora, também isso já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao declarar a inconstitucionalidade da vaquejada, já o fez considerando-a como manifestação cultural nos termos do art. 215 da Constituição.

No caso, a Corte considerou que o direito ao meio ambiente equilibrado prevalece sobre o direito à manifestação cultural.

Em outras palavras, o fato de a vaquejada não estar prevista expressamente na Constituição não foi a razão por ela ter sido considerada inconstitucional.

Na verdade, desde a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.983, podemos considerar que a vaquejada está, sim, prevista na Constituição como prática expressamente banida por violar o direito ao meio ambiente equilibrado, direito fundamental previsto no art. 225 e cláusula pétreia prevista no inciso IV do §4º do art. 60, todos da Constituição Federal.

As tentativas de mudar isso servirão apenas para inserir no texto da Constituição uma previsão que já nascerá inconstitucional em função de todos os fundamentos que expusemos aqui.<sup>171</sup>

Apesar dos embates entre posicionamentos, em 26.04. 2017, o relatório do deputado Paulo Azi foi aprovado e passou a ser o parecer da Comissão. Em 31.05.2017, a PEC foi aprovada pelos dois turnos na Câmara dos Deputados e foi encaminhada para a promulgação, a qual ocorreu em 06.06.2017. A EC 96/2017 acrescentou novo parágrafo ao art. 225, nos seguintes moldes:

§ 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

---

<sup>171</sup>Voto em separado. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544645&filename=Tramitacao-PEC+304/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544645&filename=Tramitacao-PEC+304/2017)> Acesso em: 04.11.2017. p. 19-20.

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.<sup>172</sup>

Destaca-se que o texto da EC equivale quase que integralmente ao texto original da PEC 50/2016 idealizada pelo senador Otto Alencar, modificou-se somente algumas disposições gramaticais.

### **3.5 Influência da ADI 4983 no processo legislativo federal**

A pergunta chave do estudo de caso consiste na seguinte indagação: Como a decisão da ADI 4983 influenciou a aprovação da Lei 13364/2016 e da EC 96/2017? Por meio do estudo de caso realizado no processo da ADI 4983 e na elaboração das supracitadas espécies normativas foi possível chegar a uma resposta metodológica para tal questionamento que desemboca na própria problemática da presente pesquisa.

Inicialmente, para permitir melhor visualização do lapso temporal entre a ADI 4983 e as reações do Congresso, cabe destacar a síntese da tramitação das espécies normativas nos seguintes moldes:

---

<sup>172</sup>BRASIL. Constituição Federal. Emenda Constitucional nº 96, de 6 de junho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm)>. Acesso em: 04.11.2017.

	<b>ADI 4983</b>	<b>LEI 13364/2016</b>		<b>EC 96/2017</b>	
<b>Início e caminho do trâmite</b>	13.05.2013 Plenário	PLC 1767/2015	PLS 24/2016	PEC 50/2016 (Senado)	PEC 307/2017 (Câmara)
		01.06.2015 CCULT e CCJC	19.05.2016 CE e Plenário	19.10.2016 CCJ e Plenário	16.02.2017 CESP e Plenário
<b>Participação democrática</b>	24.04.2014 - <i>Amicus Curiae</i>  Sem audiência pública	Sem audiência pública	Sem audiência pública	29.11.2016 – Audiência pública	08.03.2017 – Audiência Pública 15.03.2017 – Audiência Pública
<b>Início e sessões de votação/julgamento</b>	12.08.2015 12.06.2016	16.09.2015: CCULT  17.05.2016: CCJ	CE: 16.08.2016 05.10.2016	CCJ: 09.11.2016	CESP: 06.04.2017
<b>Votação final</b>	<b>06.10.2016 (decisão final)</b>		CE: 01.11.2016 Plenário: 01.11.2016 Sanção: 30.11.2016	CCJ: 30.11.2016 Plenário: 14.02.2017	CESP: 26.02.2017 Plenário: 31.05.2017 Promulgação: 06.06.2017
<b>Tempo total do trâmite (STF e Congresso Nacional)</b>	3 anos, 4 meses e 23 dias	<b>1 ano e 5 meses</b>		<b>7 meses e 12 dias</b>	

Fonte: Câmara e Senado. Tabela da autora.

Com relação à Lei 13364/2016, inicialmente, não se observou influência direta do Judiciário, pois, apesar do projeto ter sido proposto após o ajuizamento da ADI, iniciou o seu trâmite na Câmara dos Deputados antes do início do julgamento. Ainda na Câmara, a votação do projeto na CCJC, em 10.05.2016, ocorreu após o início da primeira sessão de julgamento do STF em 12.08.2015, porém não se observou que a possível posição do Supremo, conforme a descrição do processo legislativo apresentado, teve impacto no andamento do projeto na Câmara com base na análise das notas taquigráficas das reuniões das Comissões<sup>173</sup>.

Todavia, a discussão no Senado Federal se concentrou diretamente em contradizer ou apoiar a decisão do Supremo. O trâmite no Senado ocorreu após a decisão final do Plenário

<sup>173</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. Notas Taquigráficas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas>>. Acesso em: 12.11.2011.

declarando a inconstitucionalidade da vaquejada e, se tornou, a grande propulsora do andamento da proposição na Casa, como fica nítido diante da argumentação dos senadores, durante as sessões da CE.

A decisão do STF foi proferida em 06.10.2016 e menos de um mês depois, em 01.11.2016, o Senado já tinha aprovado o projeto. No mesmo sentido, ressalta-se a velocidade com a qual o projeto se transformou em Lei, bastou somente aproximadamente 1 ano e 6 meses, quando a média de projetos de autoria leva aproximadamente 2 anos e 5 meses só para tramitar na Câmara dos Deputados<sup>174</sup>. A decisão do STF contribuiu para acelerar a discussão dentro da CE do Senado, já que a decisão não agradou a maioria dos parlamentares.

Com relação à EC 96/2017, a influência da decisão do Supremo é ainda mais clara e direta. Aqui, o STF não só foi responsável pela aceleração do trâmite, como foi o motivo de elaboração da ementa, tal situação resta comprovada diante da justificação do senador Otto Alencar e de todo o rol de discussões que embasou a tramitação no Senado e na Câmara. Assim como a Lei 13364/2016, a referida EC foi aprovada em tempo recorde passando apenas 7 meses e 2 semanas no âmbito do Congresso, tempo inclusive inferior ao da supracitada lei.

A partir da decisão do STF, proferida definitivamente em 06.10.2016, o Congresso Nacional passou a agir diretamente para reverter à decisão, situação que alguns autores nomeiam de ativismo congressional. Ressalta-se que o problema aqui exposto versa sobre o detentor da última palavra em interpretação constitucional.

O Supremo, no exercício do controle de constitucionalidade, decide de forma contrária ao exposto pelo legislador estadual e o Legislativo Federal estabelece critérios rígidos - emenda constitucional - para fazer valer a sua interpretação sobre o assunto diante da legitimidade democrática conferida pelo voto.

Essa percepção é tão nítida que atinge até os atores sociais, inclusive, em algumas situações, pode ser utilizada para defender os interesses de determinada classe, a depender da

---

<sup>174</sup>GOMES, Fábio de Barros Correia; et alii. **Projetos de Lei Ordinárias apresentados na Câmara dos Deputados entre 1999 e 2006: tramitação geral e dos relacionados à saúde**. E-Legis, n.02, p.21 - 27, 1º semestre, 2009, p.24. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1842>>. Acesso em: 04.11.2017.

composição e da ideologia da Corte Constitucional ou do Congresso. Como bem expõe Juliano Zaiden, “mais do que o ato em si – também já fortemente carregado dessa qualidade conflitiva –, as palavras são capazes de levar ao ápice a percepção do que ocorre no âmbito da afirmação de poder”<sup>175</sup>.

Neste sentido, Henrique Carvalho, advogado da ABVAQ, chegou a declarar que

A associação (ABVAQ) acredita ser possível reverter a decisão do STF por meio da edição de leis e emendas constitucionais. Carvalho apoia a ideia no relatório do ministro Luiz Fux na ADI 5.105, para quem “a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador [por meio da promulgação de emendas constitucionais], seja por inovação do legislador infraconstitucional [a edição de leis ordinárias e complementares], circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal<sup>176</sup>.

Diante desse quadro, surge certa problemática diante da supremacia constitucional, já que, em um Estado como o brasileiro, o processo de alteração das normas constitucionais deveria ser mais difícil do que elaboração de leis ordinárias. Situação que não se comprova mediante análise do caso, pois, apesar da obrigatoriedade de dois turnos de votação, a EC precisou da metade do tempo do projeto de lei para se consolidar como espécie normativa. Percebe-se que este cenário não preserva a supremacia constitucional e muito menos a harmonia entre os poderes porque se instaura um verdadeiro ringue de batalha no qual se pretende definir o verdadeiro - e último - intérprete constitucional.

Os legisladores, de um lado, se indignam diante da falta de tato do Judiciário ao tratar de tema tão sensível cultural, histórico e economicamente para a população que pratica e prestigia a vaquejada. E se insurgem, com razão e com o apoio de parcela significativa da sociedade, diante de uma decisão do Judiciário. Por sua vez, o Supremo esquece das prerrogativas inerentes aos detentores de mandatos legislativos e - talvez - até da própria razão de existir da vaquejada e impede a sua realização com base na proteção aos animais, decisão que também é aceita e aplaudida por parte significativa da sociedade.

---

<sup>175</sup>BENVINDO. op.cit. p. 75.

<sup>176</sup>Revista “**Em Discussão**” do Senado. Ano 8. nº 31. Abril de 2017. p. 19-20.

Em outras palavras, a forma de composição do Legislativo e do Judiciário e, conseqüentemente, a legitimidade de atuação inerente a cada um dos Poderes, impacta diretamente na tomada de decisões. No caso da vaquejada, um dos principais atores - se não o principal - foi o senador Otto Alencar, que foi relator do projeto de lei e idealizador da emenda constitucional, que já tinha uma longa carreira como vaqueiro. Por óbvio que toda a experiência e a vivência do senador com a questão foi fundamental para que ele articulasse formas de proteger o exercício da vaquejada.

Ainda com relação à legitimidade, percebe-se que não houve grande deleite democrático dentro do Supremo, pois contou apenas com o interesse de uma entidade para participação como *amicus curiae* que era claramente defensora da prática da vaquejada. Além disso, não existiu nenhuma audiência pública em sede judicial sobre o tema, sendo que, na tramitação da PEC, as duas Casas realizaram audiências públicas, apesar de, pela composição dos palestrantes, a Câmara ter basicamente repetido os convidados do Senado e favorecido, de algum modo, a condição da vaquejada como patrimônio imaterial e manifestação cultural. Da mesma forma, a composição do Supremo no momento do julgamento não possuía nenhum ministro das regiões Nordeste e Norte, que são as localidades nas quais a prática da vaquejada é mais latente.

Fato é que, a resposta do Congresso implica em duas situações distintas para o Supremo. Primeira, a Lei editada surge com presunção de inconstitucionalidade, pois vai na direção diretamente contrária à jurisprudência da Corte. Segunda, a Emenda Constitucional muda o parâmetro interpretativo da Corte, já que permite a adoção de prática antes considerada ilícita.<sup>177</sup>

No ringue institucional no qual se disputa a última palavra em relação à prática da vaquejada - e em qualquer embate entre questões sensíveis - não existem vencedores. Por todo o exposto até aqui, percebe-se que o Legislativo e o Judiciário atuaram nos termos permitidos pela separação dos poderes e com base nos fundamentos que privilegiam as suas respectivas interpretações constitucionais. A interpretação de qualquer um dos Poderes é limitada no sentido de que não permite uma análise em globo da questão enfrentada, até mesmo pela

---

<sup>177</sup>BRANDÃO. Op.cit. p. 307-308.

forma de composição de cada um. A interpretação seria bem mais rica e capaz de gerar segurança jurídica caso fosse possível complementar os estudos, os pontos de vista e as argumentações entre os integrantes do Judiciário e do Legislativo.

Todavia, ao agir em conformidade com o esperado embate de detentor da última palavra, só foi criado mais caos social e entre os poderes, estimulando uma espécie de quebra de braço institucional. Neste sentido, em maio de 2017, a PGR ajuizou ADI contra a Lei 900/2013 do Estado de Roraima<sup>178</sup> e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal rejeitou ação que pugnava pela declaração de inconstitucionalidade de norma distrital que permite a vaquejada<sup>179</sup>. Por meio desses dois exemplos, percebe-se que após uma decisão do Supremo em controle concentrado e da elaboração de uma emenda constitucional, a questão está distante de ser pacificada e, o principal prejudicado nesse caso, é a própria sociedade.

Com base no estudo de caso apresentado, chega-se à conclusão de que o tempo de discutir acerca dos motivos de atuação do Judiciário e do Legislativo passou, devemos concentrar a análise em como exercer a cooperação eficaz e harmonização entre os Poderes respeitando a tripartição e os ganhos democráticos de cada um e estimulando decisões sobre temas relevantes construídas com base em diálogos institucionais, possibilitando assim maior segurança jurídica das escolhas judiciárias e legislativas.

---

<sup>178</sup>Notícia disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344069>>. Acesso em: 04.11.2017.

<sup>179</sup>Notícia disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/marco/tjdft-rejeita-acao-de-inconstitucionalidade-contra-lei-distrital-da-vaquejada-no-df>>. Acesso em: 04.11.2017.

## CONCLUSÃO

O intuito da pesquisa foi refletir acerca da influência que as decisões do Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, produzem no âmbito do Poder Legislativo. Para tanto, foi realizado um estudo de caso de uma decisão recente e relevante no ordenamento jurídico nacional: a ADI 4983.

Assim, a presente pesquisa foi norteadada pela seguinte problemática: em que medida a inconstitucionalidade da vaquejada, declarada pelo STF na ADI 4983, influenciou a concessão do status de manifestação cultural e patrimônio cultural imaterial dessa prática por meio da Lei 13364/2016 e EC 96/2017. Para enfrentar o problema, a pesquisa perpassou pelos marcos teóricos do princípio da separação dos poderes, da interpretação constitucional judicial e legislativa e dos diálogos institucionais.

Inicialmente, foi apresentada a ideia clássica sobre a tripartição dos poderes. O princípio da separação dos poderes é pedra fundamental para o desenvolvimento da estabilidade estatal, pois, desde as primeiras bases pensadas por Montesquieu e Locke, busca-se ditar condutas sociais que visem o bem comum da coletividade, caso contrário, haverá o abuso de poder. Desta feita, cada poder dentro do seu limite de atuação, deveria realizar sua função precípua de forma imparcial para proporcionar segurança jurídica com base no mecanismo de freios e contrapesos.

Todavia, com o advento do Estado Democrático de Direito marcado pelo constitucionalismo, a separação dos poderes, condicionada pela independência e harmonia entre os poderes, sofre mudanças na sua dinâmica de interação. Preliminarmente, verifica-se que as ideias de Locke e Montesquieu perdem parte da aplicabilidade porque é impossível que os poderes sejam considerados caixas hermeticamente fechadas, é dizer, a divisão de limites de atuação é sensível e culmina na interação direta entre poderes.

Neste sentido, ao contrário dos ensinamentos clássicos, também não se acreditou que os poderes agiriam, por si próprios, de forma a fomentar o bem social. Assim, no Estado Democrático de Direito, as interações entre os poderes atingem níveis profundos nos quais se discutem qual seria o poder mais apto a ditar a última palavra acerca da interpretação

constitucional.

Neste cenário, o Judiciário passa a exercer papel mais atuante do que o de mero aplicador das decisões legislativas mediante o fortalecimento das Cortes Constitucionais. O Judiciário não tem mais aquela característica de poder fraco apresentada por Hamilton. Por meio do controle de constitucionalidade, pode rever atos legislativos que não estejam em consonância com os preceitos constitucionais. Dessa forma, o Judiciário se firmou como o detentor do papel de intérprete supremo da Constituição.

Porém, não se pode esquecer da atuação do Poder Legislativo, formado por representantes eleitos pelo povo, para criar as normas que irão reger a sociedade. A legitimidade de atuação do Legislativo reside no princípio democrático firmado no poder do povo consubstanciado pelo voto. Assim, o Judiciário pode prejudicar o próprio povo ao declarar a invalidade de um entendimento constitucional positivado pelo Legislativo no ato de edição de uma norma.

Diferentemente do Legislativo, o Judiciário não é formado por membros eleitos e, conseqüentemente, não possui legitimidade democrática. Mas, a atuação do controle de constitucionalidade é marcada pela importância que as decisões da Corte Constitucional produzem para a proteção dos direitos constitucionais, inclusive das minorias, no viés de uma atuação contramajoritária. Ademais, as Cortes Constitucionais construíram sua legitimidade com base nas decisões de casos fundamentais e, neste sentido, hoje, é difícil imaginar um Estado Democrático de Direito que não possua uma Corte Constitucional com atuação relevante.

Todas essas variáveis estimulam o objeto estudado nesta pesquisa. De um lado, o Judiciário se consolida como guardião da Constituição e do outro lado o Legislativo tem função legiferante marcada pela representação dos interesses da população. Ambos os poderes, no exercício de suas atividades, realizam a interpretação constitucional. Assim, a discussão sobre legitimidade da atuação dos poderes, apesar de ser extremamente interessante, não é mais capaz de responder os problemas suscitados pela separação dos poderes em um contexto democrático.

Neste tocante, a pesquisa apresentou que existe uma nova forma de pensar a tripartição

dos poderes: os diálogos institucionais. Esta teoria preceitua que não existe última palavra quando se trata de interpretação constitucional. O Legislativo interpreta a Constituição e o Judiciário também. A decisão de qualquer um dos poderes é provisória, pois pode ser revertida pelo outro. Todavia, isto não deveria acontecer. Os poderes deveriam conversar entre si para ter uma visão completa das variantes do caso para construir uma decisão conjunta que abarque todos os pontos de vista e, conseqüentemente, proporcione segurança jurídica.

Neste sentido, a pesquisa demonstrou como a interação entre os poderes Legislativo e Judiciário está ocorrendo no contexto nacional. O Judiciário passa a crer que detém a última palavra em sede de interpretação constitucional. Esse entendimento também passa a ser consolidado pela população, em certa medida, pela crise de representatividade pela qual os membros do Legislativo atravessam. A Corte Constitucional também começa a ter uma atuação fortemente política no sentido de firmar entendimentos que deveriam ser tomados pelo Poder Legislativo.

Assim, os poderes estão situados em ringue pela busca do poder de intérprete final da Constituição. O STF firma decisão em um sentido e o Congresso Nacional em outro. Fato que não é benéfico para a sociedade brasileira, pois as decisões de questões sensíveis se modificam de forma extremamente rápida gerando prejuízos democráticos, tanto pelas formas com as quais as decisões são tomadas quanto pela insegurança jurídica.

Desta feita, o trabalho analisou o emblemático caso da vaquejada. O STF declarou a inconstitucionalidade da vaquejada e o Congresso Nacional editou uma lei e uma Emenda Constitucional que elevaram a vaquejada ao *status* de patrimônio cultural imaterial e manifestação cultural. Com base no estudo realizado entre a ADI 4983, Lei 13364/2016 e EC 96/2017, percebe-se que a hipótese inicial do trabalho foi confirmada: as decisões do Judiciário em casos sensíveis estão influenciando a elaboração legislativa federal.

Essa conclusão gera várias problemáticas nos termos dos marcos teóricos explorados no trabalho. Destaca-se que a resposta do Legislativo foi rápida, levando aproximadamente 1 ano e 6 meses e 7 meses entre a apresentação e a sanção/promulgação da Lei e da Emenda Constitucional, o que altera o parâmetro de controle de constitucionalidade dos casos que tratam do conflito entre manifestação cultural e proteção dos animais.

A implicação desse fato é que a supremacia constitucional e harmonia entre os poderes ficam em segundo plano, uma vez que, apesar do rito de Proposta Emenda Constitucional ser mais específico do que o de Projeto de Lei, o processo de alteração da Constituição é realizado de forma veloz dentro do Congresso. Todavia, não se pode esquecer que o Congresso também tem legitimidade para interpretar a Constituição e, assim, pode apresentar posicionamentos contrários ao Supremo. Mas, deve-se pontuar que, no caso da vaquejada, a composição do Supremo e do Congresso Nacional foram fundamentais para a construção das decisões diametrais do caso.

O princípio da separação dos poderes é constituído por duas premissas básicas: independência e harmonia. A independência permite que a decisão de um poder seja respeitada pelo outro quando relativo ao seu âmbito de atuação. A harmonia condiciona que, mesmo em discussões sensíveis, os poderes devem atuar de forma a possibilitar o fortalecimento da segurança jurídica.

Nestes termos, a teoria dos diálogos institucionais caminha em sincronia com os novos desafios propostos a dinâmica do princípio da separação dos poderes no Estado Democrático de Direito. Inexiste a última palavra em questões sensíveis, pois existem inúmeras variáveis relacionadas aos casos, como, no objeto do estudo, fica demonstrado por meio da influência da decisão do Judiciário sobre a vaquejada no Poder Legislativo. Aqui, não se defende ou se critica a atuação qualitativa de nenhum dos poderes, somente destaca-se que a forma com a qual o Judiciário e Legislativo se comportam no contexto brasileiro e que isso gera grande instabilidade social.

A “quebra de braço” entre os poderes não gera a resolução da questão, pelo contrário, só fomenta a instabilidade, o que dificulta a tomada de uma decisão que realmente irá ser benéfica para a sociedade ou, para utilizar os clássicos, que conduza ao bem comum social. Já passou da hora dessa questão ser mais refletida, principalmente entre os membros dos poderes, para buscar-se soluções concretas e não disputas constantes de poder. E, uma das possíveis soluções, se encontra no efetivo exercício dos diálogos institucionais.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Sobre a organização de poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de “O espírito das leis”**. In: Revista dos Tribunais, vol. 868, 2008.

ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria lockeana da separação dos poderes**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acesso em: 01.10.2017.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, jan/mar 2009. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>>. Acesso em: 11.12.2017.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: a função representativa e majoritária das Cortes Constitucionais. **Revista Estudos Institucionais**. v.2. n.2. 2016. p.524.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. **Revista de informação legislativa**. v. 51. n. 201. 2014. p. 71-72.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.35.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17.05.2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3551, de 4 de agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília, DF, agosto de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm)> Acesso em: 03.11.2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal. Emenda Constitucional nº 96, de 6 de junho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm)>. Acesso em: 04.11.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13364**, de 29 de novembro de 2016. Eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm)>. Acesso em: 30.10.2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 15299**, de 08 de janeiro de 2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Diário Oficial do Ceará, Fortaleza. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>> . Acesso em: 23.05.2017.

\_\_\_\_\_. Notas Taquigráficas da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas>>. Acesso em: 12.11.2011.

\_\_\_\_\_. Proposta de Emenda Constitucional 50/2016. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>>. Acesso em: 30.10.2017.

\_\_\_\_\_. Proposta de Emenda Constitucional 304/2017. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123843>>. Acesso em: 30.10.2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 1797/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1301384>>. Acesso em: 19.09. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 24, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>>. Acesso em: 19.10.2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983**. Relator: MELLO, Marco Aurélio. Publicado no DJ de 17.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4983&classe=A DI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23.05.2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 302

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et alli. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CEARÁ. **Lei nº 15299/2013, de 08.01.2013**. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Fortaleza, CE, janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 23.05.2017.

**Diferenças genéticas entre gorilas e humanos são de apenas 1,6%**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/reuters/2016/03/31/diferencas-geneticas-entre-gorilas-e-humanos-sao-de-apenas-16.htm>>. Acesso em: 10.11.2017.

DWORKIN. Ronald. Equality, Democracy, and Constitution: We the people in Court. **Alberta Law Review**, n. XXVIII, 1989-1990.

FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. **Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões**. Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011, p. 11.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Casamento afetivo reforma a legitimidade das cortes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/observatorio-constitucional-casamento-homoafetivo-reforca-legitimidade-cortes>. Acesso em: 27.10.2017.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais**. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2015.

GOMES, Fábio de Barros Correia; et alii. **Projetos de Lei Ordinárias apresentados na Câmara dos Deputados entre 1999 e 2006: tramitação geral e dos relacionados à saúde**. E-Legis, n.02, p.21 - 27, 1º semestre, 2009, p.24. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1842>>. Acesso em: 04.11.2017.

KOZICKI, Katya; ARAUJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 71, Dec.2015. p. 122.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2014

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MADISON, James *et alii*. **Os artigos federalistas, 1787-1788**: edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação dos Poderes e Deliberação**. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo. 2008.

\_\_\_\_\_. **Controle de Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_. **O STF no jogo da separação dos poderes: tensões e ajustes**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=12](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=12)>. Acesso em: 18.05.2017.

MOTA, Natália Campos. **A teoria do diálogo institucional no Brasil: de um instrumento retórico à oxigenação da jurisdição constitucional**. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes**. 8ª ed. Tradução: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004.

**Patrimônio Cultural Imaterial**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-heritage/>>. Acesso em: 04.11.2016.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional- Um contributo para o estudo de suas origens e evolução**. Coimbra Editora, 1989.

Primeira audiência pública da Comissão Especial sobre a PEC 304/2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7ZK-axXZ13c>>. Acesso em: 09.11.2017.

Segunda audiência pública da Comissão Especial sobre a PEC 304/2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6m1D2EBTJgo>>. Acesso em: 09.11.2017.

SENADO FEDERAL. **Revista “Em Discussão”**. Ano 8. nº 31. Abril de 2017.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

VIEIRA, Luiz Renato. **Registro e Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Setembro/2016 (Texto para Discussão nº 211).

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV São Paulo**. v.4. n.2. 2008.

WALDRON, Jeremy. **A essência da oposição ao judicial review**. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luis. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2005