



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**DA TOURADA EM PORTUGAL À VAQUEJADA NO BRASIL –
ASPECTOS JURÍDICOS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga

Orientador: Professor Doutor Alexandre Miguel Cavaco Picanço Mestre

Número do candidato: 20151909

Janeiro de 2020

Lisboa

AGRADECIMENTOS:

“Tudo vale a pena quando a alma não é pequena”, já dizia o poeta Fernando Pessoa em Mar Português. Valeu a pena cruzar o Oceano Atlântico com o objetivo de expandir o conhecimento. Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Alexandre Miguel Mestre pela remessa infinita de bibliografia e robustas orientações.

Ao Professor Dr. Álvaro Melo Filho que de forma espontânea, gentil e despretensiosa se preocupou em fornecer precioso material de estudo.

Ao Ricardo Miguel, que me apresentou ao IURJ e viabilizou a concretização do Mestrado em Lisboa, vindo a se tornar um amigo no decorrer desta caminhada, proporcionando o convívio com Rafael de Piro, Rodrigo Pitangui e Daniel Levy, com quem muito aprendi.

À Nauana. Em seu nome registro a minha gratidão por ter convivido com todos os companheiros da Turma 8.

Ao André Constant Dickstein que me inspirou ao estudo em Portugal e colaborou com o envio de textos e a parte formal da dissertação.

Ao apoio de toda a equipe do Corrêa da Veiga Advogados, em especial ao Luciano Andrade Pinheiro que leu a dissertação e teceu pertinentes opiniões.

Agradeço ao Fábio Menezes de Sá Filho que me presenteou com um exemplar original da obra “Introdução ao Direito Desportivo”, de João Lyra Filho.

Ao Ministro Caputo Bastos o registro da minha gratidão por estar ao seu lado na diretoria da Academia Nacional de Direito Desportivo desde a sua fundação.

O meu agradecimento ao Professor Arlindo Alegre Donário, pela oportunidade de tê-lo conhecido e o privilégio de ter assistido suas aulas.

Ao amigo Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani que me apresentou magistral livro de Ortega y Gasset, de grande relevância.

Agradeço ao Ministro José Simpliciano, Viviane, José Marcelo, Thiago e Marcos Fernandes que me proporcionaram o testemunho de uma vaquejada.

Aos meus pais, Aloysio e Maria Helena e meus sogros, Nilce e Renato, pela torcida e apoio e à Viviane, Alice, Gabriela e Carolina, que foram privadas do convívio e que tiveram que ouvir de vaquejada e tourada durante muito tempo. E aos meus irmãos Mariana e Matheus o agradecimento pelo constante apoio.

RESUMO:

A presente dissertação analisa o fenômeno da tourada em Portugal e da vaquejada no Brasil sob a perspectiva jurídica, tendo em vista que ambas manifestações têm sido objeto de críticas à ensejar a busca de um equilíbrio por parte dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Para tanto, busca-se delimitar um quadro teórico e histórico que conceitua a tourada e a vaquejada como práticas desportivas e manifestações culturais que podem ser preservadas no conceito de proteção ao meio ambiente, trinômio assegurado nos diplomas constitucionais de ambos os países. Por fim, são analisadas decisões judiciais que tratam de manifestações desportivas com a utilização de animais e suas consequências jurídicas.

Palavras-Chave: Desporto. Cultura e Meio ambiente. Tourada em Portugal. Vaquejada.

ABSTRACT:

This thesis analyzes the phenomenon of bullfighting in Portugal and vaquejada in Brazil under legal analysis, considering that both manifestations have been the object of criticism to create a balance between the Executive, Legislative and Judiciary branches. To this end, it seeks to delimit a theoretical and historical framework that conceptualizes bullfighting and vaquejada as sporting practices and cultural manifestations that can be preserved in the concept of protection of the environment, a trinomial ensured in the constitutional laws of both countries. Finally, judicial decisions that deal with sports events with the use of animals and their legal consequences are analyzed.

Keywords: Sport. Culture and environment. Bullfight in Portugal. Vaquejada.

ÍNDICE

DA TOURADA EM PORTUGAL À VAQUEJADA NO BRASIL – ASPECTOS JURÍDICOS

LISTA DE ABREVIATURAS	6
DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA DISSERTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I. O DESPORTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	15
1.1. Direito ao Desporto:.....	15
1.2. Inter-relação do Desporto com Saúde, Democracia, Cultura e Costume.....	23
CAPÍTULO II. PRÁTICA DESPORTIVA COMO FONTE DE RENDA E MANIFESTAÇÃO CULTURAL E SUAS POSSÍVEIS LIMITAÇÕES EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO ANIMAL (MEIO AMBIENTE)	35
2.1 Desporto, Meio Ambiente e Cultura na Constituição do Brasil:	35
2.2 Desporto, Meio Ambiente e Cultura na Constituição de Portugal:	40
2.3 – Vaquejada e Tourada. Conceito.....	43
2.3.1 – A Vaquejada	43
2.3.2 – A Tourada (ou Corrida de Touros)	50
2.3.3 – Aspectos peculiares da Vaquejada e da Tourada.....	60
CAPÍTULO III. REGULAMENTAÇÃO DA PRÁTICA DESPORTIVA E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA VISÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS E DA JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL E PORTUGAL	63
3.1 – Normas de proteção ao meio ambiente.	63
3.1.1 – Direito Internacional e Direito Europeu.....	66
3.1.2 – Jurisprudência do Brasil	71
3.1.3 – Jurisprudência de Portugal	71
3.2. Regulamentação da Prática da Vaquejada. Estudo do caso	74
3.2.1 – O julgamento da ADI Nº 4983 (Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará) pelo STF.....	86
CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122

LISTA DE ABREVIATURAS:

ABVAQ.....	Associação Brasileira de Vaquejada
ADI.....	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANDD.....	Academia Nacional de Direito Desportivo
CBCD.....	Confederação Brasileira de Capoeira Desportiva
CRFB.....	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP.....	Constituição da República de Portugal
EC.....	Emenda Constitucional
FEEMA.....	Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente
FIFA.....	Fédération Internationale de Football Association (Federação Internacional de Futebol)
IBAMA.....	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IGAC.....	Inspeção-Geral das Atividades Culturais
LPA.....	Lei de Proteção dos Animais
MPF.....	Ministério Público Federal
OAB.....	Ordem dos Advogados do Brasil
PAN.....	Partido Pessoas-Animais-Natureza
RGC.....	Regulamento Geral de Competições
SBDI-I.....	Subseção Especializada em Dissídios Individuais-I (TST)
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
STJD.....	Superior Tribunal de Justiça Desportiva
TAD.....	Tribunal Arbitral do Desporto
TAS.....	Tribunal Arbitral do Esporte
TRF.....	Tribunal Regional Federal
TRT.....	Tribunal Regional do Trabalho
TST.....	Tribunal Superior do Trabalho
UNESCO.....	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA DISSERTAÇÃO

A presente dissertação ocupa-se dos aspectos jurídicos da tourada de Portugal e da vaquejada do Brasil por meio de uma abordagem direta e objetiva.

Do título se extrai que será feita uma análise comparativa de manifestações inerentes de cada país, com a indicação de traços semelhantes entre elas. A análise jurídica se justifica tendo em vista que tanto a tourada quanto a vaquejada vêm sendo alvo de críticas por parte das respectivas populações, o que tem provocado manifestações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de ambos os países.

No Capítulo I é apresentada a definição de desporto, sendo esse consagrado como Direito Fundamental. A justificativa para abordar o conceito de desporto e sua essencial importância para o ser humano logo no primeiro capítulo da dissertação, se deve ao fato de se inserir tanto a tourada quanto a vaquejada como práticas desportivas conforme será feito no decorrer da dissertação, deixando uma provocação futura para as consequências desse fenômeno.

A partir do momento em que se apresentam definições acerca da compreensão do desporto, o Capítulo II conceitua a tourada e a vaquejada como práticas desportivas geradoras de renda para a população e como exemplo de manifestação cultural, que, todavia, poderão sofrer limitações em razão de regras de proteção ao meio ambiente, sendo que, neste caso, a proteção ao meio ambiente se traduz na proteção ao animal.

A vaquejada pode ser definida, sucintamente, como a tentativa de dois vaqueiros, em posições próximas e montados, cada um em seu cavalo, derrubarem um boi ou um touro puxando-o pelo rabo em uma área delimitada.

A tourada (que aqui também será denominada corrida de touros), consiste na arte de lidar touros bravos e que evoluiu muito com o passar dos tempos, na medida em que os antigos regulamentos das touradas previam que o cavaleiro não poderia embainhar sua espada sem o sangue do animal.

No intuito de assegurar uma maior compreensão do tema é feita uma análise individualizada da previsão constitucional do trinômio: desporto, meio ambiente e cultura, tanto na Constituição de Portugal quanto na Constituição do Brasil.

O presente trabalho pretende demonstrar a inter-relação existente entre a prática desportiva, a liberdade de manifestação cultural e a proteção do meio ambiente, sendo esta materializada na proteção do animal, bem como trazer uma solução

equilibrada para que essas práticas, que gozam de proteção constitucional, possam coexistir de forma harmoniosa. Afinal, tudo é elemento de um mesmo sistema.

Práticas e costumes de um determinado país não podem ser analisados e estudados de maneira individual e isolada. Há entre elas uma sinergia natural e essencial para a compreensão de cada fenômeno.

O costume é uma das fontes de direito reconhecidas e consiste na observância uniforme, por uma comunidade social, de determinadas regras de conduta (*corpus*) à respeito das quais se compartilham convicções de obrigatoriedade jurídica (*animus*).¹

Por fim, o Capítulo III trata da regulamentação da prática da vaquejada e a proteção do meio ambiente à luz das normas brasileiras, internacionais e da jurisprudência.

A tourada não é tratada em capítulo específico de estudo de caso, tendo em vista que, foi na prática da vaquejada que ocorreu conflito entre os poderes Judiciário e Legislativo, na medida em que ambos adotaram medidas distintas que provocaram uma análise pormenorizada acerca da cizânia.

O ativismo judicial que tem pautado determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal no Brasil é destacado, com análise crítica ao julgamento daquela Corte que culminou com a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 15.299/2013, do Estado do Ceará, com análise empírica relacionada à própria origem dos Magistrados que integravam a Suprema Corte naquele julgamento.

As normas de proteção à fauna são enfrentadas e destacadas em diversos diplomas internacionais como, por exemplo, a Bula Papal do século XVI que proibiu a corrida de touros em toda a cristandade.

É trazida a análise da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada mais de meio século após sua redação, como forma de compreender a importância do reconhecimento de direitos básicos dos animais.

Com efeito, o direito de terceira geração a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, reflete um movimento da agenda internacional, evidenciado com a assinatura da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e às conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92).

¹ CURA, Antonio A. Vieira. **O Costume Como Fonte de Direito em Portugal**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 241, 74 Bol. Fac. Direito U. Coimbra 241. Coimbra, 1998 – p. 241.

São apresentadas decisões dos tribunais portugueses em que são expostas situações de práticas esportivas com animais, como, por exemplo o tiro ao pombo e as controvérsias existentes entre Tribunais.

No Brasil, as decisões mais emblemáticas já enfrentadas pelas cortes dizem respeito à briga de galos e a “farra do boi”, bem como é demonstrada a diferença dessas práticas em relação a vaquejada.

Conforme ressaltado pelo Ministro Celso de Mello quando do julgamento da ADI n.º 4.983 “o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido em benefício das gerações presentes e futuras, qualificando-se como encargo que se impõe ao Poder Público e também à sociedade civil.”

Através de uma pesquisa empírica, realizada na cidade de Lagarto, Estado de Sergipe, nos foi permitido constatar os métodos de proteção que são utilizados para evitar lesões aos animais que participam dos torneios, com a instalação de área de bem estar animal com profissionais treinados para essa finalidade.

Conclui-se, portanto, que a investigação que se propõe no presente trabalho é estabelecer se a tourada e a vaquejada podem ser consideradas práticas desportivas, ou seja, enquadradas como desporto e se fazem parte da cultura de seus respectivos povos, bem como trazer elementos jurídicos que demonstrem a necessidade de proteção ao animal, sendo este, parte integrante do meio ambiente.

Para se alcançar esse objetivo, optou-se pelo método da razoabilidade e proporcionalidade², com a explanação inicial da definição de desporto a fim de se possibilitar uma conclusão no sentido de se enquadrar a tourada e a vaquejada nessa prática, situando-os no contexto português e brasileiro para, após explanar a origem e definição dessas práticas, viabilizar um cotejo entre o direito ao desporto, o direito à cultura e ao meio ambiente enquanto representantes dos direitos fundamentais enumerados na Constituição Brasileira de 1988 e na Constituição de Portugal de 1976.

É feita a análise da possibilidade de os animais serem (ou não) sujeitos de direito para se chegar, por fim, a uma solução de equilíbrio entre os direitos fundamentais que estão sendo analisados, no caso, o direito ao desporto (art. 217 da

² Na lição de LUÍS ROBERTO BARROSO (2010, p. 305), a ideia de razoabilidade tem a sua origem “no sistema jurídico anglo-saxão, tendo especial destaque no direito norte-americano, como desdobramento do conceito de devido processo legal substantivo. O princípio foi desenvolvido, como próprio do sistema do *common law*, através de precedentes sucessivos, sem maior preocupação com uma formulação doutrinária sistemática. Já a noção de proporcionalidade vem associada ao sistema jurídico alemão, suas raízes romano-germânicas conduziram a um desenvolvimento dogmático mais analítico e ordenado.”

CRFB/88 a art. 79º da CRP), o direito a um meio ambiente equilibrado (art. 225 da CRFB/88 e art. 66º da CRP) e o direito à livre manifestação cultural (art. 215 da CRFB/88 e art. 78º da CRP).

INTRODUÇÃO

O direito ao desporto está consagrado na Constituição do Brasil e na Constituição de Portugal. Porém, a previsão é de um direito do desporto ou de um direito ao desporto?

Há determinações constitucionais relativas à garantia a um meio ambiente equilibrado, nas quais o Estado deve zelar pela preservação da cultura e assegurar a promoção e incentivo do desporto por se tratar de um direito social.

As ciências do ambiente já comprovaram a interdependência de todos os componentes (animais, vegetais e minerais), fazendo com que o ser humano não mais seja o protagonista desta inter-relação entre seres vivos e animais.

Ao citar Michel Foucault, o professor Alberto Trovão do Rosário já afirmava que a cultura vigente condiciona a maneira de ver determinado objeto, sendo ela a responsável por determinar as condições de possibilidade do surgimento de um novo objetivo científico, na medida em que o objeto de uma ciência nunca é dado pela natureza, mas sim, construído pela cultura. Dessa forma, ao invés de “privilegiar a sucessão (diacronia), privilegia-se a simultaneidade (sincronia); em vez de privilegiar a causalidade de um antecedente sobre um consequente, privilegia-se o funcionamento de um sistema cujos elementos se definem uns em relação aos outros.”³

A proteção ao meio ambiente pode ser condição *sine qua non* para a realização de toda e qualquer atividade. Logo, a preservação da cultura e da prática desportiva não podem se sobrepor às normas de proteção ao meio ambiente e devem encontrar meios de coexistirem com sincronia e harmonia, ou seja, devem ser compreendidos de forma conjunta e não isolada.

O professor João Lyra Filho foi categórico e contundente quando manifestou que “todos reconhecemos que o desporto corresponde à satisfação de uma necessidade tanto mais imperiosa quanto mais vive o ser humano em contato com a natureza e com a sociedade.”⁴

Ao afirmar que a filosofia é a base de todas as ciências, David Hume faz a distinção dos diferentes tipos de filosofia e observa uma submissão da filosofia rigorosa

³ ROSÁRIO, Alberto Manuel Trovão. **O Desporto em Portugal: Reflexo e Projecto de uma Cultura**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 9.

⁴ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 13.

e abstrata à filosofia acessível e humana, a qual, sem a primeira, nunca vai poder atingir um grau suficiente de exatidão nos seus sentimentos, preceitos ou raciocínios. “Todas as belas-letras são unicamente retratos da vida humana em várias atitudes e situações; e sugerem-nos sentimentos diversos de louvor ou reprovação, de admiração ou ridículo, conforme as qualidades do objeto que perante nós propõem.”⁵

O filósofo escocês traz como exemplo a atividade do anatomista, que, apresenta aos olhos das pessoas os objetos mais repugnantes e desagradáveis, mas a sua ciência é útil para o pintor ou escultor delinear uma Vênus ou uma Helena. Enquanto esses últimos artistas empregam todas as suas cores e habilidades e suas ricas artes e emprestam às suas figuras a aparência mais graciosa e cativante, eles devem ainda dirigir as atenções para a estrutura interna do corpo humano, a posição dos músculos e textura dos ossos. Desta forma, enquanto um seria depreciado, outro seria enaltecido.⁶

Importante destacar que o desporto não está apenas relacionado ao movimento físico⁷, na medida em que há os exemplos do desporto da mente, bem como práticas contemporâneas amplamente difundidas e que estão se firmando para serem reconhecidas como modalidades desportivas, como ocorre com o *e-sports*.

A Carta Internacional da Educação Física e do Desporto, adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas, em Paris, no ano de 1978 estabelece no corpo de seu artigo 1º, ponto 1.1 que a educação física e o desporto são indispensáveis para o pleno desenvolvimento da personalidade do ser humano, bem como “O direito de desenvolver as faculdades físicas, intelectuais e morais através da educação física e do desporto, deverá garantir-se dentro do padrão de sistema educativo como nos demais aspectos da vida social”.⁸

Conceito amplo e abrangente de desporto está estampado na Carta Europeia do Desporto para Todos e na Carta Internacional da Educação Física e do Desporto da Unesco, estando nessa realidade compreendidos as diversas atividades físicas que exijam esforço.

Com efeito, na Carta Europeia do Desporto de 1992, o desporto é definido no artigo 2º, n.º 1, alínea a) como:

⁵ HUME. David. **Investigação sobre o Entendimento Humano**. Lisboa : Edições 70, 2013. p. 17

⁶ HUME. David. **Investigação sobre o Entendimento Humano**. Lisboa : Edições 70, 2013. p. 18

⁷ A educação física é método de preparação para a prática do desporto (LYRA FILHO – 1952 – p. 20)

todas as formas de atividades físicas que, através de uma participação organizada ou não, têm por objetivo a expressão ou melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados na competição a todos os níveis.

O legislador constitucional português consagrou o direito à cultura física e ao desporto como direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Logo, o desporto é um fenómeno antropológico cercado de complexidades, capaz de congrega categorias essenciais à existência humana em um espetacular dinamismo que envolve: corpo e movimento, rendimento e lazer, jogo e trabalho.

Para Fabrício Valserra, uma só palavra não é suficiente para definir desporto, pois este seria “toda função desinteressada, nobre e higiênica cujos fins consistem em dar esparecimento ao espírito, energia à vontade e beleza pujante ao corpo.”⁹

A Grécia foi o berço do desporto e os jogos daquele povo eram verdadeiras festas populares, conforme lição de Marcelo Jucá que aponta como principais provas: a corrida de estádio, corrida do duplo estádio, corrida de fundo, luta, pentatlo, corrida de cavalos montados, dentre outros.¹⁰

Na Grécia o desporto era crença, em Roma era instinto e a partir do século XX passa a ser ideal. Na Idade Média os princípios helênicos e romanos foram mesclados. O cristianismo superou a crença do Olimpo; a alma dos homens variou de pouso. Os bárbaros vulneraram o Império de Roma. A liberdade, tão sonhada pelo povo culminou no servilismo.

As armas e os cavalos abriram cenário à vida desportiva: a destreza da equitação e o manejo da espada; a caça, o torneio e a justa. “A cavalaria ilumina-se nos adornos fidalgos da sociedade e ensombreia-se no vandalismo das aventuras que armaram uma decadência levada ao ridículo por Cervantes.”¹¹

Mário Trigo lembra que o cavalo é o protagonista de uma grande variedade de desportos, que vão desde as exibições circenses da antiguidade e passam pelas proezas dos cavaleiros da era medieval, até os nossos tempos. Na Praça do Povo e na Praça de Veneza, em Roma, eram realizadas corridas de cavalos sem jóqueis. Com o passar dos

⁸ MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Constituição Europeia. O fim do “Dilema de Hamlet”**. Almedina, 2004. p. 30.

⁹ VALSERRA, Fabrício. **Historia del Deporte**. Editora Plus Ultra : Madrid-Barcelona, 1944 – p. 15.

¹⁰ JUCÁ, Marcelo. **Justiça Desportiva e suas Decisões: Estudo de Casos**. Quartier Latin, 2018 – p. 15.

anos novas modalidades desportivas passam a ser criadas para esse belo animal, alguns até típicos, como o Polo e a Tourada, além de muitos outros.¹²

Os próprios animais possuem instinto para o jogo. Ao afirmar que o jogo é mais antigo que a cultura, Huizinga demonstra que os animais brincam tal como os homens.¹³ Todavia, tal fenômeno não é considerado como desporto, na medida em que para a configuração deste é necessária a presença humana.

A utilização de animais nas práticas desportivas é algo que está profundamente arraigado na cultura de diversos países há muitos séculos, razão pela qual será analisada no presente estudo a possibilidade de se classificar como sendo desporto a atividade humana na qual há a utilização de animais.

¹¹ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 16/17.

¹² TRIGO, Mário. **O Eterno Futebol**. Thesaurus Editora : Brasília, 2005 – p. 297.

¹³ HUIZINGA, Johan. **Homo Ludens**. Ed. Perspectiva : São Paulo, 2014. p. 4.

CAPÍTULO I. O DESPORTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

1.1. Direito ao Desporto:

O desporto está diretamente ligado com a própria história do ser humano¹⁴ e pode ser tratado como um instinto que move o homem a desenvolver harmoniosamente as suas faculdades corporais e de seu espírito, através de exercícios que são constantemente aperfeiçoados e que também proporcionam prazer.

Esse harmonioso desejo de desenvolver alma e corpo humanos de forma conjunta é encontrado pela primeira vez na Grécia. Logo vai perdendo a sua nitidez até que desaparece em Roma, mas volta a viver na Idade Média, na época dos torneios. No Renascimento esse desenvolvimento volta a ganhar vida, mas desaparece, pela segunda vez, em plena Idade Moderna. Ainda que com timidez, volta a aparecer no século XVIII e floresce, de forma esplendorosa no final do século XIX¹⁵.

João Correia Boaventura afirma que a palavra desporto tem origem na palavra inglesa “sport”, que, por sua vez, derivou do antigo francês “desporter”, cujo significado é divertir, exercitar, ou “déporter”, do latim, “deportare”, conduzir-se, divertir-se.¹⁶

A vida que nos é dada tem os seus minutos contados e, além disso, é nos dada vazia para que possamos preenche-la de alguma forma, como ensina o filósofo Ortega y Gasset.¹⁷ O desporto se traduz, portanto, em uma das formas de preenchimento desse espaço.

Foi somente no século XIX que o termo desporto se propagou na forma que é conhecida nos dias de hoje, ou seja, como um meio de educação física, nada obstante a prática desportiva ter nascido com o próprio homem.

Correia Boaventura lembra que o vocábulo surgiu pela primeira vez em 1828, precisamente no ano em que o iniciador e incrementador dos desportos modernos, Thomas Arnold, tomou posse no cargo de diretor do colégio de *rugby*, na Inglaterra.¹⁸

¹⁴ Afirma Fabrício Valserra que “El deporte es tan viejo como el mundo” (VALSERRA : 1944, p. 14). Pinturas rupestres demonstram que manifestações desportivas, tais como a dança, foram registradas nos primórdios, em cavernas.

¹⁵ VALSERRA, Fabrício. **Historia del Deporte**. Editora Plus Ultra : Madrid, 1944 – p. 15.

¹⁶ BOAVENTURA, João Correia. **Direito Desportivo. Subsídios para um Código Penal Desportivo**. Lisboa : [sn], 1958 – p. 42.

¹⁷ ORTEGA y GASSET. **Sobre a Caça e os Touros**. Edições Cotovia : Lisboa, 2009 – p. 18.

¹⁸ (BOAVENTURA : 1958 – p. 43)

Essa pode ser considerada a gênese do desporto moderno e está associada à afirmação do capitalismo industrial do século XIX. Na lição de Maria José Carvalho, foram quatro os elementos que contribuíram para a institucionalização do desporto moderno: (i) A influência de Thomas Arnold na moralização e regulamentação das atividades desportivas nos colégios ingleses; (ii) a história das classes sociais inglesas (a aristocracia e os seus clubes por um lado e por outro a *gentry*, classe de operários industriais) na assunção do desporto; (iii) as lutas religiosas e políticas e (iv) a cultura Vitoriana combinada com a afirmação do Império colonial.¹⁹

O jurista português João Leal Amado afirma que a mais precisa definição de *desporto* no tocante ao elo laboral/profissional é da do sociólogo francês Magnane, ao afirmar que “o desporto constitui uma atividade de lazer cuja dominante é o esforço físico, participando simultaneamente do jogo e do trabalho, praticada de forma competitiva, comportando regras e instituições específicas; e suscetível de se transformar em atividade profissional”.²⁰

A Carta Europeia do Desporto o define como:

todas as formas de atividade física que, através de uma participação organizada ou não, têm por objetivo a expressão ou o melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados na competição a todos os níveis.

Contudo, deve ser destacada a crítica feita por Artur Flamínio da Silva a esse conceito em razão da ausência de conteúdo jurídico, razão pela qual o referido jurista conceitua desporto como “a actividade física humana desenvolvida no quadro de uma competição organizada e regulada de acordo com regras produzidas por uma federação desportiva nacional ou internacional.”²¹

Entretanto, a “atividade física humana” mencionada na definição acima reproduzida deve ser interpretada de maneira abrangente, englobando-se nesse conceito

¹⁹ CARVALHO, Maria José. **Elementos Estruturantes do Regime Jurídico do Desporto Profissional em Portugal**. Coimbra Editora, 2009. p. 12/13.

²⁰ AMADO, João Leal. **O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo**. Coimbra Editora - p. 19

²¹ SILVA, Artur Flamínio. **A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal**. 1ª edição. Almedina, 2017. p. 45/46.

atividades humanas híbridas em que a atividade física do ser humano é desenvolvida em conjunto ou com o auxílio de animais²².

Importante destacar que uma disputa entre dois animais não poderá ser considerada como atividade desportiva, na medida em que é essencial que haja um elemento, mínimo pelo menos, da atividade humana. Tal fato se justifica na medida em que o conceito de desporto é definido como atividade física ou psíquica que pressupõe a obediência de regras pré-estabelecidas. Na medida em que a razão a atributo da raça humana, os animais podem no máximo ser adestrados, mas não raciocinar ao ponto de cumprir regras.

De acordo com Artur Flamínio, a assertiva acima mencionada compreende um elemento organizativo que se manifesta na existência de uma instituição responsável pela regulação da atividade desportiva, sendo que esse elemento organizativo estaria relacionado ao conjunto de regras que regem a atividade desportiva, bem como a existência de uma autoridade máxima responsável por assegurar a lisura e cumprimento dessas regras.²³

Uma corrida de galgos²⁴ envolve altas apostas e tem adeptos em países como os Estados Unidos da América, Austrália, Irlanda, México, Espanha e Portugal. Entretanto, não se pode afirmar que se trata de desporto, pois não há a atividade humana.

A corrida de galgos provoca polémica em Portugal, devendo ser destacado o Projeto de Lei n.º 1095/XIII/4^{a25}, de autoria do Partido Pessoas-Animais-Natureza

²² Um exemplo de atividade física humana exercida com o auxílio de animais é a equitação, conforme exemplo de ARTUR FLAMÍNIO SILVA. *Op. Cit.* . p. 47.

²³ SILVA, Artur Flamínio. **A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal**. 1ª edição. Almedina, 2017. p. 47.

²⁴ A Corrida de Galgos é considerada uma das mais antigas práticas caninas e datam desde o primeiro século antes de Cristo, perpetuadas na tradição Persa. Desde então, muita coisa mudou. A partir do fim do século XIX, ocorrem às primeiras corridas de Galgos com caça em cinódromos, uma espécie de terreno artificial próprio para essas competições. A prática ganhou uma grande popularidade nas décadas de 30 e 40, principalmente nos Estados Unidos, e eram bases de apostas milionárias. Na Flórida a corrida de galgos resiste graças a uma lei de 1931 que legalizou as apostas nas corridas de cães e cavalos. As regras são as seguintes: 1 - Seis cães são postos num posto de partida (starting-box); 2 - Através de um sinal, os cães são soltos em uma pista de formato oval feita de areia ou grama; 3 - Nas laterais do circuito, há um corrimão onde fica um coelho mecânico que é puxado em alta velocidade por um motor (ou um cabo) no trilho do anel, assim que os cães são soltos. As raças que participam são necessariamente cães da raça Galgo, ou seja, Whippets, Borzóis, Afghans, Greyhounds, entre outros. Disponível em <http://www.guiapetecia.com.br/artigo/55-o-lado-negro-das-corridas-de-galgo.htm> . Acesso realizado em 19/08/2018.

²⁵ De acordo com o referido projeto, fica proibida a realização de corrida de cães em todo o território português. Além disso, quem promover, por qualquer forma, tais corridas, nomeadamente através da organização de evento, divulgação, venda de ingressos, fornecimento de instalações, prestação de auxílio

(PAN), que determina a proibição da corrida de galgos por entender que os cachorros são submetidos a treinamentos violentos e usualmente são abandonados.

A proteção desses animais decorreria do reconhecimento da própria natureza e da dignidade destes enquanto seres vivos sensíveis, a ensejar a criação de um quadro jurídico adaptado às suas especificidades.

A justificativa do projeto reside ainda no fato dos animais não serem mais considerados coisas e sim “seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude de sua natureza”, conforme preconiza o artigo 201º -B do Código Civil português. Além disso, tal prática não teria a menor tradição em Portugal, nada obstante, na exposição de motivos o referido projeto, a corrida de galgos ser definida como *desporto organizado e competitivo*.

Outrossim, são os cães considerados animais de companhia, logo, tendo sido introduzido novo regime penal pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, há, no ordenamento jurídico português uma proteção penal para os cães, de acordo com o PAN.

A caça, por exemplo, é considerada uma atividade desportiva, pois envolve a atividade humana e que, de acordo com Ortega y Gasset²⁶, está diretamente relacionada com a felicidade. De acordo com o filósofo espanhol, um dos poucos textos sobre a arte da caça que da Antiguidade nos restam é o *Cynegetikós*, de Arriano, que escrevia nos tempos de António Pio e Marco Aurélio. O livro data dos primeiros anos do século II da nossa era e descreve as caçadas dos Celtas e estuda os modos de caçar de cada camada social, ressaltando o autor que todos caçavam, independentemente da condição social de cada um.

Ortega Y Gasset sugere que já na época neolítica a caça detinha traços de privilégio. “O homem neolítico que cultivava já a terra, que domestica e cria animais, não precisa, como o seu antecessor paleolítico, de nutrir-se principalmente do trabalho venatório. Deixando de ser forçosa, a caça eleva-se ao desporto”²⁷

material ou qualquer outra atividade dirigida à sua realização, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa.

²⁶ ORTEGA y GASSET. **Sobre a Caça e os Touros**. Edições Cotovia : Lisboa, 2009 – p. 24.

²⁷ “Caçar é um *mester* duro, que exige muito do homem: há que estar treinado, enfrentar cansaços extremos, aceitar o perigo. Implica toda uma moral da mais egrégia elegância. Porque o caçador que aceita a moral desportiva cumpre os seus mandamentos na maior solidão, sem outras testemunhas nem outro público que os picos serranos, a vaga nuvem, a azinheira austera, a trémula sabina e o animal que aí passa. A caça é semelhante à regra monástica e à disciplina militar. (ORTEGA y GASSET : 2009, p. 27)

A caça pode ser definida²⁸ como um método que um animal se utiliza para apoderar-se, vivo ou morto, de outro que pertence a uma espécie vitalmente inferior à sua. Vice-versa, essa superioridade do caçador sobre a peça não pode ser absoluta se tem de haver caça. Se um desses animais for o homem, estaremos diante de uma prática desportiva, o que não irá ocorrer quando estiverem presentes, um tigre e um coelho.

Durante muitas décadas o desporto no Brasil foi relegado a segundo plano. Esse quadro de desprezo começa a ser alterado no ano de 1985, a partir do Decreto presidencial n.º 91.452, que instituiu a Comissão de Reformulação do Desporto Brasileiro, cujo trabalho final culminou com a apresentação de oitenta indicações para substancial transformação do desporto no país, além de um documento denominado *Uma Nova Política para o Desporto Brasileiro – Questão de Estado*.²⁹

A referida Comissão foi presidida pelo notável professor Manoel José Gomes Tubino, que consolidou memorável relatório com seis questões³⁰ de grande relevância para o processo desportivo brasileiro e que contribuiu para a reversão de um quadro de absoluta letargia que imperava naquela época, a partir da formulação de um conceito de desporto para o Brasil, considerando-o como fenômeno social e premissa do direito à prática desportiva para os brasileiros, estabelecendo como formas de exercícios desse direito as manifestações desporto-educação, desporto-participação e desporto-performance.

As conclusões apresentadas pela Comissão foram essenciais para identificar a importância do desporto e assegurar garantias constitucionais para esse fenômeno, com a possibilidade de adoção de meios de fomento pelo Estado, mas sem a intervenção do ente público.

Nos dias atuais o desporto é um fenômeno jurídico e por se constituir como um dos direitos do homem com preponderante função social é um bem constitucionalmente protegido por força da disposição contida no art. 217 da CRFB.

²⁸ Definição de caça de Ortega y Gasset (2009, p. 39).

²⁹ TUBINO, Manoel José Gomes. (org.) **Repensando o Esporte Brasileiro**. 1ª edição, São Paulo : Ibrasa, 1988. p. 15-16.

³⁰ 1ª questão – Da reconciliação do esporte e sua natureza; 2ª questão – Da necessidade de redefinição de papéis dos diversos segmentos e setores da sociedade e do Estado em relação ao esporte; 3ª questão – Das mudanças jurídico-institucionais; 4ª questão – Da carência dos recursos humanos, físicos e financeiros comprometidos com o desenvolvimento das atividades desportivas; 5ª questão – Da insuficiência de conhecimentos científicos aplicados ao esporte; 6ª questão – Da imprescindibilidade da modernização de meios e práticas do esporte. (TUBINO : 1988, p. 15).

O art. 79º da Constituição Portuguesa que “Todos têm direito à cultura física e ao desporto” e de acordo com José Manuel Meirim, “O direito ao desporto situa-se no domínio dos direitos fundamentais, como direito cultural”³¹

É lapidar a assertiva do professor Alexandre Miguel Mestre quando demonstra os claros benefícios que são levados para a sociedade quando o legislador eleva o desporto à âmbito constitucional. Neste sentido, afirma o professor português que:

ao constitucionalizar-se o desporto, o cidadão pode exigir mais do Governo, já que mais claramente se assume que o desporto deve ser visto não apenas como um *hobby* mas sim como um direito, o direito ao desporto, ao qual está inerente uma determinada política desportiva, qual, por seu turno, deve ser o mais democrática possível nos seus destinatários – a generalização do acesso à prática desportiva é o mote.³²

O desporto passou de um mero fenómeno social para se transformar em um fenómeno cultural de massas dos mais importantes, razão pela qual no preâmbulo dos Estatutos do Conselho Ibero-Americano do Desporto, para justificar a criação dos Estatutos para o Conselho em destaque, consta que o desporto “pode ser praticado por indivíduos sem distinção de cor, raça, sexo ou classe social, que visa o respeito universal dos direitos e liberdades fundamentais do homem;” [...] ³³

Afirma o autor português Correia Boaventura que três elementos são essenciais para se caracterizar a atividade desportiva. A saber: risco, luta e competição.³⁴

Com efeito, a competição pressupõe regras e regulamentos.

Demonstrada a necessidade e importância do direito ao desporto, importante se faz conceituar o direito do desporto, como forma de diferenciar ambas as situações que semanticamente podem guardar semelhança, mas que na prática são situações completamente distintas.

³¹ MEIRIM, José Manuel. **Desporto a Direito**. As crônicas indignadas no público. Coimbra Editora, 2006. p. 93.

³² MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Constituição Europeia. O fim do “Dilema de Hamlet”**. Almedina, 2004. p. 29.

³³ BARBOSA, Nuno. Costa, Ricardo. **Leis do Desporto**. 2ª edição. Almedina, 2010. p. 238.

³⁴ BOAVENTURA. João Correia. **Direito Desportivo. Subsídios para um Código Penal Desportivo**. Lisboa : [sn], 1958 – p. 52.

As disposições inerentes ao direito do desporto surgem dos regulamentos, regras e preceitos criados pela própria instituição do desporto e que constituem a legislação desportiva.

Ao escrever “Temas Atuais de Direito Desportivo”³⁵, ponderei que o direito do desporto é uma realidade contemporânea que pode ser analisado por diferentes prismas consoante a história, a cultura e as estruturas jurídicas dominantes em uma determinada sociedade.

A globalização é um fenómeno que está diretamente ligado ao desporto. Além daqueles tradicionais e já consagrados, países sem tradição no futebol, por exemplo, passaram a se dedicar à difusão da modalidade ao atrair profissionais de outros países já consagrados mundialmente. Assim aconteceu com o Japão, a Coreia e a China.

O aumento do interesse da população por determinada prática desportiva certamente acarreta o correspondente aumento das demandas ligadas ao direito desportivo.

De acordo com Michael Beloff, Tim Kerr, Marie Demetriou e Rupert Beloff³⁶, a reivindicação para que o desporto tenha um sistema legal próprio surge da sua importância na vida social antiga e moderna, sendo o desporto conceituado como uma das atividades de lazer mais importante da sociedade. É, portanto, uma forma primária e atávica de auto-expressão³⁷.

Os princípios são os alicerces sobre os quais todo um sistema jurídico nasce e evolui, podendo levar anos para a sua consolidação, eis que proveniente dos costumes. Ao contrário do que acontece com as normas jurídicas, entre os princípios não existe uma hierarquia.

Em célebre estudo acerca deste importante tema o professor Álvaro Melo Filho, com propriedade, afirma que o Direito Desportivo teve os seus alicerces fixados nos diversificados interesses dos atletas, clubes, ligas, federações, empresas vinculadas ao desporto, patrocinadores, meios de comunicação, intermediários de jogadores, árbitros e torcedores, investidores, ao projetarem-se no campo jurídico.

³⁵ VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. **Temas Atuais de Direito Desportivo**. Editora LTr : São Paulo – 2015 – p. 96

³⁶ BELOFF, Michael; KERR, Tim; DEMETRIU, Marie e BELOFF, Rupert. **Sports Law**. Hart Publishing : Oxford – 2ª edição - p. 3

³⁷ Tradução livre. Texto original: “The claim of sport to have a system of law of its own arises from its importance in ancient and modern social life. Sport is one of society’s most important leisure activities. It is a primary and atavistic form of self-expression. In BELOFF, Michael, *Op Cit*. P. 3

Para João Leal Amado as relações entre desporto e direito não só existem como não poderiam ser mais estreitas, tendo em vista que a própria existência do desporto pressupõe, invariavelmente, regras técnicas. Afinal, qualquer pessoa pode correr, nadar e brincar com uma bola sem que esteja submetida a qualquer regra. Contudo, ninguém poderá ganhar uma corrida ou disputar um jogo sem regras que definam requisitos básicos, como por exemplo, a distância a ser percorrida, ou a forma com a qual a bola é jogada.³⁸

Com efeito, a regra é inerente e fundamental ao desporto. Tanto é verdade que a própria Constituição Federal assegura a prerrogativa e independência da Justiça Desportiva, cuja competência será a de julgar casos ligados à disciplina e competição.

Desta forma, o Direito Desportivo possui peculiaridades e traços marcantes que o difere dos clássicos ramos do Direito, razão pela qual, como ramo jurídico que atravessa transversalmente o ordenamento jurídico, o Direito Desportivo tem a característica de, ao mesmo tempo, aglutinar institutos e técnicas próprias de outros setores jurídico e condensar elementos “de normatividade originária, “extraestatal e internacional”, conforme explica Álvaro Melo Filho.

Ensinam os professores Ângelo Vargas, Pietro Vargas e Ricardo Miguel que a prática desportiva faz com que algo espontâneo que surge em um encontro entre conhecidos deixe de existir para encontrar amparo no complexo axiológico das sociedades, inclusive fazendo por merecer os atributos protetivos oriundos dos ordenamentos jurídicos.³⁹

³⁸ AMADO, João Leal. **O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo**. Coimbra Editora - P. 19

1.2. Inter-relação do Desporto com Saúde, Democracia, Cultura e Costume

O desporto é um direito fundamental e goza de proteção constitucional tanto em Portugal quanto no Brasil, a demonstrar a importância que o legislador constituinte atribuiu a esse fenómeno.

E não poderia ser diferente, na medida em que estamos diante de um fato que está ligado com a saúde, a democracia e cultura de um povo, razão pela qual, eventual limitação desse direito coloca em risco pilares vitais de uma sociedade.

O desporto está umbilicalmente ligado à saúde.

O professor João Lyra Filho lembra que:

a despeito da descoberta das origens microbianas de tantos males, a higiene seria forma passiva de política sanitária, imposta à prática do dever de prevenir o recrutamento da fadiga influenciada pela sobrecarga do trabalho fabril. O desporto veio conjugar e animar energias debilitadas, alentando o espírito que ameaçava dissolver-se, iluminando a alma fechada à evasão do sentimento e renovando as forças exaustas do homem.⁴⁰

Certo é, que o desporto, além do seu carácter de hipercompetitividade (ou de recreação), também pode proporcionar a prática de exercícios físicos. Ensina Jean Marcel Oliveira que o desporto possui função:

higiênica, educativa, biológica e de promoção social, o que o tornou muito útil ao homem no final do século XVIII, quando este passou a ter o seu trabalho realizado por meio de máquinas e, deste modo, tornou-se sedentário, já que ficava preso ao ar viciado das fábricas e oficinas.⁴¹

Os registros históricos nos contam que ao ser “substituída a antiga artesanania gremial do medievo pela fabricação capitalista e proletária, ocorreu que as gerações

³⁹ VARGAS, Ângelo. VARGAS, Pietro. MIGUEL, Ricardo. **O dinamismo do processo civilizador e o hodierno conceito de desporto: Os e-Sports em questão.** In E-Sports e o Direito. VARGAS, Ângelo. MIGUEL, Ricardo. FACHADA, Rafael. LOPES, Luciana. CREF6/MG – 2018. p. 13.

⁴⁰ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo.** 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 18.

⁴¹ OLIVEIRA, Jean Marcel. **O Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol.** Editora LTr : São Paulo – 2016. p. 21

humanas, depauperadas pela falta de exercícios físicos, não puderam resistir ao esforço exigido pelo maquinismo e pela organização do trabalho intensivo.”⁴²

O desporto relacionado à proteção da saúde é enaltecido por diversos países, como bem destaca Andrés Dominguez ao afirmar que “El valor del deporte como protector de la salud está universalmente reconocido, de ahí que los poderes públicos de muchos países consideren el deporte como parte de la función social de la protección y promoción de la salud”⁴³

Os benefícios físicos, psíquicos, sociais, emocionais e espirituais que derivam da prática desportiva são virtudes já conhecidas, mas existem situações que transcendem a este plano, como destaca Francesc Torralba e Ismael Santos, ao afirmarem que o desporto é muito mais que uma atividade física, na medida em que compreende uma atividade integral, holística, capaz de alterar, desenvolver e ativar todas e cada uma das dimensões do ser humano, as visíveis e invisíveis, as materiais e imateriais.⁴⁴

Além de todos os benefícios relacionados à saúde e ao bem estar do indivíduo, o desporto gera benefícios de ordem política, por se tratar de um poderoso agente da democratização social, conforme afirmação feita por Sílvio Lima⁴⁵, na longínqua década de 1930, quando as primeiras normas acerca do desporto foram editadas no Brasil.

Na lição de João Lyra Filho, as atividades desportivas devem ser constantemente estimuladas pelos estadistas, “neste mundo impiedoso em que a metade do trabalho útil se esgota em dar combate ao trabalho nocivo.” Outrossim, é fundamental que o homem compreenda através do desporto a importância da submissão às regras dos jogos e o respeito à autoridade da ordem hierárquica. Na lição do professor brasileiro acima citado, tal fato predispõe a aceitar o chefe e a abominar o tirano ou o ditador.⁴⁶

Tal afirmação se baseia no fato do desporto constituir uma escola permanente de democracia saudável, na medida em que o “desportista baseia o seu prestígio, ou fundamenta os seus méritos, não sobre privilégios de casta, de herança ou de riqueza,

⁴² LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 17/18.

⁴³ DOMINGUEZ, Andrés Gil. **El Derecho al Deporte Y El Derecho del Deporte**. In Cuadernos de Derecho Deportivo, Nº 1 - 2001. NAVÍA, Ricardo Frega (Director). Ad Hoc. Buenos Aires : 2001. p. 26.

⁴⁴ SANTOS, Ismael. TORRALBA, Francesc. **Inteligencia espiritual y deporte**. 1ª edição, Barcelona : Plataforma Editorial, 2016 – p. 12.

⁴⁵ LIMA, Sílvio. **Ensaio sobre o Desporto**. 1ª edição, Lisboa : Livraria Sá da Costa : 1937, p. 7.

⁴⁶ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 23.

mas sobre autênticas, irrefragáveis qualidades pessoais adquiridas laboriosamente mercê de um esforço individual, livre, paciente e disciplinado.”

As posições hierárquicas do competidor vitorioso são alcançadas através de postulados denominados por Sílvio Lima de “político-desportivos” enumerados da seguinte forma: 1) todos os concorrentes são iguais em direitos e deveres perante as provas; 2) todos os concorrentes observarão o fair-play, ou seja, o jogo limpo, transparente e justo, sem tachas nem véus hipócritas; 3) só será proclamado vencedor o jogador que tiver revelado a mais sólida aptidão desportiva.⁴⁷

Essas são regras básicas de condutas desportivas que consagram o princípio democrático do desporto, na medida em que podem ser consideradas como verdadeira Declaração dos Direitos dos Desportistas e dos Torcedores, razão pela qual devem ser seguidas tanto nas modalidades individuais quanto nas coletivas.

Em sua “Colectânea de Legislação do Desporto”, o professor português Alexandre Miguel Mestre destaca a Lei de Bases e Actividade Física e do Desporto, cujo Artigo 2º, 1 expõe que “todos têm direito à actividade física e desportiva, independentemente da sua ascedência, sexo, raça, etnia, língua, território de origem, região, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual”. Por sua vez o número 2 do referido artigo determina que “a actividade física e o desporto devem contribuir para a promoção de uma situação equilibrada e não discriminatória entre homens e mulheres”.⁴⁸

Resta demonstrado, que a função do legislador foi a de promover o desporto a um importante mecanismo de integração social.

É íntima a ligação do desporto com a cultura.

Ao citar Frobenius e Spengler para contextualizar o “criacionismo panculturalista”, Oliveira Viana lembra que para os referidos pensadores a cultura era um ser dotado de vida, com uma evolução própria, independente da do homem, vivendo sobre ele e o atravessando, mas sem qualquer interferência do homem neste processo evolutivo, ou seja, as culturas são organismos, seres vivos de ordem superior,

⁴⁷ LIMA, Sílvio. **Ensaio sobre o Desporto**. 1ª edição, Lisboa : Livraria Sá da Costa : 1937, p. 8.

⁴⁸ MESTRE, Alexandre Miguel (org.). **Colectânea de Legislação do Desporto**. AAFDL Editora, 2017. p. 21.

pertencentes, assim como os animais e as plantas, à natureza viva de Goethe e não à natureza morta de Newton.⁴⁹

No ano de 1985, João Lyra Filho⁵⁰ apontava que no Brasil a preponderância do futebol era notória e concedia breves pausas apenas para os fandangos carnavalescos, pois os atrativos da cultura intelectual ainda não despertavam a preferência de nosso povo. Enquanto isso, atletas que remavam nas regatas de Oxford e Cambridge eram capazes de traduzir Homero, Tácito ou Plauto. Por essa razão, fazia cada vez mais sentido ao professor brasileiro o ditado nascido na França: “dis moi quel est ton loisir, je te dirai quelle est ta culture”.⁵¹

As dimensões continentais do Brasil proporcionam uma espetacular diversidade cultural que são peculiares em cada região do país. É bem verdade que o futebol continua a exercer uma predominância, mas, sem embargo, não se pode perder de vista a influência cultural em práticas desportivas como, por exemplo, os jogos dos povos indígenas, a capoeira e a vaquejada.

Na Região Centro Oeste e Norte do Brasil, no intuito de se preservar uma cultura milenar, foi criado um evento poliesportivo através de uma iniciativa indígena brasileira, que são os Jogos dos Povos Indígenas, que contempla inúmeras modalidades, dentre elas, o Arco e Flecha, Arremesso de Lança, Natação com travessia de rio, Cabo de Guerra, Canoagem, Corrida de Tora (Jãmparti), Futebol masculino e feminino, Corrida de velocidade (100m), Corrida de fundo (5.000m), Cabo de Guerra, demonstrações de Zarabatana, Kô, Jãmparty, Jawari, Kagót, Kaipy, Katukaywa, Ronkrã, Tihimore e Xikunahity⁵².

⁴⁹ VIANA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Conselho Editorial do Senado Federal. Brasília – 1999. p. 64/65.

⁵⁰ LYRA FILHO, João. **Introdução à Psicologia dos Desportos**. Ed. Record – 1983. p. 45.

⁵¹ Em tradução livre: “me diga qual é o seu hobby, e eu te direi qual é a sua cultura”.

⁵² De acordo com informações obtidas no sítio eletrônico do Ministério do Esporte do Brasil, as modalidades acima descritas correspondem a: **KÔ**: Prova de velocidade semelhante ao revezamento 4x400m do atletismo, é praticada somente pelos povos Gavião Parkatêjê e Kiykatêjê, originários do sul do Pará. Duas equipes de atletas (casados e solteiros) correm em círculo, revezando-se a cada quatro atletas, usando uma varinha de bambu, espécie de bastão que vai passando de mão em mão. Eles darão voltas até chegar ao último atleta. Ganha quem completar o revezamento primeiro. **CORRIDA DE TORAS**: Apresentada por atletas (homens e mulheres) dos povos Xavante, Krâho, Kanela e Gavião Kyikatêjê. **JÃMPARTI**: Corrida de tora praticada pelos povos Gavião Parkatêjê e Kiykatêjê do sul do Pará. Obedece praticamente aos mesmos rituais de outros povos, mas há uma peculiaridade: o uso de toras com peso superior a 100 quilos e diâmetro com mais de 1,60m, que podem ser carregadas por dois atletas. É realizada sempre no fim das corridas de tora tradicionais, dando o sentido de sincronismo, harmonia e força. As mulheres também participam. Não há um prêmio para o vencedor – somente a força física e a resistência são demonstradas. **JAWARI**: Praticado exclusivamente pelos povos indígenas habitantes do Alto Xingu, localizado no Mato Grosso. É jogado com 15 ou mais atletas de cada lado, em campo aberto de tamanho similar ao do futebol. Cada time se posiciona agrupado. Um atleta de cada lado,

A própria capoeira, devidamente reconhecida como desporto, tem origem africana, mas com características tipicamente brasileiras.

João Lyra Filho define a capoeira como uma forma altamente complexa de combate, cuja sua origem foi desenvolvida pelos escravos fugitivos, que precisavam desenvolver alguma vantagem para enfrentar os capitães do mato que andavam

simultaneamente, sai à frente de sua equipe com uma flecha, como que dançando para arremessar ou evitar ser acertado pelo oponente que está à sua frente. Quem for acertado “morre” e está fora do jogo, até restarem os dois últimos. Quem “matar” o outro ganha o jogo. Esse evento é precedido do ritual do canto tradicional yawari tulukay, em que as mulheres participam. No fim, todos dançam e cantam juntos. Os atletas recebem uma pintura corporal especial para evento com barro branco uêiki. **KAGOT**: Praticada pelos povos Xikrin e Kayapó do Pará, assemelha-se ao Jawari, porém com algumas características peculiares, típicos do grupo que fala a língua do tronco Macro-Jê. É uma atividade com flecha, jogada com 15 ou mais atletas de cada lado, em campo aberto de tamanho similar ao do futebol. As flechas são preparadas sem a ponta, substituída por um invólucro de palha ou coco, de maneira que não causem ferimentos ao atingir o guerreiro. Depois dos rituais tradicionais de cantos e danças, o jogo se inicia com as equipes divididas e agrupadas uma de frente para outra. Um guerreiro de cada equipe vai ao centro do campo – ambos com uma flecha na mão – e provoca o adversário. Um deles toma a iniciativa de procurar acertar o oponente com o lançamento da flecha. O guerreiro que vai ser o alvo espera “dançando”, no sentido de evitar ser atingindo. Ao flechar o oponente, ganha-se o ponto; errando, o arremessador vira alvo e assim sucessivamente até restarem apenas dois competidores dentro do campo. Ganha a equipe que “matar” o último guerreiro da equipe adversária. Após o evento, todos dançam e cantam juntos. Os atletas recebem pintura corporal especial e indumentárias características para a modalidade. **KAIPY**: Exercício de tiro com flechas praticado pelos povos Gavião Parkatêjê e Kiykatêjê do sul do Pará, com o objetivo de treinar as habilidades dos arqueiros. As flechas são atiradas em um alvo preparado no chão com folhas de palmeira, que são dobradas, deixando o caule da folha apoiada sobre duas madeiras fixadas no solo. A uma distância entre cinco e dez metros, o guerreiro atira em direção à dobra, fazendo com que a ponta da flecha acerte bem rente ao caule, resvalando como se fosse uma mola. A flecha ganha impulso e vai em direção a um alvo fixo normal, pontuando nos acertos predeterminados. Outra forma de competição dessa mesma modalidade é tentar arremessar a flecha mais longe. **KATUKAYWA**: Espécie de jogo de futebol em que o “chute” é feito com o joelho. Praticado pelos indígenas habitantes do Parque Nacional do Xingu, no estado do Mato Grosso. **RONKRÂ**: Esporte coletivo praticado pelo povo Kayapó, do Pará. Semelhante ao hóquei sobre grama, é jogado em um campo de tamanho similar ao do futebol. Os jogadores são divididos em dois times, com 10 ou mais atletas de cada lado. De posse de uma espécie de borduna (bastão), cada atleta tem o objetivo de rebater uma pequena bola feita de coco, especialmente preparada para a modalidade. Os atletas de cada time se posicionam em fila dupla de frente para o adversário, colocando o bastão no chão. A bola é posicionada no centro para que uma das equipes dê a primeira rebatida, iniciando o jogo. Os atletas saem lateralmente de suas posições para defender, rebater para o campo oposto ou para o companheiro de frente, até chegar à linha de fundo e ultrapassá-la, marcando o ponto. De acordo com informações dos Kayapós, a prática do esporte começou a ser abandonada porque estava se tornando muito violenta, com graves contusões nos competidores. Curiosamente, a modalidade tem muita semelhança com um dos esportes mais populares do Canadá, o lacrosse, que tem origem indígena. **TIHIMORE**: Jogo de arremesso com bola de marmelo, praticado pelas mulheres do povo Paresi, do Mato Grosso. **XIKUNAHATY (ZIGUNAHITI)**: Espécie de “futebol de cabeça”, com bola de látex fabricada pelos povos Paresi, Nambikwara e Enawenê Nawê, do Mato Grosso.

ZARABATANA: Arremesso de dardos com zarabatanas, praticado pelo povo Matis, originário do Amazonas. As LUTAS CORPORAIS são classificadas em: AIPENKUIT: Praticado pelo povo Gavião Kyikatêjê (somente homens), do estado do Pará; HUKA-HUKA: Praticado pelos povos xinguanos (homens e mulheres); IWO: Praticado pelo povo Xavante, do Mato Grosso; e IDJASSÚ: Praticado pelo povo Karajá, da Ilha do Bananal.

Disponível em: <http://www.esporte.gov.br/index.php/institucional/esporte-educacao-lazer-e-inclusao-social/jogos-indigenas/modalidades> . Acesso em 11.08.2018.

armados. Uma luta sem contato físico contínuo, em que rasteiras e golpes de cotovelo inesperados, giros rápidos e rodopios súbitos confundem o adversário.⁵³

Em célebre parecer dirigido ao Ministério do Esporte o jurista Álvaro Melo Filho define a capoeira⁵⁴ como uma expressão brasileira:

com plúrimas formas, fazendo uma simbiose entre desporto, defesa pessoal, cultura popular e música, tanto que, para Dias Gomes *o capoeira é um artista e um atleta, um jogador e um poeta*. Em sede desportiva, a capoeira caracteriza-se como modalidade que utiliza golpes, movimentos ágeis, chutes, rasteiras, cabeçadas e acrobacias em solo ou aéreas, como ocorre em todas as artes marciais.

No século XIX a prática era reprimida por policiais e magistrados, sob o argumento de se tratar de uma prática bárbara e perigosa.⁵⁵ Felizmente, os tempos persecutórios ficaram em um passado distante e no ano de 2007, a capoeira foi aclamada à condição de patrimônio imaterial brasileiro, com a chancela do Ministério da Cultura e atualmente está presente em mais de 150 países, conforme relata o Doutor em História Social, Maurício Barros de Castro.⁵⁶

Em sua obra clássica “Introdução ao Direito Desportivo” o professor João Lyra Filho associou a capoeira ao futebol como forma de demonstrar um estado de cultura cuja sobrevivência se prolonga, de forma diluída, inclusive nos sintomas de vida “psicosocial dos pretos e mulatos”. Neste sentido, concluía o magistral professor que

⁵³ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 55.

⁵⁴ O art. 22, da Lei n. 12.288/2010, é contundente ao afirmar que “a capoeira é reconhecida como desporto de criação nacional, nos termos do art. 217 da Constituição Federal.” De acordo com Álvaro Melo Filho, deve ser destacado que a Capoeira é o único desporto que tem reconhecimento e supedâneo explícito em ditame legal, dentre mais de uma centena de modalidades desportivas praticadas no Brasil. Outrossim, importante repontar, nesse passo, que enquanto na grande maioria das modalidades desportivas o praticante domina um objeto (bola, bicicleta, barco, raquete, etc), nos «desportos de combate», entre os quais se insere a Capoeira, dominar o adversário é o fim último – o objeto é neste caso um ser que age e reage, um ser que pensa e que sente. Nos “desportos de combate” não há um elemento dinâmico (ser humano) e um elemento físico (objeto), pois existem dois elementos dinâmicos, autônomos, criativos, dispondo de uma motricidade intencional, que se opõem e confrontam até se designar um superior ao outro segundo certos parâmetros. O fato de ambos procurarem a vitória, de um procurar submeter o outro confinado pelos critérios pré-determinados, o fato de um procurar dominar o outro segundo certas regras, o fato de um ter de se superiorizar ao outro para ser declarado vencedor encontra, de fato, a sua origem no universo guerreiro.

⁵⁵ ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. **Da “destrezadoméstico” à “ginásticanacional”: Narrativas Nacionalistas sobre a Capoeira**. In Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia da Universidade Federal Fluminense. p. 21.

⁵⁶ CASTRO, Maurício Barros. **A Memória do Corpo na Narrativa de Mestre João Grande**. In Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia da Universidade Federal Fluminense. p. 43.

por meio de seus fundamentos e práticas, o desporto colocava ao vivo revelações de cultura que interessam à fixação do retrato do Brasil.⁵⁷

O processo evolutivo de uma prática cultural em modalidade desportiva é complexo e é alvo de inúmeros preconceitos. Atualmente não se pairam mais dúvidas acerca da definição da capoeira. Entretanto, um longo caminho precisou ser percorrido, conforme ensina o professor Álvaro Melo Filho⁵⁸.

Em 1941, o Decreto 3.199, da era Vargas, estabeleceu as bases da organização dos desportos no Brasil, com a intenção de controle das atividades desportivas no país, com lastro na ideologia da identidade nacional. No art. 15 deste diploma a Confederação Brasileira de Pugilismo, entidade eclética fundada em 1933, foi considerada constituída, tendo a ela vinculado-se o Departamento Nacional de Luta Brasileira (Capoeiragem), por força de sua “natureza especial” e do ainda “número incipiente de associações” como assinalado no art. 10 do referido texto legal do Estado Novo. De acordo com Álvaro Melo Filho, este foi, de fato e de direito, o primeiro reconhecimento desportivo oficial da modalidade, onde a menção a Luta Brasileira evidencia ser este um desporto de criação nacional ou manifestação de uma expressão nacional.

No ano de 1953, o Conselho Nacional de Desportos expede a Deliberação n.º 71, de 14 de agosto de 1953, que, no seu art. 1º, outorga à Confederação Brasileira de Pugilismo competência para superintender a prática em todo o território nacional, de algumas modalidades como pugilismo, “vale-tudo”, luta livre e greco-romana, judô e a capoeira. Seria este, portanto, o segundo reconhecimento desportivo oficial obtido, sendo ressaltado pelo ilustre professor Álvaro Melo que, pela vez primeira, a modalidade capoeira é explicitamente referida como modalidade integrada no contexto da organização interna da Confederação Brasileira de Pugilismo. É relevante destacar que tal decisão ocorreu após uma exibição de capoeira no Palácio do Governo, quando o então Presidente Getúlio Vargas asseverou que “A Capoeira é o único esporte verdadeiramente nacional”.

⁵⁷ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 55.

⁵⁸ Parecer encaminhado pelo Professor Álvaro Melo Filho em setembro de 2013 ao Presidente da Comissão de Estudos Jurídicos Desportivos do Ministério do Esporte, visando a instruir ulterior decisão do colegiado do Conselho Nacional do Esporte - CNE sobre a plausibilidade da declaração de reconhecimento da Capoeira como modalidade desportiva de criação nacional.

O terceiro reconhecimento oficial da capoeira como uma modalidade desportiva, ocorreria no ano de 1972, exsurgida de ato do Conselho Nacional de Desportos, ao ratificar a fundação das Federações Estaduais de Capoeira, sob a jurisdição do Departamento Nacional de Capoeira da Confederação Brasileira de Pugilismo.

Já o quarto reconhecimento da Capoeira decorre da vinculação da Confederação Brasileira de Capoeira Desportiva (CBCD) ao Comitê Olímpico Brasileiro no ano de 1995, que a coloca como única entidade apta a dirigir, administrar e promover o desenvolvimento técnico da modalidade.

Em 2004, o quinto reconhecimento assenta-se no Ofício GM n. 408/2004, do Ministério do Esporte, autorizando a CBCD a utilizar a chancela do Ministério em todas as suas atividades institucionais, assim como para captação de recursos financeiros para empresas patrocinadoras. Neste documento, o então Ministro de Esporte, ressalta “o trabalho realizado em prol do desenvolvimento da capoeira, e em particular por se distinguir no âmbito internacional do desporto de identidade cultural e de criação nacional”.

Por fim, o sexto reconhecimento é de ordem legal e está estampado no caput do art. 22, da Lei n. 12.288, de 2010, quando explicita que “a capoeira é reconhecida como desporto de criação nacional, nos termos do art. 217 da Constituição Federal”.

Diante de sua notável importância, poderia o costume ser caracterizado como fonte de direito? Nesse sentido é lapidar a obra de Antonio A. Vieira Curia⁵⁹ que destaca corrente doutrinária que entende caracterizado o costume jurídico como fonte de direito, sendo necessária, para essa finalidade a satisfação de apenas dois requisitos: um material, consistente no comportamento difundido socialmente, e outro de ordem formal, compreendido na juridicidade desse comportamento; “restando deflagrada, entre ambos, uma relação de unicidade, já que simultâneos e indivisíveis – o comportamento cumpre-se porque é costume jurídico e o próprio cumprimento, enquanto realização social, reafirma a sua juridicidade, independentemente de quaisquer mediações institucionais”.

Destaca o autor que, por outro lado, que:

⁵⁹ (CURA, Antonio A. Vieira. **O Costume Como Fonte de Direito em Portugal**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 241, 74 Bol. Fac. Direito U. Coimbra 241. Coimbra, 1998 – p. 242/272).

há doutrinadores, como Pires de Lima e Antunes Varela, que compartilham o entendimento de que o costume apenas constituirá verdadeira fonte de direito quando houver reconhecido, pelo Estado, que normas jurídicas podem ser concebidas diretamente pela vontade popular, ou seja, não haveria, nesta concepção, compartilhada por Cabral de Moncada, fonte jurídica sem procedimento institucionalizado que garanta sua validade⁶⁰.

Finaliza António Cura que há correntes ainda mais exigentes, como a de Galvão Telles, que compreendem haver, outrossim, um requisito racionalidade a que erigido costume a fonte jurídica, sem prejuízo da necessidade de referendo estatal, vez que, neste entendimento, do costume, em si e por si, não sendo fonte jurídica, apenas exsurge obrigação se houver admissão pelo Estado, detentor exclusivo da legitimidade para criação jurídica. Desdobraria em inequívoca afirmação de superioridade da lei sobre o costume o requisito que atesta a necessidade de reconhecimento, pelo Estado, da idoneidade do costume a que caracterizada a sua juridicidade, no sentido de que a força formal do costume repouse amparo exclusivo na atividade estatal que o chancela (concepção estatista-legalista). Na opinião do autor, esta exigência torna-se particularmente perigosa no contexto de estados totalitários, não democráticos, em que não restaria sequer assegurado o exercício do poder pelos representantes da nação ou do povo, livremente eleitos.

Além disso, bem observa o autor português, que essa concepção condiciona a caracterização da juridicidade dos costumes à imposição, diante de eventual inobservância, de coercibilidade ou coação, típicos monopólios estatais (“lei como critério exclusivo de juridicidade”). Em verdade, aponta o autor, coerção não é determinante ao conteúdo do direito. Normas imperfeitas, por exemplo, resguardam juridicidade ainda que não importem em sanção – coercibilidade e legitimidade de coação, portanto, antes são resultantes da juridicidade da norma que o contrário.

Em relação ao requisito da racionalidade, o autor aponta que, por contrassenso, não se trata de critério material utilizado para balizar a validade de leis. Nesse sentido, afirma que o problema primordial das fontes do direito, ou seja, da constituição da juridicidade histórico-positiva, deve ser avaliado a luz da experiência jurídica atual, da qual exsurgirão quais atos constitutivos que concorrem para a formação do direito.

⁶⁰ (CURA, Antonio A. Vieira. *Op Cit.* p. 246).

Em razão da escassez legislativa, o costume constituía a principal fonte de direito durante o período da individualização do direito português, que compreende a fundação da nacionalidade até o séc. XIII. A partir de então, em meio à inspiração romano-canônica do direito português, o costume foi progressivamente cedendo lugar à lei geral, embasada no modelo romano de constituição imperial, cuja finalidade, por vezes, era sobrepor-se a preceitos consuetudinários considerados inconvenientes.

A vontade tácita do monarca equiparada aos costumes já era reconhecida no período anterior às Ordenações Afonsinas, ou seja, na ausência de legislação, prevaleceria o arcabouço consuetudinário. A seguir, a partir das Ordenações Afonsinas, quando procurou-se afirmar a primazia do direito português sobre fontes externas (direito romano, direito canônico, a glosa de Acúrsio e a opinião de Bártolo), o costume foi hierarquizado como fonte imediata do direito (“costume do Reino antigamente usado”), qualidade mantida pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas.⁶¹

Assim, durante um longo período de aproximadamente cinco séculos, o costume se consagrou em suas três modalidades: *secundum legem* (com o mesmo conteúdo da lei, caracterizada duração de no mínimo dez anos), *praeter legem* (para além da lei, regulador de matéria residual, não disciplinada legalmente, caracterizada duração de no mínimo dez anos) e *contra legem* (contrário à lei, desde que respeitados preceitos de ordem pública e que caracterizada duração de no mínimo quarenta anos).

O declínio da importância do costume desponta com o advento do iluminismo e do racionalismo, inspiradores da Lei da Boa Razão portuguesa, de 18 de agosto de 1769, que condicionou a alçada do costume como fonte jurídica à satisfação simultânea de três requisitos: i) tratar-se de costume conforme à boa razão; ii) tratar-se de costume compatível com a leis nacionais; e iii) tratar-se de costume com antiguidade superior a cem anos.

Com o primeiro Código Civil Português (Código de Seabra) o costume foi relegado a fonte jurídica mediata ou indireta, ou seja, dependente de chancela legal que assegurasse sua juridicidade, e teve aplicação vinculada à expressa previsão de casos excepcionais, inservível, portanto, para que operada integração de lacunas legais. Não há menção ao costume no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, quando estabelece como fontes de direito imediatas, ao Art. 1º,

⁶¹ (CURA, Antonio A. Vieira. *Op Cit.* p. 252).

apenas leis e normas corporativas. Em sentido semelhante, o Art. 3º rege que usos e costumes são juridicamente atendíveis tão somente em virtude de determinação legal.

Apesar disso, há indícios claros da relevância perene do costume no ordenamento jurídico português em especial no que se refere ao direito internacional público, que abrange, além de princípios gerais de direito comum às nações civilizadas, normas de direito consuetudinário, recepcionadas automaticamente, por força de disposição constitucional, pelo ordenamento jurídico português, restando diretamente aplicáveis por tribunais as normas consuetudinárias que vigorem na ordem internacional. Possuem estas normas até mesmo hierarquia supralegislativa, de forma que o costume internacional tem o condão de afastar a legislação ordinária portuguesa que o contrarie.

No que se refere ao costume constitucional, o autor demarca que se trata, a ideia da existência de um costume constitucional, de tema que divide a doutrina constitucionalista. Por um lado, defensores de uma concepção político-constitucional entendem que tão somente a assembleia constituinte detém de legitimidade a manifestar a vontade do povo, devendo, eventuais e prospectivas mortificações do texto constitucional, satisfazer ao procedimento constitucionalmente estabelecido. Por outro, há autores que, realizada ressalva à impossibilidade de caracterizar-se a juridicidade de um costume inconstitucional, atribuem ao costume importante função de integração ao direito constitucional (*secundum legem*), como Gomes Canotilho. Marcelo Rebelo de Sousa, por sua vez, identifica como fonte de direito constitucional material também o costume constitucional *praeter legem e contra legem*.

Em conclusão, para a corrente tradicional e dominante, que adota uma concepção estatista-legalista do direito, o problema das fontes do direito circunscreve-se à determinação do órgão que é, ou não, titular legitimado para criação de normas jurídicas obrigatórias, reforçáveis coercitivamente, ostentando a lei o posto de fonte decisiva e imediata do direito (sol) enquanto as demais (costume, doutrina e jurisprudência) atuam como meros planetas que recebem a luz da fonte primordial.

Para o autor, entretanto, ao citar Castanheira Neves, Baptista Machado e Oliveira Ascensão, o direito vigente não deve encontrar-se subordinado pelas determinações de dado ente político, mas deve refletir cada comunidade social, à luz de seu momento histórico, já que é a própria comunidade, não a lei, que confere legitimidade de fonte jurídica ao costume. Nesse sentido, cabe ressaltar que, apesar de o

vigente Código Civil português relegar ao costume a função de fonte jurídica mediata, há diversas incongruências legislativas observáveis que acabam por denotar a importância de que se considerem os costumes como fonte derradeira, como por exemplo, a remissão direta realizada pelo art. 348.º, n.º 1, do Código Civil, que reconhece o direito consuetudinário como verdadeiro direito, bem como a já citada abertura ao costume constitucional internacional e ainda aos direitos consuetudinários estrangeiro e canônico.

Destarte, o costume deve afirmar-se normativamente diante de controvérsias jurídicas em que se deva registrar a atuação consensual de membros de comunidades sociais, responsáveis pela reiteração de práticas sociais ao ponto de a elas resguardar juridicidade vinculante, bem como diante de situações em que, caracterizada insuficiência ou indeterminação das normas existentes, faça-se necessária a aplicação de um direito espontaneamente criado pela comunidade

Nota-se, portanto, que desporto, cultura e costumes possuem fortes ligações e precisam ser analisados de forma desapassionada, a fim de que a expressão cultural de um povo possa ser preservada.

Por se tratarem do objetivo principal do presente trabalho, os aspectos consuetudinários, culturais e desportivos da vaquejada e da tourada serão analisados em capítulos próprios.

CAPÍTULO II. PRÁTICA DESPORTIVA COMO FONTE DE RENDA E MANIFESTAÇÃO CULTURAL E SUAS POSSÍVEIS LIMITAÇÕES EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO ANIMAL (MEIO AMBIENTE)

2.1 Desporto, Meio Ambiente e Cultura na Constituição do Brasil:

O desporto está amparado na Constituição da República Federativa do Brasil, mais precisamente em seu art. 217⁶².

O Brasil é um dos poucos países do mundo a conceder um tratamento diferenciado para a Justiça Desportiva na sua Lei Maior.⁶³

O parágrafo 3º do artigo 217 da Constituição Federal determina que o Poder Público incentivar o lazer, como forma de promoção social.

De acordo com o Ministro Eros Roberto Grau:

(...) A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina

⁶² Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º O poder público incentivar o lazer, como forma de promoção social.

⁶³ O professor Álvaro Mello Filho afirma que a “Justiça Desportiva brasileira é a única no mundo a ter lugar reservado e receber tratamento diferenciado e especial na Lei Maior de um país, tanto que, na Suíça, sede dos principais entes diretivos do desporto mundial, na ausência de um dispositivo legal específico, a instauração de vias de direito internas e de órgãos judicantes nas federações desportivas lastreia-se no princípio da autonomia em que se funda o direito de associação. De todo modo, trata-se de um sistema de “*justice fermee*” ou de justiça “*doméstica*” cuja atuação resulta, no “*prolongement du contrat d’adhésion qui unit le member de la communauté sportive aux statuts et règlements*”. E, sempre com o *animus* de evitar o recurso à jurisdição ordinária, entrega os litígios desportivos a um “tribunal especializado no interior da família desportiva”, na dicção dos autores franceses.” (**Justiça Desportiva: Constitucionalização, Natureza e Limites.** In Justiça Desportiva perspectivas do sistema disciplinar nacional, internacional e no direito comparado, ANDREOTTI, Leonardo e LANFREDI, Luís (Orgs.), Quartier Latin, 2018 – p. 43)

ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes. (ADI 1.950, rel. min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.).

O artigo 217 da Constituição Federal do Brasil e os seus poucos, - porém precisos - incisos, revolucionaram a estrutura do ordenamento jurídico desportivo do país e passados 30 anos desde a promulgação do texto constitucional, são referência de estudo, tanto no Brasil quanto em outros países.⁶⁴

Muito oportuna e atual é a lição de Alexandre Miguel Mestre ao ponderar as consequências da constitucionalização do desporto, tendo em vista que, ao proceder o legislador desta forma, confere a este setor um interesse, uma utilidade ou um serviço público. Daí a necessidade de se proporcionar aos cidadãos meios que lhes possibilitem melhorar a sua qualidade de vida quotidiana, também através do desporto.⁶⁵

Nas palavras do Ministro Cezar Peluso quando do julgamento da ADI 2.997, naquela ação, o esporte era apenas, um, entre vários e relevantes direitos que estavam em disputa. “As disposições do estatuto homenageiam, *inter alia*, o direito do cidadão à vida, à integridade e incolumidade física e moral, inerentes à dignidade da pessoa humana, à defesa de sua condição de consumidor, ao lazer e à segurança.

De acordo com o legislador constituinte existe um dever do Estado de “proteção às manifestações desportivas de criação nacional”, ou seja, àquelas geradas e nascidas no Brasil, detentoras de enormes valências e significados não só desportivos, mas também de cunho educacional, cultural e social.⁶⁶

⁶⁴ COUTINHO FILHO, José Eduardo. **A Proteção dos Direitos do Atleta Profissional de Futebol: Liberdade, Vinculação e Jornada de Trabalho**. Drible de Letra – Rio de Janeiro, 2018 – p. 48.

⁶⁵ MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Constituição Europeia. O fim do “Dilema de Hamlet”**. Almedina, 2004. P. 29.

⁶⁶ A Jurisprudência do STF admite uma interpretação abrangente para essa expressão, na medida em que não há necessidade da modalidade desportiva ter sido criada no Brasil para gozar da proteção Constitucional. Para tanto, basta que seja bem difundida em território nacional, conforme decidiu o Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 4.976. *Verbis*: “[...] José Afonso da Silva bem esclarece que a expressão “de criação nacional”, inserta na Carta Magna, “não significa” – necessariamente – “que seja de invenção brasileira, mas que seja prática desportiva que já se tenha incorporado aos hábitos e costumes nacionais”. Isso quer dizer, a meu sentir, que o futebol, como esporte plenamente incorporado aos costumes nacionais, deve ser protegido e incentivado por expressa imposição constitucional, mediante qualquer meio que a administração pública considerar apropriado. É escusado

Dentre as manifestações desportivas criadas no Brasil, podem ser citadas, de forma exemplificativa e não exaustiva, a capoeira, a peteca, o futsal e a vaquejada, que traduzem exemplos relevantes de modalidades desportivas com indubitosa identidade cultural brasileira e que integram a realidade desportiva nacional.

O conceito de meio ambiente está definido no inciso I, do art. 3º da Lei n.º 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.⁶⁷

A Constituição Cidadã de 1988 ampliou esse conceito, tendo o legislador constituinte a intenção de valorizar a educação e a cultura como salvaguarda de direitos de todos, inclusive o dos animais.⁶⁸

O art. 225 da CRFB é taxativo ao garantir para a atual e as gerações futuras “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo à coletividade e ao Poder Público a sua proteção.”

Já o § 1º do referido artigo proíbe expressamente toda prática que submeta os animais à crueldade.

Com efeito, a Constituição de 1988 elevou a proibição de métodos ou práticas que submetam os animais a crueldade à categoria de norma constitucional, razão pela qual conferiu eficácia jurídica e aplicabilidade imediata⁶⁹.

lembrar que, por mais que alguém, entre nós, seja indiferente ou mesmo refratário a tudo o que diga respeito ao futebol, a relação da sociedade brasileira com os mais variados aspectos desse esporte é estreita e singularíssima, estando ele definitivamente incorporado à cultura popular, seja na música, seja na literatura, seja no cinema, seja, enfim, nas artes em geral, fazendo-se presente, em especial, na maioria das grandes festas nacionais. (ADI 4.976, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-5-2014, P, DJE de 30-10-2014).

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044452> . Acesso em 11/08/2018.

⁶⁷ **Art 3º** - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

⁶⁸ Neste sentido é a lição de Alessandra Galli Aprá no artigo Ensaio sobre as Manifestações Culturais e os direitos dos animais no Brasil. In SÉGUIN, Elida, BELTRÃO, Sandra Campos (Coord.). **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal não Humano**. GZ editora – Rio de Janeiro : 2017 – p. 140.

⁶⁹ É interessante notar o quão avançada é a Constituição Brasileira no que tange a proteção do meio ambiente. Na Espanha, por exemplo, eventual medida que visasse a proibição das touradas poderia ser rechaçada com fundamento no texto constitucional daquele país, na medida em que direitos fundamentais constitucionalmente garantidos só podem ser mitigados acaso haja referência constitucional expressa (precedentes STC 66/1991 de 22 de março e STC 57/1994 de 28 de fevereiro) a outros direitos que, a fim de efetivados, desponhem-lhe como marco limítrofe em situação de conflito. Dessa forma, eventual proibição das touradas, em nome da proteção ao meio ambiente, acarretaria vulneração à liberdade de criação artística, ao direito de liberdade profissional e à liberdade de imprensa, respectivamente previstos nos arts. 20, 35 e 38 da Constituição Espanhola. Eventual proibição da prática espanhola deveria ser fundamentada com base em ponderação de princípios. Neste sentido, vide PABLO DE LORA. *Corridas*

De acordo com o Ministro Celso de Mello do STF, o direito a preservação à integridade do ambiente constitui direito fundamental de terceira geração e:

consubstancia prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, como é o direito do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, constitui uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis [...] os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional”.⁷⁰

Os direitos fundamentais da terceira geração são aqueles inseridos em uma latitude de sentido que transcende a proteção dos direitos individuais e coletivos.

Segundo Paulo Bonavides, “a consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida.”⁷¹

Para o constitucionalista brasileiro o meio ambiente seria um dos direitos da fraternidade e da solidariedade, assim como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Na esteira do artigo 215 da CRFB⁷², é dever do Estado assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais, bem como o “acesso às fontes da cultura nacional, mediante apoio e incentivo da valorização e a difusão das manifestações culturais.”

de Toros, Cultura y Constitución. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33. Madrid, 2010 – p. 758/764.

⁷⁰ Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=17/11/1995&incide=1606388&codCapitulo=5&numMateria=86&codMateria=1> . Acesso em 13/07/2018.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo : Malheiros Editores – 2000. p. 522/523.

⁷² 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.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

De acordo com Fabrício Meira Macedo, “Cabe ao Estado, proteger as manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras, assim como as manifestações e práticas de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”⁷³.

Cultura é sobretudo, um sistema de símbolos criados pelos indivíduos para se comunicar e se identificar. A cultura do desporto tem as suas particularidades⁷⁴.

Na declaração de 1982, ocorrida na Cidade do México, a UNESCO, definiu cultura da seguinte forma:

No seu sentido mais amplo, a cultura pode ser considerada como o conjunto de marcas distintivas, espirituais e materiais, intelectuais e afetivas, que caracterizam uma sociedade ou um grupo social. Neste sentido, a cultura compreende além das artes e letras, modos de vida, direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, tradições e as crenças.”

Neste sentido é lapidar a lição de João Lyra Filho ao afirmar que a cultura não é somente a provisão dos conhecimentos acumulados no espírito humano, ainda mais quando conceituada de forma sociológica, quando poderia ser definida como a soma dos produtos, bens, invenções, descobertas e todos os demais valores, concretos ou abstratos, que atuam na atmosfera social de uma nação e favorecem a vida de seu povo. Logo, quanto mais intensa e envolvente, maior a densidade da atmosfera social.⁷⁵

O art. 216, parágrafo primeiro da CRFB/88 determina que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, deve promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação.⁷⁶

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.

⁷³ MACÊDO, Fabrício Meira. **Vaquejadas e o dever de Proteção Ambiental**. In RJLB, Ano I (2015), n.º 01 – p. 757.

⁷⁴ OLIVEIRA, Jean Marcel. **O Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol**. Editora LTr : São Paulo – 2016 – p. 35

⁷⁵ LYRA FILHO, João. **Introdução à Psicologia dos Desportos**. Ed. Record – 1983. p. 45/46.

⁷⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. 1ª edição. Brasília : Senado Federal – 2002. p. 126.

Nota-se, portanto, a clara intenção do legislador constituinte brasileiro assegurar ao patrimônio cultural um direito de caráter fundamental, na medida em que esse direito se traduz na História e na identidade do povo.

O direito à cultura tem uma característica peculiar, pois ao mesmo tempo que atribui ao Estado o dever de garantir o seu pleno exercício, também assegura ao interessado o direito de reivindicar do Estado a garantia desse direito⁷⁷.

2.2 Desporto, Meio Ambiente e Cultura na Constituição de Portugal:

O artigo 79.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que “todos têm direito à cultura física e ao desporto”⁷⁸. Trata-se, portanto, de um direito genérico que se traduz em direito social fundamental dos cidadãos. No n.º 2 do referido artigo são atribuídos deveres ao Estado em matéria de desporto, mediante comandos direcionados ao legislador e para as entidades administrativas no intuito de promoverem e apoiarem a “prática e a difusão da cultura física e do desporto”, conforme leciona a Juíza do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, Esperança Mealha em seu artigo “Uma Temporada de Jurisprudência Constitucional Desportiva”.⁷⁹

Tal como ocorre na *Lex Mater* brasileira, a Constituição portuguesa traz referências ao desporto nos preceitos que dizem respeito à saúde (artigo 64º) e à juventude (artigo 70º).

A Constituição da República Portuguesa prevê que o desporto é um direito social do cidadão, pois assim consta do artigo 79º daquele diploma. Contudo, insta ressaltar que a CRP não traz a definição do que é desporto.

Todavia, poderá haver limitações a este direito assegurado na Constituição (de ambos os países).

O Tribunal Constitucional de Portugal, nos autos do Acórdão n.º 139/2006, de relatoria do Juiz Conselheiro Mário José de Araújo Torres, considerou que a norma constante no Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos de Espetáculos e Divertimentos Públicos não era inconstitucional.

⁷⁷ Essa dupla faceta é definida por JOSÉ AFONSO DA SILVA (2001, p. 48) como *norma agendi* no que se refere ao dever do Estado e a *facultas agendi* no tocante à faculdade do cidadão de postular a garantia desse direito perante o Estado.

⁷⁸ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª edição. Coimbra : Editora Almedina – 2016. P. 38

⁷⁹ In MEIRIM, José Manuel (Coordenador). **O Desporto que os Tribunais Praticam**. 1ª edição, Coimbra (Portugal) : Coimbra Editora, 2014 – p. 15.

No referido regulamento consta a observância de determinadas condições nos campos de tiro ao alvo, dentre elas a distância mínima de 800 metros entre as origens dos disparos e os lugares habitados.

O caso em destaque demonstra uma possível colisão de princípios e direitos constitucionais e a necessidade de uma harmonização entre eles. De um lado o direito à exploração e ao exercício de uma atividade desportiva e o direito ao desporto dos praticantes de tiro. De outro lado, o direito ao bem-estar e à qualidade de vida, ao ambiente e ao adequado ordenamento do território.

No referido acórdão restou consignado que a opção legislativa levou em consideração questões técnicas e estava inserida na livre conformação do legislador, razão pela qual somente poderia ser invalidada se fosse manifestamente desproporcional ou desarrazoada. No caso, prevaleceu o entendimento no sentido de que a fixação de uma distância mínima entre a origem dos disparos e as habitações se traduziu em medida adequada ao fim pretendido, não importando em restrição à prática desportiva.

Outra questão que merece cuidadosa análise consiste na relação do desporto com o meio ambiente.

A Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto em Portugal (Lei n.º 5/2007), estabelece, em seu artigo 31º, o desporto na natureza. O referido dispositivo, em seu n.º 1, prevê uma obrigação de respeito pelos valores naturais e impõe a observância de cuidados especiais na utilização de áreas protegidas, tendo em vista a fragilidade dos espécimes da fauna e flora presentes nessas áreas. Já o n.º 2 do referido artigo invoca a educação ambiental no tocante a prática do desporto na natureza.

De acordo com a lição de Carla Amado Gomes, os desportistas devem abster-se de causar perturbações desnecessárias e eventualmente lesivas às espécies de fauna e flora com que se cruzem nas suas atividades⁸⁰.

Nota-se, portanto, mais uma limitação do direito ao desporto. Nesse caso quando houver a possibilidade de colisão com um princípio de maior vulto, no caso, a proteção ao meio ambiente.

O art. 78º da Constituição de Portugal, estabelece que incumbe ao Estado não apenas a salvaguarda do patrimônio cultural, mas de igual forma adotar meios que o

⁸⁰ In MEIRIM, José Manuel (Coordenador). **O Desporto que os Tribunais Praticam**. 1ª edição, Coimbra (Portugal) : Coimbra Editora, 2014 – p. 749.

valorizem, razão pela qual a defesa da abolição de uma prática relacionada a cultura viola a CRP.

A Constituição de Portugal afirma que todos têm direito à cultura (art. 73º), bem como prevê em seu artigo 43º, nº 2, que “O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas.”⁸¹

Assim como acontece com o desporto, a Constituição Portuguesa não traz a definição de cultura.

Na lição de Vasco Pereira da Silva⁸² a noção jurídica de cultura se transforma ao longo das sucessivas etapas da sua evolução. Trata-se de um direito fundamental cujo conteúdo parece estar “sempre a par do seu tempo”, na medida em que vai se transformando para acompanhar as sucessivas gerações de direitos. De acordo com o professor português tal fato ocorre tendo em vista que o direito fundamental à cultura: (1) surge, na primeira geração, como uma “liberdade” em face do Estado, que integrava as chamadas liberdades de espírito ou de pensamento, encontrando-se expressa ou implicitamente consagrado nas constituições liberais (por exemplo a Carta Constitucional de 1826). (2) Na segunda geração é configurado como um direito a prestações, integrando a categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais. E, por fim, assume (3) Na terceira geração, a dimensão de direito de participação ou de quota-parte, enquanto forma institucionalizada de cooperação entre entidades públicas e privadas de natureza procedimental.⁸³

⁸¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª edição. Coimbra : Editora Almedina – 2016. p. 36 e 24.

⁸² SILVA, Vasco Pereira da. **A Cultura a que tenho Direito**. Lisboa. Almedina 2007 – p. 36/37.

⁸³ Interessante destacar a evolução geracional do direito à cultura nas Constituições de Portugal. Na Carta de 1822 em que pese não haver referência expressa ao direito à cultura, o “espírito da lei” naquela época o consagrava, de forma implícita, nas normas consagradoras das “liberdades de pensamento”. A Constituição de 1826 é a primeira que consagra de forma expressão direito fundamental à cultura, tanto na vertente de liberdade cultural, como no que se refere à proteção dos direitos de autor, como ainda estabelecendo a respectiva ligação com o ensino das Belas Artes e das Belas Letras. O ensino das artes e das letras consagra o direito à cultura na Constituição de 1838, enquanto que a Constituição de 1911 em que pese não tratar diretamente do direito à cultura, permite se extrair sua proteção nas “liberdades de espírito”. O direito à cultura volta a ser consagrado expressamente na Constituição de 1933, em suas vertentes de liberdade e de prestação, mas em termos meramente nominais. Por fim, a Constituição de 1976 consagra expressamente o direito fundamental à cultura (Parte I, Direitos e Deveres Fundamentais), tanto no título II (relativo aos direitos, liberdades e garantias – art. 42º), quanto no Título III, no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais (artigos 73º e 78º), assumindo, o direito fundamental à cultura, uma estrutura jurídica complexa. (In SILVA, Vasco Pereira da. **A Cultura a que tenho Direito**. Lisboa. Almedina 2007 – p. 39/41).

O artigo 66º da Constituição da República de Portugal não atribuiu direitos aos animais, embora, se refira à conservação da natureza, à manutenção da estabilidade ecológica e à garantia do respeito pelos valores do ambiente como tarefas do Estado⁸⁴.

2.3 – Vaquejada e Tourada. Conceito

2.3.1 – A Vaquejada

A vaquejada teve a sua origem na Região Nordeste do Brasil. Trata-se de um festejo tradicional que se transformou em atividade desportiva e cultural que atualmente é reconhecida em todo o território brasileiro, que consiste na tentativa de dois vaqueiros, em posições próximas e montados, cada um em seu cavalo, derrubarem um boi ou um touro puxando-o pelo rabo em uma área muito bem demarcada.

Nos primórdios as fazendas de gado não possuíam cercas e os bois eram criados em vastos campos. Para juntar o gado que se dispersava surgiu a apartação, ocasião na qual o vaqueiro, na derrubada, demonstrava destreza e domínio sobre o animal ao conduzi-lo ao seu destino primitivo.

A origem da vaquejada foi muito bem reproduzida por José Euzébio Fernandes Bezerra,⁸⁵. *Verbis*:

⁸⁴ 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
- b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem;
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
- d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;
- e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas;
- f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;
- g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
- h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida.

⁸⁵ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. **Retalhos do meu Sertão**. Gráfica e Papelaria Leão do Mar, Rio de Janeiro [sn]. p. 7-8.

Na verdade, tudo começou aqui pelo Nordeste com o Ciclo dos Currais. É onde entram as apartações. Os campos de criar não eram cercados. O gado, criado em vastos campos abertos, distanciava-se em busca de alimentação mais abundante nos fundos dos pastos.

Para juntar gado disperso pelas serras, caatingas e tabuleiros, foi que surgiu a apartação.

Escolhia-se antecipadamente uma determinada fazenda e, no dia marcado para o início da apartação, numerosos fazendeiros e vaqueiros devidamente encourados partiam para o campo, guiados pelo fazendeiro anfitrião, divididos em grupos espalhados em todas as

direções à procura da gadaria [sic.] solta pelos “campos tão bonitos”, no dizer do poeta dos vaqueiros, que em vida se chamou Fabião das Queimadas.

Naquele tempo, o fazendeiro também fazia o “serviço de campo” e se arriscava aos mesmos perigos enfrentados pelos vaqueiros profissionais. O gado encontrado era cercado em uma malhada ou rodeador, lugar mais ou menos aberto, comumente sombreado por algumas árvores [...]. Um certo número de vaqueiros ficava dando o cerco, enquanto os outros continuavam a campear. Ao fim da tarde, cada grupo encaminhava o gado através de um vaquejador, estrada ou caminho aberto por onde conduzir o gado para os currais da fazenda.

O gado era tangido na base do traquejo, como era chamada a prática ou jeito de conduzi-lo para os currais. Quando era encontrado um barbatão da conta do vaqueiro da fazenda-sede, ou da conta de vaqueiro de outra fazenda, era necessário pegá-lo de carreira. Barbatão era o touro ou novillo que, por ter sido criado nos matos, se tornara bravio. Depois de derrubado, o animal era peado e enchocalhado. Quando a rês não era peada, era algemada com uma algema de madeira, pequena forquilha colocada em uma de suas patas dianteiras para não deixá-la correr.

Se o vaqueiro que corria mais próximo do boi não conseguia pegá-lo pela bassoura, o mesmo que rabo ou cauda do animal, e derrubá-lo, os companheiros lhe gritavam:

- Você botou o boi no mato!

De acordo com a precisa e empolgante narrativa de José Fernandes Bezerra⁸⁶, a vaquejada é apenas um prolongamento da apartação e se constitui em uma das tradições

⁸⁶ José Euzébio Fernandes Bezerra nasceu na Fazenda Boa Vista, no Município de Santa Cruz (RN), em 19/10/1910, filho de Alfredo Augusto Fernandes Bezerra e Irinéia Rodrigues Bezerra, ambos naturais da ribeira do Trairi. Durante a infância não teve acesso ao ensino regular e tornou-se autodidata. Na introdução do livro “Retalhos do meu Sertão”, o autor afirma que sempre teve em mente a ideia de escrever algo concernente aos vaqueiros famosos que conheceu na infância, afamados derrubadores com seus cavalos garbosos. As histórias de apartações e vaquejadas lhe foram transmitidas por seus antepassados, homens experientes e tarimbados na lida com o gado e filhos legítimos do Ciclo dos Currais.

mais cantadas em prosa e verso pelos cantadores e violeiros da Região do Nordeste do Brasil. Trata-se de uma festa popular de tradição e “fidelidade ao passado”.⁸⁷

Com efeito, é justamente no ciclo do gado que a poesia tradicional sertaneja tem seu momento mais produtivo e profícuo. A notícia de um animal arisco, veloz, fugindo aos melhores vaqueiros, corre de fazenda em fazenda e é comentada nas apartações. Na narrativa de Câmara Cascudo, a lenda, portanto, vai aparecendo. “Um dia o dono do animal resolve mandar “dar campo”, custe o que custar, ao boi rebelde. Juntam-se vaqueiros, prepara-se comida para todos, saem para o mato. Desta ou doutra vez, o boi é derrubado, trazido, com máscara ou peado, para a humilhação do curral.”⁸⁸

Com a chegada do inverno, contratavam-se vaqueiros que eram os responsáveis pela busca desses animais que eram laçados na caatinga, até mesmo com a finalidade de cura de doenças, sendo que estes eram laçados nos vastos campos

Atualmente a vaquejada reproduz uma técnica centenária implementada por destemidos vaqueiros que objetivavam arregimentar os touros e vacas que escapavam dos núcleos onde eram criados, em razão da ausência de cercas suficientes para confinar esse gado nas enormes áreas das fazendas.

Restou demonstrada que a prática da vaquejada no Brasil é muito difundida na região nordeste do país e que ainda guarda relação com aquele trabalho de tempos atrás de arrebanhar o gado para os currais pelo sistema antigo, ou seja, como nos tempos de apartação nos vastos campos e fazendas.

Em *Retalhos do meu Sertão*, José Fernandes Bezerra indaga de forma nostálgica: “Qual o sertanejo que não é um enamorado do emocionante esporte?”⁸⁹

No Brasil a Lei n.º 10.220/2001, popularmente conhecida como Lei Geral do Peão de Rodeio, criou normas especiais para essa categoria e equiparou o peão de rodeio ao atleta profissional.

Para Diego Petacci, o próprio legislador brasileiro declarou a licitude do rodeio ao legislar acerca do peão e seu regime jurídico⁹⁰.

De acordo com a referida lei, é obrigatória a celebração de contrato de trabalho por escrito, no qual deverá conter a (i) qualificação das partes contratantes; (ii) o prazo

⁸⁷ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. **Retalhos do meu Sertão**. Gráfica e Papelaria Leão do Mar, Rio de Janeiro [sn]. p. 8.

⁸⁸ CASCUDO, Luís da Câmara. **Vaqueiros e Cantadores: folclore poético do sertão do Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Pernambuco**. Ediouro, 2000. p. 11.

⁸⁹ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. **Retalhos do meu Sertão**. Gráfica e Papelaria Leão do Mar, Rio de Janeiro [sn]. p. 8.

de vigência, que será, no mínimo, de quatro dias e, no máximo, de dois anos; (iii) o modo e a forma de remuneração, especificados o valor básico, os prêmios, as gratificações, e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente convencionadas, bem como (iv) cláusula penal para as hipóteses de descumprimento ou rompimento unilateral do contrato. Além disso, é obrigatória a contratação de seguro de vida e de acidentes em favor do peão pelas entidades promotoras do espetáculo e o atraso no pagamento de salários por período superior a três meses acarreta sanções para o empregador que promove o evento.⁹¹

É importante destacar que a definição de “peão de rodeio” é abrangente e explicitada pelo legislador, na medida em que as provas de rodeios são consideradas “as montarias em bovinos e eqüinos, as vaquejadas e provas de laço, promovidas por entidades públicas ou privadas, além de outras atividades profissionais da modalidade organizadas pelos atletas e entidades dessa prática esportiva.”⁹²

O peão de rodeio, portanto, é um atleta profissional e sua atividade está regulamentada em lei federal no território brasileiro, com reconhecimento da doutrina especializada⁹³.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de ratificar a condição de atleta profissional do peão de rodeio quando afirmou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demanda que envolvia pedido de indenização formulado por família de atleta que havia falecido durante a competição⁹⁴.

⁹⁰ PETACCI, Diego. **Acidentes de Trabalho no Esporte Profissional**. LTr, 2016 - p. 109.

⁹¹ Disposição contida no artigo 2º, parágrafos primeiro e segundo da Lei n.º 10.220/2001.

⁹² Art. 1º, parágrafo único da Lei n.º 10.220/2001.

⁹³ Neste sentido é a lição de ALICE MONTEIRO DE BARROS (2003), que apresentou estudo minucioso acerca das relações de trabalho no espetáculo. *Verbis*: A atividade de peão de rodeio é disciplinada pela Lei n. 10.220, de 11 de abril de 2001, a qual o equipara ao atleta profissional. [...] O contrato de trabalho do peão de rodeio, como todo ato jurídico, exige a concomitância dos requisitos da capacidade, objeto lícito e consentimento. Esse contrato possui também forma prevista em lei, fugindo do caráter consensual que, geralmente, norteia os contratos de trabalho. [...] O contrato de trabalho do peão de rodeio e a entidade promotora das provas é formal, exigindo, obrigatoriamente, a forma escrita. O ajuste deverá conter a qualificação dos co-contratantes; prazo máximo de vigência, que será no mínimo de quatro dias e no máximo de dois anos; o modo e a forma de remuneração, especificando-se o valor básico, os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações e o valor das luvas, se previamente convencionadas. Esse contrato conterá, ainda, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento ou rompimento unilateral do contrato. (BARROS, Alice Monteiro de. **As Relações de Trabalho no Espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 202/203)

⁹⁴ **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR FALECIMENTO DE PEÃO DE RODEIO, DURANTE COMPETIÇÃO. EQUIPARAÇÃO AO ATLETA PROFISSIONAL. LEI N. 10.220/2001. RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA.**

1. O reconhecimento da qualidade de atleta profissional ao peão de rodeio, por força da Lei n. 10.220/2001, implica a necessária celebração de contrato formal de trabalho com a entidade promotora

Portanto, reconhecida a condição de atleta profissional do peão de rodeio, a atividade por ele exercida é considerada desporto, nada obstante a respeitável corrente que se posiciona em sentido contrário⁹⁵.

A vaquejada preenche os requisitos necessários para ser enquadrada como desporto e por isso está apta para usufruir de toda a chancela desportiva, sofrendo a incidência dos ditames enumerados no art. 217 da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei Geral do Desporto (Lei n.º 9.615/1998), sendo que todos aqueles que se entretêm com a prática, definidos pela lei como torcedores, podem ser protegidos pelo Estatuto do Torcedor (Lei n.º 10.671/2003), fazendo surgir a possibilidade de um Tribunal de Justiça Desportiva da Vaquejada, sem perder de vista a possibilidade de inclusão dessa prática na Lei de Incentivo ao Esporte (Lei n.º 11.438/2006) e a concessão de bolsa atleta pelo Ministério do Esporte, nos termos da Lei n.º 10.891/2004.

Por fim, cabe trazer à tona trecho da inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 5.772, proposta pela Procuradoria Geral da República em 05/09/2017, na qual se afirma que **“a vaquejada é prática esportiva e cultural** surgida no nordeste brasileiro, na qual dois vaqueiros montados a cavalo objetivam derrubar animais puxando-os pela cauda, nos limites de área previamente definida.”⁹⁶

Com efeito, tanto a vaquejada e tudo o que lhe acompanha, como o vaqueiro e os seus costumes, trajes, folclores e tradições já estão enraizados na consciência popular

da competição, o que tem o condão de caracterizar o vínculo de trabalho entre as partes.

2. O art. 114 da Carta da República preconiza a competência material da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo laboral.

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 144.989 - MG (2016/0006699-4) - Relator : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – Suscitante: Juízo do Trabalho de Araxá-MG – Suscitado: Juízo de Direito de Campos Altos-MG)

⁹⁵ Em parecer elaborado para o Comissão de Estudos Jurídicos Esportivos, o professor ÁLVARO MELO FILHO manifestou-se acerca do Código Nacional de Rodeios e afirmou que o rodeio não é atividade desportiva. De acordo com o ilustre professor, “inexistindo qualquer vinculação ou filiação da Confederação Nacional de Rodeio a entidade internacional, sequer mencionada ou conhecida, e, estando as regras da modalidade rodeio definidas em seus regulamentos competitivos *interna corporis*, esboroa-se a tipificação do rodeio como prática desportiva formal, à luz dos critérios estabelecidos pela Lei n. 9.615/98. Ademais, a realização de rodeios de animais obedecerá às normas gerais contidas na Lei Federal n. 10.519/02, consoante explícito no art. 1º deste diploma legal, o que reforça a inaplicabilidade cogente da *lex sportiva*.”. Além disso, para reforçar o seu entendimento, afirma o Doutor pela Universidade Federal do Ceará que a modalidade rodeio não tem um enquadramento na Lei Geral do Desporto, razão pela qual não apenas o advento de outra lei específica para disciplinar os rodeios (Lei n. 10.519/02), mas também o surgimento das normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional (Lei n. 10.220/01). De fato, os ditames da Lei n. 9.615/98 divergem e não se confundem com aqueles aplicáveis ao peão de rodeio.

tanto do nordestino quanto na de pessoas de outras regiões do Brasil que já enxergam nesta realidade, uma das faces mais marcantes da cultura nordestina, conforme ensina Pedro Teixeira Pinos Greco⁹⁷.

Já foi mencionado no presente trabalho que o art. 216, parágrafo primeiro da CRFB/88 determina que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, deve promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação, à demonstrar a intenção do legislador em assegurar ao patrimônio cultural um direito de caráter fundamental, na medida em que esse direito se traduz na História e na identidade do povo.⁹⁸

No Brasil a prática da vaquejada atrai um alto número de participantes e movimentam um mercado que até pouco tempo era desconhecido da maioria da população. O Nordeste é a região na qual a vaquejada é considerada esporte tradicional, ficando atrás, apenas, do futebol. As arenas constantemente estão lotadas e os prêmios oferecidos são milionários. São expressivas as cifras movimentadas em leilões. Além disso, milhares de empregos são gerados e há grande movimentação no mercado de melhoramento genético das raças.

Essa atividade cultural passou a ser discutida em todo o território nacional após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarou ser inconstitucional a Lei n.º 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado.

Houve um grande clamor popular após a decisão tomada pela Suprema Corte, o que provocou a edição de uma lei e de uma Emenda Constitucional para assegurar que a prática da vaquejada não implicaria em crueldade contra os animais.

O jornal *A Tribuna da Bahia*⁹⁹, noticiou que são 3 milhões de adeptos dessa prática esportiva. Anualmente são mais de 4 mil provas, um movimento econômico de

⁹⁶ Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5259991>. Acesso realizado em 11/07/2018.

⁹⁷ GRECO, Pedro Teixeira Pinos. Vaquejada: “Valeu-boi” Ou “Zero-Boi”. In Revista Síntese Direito Ambiental, Ano 45 – Nov-Dez/2018 – p. 46.

⁹⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. 1ª edição. Brasília : Senado Federal – 2002. p. 126.

⁹⁹ Disponível em: [http://www.tribunadabahia.com.br/2016/05/06/vaquejadas-rendem-r\\$-600-milhoes-movimento-cresce-cerca-de-20-ao-ano](http://www.tribunadabahia.com.br/2016/05/06/vaquejadas-rendem-r$-600-milhoes-movimento-cresce-cerca-de-20-ao-ano). Acesso em 03/11/2016.

R\$ 600 milhões, segundo informações da Associação Brasileira de Vaquejadas (ABVAQ). A projeção de crescimento anual gira em torno de 20%.

Tais eventos atravessam os períodos de crise sem se abater. Em média, acontecem até 10 eventos por final de semana. Os vaqueiros são atraídos pelos prêmios, que vão de motocicletas a R\$ 300 mil a cada prova, que dura normalmente 3 dias.

Trata-se de um evento profissional que reúne empresas, criadores de cavalo, especialmente do quarto de milha, e empresários. Brilham vaqueiros, cavalos, boi, e muitos sertanejos vivem destas vaquejadas, trabalho que muitas vezes envolve toda a família. São 700 mil pessoas trabalhando direta e indiretamente.

A vaquejada, tratada aqui como desporto, não tem fronteiras, e com cifras tão expressivas ganhou outras arenas além do Nordeste, estando também no Norte, e chegando no Sudeste, especialmente no interior do Rio de Janeiro e Minas Gerais.

A cada evento de vaquejada há uma média de 550 duplas de vaqueiros, cada um gasta 1.100 reais em inscrições. Negócio rentável para o trabalhador, para o vaqueiro, mas para toda a indústria da vaquejada.

No entorno da pista são comercializadas roupas, calçados, artesanato e CD's com músicas típicas. Para garantir animais geneticamente preparados existem investimentos ainda maiores, adquirir um animal de qualidade passa obrigatoriamente por leilões onde estão as principais linhagens vitoriosas para vaquejadas, especialmente de quarto de milha, são quase 180 remates específicos da área no ano, três leiloeiras especializadas. Em 2015 foram vendidos 6 mil animais, arrecadando R\$ 264.000,00.¹⁰⁰

Portanto, trata-se de um mercado que desperta o interesse de várias categorias e que tem se atualizado no tocante à proteção dos animais.

¹⁰⁰ Durante leilão realizado na cidade de Lagarto (Sergipe), na noite de 24/11/2018, pude presenciar a arrematação de uma égua da raça Quarto de Milha ser arrematada pelo valor total de R\$ 1.560.000,00, em 30 parcelas de R\$ 52.000,00. A égua em questão nasceu em 28/04/2012 e é filha de Colonels Smoking Gun ("Gunner") e Sonita Lena Chick.

2.3.2 – A Tourada (ou Corrida de Touros)

A própria legislação portuguesa se refere tanto à *Corrida de Touros* quanto às *Touradas*¹⁰¹, razão pela qual a ambas denominações serão aqui utilizadas.

A península ibérica possui uma forte tradição no tocante a realização das touradas, sendo que essa prática não é restrita à Espanha e se faz presente também em várias localidades de Portugal.

São variadas as versões que circulam há séculos no tocante o início da corrida de touros, uma delas é a apontada por Pepe Luis, em obra de 1947, na qual a lide dos ferozes touros de chifres pontudos começou na Tessalia e na Mauritânia, ocasião na qual os lidadores de então, montados em cavalos ágeis, “se dedicavam a arrojar laços, quartear as reses e sujeita-las até ao ponto de as conseguir derribar.”¹⁰²

Nos circos de Roma foram estabelecidas as lutas do touro com o homem pelo imperador Júlio César. O referido espetáculo atraía uma verdadeira multidão e se propagou pelos domínios do Império Romano.

Em artigo publicado no ano de 1945, o Conde de Sabugosa¹⁰³ registrou que trabalhos lembravam que a corrida de touros em Portugal foi trazida dos anfiteatros gregos e dos circos romanos em que Tarquínio-o-Soberbo as mandava celebrar para aplacar a fúria dos deuses infernais. *Ludi tauri*.

Foi durante a invasão árabe e o domínio dos visigodos que se tem registro das corridas de touros na Espanha, tendo sido registrado que em 13 de maio de 1100 ocorreu naquela localidade uma célebre corrida.

Consta do referido artigo¹⁰⁴. *Verbis*:

¹⁰¹ Decreto-Lei n.º 89/2014 [...] Artigo 3º [...] e) «Corridas de toiros», os espetáculos tauromáquicos em que atuam cavaleiros ou «matadores de toiros», ou ainda os espetáculos tauromáquicos em que atuam cavaleiros e cavaleiros praticantes ou «matadores de toiros» e novilheiros, desde que os cavaleiros praticantes ou os novilheiros sejam em número igual ou inferior, respetivamente, ao número de cavaleiros ou de «matadores de toiros» e as reses obedeçam às características previstas no presente regulamento;

[...] 2- As corridas de toiros com toureio a cavalo podem ser designadas «corridas à portuguesa» ou «corridas de gala à antiga portuguesa», as quais, neste segundo caso, se realizam segundo a tradição, com maior pompa, e envolvem a utilização de coches, pajens e chameleiros e demais figurantes e usos da época.

Lei n.º 19/2002. [...] Artigo 2º. É lícita a realização de touradas, sem prejuízo da indispensabilidade de prévia autorização do espetáculo nos termos gerais e nos estabelecidos nos regulamentos próprios.

¹⁰² RIBEIRO, José Luis. **Lisboa das Toiradas**. Livraria Popular de Francisco Franco - 1947. p. 11.

¹⁰³ SABUGOSA, Conde de. **Touradas em Portugal**. Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

Em Portugal também, durante esse século XII, tão irrequieto e cheio das correrias e façanhas dos bandos ocupados em expulsar o sarraceno, não raro os rudes guerreiros descansavam de correr charnecas e arremeter cidades, na folgança de largar possantes mastins aos touros furiosos, e de lhes cravar nas espáduas e no dorso as perfurantes ascumas e ligeiras lanças.

Alexandre Herculano faz-nos assistir a uma dessas touradas em que um touro saindo pelo postigo do castro, e correndo através do passadiço que assoberbava a barbacã, arremete furioso contra os irritados molossos livres das trelas com que os cavaleiros os sustinham. Depois da luta com cães, descem à liça os cavaleiros dos briaes, que lanceiam com dardos o animal até a morte.

Os mais antigos regulamentos das touradas a cavalo datam dos séculos XI e XII, sendo que uma das regras fundamentais que foram então ditadas era a de que o cavaleiro que se encontrava desarmado ou que tivesse caído da sela, seria obrigado a defender-se com a espada que não poderia ser embainhada sem sangue. Geralmente os cavaleiros que tomavam parte nas touradas faziam sua entrada na praça de touros acompanhados de escudeiros ou peões que guardavam as espadas e lanças.¹⁰⁵

No período em que os Árabes dominaram a Península Ibérica houve grande incremento na corrida de touros, tendo em vista a característica beligerante deste povo. No intuito de manter o espírito de lutas era muito frequente nas alturas dos séculos X e XI, a caça aos touros nos campos e no circo.¹⁰⁶

A prática das touradas em Portugal era vista como um grande espetáculo para os Reis desde a dinastia de borgonha¹⁰⁷.

O Conde de Sabugosa descreveu bem o aspecto cultural da tourada em Portugal¹⁰⁸. *Verbis*:

¹⁰⁴ SABUGOSA, Conde de. **Touradas em Portugal**. Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

¹⁰⁵ VALSERRA, Fabricio. **Historia del Deporte**. Editora Plus Ultra : Madrid-Barcelona, 1944 – p. 208.

¹⁰⁶ Luis Pepe relata que “ os descendentes dessa figura de alta transcendência histórica e cristã, que se chamou Pelágio, ansiosos de manter todo o transe com os inimigos muçulmanos – que bem cavalgavam e alanceavam – uma dura competência, e possuídos de um desmedido amor-próprio, dedicaram-se com afinco à lide de reses bravas, dominando, em pouco tempo, a popularíssima diversão. Foi então que, entre os ídolos que defrontavam os touros com mais destreza e habilidade, surgiu o cavaleiro Cristão D. Rodrigo Diaz Bivar que começou a desfrutar de uma aura de celebridade, desde que, em 1040, deu morte aos touros com a sua certa lança, numa corrida a que assistiu o rei de Castela D. Fernando I.” RIBEIRO, José Luis. **Lisboa das Toiradas**. Livraria Popular de Francisco Franco - 1947. p. 12/13.

¹⁰⁷ Antigas crônicas mencionam lusitanos como amantes dos jogos hípicas com touros. D. Sancho II, o quarto rei de Portugal, matava touros com lanças. D. João II tinha afeição pelas touradas, tendo sido registrado que em Alcochete, teria matado um touro à espada quando estava com a rainha. Outras crônicas descrevem as façanhas de D. Sebastião como toureiro a cavalo.

Em Lisboa, Salvaterra, Almerim, Queluz, Sintra, Vila-Viçosa; nos festejos públicos e ocasiões solenes; nos arraias e romarias; como passatempo querido da nobreza, que no correr de touros, justas, torneios, o pário se exercitava para depois passar a África ou ir combater algures; como folgar domingueiro das vilas ribatejanas, e como fonte de receita para obras de beneficência, a tourada tem sempre feito parte integrante dos costumes portugueses. É o único divertimento nacional, genuíno, característico, que tem acompanhado durante séculos a história, sempre favorito de reis, de príncipes, de fidalgos e de povo.

Na sociedade guerreira dos primórdios de Portugal essa prática era vista como demonstração de força e destreza. Durante o século XVI as touradas se transformaram em diversão aristocrática, mas que também eram utilizadas como forma de preparativo das conquistas d'além mar até se transformarem em festas pomposas caracterizadas como solenidades nacionais.

De acordo com o Conde de Sabugosa, durante todos esses períodos históricos, essa prática forjava homens destemidos:

Desenvolia as qualidades físicas de uma raça ativa e empreendedora, exercitando-lhe a coragem, a destreza, exigindo-lhe superiores aptidões para a equitação, forte musculatura para o combate, distinção e elegância no manejo do cavalo, certeza no empunhar do rojão à espanhola, e fina arte no atirar do arremessão à mourisca.¹⁰⁹

No ano de 1945, eram 37 as praças de touros registradas em Portugal, com realizações de festas tauromáquicas habituais¹¹⁰:

Localidade	Lotação	Inauguração
Alcochete	2.532	1921
Alenquer	2.900	1920
Algés	6.500	1895
Almeirim	3.561	1939

¹⁰⁸ SABUGOSA, Conde de. **Touradas em Portugal**. Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

¹⁰⁹ SABUGOSA, Conde de. **Touradas em Portugal**. Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

¹¹⁰ Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

Arronches	2.500	1895
Arruda dos Vinhos	3.000	1925
Vila Nova da Barquinha	4.000	1853
Caldas da Rainha	4.136	1883
Cartaxo	4.400	1874
Chamusca	1.710	1919
Coruche	3.475	1925
Elvas	2.520	1845
Espinho	4.464	1941
Estremoz	4.500	1904
Évora	5.041	1889
Figueira da Foz	5.612	1895
Golegã	2.000	1945
Guimarães	5.000	1938
Lisboa (Pça de Touros do Campo Pequeno)	8.500	1892
Moita	2.600	-
Montemor-o-novo	3.150	1882
Montijo	3.000	1888
Moura	5.500	-
Nazaré	3.465	1897
Niza	2.000	1929
Portalegre	3.933 e 54 camarotes	1936
Reguengos	5.000	1925
Salvaterra-De-Magos	2.210	1920
Santa Eulália	2.000	1895
Santarém	5.988	
Setúbal	4.100	1889
Sobral-De-Monte-Agraço	2.100	1921
Tomar	6.000	1883
Torres Novas	3.500	1935
Viana do Castelo	4.846	1941

Vila Franca de Xira	3.818	1901
Viseu	4.000	1941

É interessante destacar que a tourada (tauramaquia) não pode ser confundida com a caça, nada obstante ambas serem conceituadas como desporto. Neste sentido é a bem fundamentada lição de Ortega y Gasset¹¹¹ ao afirmar que tourear não é caçar, pois “nem o homem caça o touro nem este, ao investir, o faz com intenção venatória. A tauramaquia é, com efeito, *algo assim* como uma luta tão *sui generis* que, em rigor, tão-pouco é isso.”¹¹²

Curioso notar que a tourada também teve o seu momento de apelo popular no Brasil durante a primeira metade do século XIX, conforme estudos de Victor Andrade de Melo, sendo que naquela época faziam parte da cultura brasileira que atravessava um momento no qual precisava implantar características e práticas genuínas que ajudassem a forjar o novo país que havia proclamado a sua independência em 07 de setembro de 1822.¹¹³

Contudo, no ano de 1851, a corrida de touros começa a perder espaço no Brasil para as corridas de cavalos e de barcos, tendo em vista que o turfe e o remo foram

¹¹¹ ORTEGA y GASSET. **Sobre a Caça e os Touros**. Edições Cotovia : Lisboa, 2009 – p. 38.

¹¹² Tendo em vista que a “caça” foi conceituada logo no início do presente trabalho, necessário se fazer trazer a distinção entre a caça e a tourada. Com efeito, na caça trata-se sempre de que um animal se afana em caçar, enquanto o outro se preocupa em não ser caçado. A caça não é recíproca tendo em vista se tratar de uma relação entre animais que exclui a igualdade de nível vital entre ambos, nada obstante essa desigualdade natural nem sempre permitir que o animal perseguidor supere o perseguido. Insta ressaltar que a caça termina simplesmente no apoderamento da peça viva ou morta. Por isso, além de ser no toureiro recíproca a perseguição, nem o toureiro caça o touro e nem este aquele, nada obstante que ambos atacam com afinco o corpo e não têm contemplação. Mas nem o toureiro pretende apoderar-se do touro nem o touro do toureiro. A investida do touro tem uma intenção quase oposta ao apoderamento, tendo em vista que o touro não quer *ter* o toureiro vivo nem morto, mas, pelo contrário, o que quer é suprimi-lo, tira-lo da sua frente, desmaterializa-lo. Essa é a razão pela qual após cornear o toureiro e ter a impressão de que esse não mais existe, deixa-o ali, abandonando-o. (ORTEGA y GASSET, 2009 p. 38/39).

¹¹³ O Rio de Janeiro se fortaleceu como centro decisório e capital do novo país que se tornou independente de Portugal. Um novo dinamismo social surgia com experiências de modernização. No âmbito do entretenimento encontravam-se as touradas, que apesar de existirem no Brasil desde o século XVII, desde o fim da praça de touros no Campo do Santana, no Rio, a atividade tinha diminuído sua intensidade. No ano de 1840, houve uma breve temporada, que antecedeu outra maior, de seis anos. Entre 840 e 1870 muitos eventos com touros ocorreram no Campo de São Cristóvão, um rossio distante do centro da cidade. Em 1847 foram realizadas novas corridas de touros em uma praça de touros instalada na esquina das ruas Nova do Conde (atual Frei Caneca) com a Rua de Matacavalos (atual Riachuelo). Para atrair espectadores foram oferecidas confortáveis instalações, banda de música, equipe de toureiro ricamente trajada e vistosos animais. Interessante destacar que a diversão seguia a tradição portuguesa, conforme anúncio nos jornais da época. Outras praças de touros conhecidas à época situavam-se na Rua do Lavradio e na Rua das Flores (atual Rua de Santana). (MELO, Victor Andrade de. “Pois temos touros? : as touradas no Rio de Janeiro do século XIX (1840 – 1852 – Revista Análise Social – Lisboa p. 384-391).

encarados como um sinal de maior refinamento e civilização, e a nação, recém emancipada precisaria se desvencilhar de parâmetros culturais do seu antigo colonizador.

O contexto histórico é fundamental para enquadrar a tourada como legítima e verdadeira manifestação cultural de Portugal. Resta, contudo, examinar se esse costume milenar pode ser enquadrado como desporto.

O festejado professor brasileiro e ex-reitor da Universidade do Estado da Guanabara, João Lyra Filho, classificava o desporto da seguinte forma: a) desportos aquáticos; b) desportos mecânicos; c) desportos de armas; d) desportos de ataque e defesa; e) desportos de salão; f) desportos coletivos; g) desportos individuais. O célebre jurista era contundente ao enumerar os desportos individuais: “1) equitação; 2) paraquedismo; 3) dança; 4) excursionismo; 5) montanhismo; 6) pesos e alteres; 7) atletismo (marchas, saltos, corridas, lançamentos etc.); 8) patins; **9) touradas**, todos independentes.”¹¹⁴

O parlamento de Portugal há mais de um século discute questões relacionadas as touradas. Interessante destacar que em seu discurso no qual pregava a abolição das touradas, proferido em 11 de agosto de 1911, o Deputado Fernão Botto Machado, em que pese ter adjetivado a corrida de touros como uma prática bárbara e selvagem, afirmou tratar-se de um “cruel e perigoso *sport*.”¹¹⁵

A literatura também socorre a tese de que a tourada é enquadrada como desporto. O célebre escritor português Eça de Queirós, no romance “Os Maias”, registra que o patriarca do Ramalhete, Afonso da Maia, se referia às touradas como *sport*.¹¹⁶

¹¹⁴ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 35 e 37.

¹¹⁵ Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r1/c1911/01/01/01/045/1911-08-11/3?q=touradas&pOffset=30&pPeriodo=r1> . Acesso realizado em 08/07/2018.

¹¹⁶ A passagem do livro retrata o diálogo de Dâmaso Salcede com o marquês, que insistia em enaltecer a corrida de cavalos e em especial um cavalo em particular que não era de um criador português. É neste momento que Afonso da Maia é chamado para participar da conversa e acariciando o seu gato, faz a seguinte assertiva: - *O verdadeiro patriotismo, talvez, seria, em lugar de corridas, fazer uma boa tourada*. Tal comentário surpreende Dâmaso que diz: - *Uma tourada ! Então o Senhor Afonso da Maia preferia touros a corridas de cavalos ? O Senhor Afonso da Maia, um inglês!...* o patriarca da família Maia é firme em sua resposta: - [...] *Pois é verdade, tenho esse fraco português, prefiro touros. Cada raça possui o seu sport próprio, e o nosso é o touro: o touro com muito sol, ar de dia santo, água fresca e foguetes... Mas, sabe o Senhor Salcede qual é a vantagem da tourada ? É ser grande escola de força, de coragem e de destreza... Em Portugal não há instituição que tenha uma importância igual à tourada de curiosos. E acredite uma coisa: é que se nesta triste geração moderna ainda há em Lisboa uns rapazes com certo músculo, a espinha direita e capazes de dar um bom soco, deve-se isso ao touro e à tourada de curiosos...* (QUEIRÓS, Eça. **Os Maias**. Ed. Martin Claret, São Paulo – 2009. p. 254/255).

Para Fabricio Valserra, a “luta de touros” é o desporto espanhol por excelência e que vem sendo praticado naquele país desde os tempos pré-históricos¹¹⁷.

Na visão do Procurador-Adjunto do Ministério Público Paulo Sepúlveda, o espetáculo taurimáquico é uma atividade desportiva, nada obstante o seu posicionamento no sentido de que o Estatuto do Animal de Portugal abre espaço para a proibição desse espetáculo.¹¹⁸

A prática da tourada tem sido objeto de grandes controvérsias em Portugal, devendo ser salientado que em 16 de maio de 2018 foi proposto perante a Assembleia da República daquele país o Projeto de Lei n.º 879/XIII (3º), do Partido Pessoas-Animais-Natureza, com a finalidade de se abolir as corridas de touros em Portugal¹¹⁹.

¹¹⁷ Determinadas cavernas espanholas possuem pinturas primitivas, principalmente as que se encontram em Navajo e Albarracin (Teruel), nas quais é possível se ver homens e touros em situações perfeitamente equivalentes às touradas de hoje em dia. A existência desses monumentos foram objeto de profundos estudos e levam a crer que antes mesmo das invasões gregas, romanas e árabes no território espanhol, já se praticava touradas. Há também aqueles que sustentam que viajantes procedentes da Espanha levaram a prática de lutas com touros para a civilização micênica, anterior à Grécia clássica, na qual há registro de homens e touros. (VALSERRA, Fabricio. **Historia del Deporte**. Editora Plus Ultra : Madrid-Barcelona, 1944 – p. 202/203). Outra narrativa muito interessante acerca da origem dos touros bravos é feita por Ortega y Gasset. O filósofo espanhol lembra que a variedade bovina dotada de bravura é uma espécie arcaica que se perenizou na Espanha quando, muitos séculos antes, tinham desaparecido de todo o mundo. Possivelmente as festas e manifestações populares com touros foram responsáveis pela conservação artificial da raça. De um lado aparece o touro especialmente bravo rodeado por toda a parte por bovinos domésticos em que tal ou qual exemplar manifesta ocasionalmente bravura, mas que como linhagem tornaram proverbial a sua mansidão. De outro lado há que todas as variedades, espécies ou subespécies de bovinos domésticos e mansos por sua natureza provêm de um tipo de touro originário, o *bos primigenius*, que era feroz. Os alemães chamam-lhe *auerochs*, o touro selvagem, e os Germanos e Celtas deviam chamar-lhe com um nome parecido, que aos ouvidos de Julio César soava *urus*. Foi ele quem introduziu este vocábulo na língua latina. Era um animal enorme e muito perigoso que povoava os bosques da Europa central e nórdica, constituindo a grande caça a que os senhores desse tempo se dedicavam. O touro primitivo, ou **uro**, desaparece como espécie viva durante o começo da Idade Média. Contudo, nos começos do século XV perdura nos bosques da Lituânia que confinam com a Prússia. Dois séculos mais tarde, o Doutor Otto Antonius comunica haver exemplares remanescentes na Polónia, no grande bosque chamado Jaktorowka, a cinquenta e cinco quilómetros no sudoeste de Varsóvia. Este bosque foi o último refúgio do uro (como foi o bosque de Bialowicza o refúgio do bisonte no início do século XX). Em 1564 viviam ainda 38 uros em Jaktorowka, entre os quais 8 machos adultos e 3 jovens, 22 vacas e 5 vitelas. Em 1604 havia apenas 4 exemplares, até que foram extintos em 1627. (ORTEGA y GASSET. **Sobre a Caça e os Touros**. Edições Cotovia : Lisboa, 2009 – p. 127/128).

¹¹⁸ SEPÚLVEDA, Paulo. Do Estatuto Jurídico do Animal à Luz da Jurisdição Penal. *Miau Magazine*, n.º 4 – Jul/Ago – 2018 – p. 6.

¹¹⁹ O referido projeto de lei foi admitido em 17 de maio de 2018 e baixou à Comissão de Cultura, Comunicação e Desporto. No dia 06 de julho de 2018, o referido projeto foi rejeitado. Foi noticiado que dois deputados independentes do OS, Alexandre Quintanilha e Paulo Trigo Pereira defenderam que “ser coerente com a abolição imediata das touradas exigiria defender para os portugueses a obrigatoriedade do vegetarianismo, pois qualquer alimentação de base animal associa-se a maus tratos a animais”. Disponível em: <http://www.dnoticias.pt/pais/parlamento-chumba-projecto-do-pan-para-abolir-corridas-de-touros-em-portugal-NL3379780#>. Acesso realizado em 08.07.2018.

Contudo, a história já demonstrou que a mera proibição, sem necessário debate com a sociedade e os especialistas no assunto, pode se tornar desmoralizante e provocar reações com o mesmo viés autoritário.

A Rainha D. Maria II promulgou o Decreto de Passos Manuel de 18 de setembro de 1836 que proibiu a realização das touradas em território português, por serem consideradas “um divertimento bárbaro e impróprio de nações civilizadas”.

Ocorre que já em 1837 a proibição foi revogada pela Carta de Lei de 20 de junho daquele ano, sendo os lucros das touradas destinados à casa Pia de Lisboa, enquanto que no resto do país as Misericórdias, ou equivalente estabelecimento pio do mesmo Conselho, seriam os destinatários das receitas, nos termos da Lei de 21 de agosto de 1837.

Na sessão da Câmara dos Deputados de 09 de julho de 1869, foi apresentado projeto de lei sobre a proibição das corridas de touros.

Em 14 de fevereiro de 1874, foi apresentada à Câmara dos Deputados pelo Deputado Adriano Machado, uma representação contra as touradas, que havia sido subscrita por mais de 2.000 habitantes da cidade do Porto¹²⁰.

A Câmara dos Pares do Reino de Portugal, por iniciativa do Par do Reino, Carlos Testa, foi instada a deliberar na sessão de 10 de fevereiro de 1888, acerca do projeto de lei contra as touradas que havia sido apresentado na sessão anterior¹²¹. Esse mesmo projeto de lei foi objeto de representação da Sociedade Protetora dos Animais que defendia a sua imediata aprovação em março de 1888.

No ano de 1911, o Deputado Afonso Ferreira apresentou projeto de lei que tratava da abolição das touradas, perante a Assembleia Nacional Constituinte.

O Deputado Fernão Botto Machado, em 11 de agosto de 1911, apresentou perante a Assembleia Nacional Constituinte, projeto de lei sobre as touradas, tendo proferido inflamado discurso na ocasião, no qual afirmou que as corridas de touros

¹²⁰ Dados obtidos na “Nota Técnica” ao Projeto de lei n.º 879/XIII. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938314d6a6b784e6a4a6d4d43316c4d3259344c54526a4d6a55744f5751314f5330344d546b315a6a55774f5745344e6a49756347526d&fich=529162f0-e3f8-4c25-9d59-8195f509a862.pdf&Inline=true>. Acesso realizado em 08/07/2018.

¹²¹ Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/mc/cp2/01/01/01/091/1888-02-10/207?q=touradas&pOffset=30&pPeriodo=mc>. Acesso realizado em 08/07/2018.

representam “uma sobrevivência bárbara dos costumes selvagens de outras eras, e já hoje se não admitem nas nações mais progressivas e civilizadas.”¹²²

Com efeito, as touradas estão arraigadas na cultura portuguesa, com as mais diversas marcas intelectuais e afetivas na sociedade de Portugal, especialmente fortes em diversas regiões e grupos sociais, sendo uma arte performática, que engloba um sistema de valores, tradições e crenças que promovem a excelência humana e o humanismo.

A própria legislação de Portugal que trata do tema confirma a índole cultural das touradas.

O Decreto-Lei 255/2009, estabelece que a realização de espetáculos com animais está sujeita à autorização da Inspeção-Geral das Atividades Culturais (IGAC), de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º da LPA. E é exatamente este preceito que determina a licitude das touradas.¹²³

De acordo com Alexandra Leitão, a versão original da Lei n.º 92/95 proibia as touradas com touros de morte. Contudo, a **Lei n.º 19/2002**, veio autorizar, de forma excepcional, a realização de qualquer espetáculo com touros de morte na hipótese da finalidade seja a de atender a **tradições locais** que se tenham mantido de forma ininterrupta, pelo menos, nos 50 anos anteriores à entrada em vigor do diploma, como expressão de **cultura popular**, nos dias em que o evento histórico se realize.¹²⁴

A referida alteração legislativa veio contemplar a situação das tradicionais festas de Barrancos e está em absoluta consonância com o espírito de preservação do património cultural de um povo que deve ser mantido pelo Estado.

No ano de 2010 foi criada a Seção de Tauromaquia, ou seja, uma seção especializada dentro do Conselho Nacional de Cultura, competindo à Secção de Tauromaquia apoiar o membro do Governo responsável pela área da cultura no desenvolvimento das linhas de política cultural para o sector da tauromaquia.

No preâmbulo **Decreto-Lei n.º 89/2014**¹²⁵, consta a afirmação expressa, que “a tauromaquia é, nas suas diversas manifestações, parte integrante do património da cultura popular portuguesa. Entre as várias expressões, práticas sociais, eventos festivos

¹²² Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r1/c1911/01/01/01/045/1911-08-11/3?q=touradas&pOffset=30&pPeriodo=r1> . Acesso realizado em 08/07/2018.

¹²³ Art. 3.º [...] 2 - As touradas são autorizadas nos termos regulamentados.

¹²⁴ LEITÃO, Alexandra. **Os espetáculos e outras forma de exibição de animais**. In Direito (do) Animal. DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Amado (Coord.). 1.ª edição, Almedina, 2016 – p. 28.

¹²⁵ Aprova o Regulamento do Espetáculo Tauromáquico. Disponível em <http://basta.pt/legislacao/>

e rituais que compõem a tauromaquia, a importância dos espetáculos em praças de touros está traduzida no número significativo de espectadores que assistem a este tipo de espetáculos”.

Já o **Decreto-lei n.º 23/2014**, que estabelece o regime jurídico dos espetáculos de natureza artística afirma, no ponto 2), do artigo 2º que a Tauromaquia é uma atividade artística.

Cabe registrar que há opiniões divergentes em território português. Por um lado, movimentos contestatórios, como o Movimento Antitouradas de Portugal, afirmam que a tauromaquia se trata de atividade de culto ao sangue e à violência a que são submetidos os animais, razão pela qual deveria ser proibida ou, ao menos, gravemente regulamentada.

Enquanto as touradas mobilizavam todas as camadas da população, o futebol, quando de seu surgimento em território português no final do século XIX era destinado à elite, conforme ensinamentos da historiadora Marina Tavares Dias ao afirmar que “apenas um divertimento parece percorrer transversalmente toda a sociedade de final do século XIX, agradando a todos e a todos misturando no entusiasmo e na confusão gerada: a tourada”.¹²⁶

Por outro lado, conforme se infere das palavras do advogado Diogo Costa Monteiro, trata-se de prática enraizada histórica, simbólica e culturalmente, inclusive reconhecida pelo ordenamento jurídico, notadamente o Decreto-Lei nº 306/91, como parte indiscutivelmente integrante do patrimônio da cultura popular portuguesa, motivo pelo qual deve ser preservada.¹²⁷

Portanto, é o próprio quadro legislativo português quem afirma que as touradas, de fato e juridicamente, são parte integrante do património cultural português, ressaltando que “Todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural, cabendo ao Estado Promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum”, conforme previsão contida no art. 78º, n.º 1 e 2 da Constituição da República de Portugal.¹²⁸

¹²⁶ DIAS, Marina Tavares. **O Nascimento Oficial do Futebol Português**. (In) Cascais. Aqui nasceu o Futebol em Portugal. Quimera Editores, 2004 – p. 8

¹²⁷ Touradas: a eterna controvérsia. Boletim da Ordem dos Advogados, n.54. Lisboa, Maio, 2009. P.26-31.

2.3.3 – Aspectos peculiares da Vaquejada e da Tourada

Ao traçar os conceitos da vaquejada e da tourada foram trazidos elementos que podem caracteriza-los como práticas desportivas, com características próprias em relação a sua execução, regras e competição.

A origem de ambas as práticas também é distinta, tendo em vista que restou demonstrado que na vaquejada a finalidade era cercar o gado que circulava em longas distâncias até mesmo para finalidade curativa.

Contudo, ambas as práticas podem ser encaradas como manifestação cultural, prática desportiva e fontes de renda para as famílias envolvidas.

O direito à cultura tem uma característica peculiar, pois ao mesmo tempo que atribui ao Estado o dever de garantir o seu pleno exercício, também assegura ao interessado o direito de reivindicar do Estado a garantia desse direito¹²⁹.

Essa característica etérea da cultura que é capaz de identificar um grupo social, estão presentes tanto a tourada quanto na vaquejada, que se encaixam perfeitamente na definição da agência especializada das Nações Unidas, tendo em vista que, neste sentido mais amplo, a cultura pode ser considerada como o conjunto de marcas distintivas, espirituais e materiais, intelectuais e afetivas, que caracterizam uma sociedade ou um grupo social, compreendendo direitos fundamentais do ser humano, tradições e as crenças.

Tal fato pode ser constatado em interessante precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), nos autos do processo n.º 4545-88.2016.8.07.0000, que teve como relator o Desembargador Cruz Macedo, que foi contundente ao declarar constitucional a Lei Distrital n.º 5.579/2015 e admitir a vaquejada seja vista como símbolo cultural no Distrito Federal.¹³⁰

¹²⁸ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª edição. Coimbra : Editora Almedina – 2016. p. 37/38.

¹²⁹ Essa dupla faceta é definida por JOSÉ AFONSO DA SILVA (2001, p. 48) como *norma agendi* no que se refere ao dever do Estado e a *facultas agendi* no tocante à faculdade do cidadão de postular a garantia desse direito perante o Estado.

¹³⁰ Constatou da referida decisão: “Ponderando-se os valores constitucionais envolvidos, em especial os arts. 215 e 225 da Constituição Federal, verifica-se que a vaquejada, nesse contexto, pode e deve adequar-se à proteção ambiental resguardada pela Lei Orgânica do Distrito Federal, ao mesmo tempo em que, como manifestação cultural, deve ser reconhecida pelo Poder Público”. (Processo n.º 4545-88.2016.8.07.0000 - Rel. Des. Cruz Macedo – Dje de 25/04/2017). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&control>

Insta ressaltar que eventual vedação da prática da vaquejada e da tourada importaria em castrar direitos fundamentais, no caso, o direito ao desporto e o direito à livre manifestação cultural, razão pela qual os sertanejos, pecuaristas e todos aqueles que vivem dessa tradição secular não podem ser tolhidos de suas práticas.

Ao se deparar com esse dilema que coloca direitos fundamentais em rotas de colisão, a Corte Constitucional da Colômbia discutiu a validade de dispositivo legal que excepcionava atividades culturais, tais como touradas e brigas de galo, das vedações impostas a condutas que causem danos a animais pelo art. 6º do *estatuto nacional de protección de los animales* (Ley 84 DE 1989).

Nos termos do pronunciamento proferido, o dispositivo em comento não poderia ser julgado inconstitucional, à luz do art. 12 da Constituição Colombiana, cujos destinatários da proteção conferida contra torturas e maus tratos são, tão somente, seres humanos. Em interpretação conforme à Constituição, embasada e dispositivos constitucionais que asseguram proteção a recursos naturais, diversidade e integridade do meio ambiente (Arts. 8, 79 e 95), aquela corte optou por delimitar a aplicação da exceção legal e restringir a prática destes espetáculos aos locais em que estabelecidos histórica e culturalmente, como forma de conferir proteção aos animais contra sofrimento¹³¹.

De acordo com aquela Corte:

Una lectura sistemática de la Constitución obliga a armonizar los dos valores constitucionales en colisión en este caso concreto. Así, se resalta que la excepción de la permisión de maltrato animal contenida en el precepto acusado debe ser interpretada de forma restrictiva y, por consiguiente, no debe tener vacíos que dificulten o, incluso, hagan nugatorio el deber de protección de los animales que se deriva de la Constitución; en este sentido, la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 debe incluir elementos mínimos que garanticen en la mayor medida posible el bienestar de los animales involucrados en dichas manifestaciones culturales.

[adorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1010745](http://www.tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1010745), Acesso realizado em 07.12.2018.

¹³¹ LORA, Pablo de. *Corridas de Toros, Cultura y Constitución*. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33. Madrid, 2010 – p. 741.

Trata-se, portanto, de decisão salomônica que preserva a prática cultural e desportiva de uma sociedade restringindo o seu âmbito de apresentação¹³².

As mudanças sociais podem alterar a forma de execução de determinada prática desportiva, com o auxílio da tecnologia, mas sem que tal mudança altere a sua substância.

João Lyra Filho lembra que no primitivo jogo de pelota, seu instrumento principal era uma suposta esfera de borracha, em 1983, quando o referido fez a assertiva, a bola era de couro, e no futuro, qual seria o material de sua composição ?¹³³

¹³² Trata-se de uma técnica de ponderação, na medida em que a Corte Constitucional identificou um denominado “déficit normativo” em relação ao dever de proteção animal, tendo em vista que a exceção legalmente prevista, que admitiria a dispensa de maus tratos contra animais em se tratando de atividades culturais, seria excessivamente genérica e, portanto, mal regulamentada. Contudo, deve ser ressaltado que esse entendimento vale tão somente para as atividades culturais já reguladas. Portanto, qualquer outra nova atividade seria considerada não recepcionada pela Constituição da Colômbia, devendo ser ressaltado que restou consignado que o poder legislativo daquele país poderia, no exercício de sua autonomia, proibir essas atividades na hipótese de se convencer de que a proteção aos animais incorporaria valor jurídico prevalente sobre a proteção às manifestações culturais objeto da controvérsia.

¹³³ LYRA FILHO, João. **Introdução à Psicologia dos Desportos**. Ed. Record – 1983. p. 40.

CAPÍTULO III. REGULAMENTAÇÃO DA PRÁTICA DESPORTIVA E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA VISÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS E DA JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL E PORTUGAL

3.1 – Normas de proteção ao meio ambiente.

O dever de proteção ao meio ambiente está previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil e tem provocado grandes debates doutrinários e jurisprudenciais quando há possibilidade de conflito com valores e manifestações culturais.

Ao sopesar tais questões, valores e princípios, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria de votos (6 X 5), ser inconstitucional a Lei n.º 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado.

Insta destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil não fornece legitimidade para que o poder judiciário interfira diretamente nas atividades legislativa e administrativa. Cabe ao judiciário espaço delimitado de ingerência política pela conservação, diante de ação ou omissão inconstitucional do Estado, do nominado núcleo rígido dos direitos fundamentais (judicialização da política à luz do atual Direito Constitucional). Na prática, entretanto, a jurisdição brasileira tem alçado voz ao enfrentamento de temas de definição exclusiva de instâncias democráticas.

A este fenômeno, que não guarda amparo constitucional, chama-se ativismo judicial, qualificado pelo Ministro Roberto Barroso como a escolha, por instâncias do poder judiciário, de um modo específico e proativo de interpretar expansivamente a Constituição. Daqui exsurge a necessidade integrativa que atores jurídicos exerçam autocrítica institucional de forma a resguardar o escopo de sua legitimidade decisória (autocontenção judicial), ainda que se guardem divergências pessoais em relação às opções que eventualmente assumam. Frustrada esta postura comedida, há mecanismos jurídicos ou práticos que permitem aos outros Poderes que se contraponham à atuação

do judiciário (teoria dos diálogos institucionais), o que pode frustrar o brocardo de que o STF detém a última palavra quanto a temas de natureza constitucional.¹³⁴

No caso concreto do julgamento da inconstitucionalidade da Lei 15.299/2013 do Estado do Ceará, se pode dizer que houve um ativismo judicial.

De acordo com o voto do Ministro Marco Aurélio Mello, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, os laudos técnicos apresentados no processo demonstraram consequências nocivas à saúde dos animais. À saber: “fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e vasos sanguíneos, fratura e eventual arrancamento do rabo e comprometimento da medula óssea. Além dos bovinos, restaram evidenciadas lesões nos cavalos.”

Desta forma, restou decidido que o dever de proteção ao meio ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (C.R.F.B.) se sobrepõe aos valores culturais da atividade desportiva.

Com efeito, o artigo 225 da C.R.F.B. estabelece que “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.” Outrossim, incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, sendo vedada a adoção de práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade¹³⁵.

A Constituição Brasileira pode ser considerada avançada nesse aspecto, na medida em que, além de determinar a proteção da fauna e da flora, veda a adoção de práticas que impliquem na extinção das espécies ou que submetam os animais à crueldade.

Determinados países não dedicam normas constitucionais à proteção ambiental¹³⁶, permanecendo silentes e alheios à proteção dos animais quer enquanto

¹³⁴ ERTHAL, Thiago Serpa. *A Judicialização da Política Patrimonial no Estado do Rio de Janeiro*. SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da (org.). Publicações da Escola da AGU. Direitos Culturais, a Questão Patrimonial Brasileira. Volume 9, nº 3. Brasília, 2017. PP. 223-239.

¹³⁵ O Inciso VII do art. 225 da CRFB foi regulamentado pela Lei n.º 9.985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC

¹³⁶ Na Espanha, por exemplo, não há previsão constitucional que assegure proteção a animais não humanos, sendo inservíveis, tampouco, para a finalidade de estabelecer obrigações que resguardecem proteção aos animais, eventuais extensões interpretativas conferidas às normas constitucionais, respectivamente, arts. 45.1 y 45.2 da *Constitución Española*, que tutelam o meio ambiente (*medio ambiente*) e os recursos naturais (*recursos naturales*). LORA, Pablo de. *Corridas de Toros, Cultura y*

bens jurídicos autônomos, quer enquanto integrantes de noção de ambiente, conforme bem pontuado pela professora da Universidade de Lisboa, Carla Amado Gomes, ao citar os exemplos de Portugal, Dinamarca, Estados Unidos e França.¹³⁷

Entretanto, a previsão constitucional brasileira não é tão arrojada quando comparada com a Constituição da Suíça, por exemplo, que contempla proteção direta e detalhada aos animais no seu artigo 80, no qual afirma que a Federação adota regras de proteção aos animais, regulando, no particular: (a) a guarda e o cuidado; (b) experimentos e intervenções em animais vivos; (c) o uso de animais; (d) a importação de animais e os produtos animais; (e) o comércio e o transporte de animais; (f) a matança de animais.

Essa proteção se justificaria na medida em que estudos demonstram que os humanos não são os únicos animais cujas estruturas neurológicas são capazes de gerar consciência.

De acordo com Márcia Brandão Carneiro Leão¹³⁸, no ano de 2012, um grupo de neurocientistas, reunidos na Universidade de Cambridge, publicou uma Declaração de Consciência elaborada a partir de uma série de experimentos que reconsiderou as estruturas neurológicas da experiência de consciência em comportamentos humanos e não humanos. De acordo com a referida declaração, “o peso das evidências indica que humanos não são os únicos a possuir as estruturas neurológicas que geram consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e pássaros e muitas outras criaturas, incluindo polvos, possuem tais estruturas”.

Em que pese a data recente da pesquisa, curioso notar que há muitas décadas já se falava dessa relação entre o animal e o homem, conforme se extrai da biografia de Axel Munthe.

De acordo com o médico sueco¹³⁹, para se chegar a um bom médico de cães é preciso não apenas ama-los, mas também compreende-los; fato que também ocorre com nossos semelhantes, com a diferença de que seria mais fácil, segundo o médico, compreender um cão do que um homem. A inteligência dos cães é proverbial.

Constitucion. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33. Madrid, 2010 – p. 710.

¹³⁷ In MEIRIM, José Manuel (Coordenador). **O Desporto que os Tribunais Praticam**. 1ª edição, Coimbra (Portugal) : Coimbra Editora, 2014 – P. 742.

¹³⁸ LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. Se os animais não são coisas, o que serão ? In SÉGUIN, Elida, BELTRÃO, Sandra Campos (Coord.). **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal não Humano**. GZ editora – Rio de Janeiro : 2017 – p. 02/03.

¹³⁹ MUNTHE, Axel. *O Segredo de San Michele*. Ed. Globo – 16ª edição, Rio de Janeiro : 1987 – p. 68.

Axel Munthe desafiava a *Society for Psychical Research* ao afirmar que a telepatia entre os homens não estava provada, ao passo que a telepatia entre o cão e o homem havia sido muitas vezes averiguada. “O cão pode ler o pensamento do dono, compreender os seus diferentes estados de alma e prever as suas decisões. Sabe por instinto quando é indesejável; fica horas inteiras tranquilamente deitado, enquanto o seu rei trabalha ativamente. Mas quando o seu rei está triste ou preocupado, sabe que chegou a sua hora, e, rastejando, pousa-lhe a cabeça nos joelhos.

Descreve o referido autor que atitude um cão quando o dono adoece. Advertido pelo seu instinto infalível, afirma o médico em “O Segredo de San Michele” que o cão tem medo da doença e da morte:

Um cão acostumado há muitos anos a dormir na cama do dono não continua lá de boa vontade, quando este adoece. Até os que fazem exceção à regra, e são raros, deixam o dono quando se aproxima a morte, e escondem-se num canto do quarto chorando lamentosamente. [...] Que sabe um cão da morte ? Pelo menos tanto quanto nós; provavelmente muito mais.

Tal situação levanta questões acerca da forma do relacionamento do homem com o animal.

3.1.1 – Direito Internacional e Direito Europeu

Inúmeros são os tratados internacionais que dispõem acerca da proteção à fauna.

É interessante destacar que normas locais foram responsáveis pela proibição da prática de touradas nos séculos XVI e XIX, como, por exemplo, a bula do Papa Pio V, de 1566, que proibiu a corrida de touros em toda a cristandade, lançando excomunhão contra aqueles que as permitissem ou tomassem parte e o decreto de Campomanes de 1805, que suprimiu a corrida de touros na Espanha e que somente foi retomada com a invasão das tropas francesas, como forma de Bonaparte conquistar a simpatia dos espanhóis.¹⁴⁰

¹⁴⁰ No preâmbulo do decreto se dizia que as corridas de touros eram espetáculos pouco favoráveis à característica dos espanhóis, além de causar conhecido prejuízo à agricultura em razão do obstáculo que colocam na promoção do gado, além de contribuir com o atraso na indústria em razão da lastimável perda

A Convenção Europeia sobre a proteção dos animais em transporte internacional de 1968, tem como objetivo criar condições de alojamento, alimentação e cuidados às necessidades fisiológicas e etológicas, de acordo com regras científicas e experiência prática.

Em 1976 foi aprovada a Convenção Europeia para a proteção dos animais nos locais de criação, com a finalidade precípua de impedir o sofrimento de animais que estejam sendo transportados.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, baseada na obra de André Géraud publicada em 1924, sob o título *Déclaration des droits de l'animal*, foi proclamada em 1978 que conclama a sociedade para uma convivência harmônica entre os seres humanos e os animais e reconhece direitos básicos aos animais, como o direito à vida, à reprodução, alimentação e a de não serem submetidos à crueldade.¹⁴¹

de dias de trabalho dos artesãos em seus ofícios. VALSERRA, Fabricio. **Historia del Deporte**. Editora Plus Ultra : Madrid, 1944 – p. 207).

¹⁴¹ **Artigo 1.º** Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência.

Artigo 2.º a) Todo o animal tem o direito a ser respeitado. b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou de os explorar, violando esse direito; tem a obrigação de empregar os seus conhecimentos ao serviço dos animais. c) Todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à protecção do homem.

Artigo 3.º a) Nenhum animal será submetido a maus tratos nem a actos cruéis. b) Se a morte de um animal é necessária, esta deve ser instantânea, indolor e não geradora de angústia.

Artigo 4.º a) Todo o animal pertencente a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu próprio ambiente natural, terrestre, aéreo ou aquático, e a reproduzir-se. b) Toda a privação de liberdade, incluindo aquela que tenha fins educativos, é contrária a este direito.

Artigo 5.º a) Todo o animal pertencente a uma espécie que viva tradicionalmente em contacto com o homem, tem o direito a viver e a crescer ao ritmo das condições de vida e liberdade que sejam próprias da sua espécie. b) Toda a modificação desse ritmo ou dessas condições, que seja imposta pelo homem com fins comerciais, é contrária ao referido direito.

Artigo 6.º a) Todo o animal que o homem tenha escolhido por companheiro, tem direito a que a duração da sua vida seja conforme à sua longevidade natural. b) O abandono de um animal é um acto cruel e degradante.

Artigo 7.º Todo o animal de trabalho tem direito a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação reparadora e ao repouso.

Artigo 8.º a) A experimentação animal que implique um sofrimento físico e psicológico é incompatível com os direitos do animal, quer se trate de experimentações médicas, científicas, comerciais ou qualquer outra forma de experimentação. b) As técnicas experimentais alternativas devem ser utilizadas e desenvolvidas.

Artigo 9.º Quando um animal é criado para a alimentação humana, deve ser nutrido, instalado e transportado, assim como sacrificado, sem que desses actos resulte para ele motivo de ansiedade ou de dor.

Artigo 10.º a) Nenhum animal deve ser explorado para entretenimento do homem. b) As exposições de animais e os espectáculos que se sirvam de animais, são incompatíveis com a dignidade do animal.

Artigo 11.º Todo o acto que implique a morte de um animal, sem necessidade, é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida.

Artigo 12.º a) Todo o acto que implique a morte de um grande número de animais selvagens é um genocídio, ou seja, um crime contra a espécie. b) A contaminação e destruição do ambiente natural conduzem ao genocídio.

Os animais de companhia, ou seja, aqueles que têm uma ligação mais próxima com o ser humano, tiveram assegurados o respeito e o tratamento digno na Convenção Europeia sobre a proteção de animais de companhia de 1987, aprovada para ratificação pelo Decreto 13/93, de 13 de abril, e que entrou em vigor em 01 de setembro de 1994.

Em Portugal a Lei n.º 92/95, conhecida como Lei de Proteção dos Animais (LPA), proíbe “todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal” (artigo 1.º, n.º 1). Contudo, o n.º 3 do art. 1.º da LPA contempla exceções no que tange as touradas e a caça.

O artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (Tratado de Lisboa) reconheceu a qualidade de seres sensíveis aos animais, atribuindo deveres de proteção por parte do legislador da união e dos Estados-membros, nada obstante a sujeição à compatibilização com práticas culturais arraigadas em cada localidade¹⁴².

O artigo 515 do Código Civil da França¹⁴³ foi alterado no ano de 2015 pela Lei n.º 2015-177, e que passou a vigorar com a seguinte redação. *Verbis*: “[L]es animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.”

Na Alemanha, o art. 20º-A da Constituição daquele país consagra, como um dos deveres do Estado, a proteção da natureza e a necessidade de proteção jurídica dos animais. Já o art. 90º-A do Código Civil alemão atribuiu uma natureza jurídica distinta das coisas aos animais não-humanos.

Artigo 13.º a) Um animal morto deve ser tratado com respeito. b) As cenas de violência nas quais os animais são vítimas, devem ser proibidas no cinema e na televisão, salvo se essas cenas têm como fim mostrar os atentados contra os direitos do animal.

Artigo 14.º a) Os organismos de protecção e salvaguarda dos animais devem ser representados a nível governamental. b) Os direitos dos animais devem ser defendidos pela Lei, assim como o são os direitos do homem.

Disponível em: <https://www.lpda.pt/declaracao-universal-dos-direitos-animal/> Acesso realizado em 19/08/2018.

¹⁴² Para PABLO DE LORA, o art. 13.º do Tratado de Lisboa é o movimento de convergência normativa da proteção aos animais em nível europeu, na medida em que o referido dispositivo afirma que deverá ser observado pelos Estados Membros durante a formulação de políticas em matéria de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, entre outras, parâmetros e exigências acerca do bem-estar dos animais, por tratarem-se de seres sensíveis. Esta mesma norma, cabe ressaltar, estabelece que devem ser consideradas também disposições legais ou administrativas e até costumeiras, que compreendam proteção a ritos religiosos, tradições culturais e patrimônios regionais. (LORA : 2010 – p. 745).

¹⁴³ Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/2/16/2015-177/jo/article_2 . Acesso em 06/08/2018.

Ao citar António Menezes Cordeiro, autor da obra *Tratado de Direito Civil*, a professora Carla Amado¹⁴⁴ demonstra a existência de uma corrente doutrinária que defende o estatuto diferenciado para os animais domésticos, sendo estes definidos como “semoventes”, pois não estão em absoluta liberdade de uso e fruição do seu dono em virtude da qualidade de seres sensíveis. “O respeito à vida é uma decorrência ética do respeito pelo seu semelhante (...) O ser humano sabe que o animal pode sofrer, sabe fazê-lo sofrer; pode evitar fazê-lo. A sabedoria dá-lhe responsabilidade.”

A professora Alexandra Leitão¹⁴⁵ defende que o Direito do(s) Animal(is) trata-se de um ramo autônomo de direito, tendo em vista a existência de numerosas normas (nacionais e internacionais) que versam sobre os direitos dos animais, ou de deveres dos seres humanos para os animais, impondo obrigações, estabelecendo condições mínimas de bem-estar, higiene, manutenção e transporte.¹⁴⁶

O Decreto-Lei n.º 114/90, de 5 de abril, regulamenta a aplicação da Convenção de Washington em Portugal, assegurando proteção aos animais enquanto que a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, estabelece dispositivos que proíbem a utilização de instrumentos nocivos aos animais, excetuando-se aqueles utilizados na arte equestre e nas touradas autorizadas por lei.

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, alterou os artigos 387.º, 388.º e 389.º do Código Penal Português, criminalizando os maus tratos e abandono de animais de companhia. A partir de então o animal passou a gozar de um estatuto próprio que, mesmo não sendo pessoas, com direitos e deveres, deixaram de ser coisas inertes, insuscetíveis de dores e sofrimentos.

Em 03 de março de 2017, entrou em vigor em Portugal a Lei n.º 8/2017, que estabelece um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos, dotados de sensibilidade.

¹⁴⁴ In MEIRIM, José Manuel (Coordenador). **O Desporto que os Tribunais Praticam**. 1ª edição, Coimbra (Portugal) : Coimbra Editora, 2014 – P. 747.

¹⁴⁵ LEITÃO, Alexandra. **Os espetáculos e outras formas de exibição de animais**. In Direito (do) Animal. DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Amado (Coord.). 1ª edição, Almedina, 2016 – p. 15/16.

¹⁴⁶ Contudo, esclarece a Professora auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa que esse ramo do direito não se confunde com os direitos dos animais individualmente considerados, na medida em que o primeiro é o ramo do direito aplicável em abstrato a uma nova categoria jurídica (no caso, os animais), enquanto que os segundos são os eventuais direitos subjetivos que cada um dos animais possui em função da sua condição de ser vivo senciente. Por fim, esclarece a autora que a maioria da doutrina, bem como a integralidade da jurisprudência, entende que os animais não podem ser titulares de direitos e que os normativos internacionais visam a proteção dos animais contra a violência cruel, desumana ou gratuita. (LEITÃO : 2016 – p. 16/17).

De acordo com o Procurador-Adjunto do Ministério Público Paulo Sepúlveda, o reconhecimento de que o animal, seja ele de companhia ou não, é um ser vivo dotado de sensibilidade (art. 201-B do Código Civil português), deixou de ser considerado coisa, objeto de relações jurídicas, à luz do direito civil, da família e do direito penal, mas não sendo um animal humano, gozando de personalidade jurídica e de capacidade para, por si próprio, estabelecer negócios jurídicos, é um terceiro gênero entre coisa e humano.¹⁴⁷

Por sua vez, o art. 1.305º-A do Código Civil de Portugal, estabelece regras que visam assegurar o direito à vida e ao bem-estar do animal, inclusive no tocante ao acesso a cuidados médico-veterinários.

É importante ressaltar que no código penal a alteração diz respeito ao animal de companhia, definido como sendo “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente em seu lar, para seu entretenimento e companhia”.

Caso não seja animal de companhia, na hipótese de prática de ato de violência injustificada ou ato cruel, o agente não está sujeito às sanções criminais¹⁴⁸.

Para António Costa, se a utilização de animais deve estar sujeita à determinadas restrições, estas seriam ainda mais justificáveis quando se destina a manifestações públicas, na medida em que os espectadores ficam indiferentes ao sofrimento dos animais enquanto se divertem com suas habilidades e brincadeiras.¹⁴⁹

É indene de dúvidas o crescente interesse à defesa e proteção dos animais. Para Deolinda Reis Simões, essa mudança de paradigma existencial, nomeadamente com a assunção de preocupações do homem relativamente aos animais não humanos, se consolida quando se reconhece os animais como “seres sensíveis” ou “seres sencientes”, sendo que tal atitude deu lugar à doção da perspectiva do bem-estar dos animais e, por último, a dos direitos dos animais, que tem assegurando o seu espaço em termos académicos, jurisprudenciais e legislativos, sob um olhar holístico e intrinsecamente dinâmico da realidade, nas mais diversas latitudes.¹⁵⁰

¹⁴⁷ SEPÚLVEDA, Paulo. **Do Estatuto Jurídico do Animal à Luz da Jurisdição Penal**. Miao Magazine, n.º 4 – Jul/Ago – 2018 – p. 4.

¹⁴⁸ Os animais utilizados em espetáculos circenses ou touradas estão fora da tutela penal, por opção do legislador português, razão pela qual qualquer mau-trato ou abandono desses animais é tratado como ilícito civil e/ou contra-ordenacionais.

¹⁴⁹ COSTA, António Pereira da. **Dos Animais (O Direito e os Direitos)**. Coimbra Editora, 1998 – p. 53.

¹⁵⁰ SIMÕES, Deolinda Reis. **Aspectos Forenses de Aplicação da Nova Legislação – Articulação das Entidades Envolvidas na Produção de prova em Juízo**. In *Direito (do) Animal*. DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Amado (Coord.). 1ª edição, Almedina, 2016 – p. 127.

3.1.2 – Jurisprudência do Brasil

A proteção ao meio ambiente é uma realidade que merece atenção especial do ordenamento jurídico. O Direito do Ambiente em matéria de proteção à fauna é protegido pela C.R.F.B., cabendo ao legislador encontrar o equilíbrio entre essa proteção e as manifestações culturais e desportivas.

As questões que envolvem práticas desportivas e culturais que provoquem lesões ou sofrimentos aos animais já foram apreciadas pelo STF, devendo ser ressaltado que a Suprema Corte utiliza a técnica da ponderação de valores e interesses para resolver conflitos específicos entre manifestações culturais e proteção ao meio ambiente, com predominância do entendimento “a favor de afastar práticas de tratamento inadequado a animais, mesmo dentro de contextos culturais e esportivos.”

Neste sentido são precedentes – relacionados à “briga de galos”: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, relator ministro Celso de Mello, julgada em 26 de maio de 2011, e nº 2.514/SC, relator ministro Eros Grau, apreciada em 29 de junho de 2005. Também podem ser citados precedentes ligados à “farra do boi”: Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, relator ministro Francisco Rezek, acórdão redigido pelo Ministro Marco Aurélio Mello, apreciado em 3 de junho de 1997.

3.1.3 – Jurisprudência de Portugal

Em Portugal, podem ser destacadas duas decisões acerca do tema e com posições distintas.

No ano de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça afirmou que o “tiro aos pombos” não se configura violência injustificada, pois tal restaria configurada se a morte do animal ocorresse a título absolutamente gratuito, além disso, a lei que regulamentava a prática contemplava justificação. Outrossim, a retirada das penas dos pombos, com a finalidade de aumentar a destreza do atirador, não poderia ser considerada lesão grave ou sofrimento prolongado.

De acordo com o relator do processo 04B3354, Juiz Conselheiro Salvador da Costa, os conceitos de violência injustificada, de morte, de lesão grave, de sofrimento

cruel e prolongado e de necessidade que trata o artigo 1º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, significam essencial e respectivamente, o ato gratuito de força ou de brutalidade, a eliminação da estrutura vital, o golpe profundo ou extenso ou a dor intensa, a dor física intensa e por tempo considerável, e a ausência de justificativa razoável ou utilidade no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado¹⁵¹.

Por fim, acrescentou aquela Corte de Portugal que o tiro aos pombos é uma prática tradicional, cuja legalidade não havia sido questionada. Prevaleceu, portanto a tradição cultural, assim como ocorre na arte equestre e nas touradas daquele país.

Em sentido contrário àquela decisão, em 02/12/2004, o Tribunal da Central Administrativo Sul, promoveu a ponderação de princípios e valores e foi mais sensível à proteção dos animais. O Tribunal adotou interpretação distinta àquela acima destacada e entendeu que a prática de tiro aos pombos deveria ser combatida em razão do contido na Lei n.º 92/95, na medida em que os pombos sofreriam violência cruel, prolongada e injustificada e poderiam ser substituídos por pratos ou quaisquer outros alvos móveis.

A Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça e o Clube de Tiro e Caça do Porto, inconformados com a sentença proferida pelo MM. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, recorreram da decisão e ponderaram que no ordenamento jurídico português os animais são coisas móveis, nos termos dos arts. 202 no. 1 e 205º n.º. 1 do Código Civil (confirmado pelo art. 212 n.º. 3 do C.C.). Outrossim, o ordenamento jurídico português teria acolhido, na Lei 92/95 de 12 de setembro, a doutrina do bem-estar dos animais ou "welfarista", a qual procura harmonizar a proteção destes com respeito de outros valores tutelados pelos ordenamentos jurídicos daquele país.

Ponderaram a Federação e o Clube de Tiro recorrentes que no tiro ao voo ou aos pombos, ocorre a morte dos animais imediatamente ou muito rapidamente e sem sofrimento que quase nunca teria lugar, muito menos de uma forma cruel no sentido referido pela Lei n.º. 92/95, sendo certo que em todas as legislaturas posteriores àquela em que foi aprovada a lei em questão teriam sido apresentados projetos de lei na Assembleia da República com a finalidade introduzir alterações que expressamente

¹⁵¹ É importante destacar que no corpo do acórdão restou explicitado que quando a Lei n.º 92/95 estava em discussão no Parlamento, houve tentativa de se banir prática desportiva com animais vivos, o que restou superado pela atual redação de que não se pode provocar a morte de animais com práticas violentas de sofrimento prolongado o cruel. Portanto, o legislador não pretendeu banir o "tiro aos pombos" com a promulgação da referida lei, nada obstante as discussões que foram travadas.

proíbiam a prática desportiva com pombos, razão pela qual a vontade do legislador teria sido a de manter a licitude da atividade do tiro aos pombos.

Por fim, o tiro aos pombos deveria ser considerado parte integrante do património cultural português, eis que praticado desde a década de 1850 em clubes de Norte a Sul do País.

Contudo, o entendimento sufragado pelos recorrentes não foi seguido pela Juíza Conselheira Maria Cristina Gallego dos Santos, nos autos do processo n.º 00375/04, cujo voto assim foi proferido¹⁵². *Verbis*:

Estando em causa, por um lado, uma actividade lúdico-desportiva, desenvolvida sobretudo por caçadores, cuja finalidade pode, em princípio, ser alcançada através da realização de torneios de outras modalidades de tiro, designadamente torneios de tiro às hélices, igualmente realizados pelo Requerido Clube de Caçadores do Porto, e, por outro lado, a vida de cerca de 5000 (cinco mil), animais, não podemos concluir que da adopção da providência cautelar requerida resultem danos superiores àqueles que decorreriam da sua não adopção. [...]

Nos termos e pelos fundamentos expostos, decreto a providência cautelar requerida e determino a notificação dos Requeridos para se absterem de:

- a) realizar as provas de tiro aos pombos que pretendiam levar a cabo nos passados dias 29 e 30 de Maio nas instalações do Requerido Clube de Caçadores do Porto;
- b) matar, ferir ou deixar morrer quaisquer animais que se encontrem em seu poder.

Entretanto, essa decisão não traduz o posicionamento majoritário da jurisprudência de Portugal, que ainda valoriza os aspectos culturais e tradicionais para justificar a prática desportiva com animais, com interpretações distintas acerca do que se configura crueldade e sofrimento prolongado.

¹⁵² Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f99202a2717d489580256f63003cc550?OpenDocument&Highlight=0,pombo> . Acesso em 09/10/2016

3.2. Regulamentação da Prática da Vaquejada. Estudo do caso

A prática da vaquejada, muito popular em várias regiões do Brasil, consiste em uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, que busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área delimitada.

O Estado do Ceará regulamentou a prática desportiva mediante a promulgação da Lei nº 15.299/2013. A Procuradoria-Geral afirma que “há exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, enquanto o Governador do Estado defendia a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino”, a demonstrar o conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, § 1º, inciso VII, e, de outro, o artigo 215 da C.R.F.B.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará foi proposta no ano de 2013 pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, e pela Vice-Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, com fulcro nos artigos 102, I, “a” e “p”, e 103, VI, da Constituição Federal brasileira.

A referida lei¹⁵³ estabeleceu parâmetros para a realização de vaquejadas no Estado do Ceará, por meio da definição e da regulamentação da atividade como prática

¹⁵³ Lei Nº 15.299, 08 de janeiro de 2013:

Art. 1º. Fica regulamentada a vaquejada como atividade desportiva e cultural no Estado do Ceará.

Art. 2º. Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

desportiva e cultural, havendo, inclusive, previsões assecuratórias da saúde e da integridade física do público, dos vaqueiros e, notadamente, dos animais.

Não obstante, nos termos da fundamentação da procuradoria, as normas transcritas no diploma legal violariam disposição constitucional expressa, contida no art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República Federativa do Brasil.¹⁵⁴

Com efeito, concebida em meio ao paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição é responsável por inaugurar uma série de direitos fundamentais, que privilegiam a participação dos cidadãos nas instâncias decisórias e garantem proteção às minorias políticas. Dentre estes, constam os denominados “direitos de fraternidade ou de solidariedade”, particularmente relevantes por tutelarem o patrimônio comum, pertencente a todos os cidadãos.

É neste contexto em que se inseriria o direito ao meio ambiente, reconhecido pelo STF, ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 134.297, como prerrogativa jurídica de terceira geração, de titularidade coletiva, que materializa poderes genericamente atribuídos a todas as formações sociais. A proteção jurídica dos animais, notadamente, seria sucedânea da ampla proteção jurídica conferida ao “meio ambiente”. Ora, a Constituição Federal brasileira tem o condão de, a um só tempo, consubstanciar o tipo de sociedade que se almeja perquirir e estabelecer mecanismos necessários para atingir as finalidades que estipula. A Procuradoria arguiu, nessa esteira, que a prática da vaquejada, como hoje deflagrada, é incompatível com o projeto de sociedade brasileira conforme delineado pela assembleia constituinte de 1988, motivo pelo qual eivar-se-ia de inconstitucionalidade a Lei Estadual que pretendeu regulamentá-la.

Conforme exposto, de forma reiterada, trata-se a vaquejada de atividade cuja origem remonta ao Nordeste brasileiro, outrora utilizada como método de juntar o gado fugidio que se punha espreado por fazendas vizinhas. À derrubada do boi, com a finalidade de assegurar seu retorno à propriedade a que pertencia, o vaqueiro demonstrava completo domínio sobre o animal, puxando-o pelo e virando-lhe as costas sobre o chão.

¹⁵⁴ **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.

Apesar de inicialmente associada à vida agrícola, esta prática passou a ser paulatinamente explorada economicamente como espetáculo, passando a movimentar milhões de reais anualmente. Por este motivo, recepcionou inovações técnicas que envolvem, muitas vezes, a prática de maus tratos contra os animais utilizados. A extensão dos danos causados, físicos e mentais, argumentou-se, varia entre luxações das vértebras, ruptura de ligamentos e vasos sanguíneos e até mesmo o arrancamento da cauda com possíveis repercussões na medula espinhal, tudo nos termos de relatório subscrito pela Doutora Irvênia Luíza de Santis Prada.¹⁵⁵ Equinos utilizados à vaquejada, igualmente, seriam vítimas de danos irreparáveis, segundo relatório conduzido pela Universidade Federal de Campina Grande.¹⁵⁶

Assim, a Procuradoria assentou entendimento de que se deve taxar a vaquejada como prática que implica em tratamento cruel e desumano às espécies que dela participam. O fundamento erigido para esta classificação encontraria, inclusive, amparo à jurisprudência do STF, assentada numa concepção de meio ambiente que: i) supera a dicotomia cultura/natureza; ii) reconhece a necessária harmonia entre a construção do ser social e sua convivência com o meio ambiente; e iii) entende os direitos das gerações futuras como direito fundamental. Nesse sentido, devem ser estipulados limites tangíveis às situações em que se verifique tratamento inadequado dispensado a animais, ainda que sob o pretexto de inserção da atividade nos contextos cultural ou esportivo.

A Lei cuja inconstitucionalidade se vindicou, portanto, objetivaria conferir capa de legalidade a uma atividade inconstitucional, como se fosse possível que a atividade legislativa estadual atenuasse os malefícios causados pela prática da vaquejada aos animais. Por estas razões e considerando, nos termos da jurisprudência do STF, que “o conflito de normas constitucionais se resolve em favor da preservação do meio ambiente quando as práticas e os esportes condenam animais a situações degradantes”, a Procuradoria pleiteou a procedência do pedido, a fim de que se declarasse inconstitucional a Lei nº 15.299/2013 de Estado do Ceará.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi distribuída e encaminhada para o Ministro Relator Marco Aurélio, que, por haver pedido de julgamento liminar, requereu

¹⁵⁵ *Apud.* LEITÃO, Geuza. *A voz dos sem voz, direito dos animais*. INESP. Fortaleza, 2002.

¹⁵⁶ *Apud.* FERNANDES OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Afecções locomotoras traumáticas em equinos (Equus caballus, LINNAEUS, 1758) de vaquejadas atendidos no Hospital Veterinários/UFCG*. Universidade Federal de Campina Grande. Patos, 2008.

informações do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República, nos termos do Art. 12 da Lei Nº 9.868/99.

O Governador do Estado do Ceará, devidamente representado em juízo pela procuradoria geral do estado, foi o primeiro a se manifestar nos autos e lançou mão de retrospectiva histórica da vaquejada, contextualizando-a à época do coronelismo, quando o gado se espalhava pelas propriedades não demarcadas e vaqueiros empreendiam jornadas de busca, à mata cerrada, destacando-se aqueles mais valentes e habilidosos que eram capazes de domar os bois mais bravios.

Enquanto prática semelhante já era difundida na Europa do século XIX, em que se derrubavam bovinos com varas de ferrão, a vaquejada tradicional, primeiramente registrada por José de Alencar em 1874 e caracterizada por tombar-se o animal puxando-o pelo rabo, seria tipicamente nordestina, possivelmente remontando às décadas de 1760 e 1790, no Seridó Potiguar, região do estado do Rio Grande do Norte.

Explicitadas a dimensão histórica e a relevância da vaquejada, a Procuradoria, em seguida, pugnou pela constitucionalidade da Lei estadual, destacando que o diploma, inclusive, procura salvaguardar os bens jurídicos que se busca proteger à ação direta de inconstitucionalidade. A Lei, outrossim, reconhecendo haver ocorrência de maus-tratos aos bovinos em muitos eventos de vaquejada, determina a adoção obrigatória de medidas aptas a proteger a integridade física e a saúde dos animais, estabelecendo sanções em caso de descumprimento. Portanto, seria justamente a regulamentação da vaquejada que ensejaria proteção, tanto aos participantes e aos espectadores, quanto aos animais utilizados. Regulamentando-se a atividade, tem-se amparo legal a que se procedam fiscalizações pelo Estado, pelo Ministério Público e pela sociedade.

De resto, a vaquejada seria protegida pelo Art. 215, § 1º, da Constituição Federal, que garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais, bem como o acesso às fontes da cultura nacional. Além disso, trata-se de atividade que, nos termos da manifestação do Estado do Ceará, "serve de atrativo para o incremento do turismo, fomentando de sobremaneira a economia local, com a geração de vários empregos sazonais nos mais diversos ramos, desde o transporte, vestuário, alimentação". Portanto, o texto constitucional, além de não se ter violado ou ofendido, determina que tradições culturais de tal lavra devem ser protegidas, respeitadas e incentivadas, motivos pelos quais o Governo do Estado do Ceará requereu fosse reconhecida a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Instada a se manifestar, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará deixou de prestar informações.

Por sua vez, a Advocacia Geral da União – AGU alegou preliminarmente que o requerente não se desincumbira do ônus de impugnar especificamente o ato normativo atacado, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99. Em outras palavras, a AGU sustentou que o autor não especificou, à exordia, de que modo cada um dos artigos da Lei hostilizada, a Lei nº 15.299/2013, consubstanciaria a inconstitucionalidade alegada. Por esta razão, a ação direta de inconstitucionalidade, porquanto genérica, não deveria ser conhecida.

No mérito, discorrendo acerca de aspecto pouco explorado na inicial, a AGU citou a tutela ao bem-estar dos animais dentro do espectro jurídico da proteção constitucional conferida ao meio ambiente. Vale transcrever manifestação do Ministro Celso de Mello, citada àquela oportunidade pela AGU, em voto proferido ao julgamento da ADI nº 1856, sustentando que a proteção à fauna, considerada sua função ecológica viabilizaria a manutenção de ecossistemas equilibrados. *Verbis*:

Evidente, desse modo, a íntima conexão que há entre o dever ético-jurídico de preservar a fauna (e de não incidir em práticas de crueldade contra animais), de um lado, e a própria subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro.

Portanto, o entendimento da AGU é no sentido de ser irrenunciável a obrigação ético-jurídica, atribuída ao Poder Público por expressa disposição constitucional, de proteção ao meio ambiente, que necessariamente abarca a proteção aos animais, motivo pelo qual se devem coibir quaisquer manifestações que importem na submissão de animais a tratamento cruel, mormente se considerado haver tipificação criminal deste tipo de conduta pela Lei federal nº 9.605/98.

A vaquejada, notadamente, caracterizar-se-ia como atividade intrinsecamente violenta, que acarreta a exposição dos animais utilizados, sejam bois ou cavalos, a maus-tratos e a crueldade. O próprio gesto de derrubar um bovino por meio do tracionamento de sua causa já se mostra suficiente a averiguar a situação de violência, não bastassem haver, ainda a prática, de resto de difundida, de manter os animais encurralados os animais e de serrá-los os chifres.

Finalmente, mencionando julgados precedentes do STF, argui a AGU que não há compatibilidade entre o marco constitucional brasileiro e a submissão de animais a situações de tratamento cruel, ainda que realizada no contexto de manifestações culturais. Ainda que o diploma legal impugnado estipule a obrigação de que sejam adotadas medidas de proteção à integridade dos animais, a AGU entende tratar-se a vaquejada de atividade inerentemente violenta, que nem sequer subsistiria caso fossem banidos todos os atos que violem a integridade física dos animais. Assim, manifestou-se a AGU no sentido de que é procedente, no mérito, o pedido veiculado para que declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 08 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará.

Ato contínuo, a Procuradoria Geral da República – PGR reputou improcedente a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União de não conhecimento da ação por ausência de fundamentação jurídica, sob o argumento de que a ADI pugnar pela incompatibilidade da própria atividade regulamentar em relação à vaquejada, prática que se reputa intrinsecamente violenta, e a proteção constitucional assegurada ao meio ambiente.

No mérito, endossou a concepção de que as vaquejadas traduzem situação notória de maus tratos a animais. Por certo, a Lei regulamentar, ainda que com o intento de dar ares de juridicidade à vaquejada, importaria necessariamente na conferência de proteção insuficiente a bens jurídicos tutelados pela Constituição, além de configurar violação histórica à fauna e à dignidade humana. Eventuais benesses auferidas a partir da exploração econômica da atividade, de idêntica sorte, não ensejariam a convalidação de um diploma legal regulamentador de prática inerentemente violenta. Requereu a PGR o conhecimento e procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, de forma a reputar inconstitucional a prática da vaquejada, ainda que realizada em contexto cultural.

É de se destacar a manifestação dos *amicus curiae*, entidades postulantes cuja contribuição ao convencimento da Corte se fez oportuna diante da relevância da matéria discutida, de sua representatividade e da pluralidade de interesses discutidos. A primeira a contribuir foi a Associação Brasileira De Vaquejada - ABVAQ, pessoa jurídica de direito privado, de abrangência nacional, cujo objetivo primordial repousa no fortalecimento e na difusão pelo país do “desporto vaquejada” (conforme consta em seu

Estatuto) bem como na garantia de que sejam observadas as normas atinentes ao trato com os animais utilizados na modalidade.

A ABVAQ, denunciou que a verdadeira finalidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade não era impugnar a Lei nº 15.299/2013, mas combater a própria prática desportiva da vaquejada. Haveria, portanto, incompatibilidade entre a via processual erigida, própria à impugnação de atos normativos, e o real objetivo perquirido com a sua interposição, opor-se a uma atividade cultural, de que decorreria a inadequabilidade e a inutilidade da ação.

Consubstancia este argumento o fato de, à petição inicial, não haver discriminação dos dispositivos normativos impugnados, conforme também suscitado pela Advocacia Geral da União – AGU, mas apenas genérica exortação de que a prática desportiva objeto de regulamentação seria inerentemente violenta. Ocorre que rechaçar a vaquejada, como prática cultural, enseja danos substanciais de ordem socioeconômica, por, afinal, tratar-se de atividade profundamente arraigada ao cotidiano do povo nordestino.

Como manifestação genuína da cultura popular nordestina que é, a vaquejada confunde-se inclusive com o processo civilizatório da região, motivo pelo qual faria jus, por mandamento constitucional, à proteção legislativa. Com efeito, outros diplomas normativos, como a Lei Federal nº 10.220/2001 e Lei Federal nº 12.870/2013, que não eram objeto de impugnação à Ação Direta, já haviam endereçado as singularidades desta modalidade esportiva, respectivamente, qualificando como atletas profissionais os participantes do esporte e também reconhecendo, como atividades próprias do vaqueiro, o treino e a preparação para atividades sócio-esportivas e culturais.

Portanto, admitir-se a inconstitucionalidade em comento ensejaria um vácuo normativo, pois a lei reputada inconstitucional nada mais fez que trazer disposições complementares, mormente no que diz respeito ao imperativo de preservação dos animais utilizados, àquelas delineadas por outros atos normativos, que não eram objeto de impugnação, e reconhecem a vaquejada como esporte profissional.

Estes aspectos servem também para diferenciar a vaquejada de outras atividades em que há utilização de animais, como a farra do boi e a rinha de galos, em relação às quais o Supremo Tribunal Federal já se posicionou de forma proibitiva. Por certo, na farra do boi e na rinha de galos não há prova de habilidade ou a possibilidade de avaliação técnica. Não há doma ou outros elementos que possibilitem a interação do

ser humano com o animal, mas tão somente incentivo ao açoite para suportar uma suposta diversão de seus praticantes.

No caso da vaquejada, ao contrário do que já apreciado em outras oportunidades pela Corte, o objetivo não é imputar sofrimento aos animais utilizados, mas tão somente provar destreza, coragem, técnica e perspicácia do vaqueiro que atua na profissão, com a adoção de técnicas que neutralizem o sofrimento dos animais e evitem o risco de lesões, nada obstante a possibilidade de essas ocorrerem como em qualquer prática desportiva, com ou sem animais.

Com efeito, o fato de haver toda a sorte de profissionais, criadores, veterinários, grandes pecuaristas e, associações, extremamente compromissados a fim de impedir que haja a prática de eventuais abusos.

Eventual dano que o animal possa vir a sofrer este é semelhante ao que é presenciado na utilização de animais para transporte de cargas e pessoas ou para a realização de corridas e provas de equitação.

Não obstante, não se trata de danos intoleráveis ou orientados pela imputação de crueldade, mas danos comuns à própria utilização cotidiana de animais pelo ser humano. Cabe ao Poder Público coibir as práticas que extrapolem o limite do razoável e que tragam ao animal desnecessário e revoltante sofrimento físico. Precisamente por isto que a lei cearense impugnada inaugura fundamentos legais com condão de tornar obrigatória a observância de cuidados à prática desportiva.

Neste compasso, a ABVAQ colacionou o pensamento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, que merece transcrição tendo em vista a sua profundidade:¹⁵⁷.

O termo crueldade é a qualidade do que é cruel, que, por sua vez, segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda, significa aquilo que se satisfaz em fazer mal, duro, insensível, desumano, severo, rigoroso, tirano.

Diante dessa denotação, o art. 225, §1º VII, da Constituição Federal busca proteger o homem e não o animal. Isso porque a saúde psíquica do homem não lhe permite ver, em decorrência de práticas cruéis, um animal sofrendo. Com isso, a tutela da crueldade contra os animais fundamenta-se no sentimento humano, sendo este – o homem - o sujeito de direitos.

¹⁵⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. São Paulo. Saraiva, 2009, p.189/190.

Essa interpretação tem por fundamento a visão antropocêntrica do direito ambiental, de modo que todo ato realizado com o propósito de garantir o bem-estar humano não caracterizará a crueldade prevista no Texto Constitucional.

Dessa forma, ser cruel significa submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário. Compreender de forma diversa, atribuindo a tutela preceituada pela norma ao sentimento de dor do animal com relação a ele mesmo, implica inviabilizar a utilização da fauna pelo homem como bem essencial à sadia qualidade de vida. Não seria admissível, pois, por exemplo, que frangos fossem deixados em regime de confinamento, com um dia de dezoito horas, apenas diante da luz e a uma temperatura adequada para a sua engorda mais célere.

A crueldade só estará caracterizada se a prática contra o animal não tiver por finalidade proporcionar ao homem uma sadia qualidade de vida ou na hipótese de estar presente esse propósito, os meios empregados não forem os absolutamente necessários à atividade.

(...)

Ao tutelar o meio ambiente cultural, a Constituição Federal de 1988 preceituou o apoio e o incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme dispõe o art. 215. Todavia, como verificamos, o incentivo à manifestação cultural da farra do boi, dos rodeios e das práticas religiosas que se utilizam de animais pode implicar a submissão de animais a crueldade.

Trata-se, na verdade, de um aparente conflito, entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural. Dirimindo essa aparente litigiosidade interna, utilizamos o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual exigirá a análise específica de cada caso e não determinará, em definitivo, a prevalência de um aspecto em relação a outro.

Um dos aspectos a ser verificado é se o animal submetido a supostas práticas cruéis encontra-se em via de extinção. Havendo o risco de extinção da espécie, será vedada a prática cultural, porquanto permitir sua continuidade implicaria não tutelar o meio ambiente natural e tampouco o meio ambiente cultural, uma vez que com a extinção a prática cultural perderia seu objeto. Além disso, uma prática somente é tida como cultural na medida em que traz identificação de valores de uma região ou população. Caso tenha por finalidade apenas uma atividade mercadológica, será vedada, porquanto estaria desafeta às tradições culturais (destaques incluídos na transcrição pela ABVAQ).

O que se destaca, portanto, é que não há, na vaquejada, a imposição sistemática de animais a práticas atroz e insensatas. Eventuais lesões e ferimentos não são inerentes à esta modalidade desportiva, devendo ser objeto de punição de acordo com regulamento das competições realizadas. Nesse sentido, ao regulamentar esta prática

desportiva, por meio da Lei nº 15.299/2013, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará pretendeu, precisamente, garantir o bem-estar dos animais utilizados.

Esta é a interpretação compatível com a leitura do Art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal, e com o Art. 32, caput da Lei Federal nº 9.605/1998, dispositivos que coíbem a submissão de animais a situações de crueldade, abuso ou maus-tratos, e não vedam a sua utilização.

Portanto, a iniciativa expressa à lei impugnada tem por finalidade, em primeiro momento, reconhecer o esporte como oriundo da expressão cultural e histórica do povo nordestino, e, a partir deste pressuposto, garantir que existam regras claras e bem determinadas a fim de que todo e qualquer abuso ou crueldade para com o bem-estar dos animais seja evitado e, caso existente, evidentemente punido.

A Procuradoria-Geral da República, ao propor a Ação Direta de nº 4983, sugere o descumprimento da norma impugnada, mormente os trechos em que há tutela ao bem-estar dos animais. Ocorre que, de um lado, o grau de efetividade da norma não afeta sua constitucionalidade e, de outro, é irrazoável insinuar que o propósito da lei seria legitimar prática criminoso e cruel para com os animais.

Far-se-ia, pois, desproporcional vedar que se reconheça o valor desportivo e cultural da prática da vaquejada, profundamente ligada ao imaginário histórico nordestino, ostentando-se, como fundamento, falaciosa generalização, eis que a exordial carece de quaisquer comprovações técnicas, de que danos eventualmente causados aos animais seriam inerentes à prática do esporte.

Em seguida, o Governo do Estado do Ceará apresentou informações adicionais em que reitera questões preliminares inauguradas nos autos cronologicamente pela ABVAQ, como inépcia de inicial, em face à ausência de enfrentamento discriminado aos dispositivos reputados inconstitucionais; inadequação da via eleita ante à inexistência de incompatibilidade entre a Lei Estadual reprochada e o art. 225, § 1º, inciso VII, da CF; e ausência, no escopo daquela Ação Direta, de impugnação à Lei Federal nº 10.220/2001, que considera atleta profissional o praticante da vaquejada.

No tocante às questões de mérito, o Governo do Estado do Ceará contribuiu com argumentos inovadores ao debate da constitucionalidade, ou não, da Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará. O primeiro deles, cuja apreciação se faz particularmente relevante neste estudo, explana a impossibilidade de apartar, em termos conceituais, o direito de preservação às tradições culturais, de um lado, e o direito de

proteção ao meio ambiente, de outro. A proteção ao meio ambiente, em uma perspectiva holística, não restrita unicamente ao disposto no Art. 225 da CF, comportaria também em seu âmago uma dimensão de proteção à cultura.

Em termos conceituais, o dispositivo constitucional mencionado apenas disciplinaria proteção ao meio ambiente natural, sem, portanto, esgotar regimes de proteção à outras dimensões que vindicam amparo constitucional, como o meio ambiente artificial, o meio ambiente do trabalho e, notadamente, o meio ambiente cultural.

Por sua vez, a proteção ao meio ambiente, em sua acepção cultural, desdobraria a necessidade de tutelar patrimônios artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico que adquirem particular distinção em seu valor social. Ao gênero “meio ambiente”, portanto, pertenceria a espécie “meio ambiente cultural”, em que restariam abrangidas, como merecedoras de tutela, as tradições sociais que norteiam a interação do homem com a natureza. É precisamente neste sentido que, também sob a perspectiva de proteção ao meio ambiente, a vaquejada, como bem histórico cultural, merece resguardo jurídico pelo Estado.

O Estado do Ceará, além disso, sustenta a impossibilidade de se conceber interpretação constitucional apriorística em defesa do meio ambiente, pois a constituição deve ser interpretada como unidade harmônica; reforça a importância de proteção às tradições culturais, endossada pelas previsões constitucionais do Plano Nacional de Cultura (Emenda Constitucional nº 48/2005) e do Sistema Nacional de Cultura (Emenda Constitucional nº 71/2005); ressalta que o direito deva ser interpretado a partir de uma perspectiva antropocentrismo; e realiza distinção, à luz da teoria da proporcionalidade, entre a vaquejada e outras atividades inerentemente violentas, como as brigas de galo e a farra do boi.

À ABVAQ também foram oportunizadas novas manifestações nos autos da Ação Direta, em particular, com o intuito de impugnar a admissão, como *amicus curiae*, do Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, eis que o requerimento fora realizado extemporaneamente.

A petição da ABVAQ merece atenção em razão dos documentos colacionados em seu enfrentamento fático-jurídicos às alegações do Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal.

A referida entidade, ao requerer sua admissão à Ação Direta, teceu considerações acerca de um evento de vaquejada realizado no Parque de Exposições Dirceu Arcoverde, em Teresina/PI, afirmando que maus tratos teriam supostamente acarretado lesões em bovinos e a morte de um equino.

A fim de fundamentar sua impugnação, a ABVAQ lançou mão de documentos que atestaram o transcurso regular daquele evento, submetido a rigorosa fiscalização em acordo com os diplomas regulamentares da vaquejada, como o Regulamento Geral da ABVAQ¹⁵⁸ e o Regulamento do Bem-Estar Animal em Competições. Dentre estes documentos, que incluem autorização para realização do evento concedida pela Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Piauí e Anotação de Responsabilidade Técnica de nº 003/2016, emitida pelo Conselho de Medicina Veterinária do Estado do Piauí, há inclusive relatório, subscrito pelo médico veterinário responsável pela fiscalização do evento, em que se registrou que: dentre 103 equinos utilizados nas competições, um (0,9%) foi a óbito, por causas alheias à vaquejada; dentre 330 bovinos que participaram das provas, dois (0,6%) necessitaram de atendimento médico veterinário, porém sem gravidade capaz de promover algum risco de morte ou com indício de maus tratos, ressaltando que “nenhum dos bovinos que participaram ativamente da prova necessitou de qualquer cuidado especializado”.

A ABVAQ faz referência também aos seguintes estudos:

I - Perícia a pedido do Ministério Público Federal, Procurador Renato de Freitas Souza Machado, realizada em 10-03-2007, durante a vaquejada de Xerém Perito, por Claudia Graça (MA 4230002-0), Analista Ambiental/Zootecnista da Secretaria de Estado do Ambiente. Aos quesitos apresentados pelo Ministério Público, a especialista designada respondeu que, em suma, não havia indícios ou sintomas de estresse ou maus tratos nos animais utilizados.

II - Perícia a pedido do Ministério Público Federal, Procurador Renato de Freitas Souza Machado, realizada de 07 a 09 de Março de 2008, no Parque Ana Dantas, durante a vaquejada de Xerém, pelo Bruno Gomes de Castro, CRMVRJ6485,

¹⁵⁸ O Regulamento Geral da Vaquejada, editado pela Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) disciplina, expressamente, à Seção VI, acerca da fiscalização à prática de condutas proibidas, como a necessidade de verificação dos materiais utilizados pelos vaqueiros, a discriminação de atos considerados violentos e das sanções correspondentes às faltas cometidas (incluindo-se banimento definitivo da prática desportiva. A Seção VII, por sua vez, tutela especificamente o bem-estar dos animais utilizados às vaquejadas, entabulando a obrigação de preservação dos animais e a disponibilização constante de equipe veterinária, além de séries de vedações, como a utilização de instrumentos de choque, perfuro-cortantes ou que causem qualquer tipo de mutilação.

médico veterinário da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Aos quesitos apresentados pelo Ministério Público, o perito respondeu que os animais encontravam-se em excelente estado de saúde e que o evento atendia às condições estabelecidas pela Secretaria Estadual de Defesa Sanitária Animal.

III - Perícia com termo de compromisso e ajustamento de conduta nr. 02/2015, realizada pelo Ministério Público de Pernambuco, Procurador Flávio Henrique Souza dos Santos, no Parque Rufina Borba, durante a Vaquejada realizada de 21 a 23 de agosto de 2015 em Bezerros-PE. Ao laudo pericial, consta que não foram registradas quaisquer irregularidades ou infrações relacionadas ao bem-estar dos animais utilizados.

IV - Perícia realizada durante a vaquejada de Serrinha, no período de 04 a 07 de setembro de 2014, pela Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia - ADAB, a pedido do Ministério Público da Bahia. Neste documento, ficou atestada a ausência de maus tratos aos animais, bem como adequação da estrutura e pessoal, incluindo-se médicos veterinários, disponibilizados para o evento.

Em razão dos dados apresentados, a ABVAQ renovou pedido de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983 e requereu a rejeição do pedido de intervenção no feito, como assistente, apresentado pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal. Esse pedido restou monocraticamente deferido, ante o esgotamento do momento processual adequado para admissão de *amicus curiae* e os documentos juntados pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal foram, consequentemente, desentranhados do processo.

Tal procedimento se mostrou acertado tendo em vista a iterativa jurisprudência da Corte no que diz respeito ao momento oportuno para se requerer o ingresso na demanda na qualidade de *amicus curiae*.

3.2.1 – O julgamento da ADI Nº 4983 (Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará) pelo STF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4.983/Ceará foi julgada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, no dia 12/08/2015, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. No caso em destaque, como visto, reputou-se inconstitucional a Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, regulamentadora da

vaquejada, prática que se alega inerentemente violenta, por supostamente implicar tratamento cruel e desumano às espécies de animais envolvidas.

Na oportunidade, os votos proferidos pelos ministros abordaram o conflito de normas constitucionais, suscitado à inicial pelo Procurador-Geral da República, entre o artigo 225, que garante direito ao meio ambiente, e o artigo 215, que garante direito às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade. Desde o relatório, contudo, há destaque para o fato de que o entendimento predominante no STF, no que diz respeito aos conflitos específicos entre manifestações culturais e a proteção ao meio ambiente, expressa a tendência de afastar práticas que importem em tratamento inadequado a animais, mesmo dentro de contextos culturais e esportivos, como no caso da “briga de galos” e “farra do boi”.

Os votos e os principais argumentos erigidos serão esquematizados individualmente a seguir.

O **Ministro Marco Aurélio**, inicialmente, reprovou a atitude do Procurador-Geral da República, que, conquanto devesse defender o preceito constitucional impugnado (Art. 103, §3º, da CF), ofertou parecer no sentido de o Tribunal declará-la incompatível com o Diploma Constitucional. Afastou, em seguida, as preliminares de mérito (inépcia da inicial, inadequação da via eleita e impossibilidade de exame do pedido) por considerar que os fundamentos jurídicos do pleito vieram expostos de forma específica e analítica, fazendo-se despicienda a verificação probatória em concreto, ante a natureza abstrata do crivo atinente à inconstitucionalidade.

No mérito, o Ministro sustentou ser indisputável, segundo a jurisprudência do STF, o dever geral de favorecimento ao meio ambiente, havendo espaço discursivo, apenas, para avaliar o nível de sacrifício que os indivíduos e a coletividade podem e devem suportar para tornar efetivo o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Fazendo menção ao Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, em que se analisou a constitucionalidade da “farra do boi”, e também à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514/SC, em que foi objeto de cotejo a “briga de galos”, o Ministro Relator sustentou que a óptica adotada pelo Tribunal, quando verificada inequívoca crueldade contra animais, há de se firmar de forma mais favorável ao meio ambiente, a fim de que se garantam condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.

O fato de a vaquejada consistir, basicamente, na derrubada do boi mediante tração pelo rabo leva o Ministro a concluir que se trata, também a vaquejada, de atividade inerentemente cruel. Os laudos técnicos juntados à inicial amparariam este entendimento por demonstrar que a vaquejada enseja consequências nocivas à saúde dos bovinos, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais. Faz-se oportuno pontuar que foram apreciados pelo Ministro apenas os laudos periciais juntados à inicial e nunca aqueles que suportam a constitucionalidade da vaquejada, como os juntados pela ABVAQ.

Por estes motivos, o Ministro Marco Aurélio julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar inconstitucional a Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará.

O **Ministro Edson Fachin**, amparando-se em trecho da própria exordial, chega a conclusão oposta. O próprio Ministério Público teria, à petição inicial, reconhecido a vaquejada como tradição cultural: “a vaquejada, mantendo a tradição cultural à técnica...”. Além disso, o dispositivo contido Art. 225, §1º, da Constituição, reza que o Estado protegerá quaisquer manifestações culturais que integrem o processo civilizatório nacional.

Em uma sociedade aberta e plural, como a brasileira, a noção de cultura não é apriorística, mas construída e encontra-se, na visão de Fachin, umbilicalmente ligada ao conceito de meio ambiente. A vaquejada, como tradição cultural, apenas refletiria, em competição regrada, a atividade de captura típica ao trabalho de vaqueiros e peões da zona rural do país.

De resto, não haveria nos autos prova hábil à caracterização da vaquejada como atividade inerentemente violenta, o que a aproximaria dos julgados precedentes em que ficara assente a existência de crueldade contra animais na festa da farra do boi e na briga de galos. Por estes motivos, o Ministro Fachin propôs ao colegiado fosse julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4.983/Ceará.

O **Ministro Gilmar Mendes** logo revelou não reconhecer aplicáveis ao caso os precedentes relativos à farra do boi e à rinha de galo, porque, na vaquejada, a lesão ao animal seria apenas eventual, podendo inclusive ser remediada. Asseverou que

a pura proibição de atividade, mormente quando imbuída de forte conteúdo cultural, contribuiria mais à clandestinidade que aos reais anseios constitucionais de proteção ao meio ambiente.

A regulação da atividade, isto sim, possibilitaria, a um só tempo, a preservação da vaquejada, tradição que remonta aos tempos do Brasil Colônia, e ao aprimoramento das formas de proteção ao meio ambiente, à fauna, à flora, notadamente no que diz respeito à previsão de medidas eficazes para reduzir a possibilidade de lesão aos animais utilizados. A vaquejada também mereceria tutela constitucional como prática desportiva, nos termos do Art. 217 da Constituição Federal, o que refletiria a correção do amparo concedido pela Lei Estadual impugnada, que pretendeu regulamentá-la, e, conseqüentemente, a ausência de inconstitucionalidade do diploma vergastado.

O **Ministro Luís Roberto Barroso**, requereu vistas para melhor se inteirar do contexto fático da ação e manifestou o entendimento no qual, no caso da vaquejada, seria impossível a regulamentação da atividade de modo a evitar a crueldade sem a descaracterização da própria prática. O voto-vista pretende responder às seguintes questões: “(i) a vaquejada consiste em prática que submete animais a crueldade? (ii) Ainda que submeta animais a crueldade, a vaquejada é protegida pela Constituição, haja vista ser uma manifestação cultural?”

Para o Ministro, o tema não é banal por compreender tensão entre dois bens jurídicos tutelados constitucionalmente: de um lado, a proteção de manifestações culturais populares (art. 215, caput, e § 1º, CF) e, de outro, a proteção dos animais contra a crueldade (art. 225, § 1º, VII, CF). A questão se aprofunda também se considerados os debates recentes da ética animal, que superam antiga distinção ontológica entre o homem, ser digno de consideração moral, e as demais espécies, como meros seres autômatos subservientes; e convergem o entendimento de que a proteção dos animais contra a crueldade se opera de forma autônoma, não dependendo, pois, da tutela de outros bens jurídicos, como a preservação da função ecológica das espécies ou do próprio meio ambiente.

O Ministro, a seguir, menciona duas correntes díspares no que se refere à proteção dos animais. A primeira, o movimento do bem-estar animal, sustenta que da capacidade de sentir prazer e dor (senciência), ostentada por animais, desdobra-se o dever de assegurar-lhes, no mínimo, o a ausência de imposição ao sofrimento.

Quem apoia esta linha de entendimento, conquanto não reivindique o reconhecimento ou a atribuição de direitos aos animais não humanos, sustenta que são injustificáveis as formas mais comuns de utilização destes seres, por não ensejarem aos humanos benefícios suficientes a legitimar o sofrimento animal. A segunda corrente sustenta que não será moralmente aceitável ou justificável nenhuma vantagem ou benefício decorrentes da utilização de animais, seja na forma de dinheiro, conveniência, prazer gastronômico ou avanço científico, por tratarem-se de “sujeitos-de-uma-vida”, de que decorreria a titularidade de direitos, independentemente do grau de sua capacidade sensitiva.

Em que pese haver concorrência fundamental entre as premissas destas duas concepções, há um ponto em comum que merece atenção: ambas possuem o objetivo de inspirar reflexão acerca da posição moral ocupada pelos animais. Com efeito, segundo o Ministro Barroso, o constituinte brasileiro rejeitou o antropocentrismo radical ao optar por conferir intensidade valorativa ao meio ambiente, com o intuito de protegê-lo. Em idêntico compasso, ao vedar expressamente a crueldade contra animais (225, § 1º, VII), a Constituição harmonizou-se à concepção de que os animais não se podem reduzir à mera condição de elementos do meio ambiente, motivo pelo qual a sua proteção se deve operar de forma autônoma, independentemente de propósitos ou funções ecológicas ou preservacionistas. Haveria, portanto, um valor moral ínsito à declaração constitucional de que o sofrimento animal importa por si só.

No caso específico da vaquejada, o Ministro Barroso conclui que, apesar de o sofrimento animal não se albergar nesta prática em tamanha evidência, trata-se de atividade cujas premissas importam inerentemente em crueldade, mormente se considerado que o sofrimento mental é de difícil verificação. A proteção constitucional dos animais contra a crueldade, nesse sentido, atrairia a incidência do denominado princípio da precaução. Ou seja, mesmo diante de razoável dúvida acerca da ocorrência ou não de danos físicos aos animais, o simples risco de tratamento degradante já enseja, como consequência, a interdição da conduta potencialmente violenta.

O Ministro Barroso entende, portanto, que cabe, ao judiciário, concluir pela crueldade da prática da vaquejada baseando-se na ocorrência de eventuais atos já considerados crimes pela legislação brasileira. Nesse sentido, far-se-ia despicienda, por exemplo, a verificação, caso a caso, da submissão de bovinos e equinos ao açoite, à utilização de luvas com pregos, à introdução de pimenta e mostarda via anal ou a

choques elétricos, porquanto este tipo de tratamento cruel não necessariamente seja próprio à vaquejada.

O que é característico e imanente à vaquejada, não obstante, também direcionaria à conclusão de que se trata, na opinião pronunciada por Barroso, de atividade inerentemente violenta, motivo pelo qual, conseqüentemente, não poderia ser regulamentada de forma a que fosse assegurado o bem-estar animal:

No caso da vaquejada, a gravidade da ação contra o animal está tanto na tração e torção bruscas da cauda do boi, como também na queda dele. A força aplicada à cauda em sentido contrário à fuga, somada ao peso do animal, evidencia a gravidade da ação praticada contra o boi. Uma vez que a sua cauda não é mero adereço, mas sim a continuação de sua coluna vertebral, possuindo terminações nervosas, não é difícil concluir que o animal sinta dores. Também devido a seu elevado peso e à grande velocidade com que é tombado, é muito provável que os bois envolvidos sofram lesões ao serem levados ao chão. Além disso, não se trata de qualquer queda. Para que os vaqueiros pontuem, ou, para utilizar o jargão, para “valer o boi”, devem tomar o animal de modo que ele exponha suas quatro patas. Evidentemente, para que isso seja possível, além de ser necessário imprimir maior força na tração e na torção de sua cauda, o animal deve cair lateralmente ou completamente voltado para o chão da pista de competição, o que, muito provavelmente, lhe causa traumas internos¹⁵⁹

Diante do exposto, o Ministro Barroso, acompanhando o relator, julgou procedente o pedido formulado à direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8.01.2013, do Estado do Ceará.

O **Ministro Teori Zavascki**, por sua vez, fez questão de pontuar sentir horror por tratamentos cruéis a animais ou pessoas, notadamente aqueles presentes às touradas espanhola e portuguesa. Não obstante, acompanhou a divergência por considerar haver distinção fundamental entre avaliar a inconstitucionalidade de um ato normativo, de um lado, e de uma atividade humana, como a vaquejada, de outro.

A vaquejada, na opinião do Ministro, não é necessariamente violenta - justamente por isso que vindicaria regulamentação, como o fez a Lei 15.299, de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, procurando coibir a vaquejada cruel. Assim, tecendo homenagens ao princípio da legalidade, insculpido no Art. 5º, inciso II, da Constituição

Federal, o Ministro Zavascki conclui que não enxerga inconstitucionalidade na norma impugnada, mormente ela própria pretenda garantir tratamento adequado aos animais utilizados, e que, havendo a declaração desta inconstitucionalidade, não haveria disposição legal que proibisse a vaquejada e tampouco regulamentação legal de caráter preventivo, como a norma impugnada.

A seguir, a **Ministra Rosa Weber**, confrontando os dispositivos constitucionais aplicáveis (artigos 215 e 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal) conclui que o Estado, ao assumir matriz biocêntrica, não incentiva, nem garante manifestações culturais em que adotadas práticas cruéis contra os animais, antes assegura-lhes valor intrínseco, como seres sencientes.

O brusco gesto de tracioná-los violentamente pela cauda a fim de virar-lhes as costas, mormente considerada a potencialidade de ocasionar diversas lesões, confeririam à vaquejada ínsito caráter violento e cruel. Para a Ministra, que também cita práticas consideradas extraordinárias pelo Ministro Barroso, como o uso de choque elétrico e chicotes, a Constituição acompanharia o nível de esclarecimento contemporâneo alcançado pela humanidade, por superar viés histórico antropocêntrico, em prol do reconhecimento da dignidade dos animais, de forma a lhes assegurar a dispensa de tratamento distinto daquele ofertado à vaquejada.

Ao invocar o princípio da unidade da Constituição, o **Ministro Luiz Fux** afirmou ser necessária a atitude ponderativa com a finalidade de encaminhar a controvérsia de forma adequada. Todavia, de acordo com o Ministro, o próprio legislativo já assumira este ônus, ao avaliar as condições da vaquejada, como prática desportiva, e considerá-la isenta, em conceito, de violência ínsita.

Em seguida, o Ministro Fux inaugura provocação, em interessante passagem, em que descreve a jornada do boi destinado ao abate, destacando a submissão do animal a modalidades diversas de crueldade, que, contudo, encontram-se aceitas socialmente por se justificarem em nome da alimentação da humanidade.

Nascem os bezerros; nos próximos dois anos, o boi leva a vida que pediu a Deus - estou lendo um artigo chamado "Como o boi vira filé". Aí ele vai engordando. O abate se aproxima e a engorda é acelerada. Os bois são castrados e, para não perder

¹⁵⁹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/Ceará. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Julgamento do dia 06 de outubro de 2016. P. 29.

peso, passam quase 3 meses sem andar. Mas a ração é de primeira: capim, cereais, melação de cana, vitaminas e sais.

Depois, o boi tem que apresentar mais ou menos 450 kg e, se apresentar menos, ele é morto. Ao atingir esse peso, o animal é enviado ao matadouro. A viagem é estressante. O animal urina e sua mais do que o normal e chega a perder até 3% do peso.

Uma hora antes do abate, os bois são examinados. Quem passar no teste vai para a fila do abate. Os doentes são mortos separadamente. Se a doença for grave, a carcaça é incinerada.

Normalmente, há curvas para que os animais não saibam o que está acontecendo. E, nas paredes, dispositivos antiempaque dão choques leves ou emitem ruídos. Um banho evita que a sujeira contamine a carne. Tiro certeiro.

No boxe de atordoamento, o animal recebe um tiro com pistola de pressão – ou um dardo que perfura o cérebro – e desmaia. A partir daí, para que não corra o risco de acordar, o boi deve ser morto em no máximo 3 minutos.

Uma portinhola se abre e o animal cai desacordado numa espécie de esteira. Ele será içado pelas patas para ficar com o pescoço para baixo.

Primeiro, um corte na pele do pescoço. Depois, é só esticar o braço e chegar à jugular: o boi está oficialmente morto. Durante 3 minutos, seus 20 litros de sangue escorrerão numa canaleta para ser vendidos a fábricas de ração para cães e gatos.

Sem prejuízo. Além do boi virar filé, vaca sem filho vai para a Bolívia, boi doente vira vela - fazem vela com o produto do boi doente.

Senhor Presidente, é assim que se alimenta a humanidade, e a Constituição Federal estabelece que a alimentação é um direito social, inalienável. Eu pergunto a Vossas Excelências, no plano empírico: existe meio mais cruel de tratamento do animal do que o abate tradicional no Brasil, que não é vedado pela Constituição?

O decano do Tribunal, **Ministro Celso de Mello** asseverou que o constituinte assegurou a efetividade do direito fundamental à preservação do meio ambiente em sua integridade, o que compreende as noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. A cláusula inscrita no inciso VII, § 1º, do Art. 225 resguardaria também seres irracionais proteção contra toda a sorte de práticas aviltantes, perversas e violentas, porque o respeito pela fauna atuaria como condição inafastável de subsistência e preservação do meio ambiente.

Nas palavras do Ministro, o direito de terceira geração a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de resto, reflete profundo movimento da agenda

internacional, evidenciado à assinatura da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e às conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92). Portanto, o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido em benefício das gerações presentes e futuras, qualificando-se como encargo que se impõe ao Poder Público e também à sociedade civil.

Desta forma, considerando que o próprio ato de derrubar o boi pelo rabo é inerentemente violento, eventual regulamentação da atividade não teria condão de impedir riscos de lesão permanente, porque a classificação legal que concede à vaquejada *status* de atividade desportiva ou cultural não é capaz de alterar a natureza (violenta) dos fatos. Por estes motivos, em suma, o Ministro Celso de Mello reputou inconstitucional a prática da vaquejada.

Por sua vez, o **Ministro Dias Toffoli** inicialmente ressaltou ser a vaquejada um evento desportivo de grande porte na atualidade e lembrou de forma oportuna que sua origem repousa na labuta diária do sertanejo, razão pela qual deve ser preservada segundo parâmetros e regras compatíveis com o marco civilizatório ora experimentado. O atual Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil mencionou ser evidente que não se deve permitir a exploração de animais e nem que se lhes dispense tratamento cruel ou execrável, nos exatos termos em que a corte enfrentara os precedentes da rinha de galo e da farra do boi. A hipótese da vaquejada, contudo, não é semelhante aos precedentes julgados pelo STF, pois a lei impugnada buscou disciplinar o bem-estar animal. Na farra do boi e na rinha de galo, de outro lado, não há técnica, não há doma e não se exige habilidade e treinamento específicos. Nestes termos o Ministro Dias Toffoli acompanhou a divergência para julgar improcedente a ação de inconstitucionalidade.

O **Ministro Ricardo Lewandowski** se alinhou ao entendimento do relator ao sustentar a legitimidade de uma leitura biocêntrica do Art. 225 da Constituição Federal. De acordo com o magistrado, os seres vivos devem ser indistintamente respeitados em seu valor intrínseco, como estatuído na Carta da Terra, que pode ser definido como verdadeiro código de ética planetário, idealizado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas e subscrito pelo Brasil. No entendimento deste julgador, a vaquejada envolve práticas

crueis contra bovinos, razão pela qual o seu voto foi pela inconstitucionalidade da lei cearense.

Em seu voto a **Ministra Carmem Lúcia** alegou ser irrelevante as alegações de que a lei impugnada pretendesse conferir tratamento mais cuidadoso aos animais utilizados na vaquejada. A Ministra, por fim, entendeu pela caracterização de crueldade ínsita à prática da vaquejada, motivo pelo qual acompanhou o voto do relator e reconheceu a inconstitucionalidade do diploma legal estadual.

É por essa razão que cabe ao Supremo Tribunal Federal, diante dos princípios constitucionais, harmonizar esses conflitos que são naturais da convivência humana.

Nos casos enfrentados pela Suprema Corte e mencionados no item anterior (“briga de galos” e “farra do boi”), foram destacados os conflitos entre normas de direitos fundamentais presentes nas manifestações culturais e a constatação de inequívoca crueldade contra animais, tendo prevalecido, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente.

Os 11 Ministros que compunham o STF na época do julgamento debateram se caberia indagar se esse padrão decisório configuraria o rumo interpretativo adequado a nortear a solução da controvérsia constante do processo que estavam julgando. A resposta dada por 6 julgadores foi afirmativa, ante a comprovação de práticas crueis contra bovinos (e equinos) durante a vaquejada.

É que antes de atingir a finalidade de se derrubar o boi pelos vaqueiros, o animal é “enclausurado, açoitado e provocado a sair em disparada quando da abertura do portão da jaula”. Daí a dupla de vaqueiros o agarra pela cauda, a qual é torcida até que caia com as quatro patas para cima e, assim, fique totalmente dominado.

Nos autos do processo foram anexados laudos técnicos que demonstraram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental.

Também foram apresentados estudos que comprovaram “lesões e danos irreparáveis nos cavalos utilizados naquela prática, dentre elas, tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica.”

No voto prevaiente restou decidido que ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, “tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas. O ato repentino e violento de tracionar o boi pelo rabo, assim como a verdadeira tortura prévia – inclusive por meio de estocadas de choques elétricos – à qual é submetido o animal, para que saia do estado de mansidão e dispare em fuga a fim de viabilizar a perseguição, consubstanciam atuação a implicar descompasso com o que preconizado no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Carta da República.”

Desta forma restou afastado o argumento da defesa no qual a norma seria constitucional na medida em que seria possível a realização da prática desportiva sem ameaça à saúde dos animais.

Restou decidido, portanto, que diante da “forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada. A atividade de perseguir animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derrubá-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos”, razão pela qual não poderia prevalecer o valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da C.R.F.B.

Na decisão, restou concluído. *Verbis*:

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.¹⁶⁰

Com os entendimentos dos Ministros da Suprema Corte brasileira, que foram reproduzidos acima, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 15.299,

¹⁶⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4425243> . Acesso em 09/10/2016.

de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará foi julgado procedente e servirá de norte e orientação para demais leis em outros Estados da Federação.¹⁶¹

Curioso de se notar que logo após a decisão do STF houve um clamor popular que culminou na promulgação de uma Lei Federal e de uma Emenda Constitucional que tiveram a nítida intenção de “contornar” a decisão proferida pela Suprema Corte. Todavia, deve ser ressaltado que a intenção do legislador foi exatamente a de regulamentar a prática desportiva, a fim de que não haja crueldade contra os animais.

Após a proclamação da decisão da Suprema Corte, ocorrida em outubro de 2016, várias movimentações foram feitas em todo o país, inclusive na própria Capital Federal, que recebeu inúmeros manifestantes, favoráveis à prática, que lá chegaram com equinos e bovinos.

Em seguida, no final do mês de outubro de 2016, o Senado aprovou, em votação simbólica, o projeto que classifica a vaquejada e o rodeio como patrimônios culturais.

No dia 30/11/2016, foi sancionada, sem vetos, a **Lei n.º 13.364/2016**, que eleva rodeios, vaquejadas e outras “expressões artístico-culturais à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.”

De acordo com o referido diploma legal, o rodeio, a vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional, sendo que consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o rodeio, a vaquejada e expressões decorrentes como a montaria, as provas de laço, a apartação, o *bulldog*, as provas de rédeas, as provas dos Três Tambores, *Team Penning* e o *Work Penning*, as paleteadas, bem como as provas típicas, tais como Queima de Alho e concurso do berrante, além de apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

¹⁶¹ Tendo em vista a maioria apertada que se formou no julgamento aqui comentado (6 votos contra 5), não seria um despropósito dizer que a origem territorial dos julgadores influenciou no resultado do julgamento. O Supremo Tribunal Federal é a Corte Constitucional brasileira e sua composição está disciplinada no art. 101 da CRFB. *Verbis*: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”

A vaquejada é uma manifestação cultural e desportiva com predominância na região nordeste do Brasil, tendo em vista as origens que culminaram com a prática atual. Ocorre que desde a aposentadoria do Ministro Carlos Ayres Britto, ocorrida em 2012, não mais houve a nomeação de um Ministro da região nordeste do país para a mais alta Corte de Justiça do Brasil. Outro dado curioso é que desde a promulgação da Constituição de 1988, apenas 2 Ministros nascidos no nordeste foram nomeados para a Corte, Ministro Ilmar Galvão (BA) e Ayres Britto (SE). Tal situação não pode ser desprezada,

No dia 12/05/2017, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou em primeiro turno, por 366 votos a 50, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n.º 304/17, do Senado, que não considera cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, como a vaquejada, se forem registradas como manifestações culturais e bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro.

Em segundo turno realizado no dia 31/05/2017, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou, com 373 votos favoráveis e 50 contrários, além de 6 abstenções, a **PEC n.º 304/17**, que passou a ser conhecida como a “PEC da Vaquejada” e desta forma resolveria os entraves jurídicos para a realização dessa atividade no Brasil.

Em seguida, a PEC seguiu para a promulgação pela Mesa do Congresso Nacional.

Em 07/06/2017, o Diário Oficial da União trazia publicada a **Emenda Constitucional n.º 96/2017**, que acrescentou o parágrafo 7º ao artigo 225. Da Constituição Federal para estabelecer que:

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

Interessante destacar que o teor da PEC contraria frontalmente a decisão tomada pelo STF, cabendo indagar, como poderia uma lei afirmar que não haverá crueldade se tal conclusão dependerá de fatos concretos.

De acordo com Thiago Erthal, trata-se de contraposição institucional do Poder Legislativo com a evidente finalidade de esvaziar manifestação jurisdicional, a priori válida, da Suprema Corte.¹⁶²

Todavia, torna-se necessária uma análise sob outro ponto de vista. As leis, as emendas constitucionais e os atos normativos gozam de presunção de

principalmente em relação ao objeto da análise do julgamento da Lei do estado do Ceará que foi considerada inconstitucional.

¹⁶² ERTAL, Thiago Serpa. *A Judicialização da Política Patrimonial no Estado do Rio de Janeiro*. In SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da (org.). Publicações da Escola da AGU. Direitos Culturais, a Questão Patrimonial Brasileira. Volume 9, nº 3. Brasília, 2017. p. 227/231.

constitucionalidade até que sejam revogadas ou declaradas inconstitucionais, razão pela qual os instrumentos normativos posteriores à decisão do STF nos autos da ADIn 4.983/CE são válidos e não podem ser adjetivados de inconstitucionais até que o devido processo legal seja concluído.

Não se pode perder de vista o fenômeno da superação legislativa, devendo ser ressaltado que tal procedimento não fere nenhum ato normativo ou manifestação prévia da Suprema Corte, conforme se extrai dos arts. 2º e 102, § 2º da Constituição Federal, que tratam da separação dos poderes e da redação literal do outro dispositivo em que nenhuma passagem versa explicitamente acerca do Poder Legislativo, sendo que na lição de Pedro Teixeira Pinos Greco, há um “silêncio eloquente constitucional, na medida em que as decisões de mérito em sede de controle de constitucionalidade abstrato vinculam todos, menos o Congresso Nacional, em sua função típica que é a criação de leis”. Por essa razão é que não há que falar em violação do pacto federativo.¹⁶³

Tal fato foi abordado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), nos autos do processo n.º 4545-88.2016.8.07.0000, cuja ementa do acórdão afirma que:

“O Poder Legislativo não se submete à eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante proveniente das ações declaratórias de inconstitucionalidade. Por certo, o julgamento de procedência da ADI nº 4983/CE pelo Supremo Tribunal Federal, que proibiu a prática da vaquejada, não impediu o Congresso Nacional de decretar a Lei Federal nº 13.364, de 29/11/2016, que "Eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial", de modo que acabou por se esvaziar a referida proibição, haja vista a regulamentação da prática em âmbito federal.”¹⁶⁴

¹⁶³ GRECO, Pedro Teixeira Pinos. Vaquejada: “Valeu-boi” Ou “Zero-Boi” . In Revista Síntese Direito Ambiental, Ano 45 – Nov-Dez/2018 – p. 47.

¹⁶⁴ Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&q uantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1010745. Acesso realizado em 07.12.2018.

Até a conclusão do presente trabalho, duas eram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas em face da referida Emenda Constitucional: a primeira proposta pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, distribuída ao Ministro Dias Toffoli e tombada sob o n.º **ADI 5.728** e a segunda a proposta pela Procuradoria Geral da República, em face da Emenda Constitucional e das Leis Federais n.º 13.364/2017 e 10.220/2001, distribuída ao Ministro Luís Roberto Barroso e tombada sob o n.º **ADI 5.772**.

Na ADI n.º 5.772, o Procurador-Geral da República requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia das normas impugnadas e a procedência do pedido para que o STF declare a inconstitucionalidade da EC 96/2017 e da expressão vaquejada contida nos arts. 1º *usque* 3º da Lei n.º 13.364/2016 e art. 1º, parágrafo único da Lei n.º 10.220/2001.

De acordo com o entendimento do parquet a EC 96/2017, ao não considerar cruéis práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam “manifestações culturais”, colide frontalmente com as normas constitucionais de proteção ao meio ambiente, em especial o art. 225, § 1º, VI, que “impõe ao poder público a proteção da fauna e flora”, além de vedar as práticas que possam submeter os animais à crueldade.

Desta forma, não seria possível dissociar a proteção da fauna, em especial quanto ao tratamento cruel, mesmo que em nome de remotas manifestações culturais, da proteção e valorização que a própria CRFB atribui à dignidade humana.

No Estado do Rio de Janeiro, o TRF da 2ª Região também já se pronunciou em situação semelhante, na qual houve arguição de inconstitucionalidade das Leis Federais n.º 10.220/2001 e 10.519/2002, bem como a Lei Estadual n.º 3.021/1998¹⁶⁵, do Estado do Rio de Janeiro e a Lei Municipal n.º 2.004/2006, editada pelo Município de Duque de Caxias, sendo que o referido pedido foi julgado procedente, conforme se infere do voto da Desembargadora Relatora, Vera Lucia Lima, nos autos do processo n.º 0005230-51.2005.4.02.5110¹⁶⁶.

¹⁶⁵ No julgamento da ação, restou esclarecido que o exame da alegada inconstitucionalidade das referidas leis foi realizado no caso concreto, em sede de controle judicial difuso e incidental de constitucionalidade, ou seja, *incidenter tantum*, o que autorizou que este controle fosse exercido em relação a normas emanadas dos três níveis de poder, possibilitando-se a análise da impugnação de lei federal, estadual e/ou municipal em face da Constituição Federal.

¹⁶⁶ A Lei n.º 10.220/2001 dispõe acerca das “normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional”, enquanto que a Lei n.º 10.519/2002, trata acerca da “promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências”. Já a Lei Estadual n.º 3.021/98, do Estado do Rio de Janeiro, “autoriza a realização de eventos denominados rodeios e vaquejadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”. Por fim, a Lei Municipal nº 2.004/2006,

A E. 7ª Turma daquele Tribunal suscitou o incidente, por ocasião do julgamento dos recursos constantes na Ação Civil Pública movida pelo MPF, ante a possibilidade jurídica da declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade por alegada violação ao disposto no art. 225, § 1º, inciso VII da CRFB/88.

Na referida ação, foi requerida “a suspensão imediata das atividades denominadas “vaquejadas” ou similares, bem como outros eventos do mesmo porte, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por dia de descumprimento da ordem judicial; a fiscalização das atividades do Parque Ana Dantas (situado no Município de Duque de Caxias) por parte da FEEMA e do IBAMA, mediante a tomada de todas as providências cabíveis para a proteção da Reserva Biológica do Tinguá”, bem como o seu entorno, com a proibição de qualquer atividade que implique submissão de animais à crueldade, dentre elas rodeios e vaquejadas; por fim a condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais coletivos, em favor da Reserva do Tinguá.

Insta ressaltar que no processo em comento restou enfrentada a prova pericial que foi realizada no parque de exposições Ana Dantas, sendo que a prova técnica destacou a ausência de ferimentos ou morte dos animais que foram utilizados na prática da vaquejada.

Todavia, de acordo com a decisão da Turma do TRF, o simples fato de ter sido consignado no laudo pericial que, “durante uma visita de três dias de duração, antes e depois do acontecimento da “vaquejada”, os animais permanecem em instalações adequadas, recebem alimentação apropriada e contam com a presença de veterinário no local em caso de necessidade de atendimento”, não parece constituir, na visão dos julgadores, circunstância suficiente a descaracterizar a experiência de crueldade e os maus-tratos a que aqueles são submetidos durante a realização da própria “vaquejada”, ou seja, durante a ocorrência do evento em si, bem como no decorrer dos supostos períodos de treinamento para a realização da referida atividade.

Ainda de acordo com a decisão, restou consignado que, as boas condições físicas dos animais, que se apresentavam fortes e saudáveis era condição essencial e necessária para poderem da desgastante prova, razão pela qual recebia alimentação adequada e os cuidados mínimos, sendo que tais fatos não seriam suficientes para

subtrair ou anular os maus-tratos, a exposição ao sofrimento e a crueldade que a prática da vaquejada e os supostos treinamentos para sua realização ocasionam.

Os julgadores também se impressionaram com a documentação acostada pelo Ministério Público Federal, intitulada “Avaliação técnica das provas de vaquejada”, na qual se afirmou que:

*os animais utilizados em provas de vaquejada, são sim submetidos a maus tratos, sofrimentos e abusos, o que não se restringe aos poucos minutos das provas em que são utilizados, mas também a todo o período de treinamento a que são submetidos para os condicionamentos necessários à realização das provas.*¹⁶⁷

Além disso, com a finalidade de atender critérios e normas regulamentares, os vaqueiros seriam obrigados a cumprir a prova dentro de um curto espaço de tempo, em espaço físico restrito, com repetição intensiva dos procedimentos nos períodos de treino, a ensejar uma análise do ponto de vista mental e físico, não apenas na arena, mas também nas etapas antecedentes e posteriores.

Quando ainda está no brete, o animal pode ser contido e tracionado pela cauda. Os movimentos bruscos que o peão eventualmente realiza em relação à cauda do animal, para "estimulá-lo", objetivando que aquele saia em disparada após a abertura da porta frontal, podem causar uma série de lesões semelhantes às que ocorrem na arena, durante a dominação do bovino, pela cauda, e sua consequente derrubada.

Ainda por vezes o animal é "estimulado" mediante outras formas, tais como chutes, cutucões e eventualmente com choques elétricos para que saia em disparada em direção à arena, assim que a porta frontal seja aberta. Diferentes estímulos negativos podem ser aplicados aos animais nesse momento para que, assim que possível, ou seja, com a abertura da porta, o animal busque de forma contundente fugir desses estímulos.

De acordo com a avaliação, além dos sofrimentos físicos que podem resultar desses procedimentos, os animais também podem entrar na vivência de sofrimento

¹⁶⁷ Conclusão extraída da decisão judicial em comento, disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160013494/apelacao-civel-ac-200551100052303-rj/inteiro-teor-160013521?ref=juris-tabs#>. Acesso realizado em 20/07/2018

mental ou psíquico, pois é incontestável a situação de constrangimento, de subjugação e de maus tratos a que se acham submetidos.

(...)

“No momento em que o passador apreende a cauda do boi, este animal se encontra correndo em velocidade, na tentativa de escapar da perseguição a que se acha submetido.

Quando o peão responsável pela derrubada alcança a cauda do animal, imediatamente exerce sobre ela uma violenta tração, ocorrendo um hiper-estiramento da cauda, região esta de anatomia frágil e onde se concentram estruturas anatômicas importantes sujeitas, neste momento, a uma série de lesões. Essas lesões poderão incluir sub-luxação, luxação (com consequente lesão dos correspondentes discos inter-vertebrais) e fratura única ou múltipla das vértebras coccígeas ou caudais, o que sempre se fará acompanhar de derrame sanguíneo subcutâneo, pela ruptura de vasos em consequência ao estiramento e torção da cauda. Esse derrame sanguíneo quase sempre não é percebido, isto é, não se vê sangue escorrendo da cauda do animal, uma vez que, apesar de o sangue ter extravasado para fora dos vasos sanguíneos rompidos, ele é contido pela pele. Ele se torna visível apenas quando a pele também se rompe, o que acontece, por exemplo, nos casos lamentáveis em que a cauda é 'arrancada' de sua inserção no tronco do animal. (...)

As lesões da cauda, estabelecidas pela sua tração/estiramento/torção, também podem incluir a ruptura de ligamentos (estruturas orgânicas fibrosas) que unem as vértebras coccígeas ou caudais em si, o que se desdobra em sub-luxação e luxação de vértebras caudais e ruptura de vasos sanguíneos. (...)

De outra parte, caudalmente, tem a força do peão que provoca estiramento e torção de cauda do animal. Com esse procedimento é praticamente inevitável uma luxação (perda de contato das superfícies articulares) dessa articulação, com todas as consequências em relação às chamadas 'partes moles', ou seja, ruptura de ligamentos, do disco inter-vertebral, de vasos sanguíneos, da pele e, também, de estruturas nervosas. (...)

(...) Não será difícil chegar-se à conclusão que o estiramento e a torção da cauda do bovino, provocada com violência pelo peão, durante o espetáculo da vaquejada, inevitavelmente irá determinar o rompimento de muitos dos filetes nervosos que compõem a porção final da cauda equina e também não será difícil concluir-se que uma injúria dessa natureza e dessa gravidade não pode deixar de ser acompanhada de muita dor.

Essas lesões todas, quando ocorrem mais próximo da região de implantação da cauda no tronco, podem resultar uma afecção denominada 'síndrome da cauda equina', que é o comprometimento (por ruptura ou instalação de processo

inflamatório e/ou infeccioso) das raízes dos últimos nervos lombares, dos nervos sacrais e dos nervos coccígeos que, conforme já referimos, se 'inserem' na região mais caudal da medula espinhal e que inervam a região caudal dos troncos, os membros posteriores, a cauda e os órgãos contidos na pelve (reto, colo, bexiga urinária e alguns órgãos genitais). Nesse caso, há alteração ou perda de função das estruturas inervadas por esses nervos, além da ocorrência de dor intensa, na região comprometida.

Outras lesões podem ocorrer como fraturas, luxações, entorses em diferentes segmentos ósseos, especialmente nos membros devido à queda e forte impacto do animal ao solo. Fraturas de costelas também poderão ocorrer, sendo que em muitos casos poderá ocorrer a perfuração dos pulmões. Nesse caso, há prejuízo para a função respiratória, podendo-se observar diferentes graus de insuficiência respiratória e mesmo asfixia, com diminuição da capacidade de oxigenação dos tecidos orgânicos, ou colapso do pulmão, pode haver contusão pulmonar, hemorragia e pneumotórax e consequente perda da capacidade respiratória podendo o animal vir a óbito.

A musculatura e os tecidos cutâneos e subcutâneos de todo corpo do animal também podem ser lesados com contusões, formação de hematomas, estiramentos e ruptura de suas estruturas musculares e tendíneas.

Poderão também ocorrer ruptura de órgãos diversos como fígado, baço, rúmen, omaso, abomaso, bexiga, rins, devido ao forte impacto ao solo, bem como hemorragias de grau variados, que poderão levar o animal à óbito em tempo variável após a prova dependendo da extensão do sangramento.

Ao cair o animal no solo e sendo arrastado, mesmo que por instantes, a pele da cabeça, do pescoço, da parede lateral do tronco e dos membros pode sofrer lesões diversas como escoriações por todo corpo do animal, equimoses, hematomas, queimaduras (por atrito), solução de continuidade e perda de tecido.

No episódio da queda, se o animal bater com a face lateral da cabeça contra o solo, pode haver lesão do nervo facial, que inerva a musculatura da face, do que resulta paresia (paralisia parcial) ou paralisia temporária ou definitiva dessa musculatura.

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

Em suma, a queda abrupta e violenta do bovino, no solo, pode acarretar no animal, as lesões que se seguem, relativamente a(o):

- pele e tecido celular subcutâneo - equimoses, hematomas, queimaduras (por atrito), solução de continuidade e perda de tecido.

- coluna vertebral - sub-luxação, luxação e fratura de vértebras, com lesões consequentes, da medula espinal e de raízes dos nervos espinais, síndrome de wobbler e síndrome da cauda equina.
- tórax - fratura de costelas, contusão pulmonar, ruptura da parede do tórax com ocorrência de pneumo-tórax, colapso dos pulmões e consequente perda da capacidade respiratória;
- musculatura do tronco e membros - miopatia de captura (processo inflamatório dos músculos pelo estresse da captura), que pode ocorrer até 14 dias depois do episódio. Ruptura de ligamentos, tendões e estruturas musculares.
- inervação da cabeça e dos membros - paralisia do nervo facial. Avulsão do plexo braquial e/ou paralisia do nervo radial.
- membros - sub-luxação e luxação de peças articulares. Fraturas de segmentos ósseos. Paresia ou paralisia resultante da avulsão do plexo braquial e/ou de lesão do nervo radial.
- cauda - hiperestiramento, compressão, deslocamento, luxação, fratura única ou múltipla das vértebras caudais, coccígeas, deslocamento, estiramento, ruptura ou arrancamento da cauda pelo excesso de força em um único ponto.
- pele - derrame sanguíneo subcutâneo, pela ruptura de vasos, com formação de hematomas. Na queda ao solo, lesão de pele em todas as áreas de contato direto com o chão no momento do decúbito (derrames, equimoses, hematomas).
- órgãos internos - ruptura (fígado, baço, bexiga, diferentes estômagos e rins) com consequente hemorragia interna.

A médio e longo prazo podem surgir processos inflamatórios como consequência de derrames sanguíneos repetitivos que ocorrem nos animais que repetidamente são empregados em treinamentos ou provas. O próprio sangue age como agente irritativo causando focos de processo inflamatório, nos diferentes tecidos.

Considerando as condições a que os animais são submetidos antes, durante e após a prova, esclarecemos que essas condições introduzem, de maneira abrupta e violenta, no repertório comportamental do animal, estímulos muito agressivos que geram alterações orgânicas, conforme comentários a seguir:

Há um aumento significativo de liberação de hormônios relacionados com o catabolismo (aumento da produção de energia). Esses hormônios causam consumo de nutrientes de forma anômala levando a consequências tais como deficiência imunológica, distúrbios reprodutivos e digestivos.

Outra possibilidade é a ocorrência de 'miopatia de captura', afecção que pode acometer mamíferos e aves submetidos a um exercício intenso, uma atividade de extrema solicitação, desencadeando uma resposta inflamatória e edema muscular com a possibilidade de insuficiência renal aguda que pode surgir tardiamente em até 14 dias após o evento, podendo levar o animal à morte. Tal fato também ocorre em seres humanos.

O curto período de jejum a que são submetidos os animais não é suficiente para o esvaziamento de seu trato digestivo podendo levar ao timpanismo (acúmulo de gases) com aumento da pressão intra-abdominal e consequente compressão no tórax, causando dificuldade respiratória, cólicas de intensidades variáveis e até ruptura dos órgãos se o animal não for tratado rapidamente, levando ao desfecho com óbito do animal.

É inegável a ocorrência de sofrimento mental ou psíquico nos animais que são submetidos a treinamentos e às provas de vaquejada, pois são submetidos a situações que não fazem parte do repertório comportamental, é incitado a correr para fugir de seus perseguidores, é exposto na arena a perseguição e barulho, é submetido a traumas, amarrado, contido...

Devemos considerar que a ocorrência de dor/sofrimento é provavelmente a consequência mais importante que pode levar o animal ao adoecimento que por vezes só ocorrerá algumas horas ou dias após o término do evento (prova). Também a vivência de dor/sofrimento pode persistir por mais tempo que os sinais clínicos, alterando comportamentos, criando vícios ou neuroses nos animais, o que pode persistir por toda a vida do animal. Assim, a observação do comportamento dos animais é fundamental na avaliação de seu bem-estar, pois dá indicações de como eles realmente se sentem.

Importante lembrar que os bovinos são animais de comportamento linfático, que necessitam de ambientes tranquilos para que suas características fisiológicas possam se expressar normalmente. É importante também lembrar que são animais de comportamento diurno, sendo portanto completamente inadequada sua utilização em eventos noturnos.

(...)

Do que foi exposto, concluimos que os bovinos utilizados nos treinamentos e nas provas de vaquejada tem estrutura física, organização neuro-sensorial e dimensão psíquica (mental) compatíveis com a vivência de dor/sofrimento ao serem submetidos às condições em que essas provas são realizadas e, ainda, às condições em que os repetitivos treinamentos acontecem.

Assim, concluimos também que todos os procedimentos que os peões impõem aos bovinos, nas provas de vaquejada, são abusivas tanto em relação à integridade e à saúde do corpo físico desses animais, quanto em relação à sua estrutura mental ou psíquica, uma vez que estes animais, são expostos, na arena, a perseguição e maus tratos.(...)¹⁶⁸

¹⁶⁸ Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160013494/apelacao-civel-ac-200551100052303-rj/inteiro-teor-160013521?ref=juris-tabs#> . Acesso realizado em 20/07/2018

A mencionada avaliação foi subscrita por mais de 100 médicos veterinários e conforme observado, discorre a respeito do tratamento a que são submetidos os animais e das possíveis lesões advindas da prática da "vaquejada", tendo sido destacado que muitas das lesões enumeradas não são diagnosticadas de imediato, na medida em que foram relatados desdobramentos maléficos aos animais em momento posterior ao da realização do evento, bem como em períodos de treinamento a que são submetidos os animais para a preparação necessária à realização das provas.

CONCLUSÃO:

No primeiro capítulo foi tratada a definição de desporto, bem como as suas várias formas de manifestação e ligação direta com temas fundamentais ao cidadão.

Restou demonstrado que a atividade física humana, necessária para o enquadramento da prática do desporto, pode ser realizada conjuntamente com um animal ou com o auxílio deste¹⁶⁹.

Pierre Bourdieu¹⁷⁰, em exposição de introdução no Congresso Internacional do HISPA realizado em Paris no ano de 1978, levantou a discussão acerca da necessidade de se conhecer a genealogia do desporto para se saber a partir de qual momento se poderia dizer que determinada prática era reconhecida como desporto e não apenas um simples jogo ritual ou divertimento festivo.

Tal constatação seria, segundo o sociólogo francês, uma das tarefas mais importantes da história social do desporto, pois seria a busca pelo aparecimento do seu objeto como realidade específica irreduzível a qualquer outra.

Desta forma, surgiria a dúvida se o aparecimento do desporto no sentido moderno do termo não seria correlativo de uma ruptura (progressiva, ou não):

“com atividades que podem aparecer como os “antepassados” dos desportos modernos, ruptura correlativa da constituição de um campo de práticas específicas, que é dotado das suas paradas em jogo próprias, das suas regras próprias, e em que se engendra e se investe toda uma cultura ou uma competência específica (trate-se da competência inseparavelmente cultural e física do atleta de alto nível ou da competência cultural do dirigente ou do jornalista desportivo, etc.), cultura de certo modo esotérica, separando o profissional e o profano.”

A reflexão, portanto, trazida para o objeto de análise do presente trabalho, reside em se determinar o momento histórico no qual tanto a tourada quanto a vaquejada deixaram de ser jogos festivos para se tornarem, efetivamente, prática desportiva.

Conforme restou demonstrado, o fenômeno jurídico do **desporto** se constitui em um dos direitos do homem. É patente a função social do desporto, a ponto de se

¹⁶⁹ No Brasil, de acordo com ADRIANA SALES DINIZ, em abril de 1641, ocorreu a primeira competição de hipismo, denominada Torneio de Cavalaria, que teria sido organizada por Mauricio de Nassau, em Recife. (**Doping Animal no Hipismo** – Revista do IBDD, Ano 9, Vol. 17 – p. 114.)

¹⁷⁰ BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia**. São Paulo : Fapesp, 2003 – p. 183/184.

tratar de um bem constitucionalmente protegido por força da disposição contida no art. 217 da Constituição Federal do Brasil.

Na medida em que o desporto “exprime, em muitos e sucessivos movimentos, o poder da inteligência, ou a capacidade conjugada na força simultânea do espírito, da alma e do instituto”¹⁷¹, muitas podem ser as práticas definidas como desporto.

Até mesmo a caça é conceituada como um universal e apaixonado desporto, na visão de Ortega y Gasset e que pertence ao reportório mais puro da felicidade humana, devendo ser ressaltado que *matar* não é o propósito exclusivo da caçada. Uma coisa é a prática desportiva da caça e outra, bem diferente, é o extermínio de animais.

Muito atual é o ensinamento que João Lyra Filho nos legou há quase oito décadas quando foi categórico ao afirmar que:

A vida do desporto é o movimento popular da vida social, ativado sem influência do poder coercitivo do Estado e indiferente à organização política do Estado. É a soma condensada dos costumes do povo, das tendências do povo, das manifestações do instinto, da alma e do espírito do povo, muitas vezes em conflito com o estado positivo que se apresenta à ordenação jurídica dos códigos comuns e alheio às revelações teológicas ou metafísicas do conhecimento.¹⁷²

A soma desses costumes acima mencionados pode ser exteriorizada mediante práticas que fazem parte da história e da cultura de um povoⁱ.

A tourada em Portugal e a vaquejada no Brasil são práticas desportivas e que, apenas por essa razão, devem ser incentivadas pelo Poder Público.

Toda a pesquisa que foi feita para a elaboração desse trabalho corroborou a assertiva acima, valendo destacar, ainda, os seguintes elementos:

(i) Em seu discurso em favor da abolição das touradas, proferido em 11 de agosto de 1911, o Deputado Fernão Botto Machado, em que pese ter adjetivado a corrida de touros como uma prática bárbara e selvagem, afirmou tratar-se de um “cruel e perigoso *sport*.”;

¹⁷¹ LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 13.

¹⁷² LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores: Rio de Janeiro, 1952 – p. 25.

(ii) O professor brasileiro João Lyra Filho, apresentou qualificação pormenorizada das formas de desporto e, dentre os desportos individuais, estava pontuada a touradas.

(iii) Na obra “Os Maias”, do célebre escritor português, Eça de Queirós, Afonso da Maia se referia às touradas como *sport*.

(iv) Fabrício Valserra afirmava que a “luta de touros” era o desporto espanhol por excelência;

(v) O Procurador-Adjunto do Ministério Público Paulo Sepúlveda, afirma que o espetáculo taurimáquico é uma atividade desportiva;

(vi) No artigo intitulado “Os Touros da Discórdia”, publicado no jornal português “Correio da Manhã”, de 09 de julho de 2018, o professor André Ventura afirma não ser um amante das touradas, porém identifica na prática “momentos de arte e desporto extraordinariamente belos.”

Em relação a vaquejada, citam-se os seguintes exemplos:

(i) A Lei Geral do Peão de Rodeio (Lei n.º 10.220/2001) equiparou o peão de rodeio ao atleta profissional;

(ii) Nos autos da ADI 5772 o Procurador da República afirma que a vaquejada é prática esportiva e cultural surgida no nordeste brasileiro;

(iii) O vaqueiro precisa de habilidade e destreza, além de uma preparação física para que alcance o seu objetivo final de derrubar o boi ou touro.

Não se pode comparar a vaquejada com a briga de galos e a farra do boi, tendo em vista que estas duas últimas práticas citadas provocam o mal estar do animal com a única finalidade de atingir um capricho humano de ver animais sofrendo, enquanto que a vaquejada teve a sua origem justamente com a finalidade curativa do gado que era derrubado pelo vaqueiro para que fosse possível a cura de feridas e doenças. Outrossim, a vaquejada tem como objetivo apenas a derrubada e puxada do boi, sendo isso feito com técnica desportiva e sem a finalidade de lesionar o animal, o que é inclusive checado pelos juízes de bem estar animal que estão presentes no evento.

Corolário lógico do reconhecimento de tais práticas como desporto seriam as consequências advindas dessa situação.

Em Portugal, reconhecida a tourada como desporto, todas as normas a ele atinentes deveriam ser aplicadas, tais quais as relacionadas aos recintos desportivos, governança, dopagem e policiamento.

A dopagem é proibida a todos os praticantes desportivos dentro e fora das competições desportivas, conforme disposto no art. 3º, n. 1º da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto.¹⁷³

A concessão, a execução e a execução das políticas públicas na área do desporto é atribuição da Presidência do Conselho de Ministros (Decreto-Lei n.º 126-A/2011, art. 2º, n.º 5, alínea e).

De acordo com a Lei Orgânica do XXI Governo Constitucional, a área do desporto está sob a tutela do Ministro da Educação (Decreto-Lei n.º 90/2018, art. 2º, n. 11) o qual é coadjuvado pelo Secretário de Estado da Juventude e do Desporto¹⁷⁴.

Transitam para o âmbito de competências do Ministro da Educação os serviços, organismos, entidades e estruturas até aqui integrados na Presidência do Conselho de Ministros, com atribuições e competências nas áreas da juventude e do desporto (Decreto-Lei n.º 90/2018, art. 21º, n. 1).

Junto ao membro do Governo responsável pela área do desporto funciona, de forma permanente, o Conselho Nacional do Desporto (CND), que tem, dentro outras funções, a competência para emitir parecer para todas as modalidades desportivas, de um sistema de designação dos quadros competitivos organizados pelas federações desportivas, por forma a diferencia-los de acordo com o âmbito, a importância e o nível da respectiva competição¹⁷⁵.

Poderão ser criados clubes desportivos com a finalidade de fomentar e desenvolver a prática desportiva (art. 26º, 1 da LBAFD), bem como sociedades desportivas com o objetivo de participar em uma ou mais modalidades, ou promover a organização de espetáculos desportivos (art. 27º, 1 da LBAFD).

Deve ser ressaltado que as federações desportivas são pessoas coletivas constituídas sob a forma de associação sem fins lucrativos que englobam clubes ou sociedades desportiva, associações, ligas, praticantes, técnicos, juízes e quaisquer entidades que promovam, pratiquem ou contribuam para o desenvolvimento da respectiva modalidade¹⁷⁶. Neste caso, poderia ser criada uma federação de tauromaquia

¹⁷³ MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Lei – Guia Prático**. Vida Económica : Lisboa, 2014. P. 181

¹⁷⁴ Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/116923610/details/maximized> . Acesso realizado em 07.06.2019.

¹⁷⁵ MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Lei – Guia Prático**. Vida Económica : Lisboa, 2014. P. 28.

¹⁷⁶ MESTRE, Alexandre Miguel. **O Desporto na Lei – Guia Prático**. Vida Económica : Lisboa, 2014. P. 56.

com a finalidade de desenvolver e aprimorar a prática desportiva, devendo obedecer aos requisitos estabelecidos em lei.

No Brasil, o reconhecimento de uma prática como desporto gera reflexos no campo político-organizacional, jurídico e ético na realização das atividades e provas.

Logo no artigo 1º-A da Lei 10.671/2003 já se percebe a incumbência de prevenção de violência dada ao poder público. Trata-se de relevante desdobramento político do reconhecimento de um desporto, já que os eventos da atividade em questão deverão integrar a agenda da Segurança Pública das administrações executivas.

Da mesma forma, a infraestrutura do evento esportivo também é objeto de preocupação do Estatuto. Nesse sentido, destacam-se as seguintes exigências organizacionais ligadas a saúde, segurança, disponibilização de ingressos e transporte¹⁷⁷.

Para o funcionamento de um evento desportivo se faz indispensável o fornecimento de laudos técnicos regulamentados no decreto Decreto nº 6.795/2009, razão pela qual deverá a entidade responsável pela organização da competição apresentar ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, previamente à sua realização, os laudos técnicos expedidos pelos órgãos e autoridades competentes pela vistoria das condições de segurança dos estádios a serem utilizados.

¹⁷⁷ **Art. 16.** É dever da entidade responsável pela organização da competição:

II - contratar seguro de acidentes pessoais, tendo como beneficiário o torcedor portador de ingresso, válido a partir do momento em que ingressar no estádio;

III – disponibilizar um médico e dois enfermeiros-padrão para cada dez mil torcedores presentes à partida;

IV – disponibilizar uma ambulância para cada dez mil torcedores presentes à partida

Art. 18. Os estádios com capacidade superior a 10.000 (dez mil) pessoas deverão manter central técnica de informações, com infraestrutura suficiente para viabilizar o monitoramento por imagem do público presente. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 25. O controle e a fiscalização do acesso do público ao estádio com capacidade para mais de 10.000 (dez mil) pessoas deverão contar com meio de monitoramento por imagem das catracas, sem prejuízo do disposto no art. 18 desta Lei.

Art. 27. A entidade responsável pela organização da competição e a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo solicitarão formalmente, direto ou mediante convênio, ao Poder Público competente:

I - serviços de estacionamento para uso por torcedores partícipes durante a realização de eventos esportivos, assegurando a estes acesso a serviço organizado de transporte para o estádio, ainda que oneroso; e

II - meio de transporte, ainda que oneroso, para condução de idosos, crianças e pessoas portadoras de deficiência física aos estádios, partindo de locais de fácil acesso, previamente determinados.

Art. 20. § 5o Nas partidas que compõem as competições de âmbito nacional ou regional de primeira e segunda divisão, a venda de ingressos será realizada em, pelo menos, cinco postos de venda localizados em distritos diferentes da cidade.

Art. 31-A. É dever das entidades de administração do desporto contratar seguro de vida e acidentes pessoais, tendo como beneficiária a equipe de arbitragem, quando exclusivamente no exercício dessa atividade.

Os referidos laudos deverão atestar a real capacidade de público dos estádios, bem como suas condições de segurança (vistoria de engenharia, prevenção e combate de incêndio e de condições sanitárias e de higiene).

No que se refere à transparência e publicidade, destaca-se em caráter estrutural a necessidade de instituir um Ouvidor da Competição. Este é designado para atuar como uma espécie de interface comunicativa entre as entidades desportivas e o torcedor, que possui livre acesso àquele e o direito de ser respondido.

Do ponto de vista jurídico, a incidência do Estatuto do Torcedor repercute diretamente na responsabilização das entidades de prática desportiva, das organizadoras do evento ou da competição esportiva, assim como dos torcedores organizados.

O artigo 3º do Estatuto equipara as entidades de prática desportiva e organizadora de competição como fornecedoras, nos termos da legislação consumerista. Nesse sentido, devem, por um lado, criar meios eficientes de qualidade e segurança de produtos e serviços, bem como mecanismos alternativos de solução de conflitos, nos termos estabelecidos pelo artigo 4º A, V do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, tem-se a proibição de prestação de serviços com alto grau de periculosidade ou nocividade à saúde e segurança da população.

Por força da legislação em proteção ao consumidor, as entidades de prática desportiva e organizadora de competição respondem objetivamente, independentemente de culpa, por danos decorrentes da impropriedade da prestação de serviços ou pela insuficiência nas informações fornecidas. Havendo mais de um autor do dano, a responsabilização é, por regra do artigo 7º parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, solidária.

Trata-se, portanto, de uma responsabilização mais extensa do que a prevista no próprio Estatuto do Torcedor, que em seu artigo 19 responsabiliza solidariamente a entidade organizadora, bem como a detentora do mando de campo e os dirigentes de ambas objetivamente apenas quanto a falhas de segurança. Também objetiva e solidária é a responsabilização das torcidas organizadas, por quaisquer danos causados.

Ademais, enquanto fornecedoras, as entidades de prática desportiva e as organizadoras de competição estão por força do artigo 28, § 5º do mesmo código sujeitas à desconsideração da personalidade jurídica na excepcionalidade da Teoria

Menor¹⁷⁸, que não exige abuso ou desvio de finalidade como requisito para o procedimento de alcance do patrimônio dos sócios.

Converge nessa perspectiva o mesmo artigo 19 do Estatuto do Torcedor acima citado, ao responsabilizar os dirigentes junto com as entidades.

O reconhecimento de um esporte também implica juridicamente em uma nova seara material para aplicação de tipos penais específicos, trazidos no Capítulo XI-A do Estatuto em comento. Há crimes previstos tanto para torcedores quanto para os organizadores da competição¹⁷⁹.

Tais crimes sinalizam a proteção ao torcedor e ao esporte como um bem jurídico a ser tutelado em relação a todos os seus partícipes. Não por coincidência, o reconhecimento de uma atividade desportiva reflete em deveres éticos não só comportamentais, mas também de responsabilidade, transparência, publicidade e previsibilidade regulamentar.

A seriedade no regulamento das competições é tida como um direito do próprio torcedor. Nesse sentido, o regulamento precisa ser definitivamente divulgado até 45 dias antes do início, e, via de regra, não pode ser alterado.

No ano de 2015, o legislador brasileiro pretendeu que estabelecer critérios para as entidades de prática desportiva participarem das competições, além daqueles técnicos previamente definidos no que diz respeito a colocação em competições anteriores.

¹⁷⁸ Sobre a Teoria Menor de desconsideração da personalidade jurídica, a jurisprudência do STJ sinaliza: "de acordo com a Teoria Menor, a incidência da desconsideração se justifica: a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28 do CDC" (REsp 1.735.004/SP , Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.06.2018, DJe 29.06.2018).

¹⁷⁹ Art. 41-B. Promover tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos (...)

I - promover tumulto, praticar ou incitar a violência num raio de 5.000 (cinco mil) metros ao redor do local de realização do evento esportivo, ou durante o trajeto de ida e volta do local da realização do evento;

II - portar, deter ou transportar, no interior do estádio, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência.

Art. 41-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado(...)

Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva ou evento a ela associado (...)

Art. 41-E. Fraudar, por qualquer meio, ou contribuir para que se fraude, de qualquer forma, o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado (...)

Art. 41-G. Fornecer, desviar ou facilitar a distribuição de ingressos para venda por preço superior ao estampado no bilhete

Neste sentido a Lei 13.155/2015 alterou o art. 10 do Estatuto do Torcedor para exigir a regularidade fiscal, atestada por meio de apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União – CND, apresentação de certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e comprovação de pagamento dos vencimentos acertados em contratos de trabalho e dos contratos de imagem dos atletas.

Todavia, mediante o ajuizamento da ADI 5.450/DF, o Ministro Alexandre de Moraes, relator da ação entendeu que a referida lei interferiria na autonomia das entidades desportivas preconizada no artigo 217 da Constituição Federal e declarou o dispositivo inconstitucional.

O torcedor também deve cumprir deveres na medida em que à ele são impostas restrições comportamentais necessárias para a sua permanência no recinto desportivo, como, por exemplo: estar portando ingresso válido, não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência, consentir com a revista pessoal de prevenção e segurança, não portar ou ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, inclusive de caráter racista ou xenófobo, não entoar cânticos discriminatórios, racistas ou xenófobos, não arremessar objetos, de qualquer natureza, no interior do recinto desportivo, não portar ou utilizar fogos de artifício ou quaisquer outros engenhos pirotécnicos ou produtores de efeitos análogos, não incitar e não praticar atos de violência no estádio, qualquer que seja a sua natureza, não invadir e não incitar a invasão, de qualquer forma, da área restrita aos competidores e não utilizar bandeiras, inclusive com mastro de bambu ou similares, para outros fins que não o da manifestação festiva e amigável.

Nada obstante, existe um outro componente, não menos importante, comum às práticas vivenciadas a ambos os países: o direito fundamental à **cultura**.

Há mais de uma centena de anos que a tourada e a vaquejada são praticadas em Portugal e no Brasil e merecem ser preservadas, sob pena de extinção.

Com efeito, o lazer do povo está intimamente ligado à sua cultura, bem como o nível do progresso cultural de cada povo corresponde ao grau do seu desenvolvimento econômico.

Naturalmente que o passar dos anos faz com que as práticas desportivas sejam aprimoradas, mas sem descaracteriza-las, com a utilização de medidas que afastem o sofrimento do animal.

Por força de disposição contida no art. 78º da Constituição de Portugal, incumbe ao Estado não apenas a salvaguarda do património cultural, mas de igual forma adotar meios que o valorizem, razão pela qual a defesa da abolição de uma prática relacionada a cultura viola a CRP.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece em seu artigo 216 que “o património cultural é constituído de bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.”

Nada obstante o presente trabalho fazer a análise comparativa entre Brasil e Portugal, como forma ilustrativa, cabe trazer à baila dentro desse contexto de enquadramento da tourada como prática cultural de um povo, a reflexão de Pablo de Lora que ao citar T.R. Fernández, pondera a inoportuna conduta proibitiva de manifestações culturais em face de um ordenamento jurídico que priorize liberdade e pluralismo¹⁸⁰.

O referido autor espanhol desenvolve dois conceitos para cultura, com fundamento na *Ley del Patrimonio Histórico Español* (LPHE), a saber: a) descritivo, em que se compreendem toda e qualquer forma de adaptação ao meio social, seja herdada geneticamente ou transmitida por meio do aprendizado, bem como complexos de crenças, a arte, a moral, o Direito e os costumes; e b) normativo, em que se compreendem, como cultura, apenas o conjunto de bens que, em si mesmos, podem ser apreciados em razão do singular esforço criativo aplicado, que os torna dignos de proteção.

A partir do momento em que é adotado o conceito descritivo de cultura, a proteção constitucional conferida pelo Estado ao património cultural assumiria

¹⁸⁰ “En el marco de una Constitución que hace de la libertad y el pluralismo valores superiores del ordenamiento jurídico no cabe reconocer a autoridad alguna competencia para prohibir ni los carnavales, ni el flamenco, la jota o la sardana, ni los encierros de Pamplona, ni la romería del Rocío, ni las procesiones de Semana Santa, ni ninguna otra manifestación cultural. La cultura, como el lenguaje, pertenece al pueblo. Es él exclusivamente quien la crea, la modifica o la transforma. Nadie puede imponérsela contra su voluntad, nadie puede quitársela tampoco. La cultura está en este sentido más allá de la Ley, fuera del alcance de la Ley.” (LORA, Pablo de. **Corridos de Toros, Cultura y Constitución**. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33. Madrid, 2010 p. 746/749).

generalidade e amplitude, compreendendo todo tipo de ação humana organizada, enquanto que ao ser adotado o conceito normativo de cultura, há espaço para desenvolver postura analítica valorativa que permitiria identificar o que é ou não passível de proteção.

No conceito descritivo de cultura, Lora aponta que, nada obstante a escuridão ausência de fundamento a que estabelecidas distinções entre tipos de práticas culturais tuteláveis ou não constitucionalmente, um Estado que assuma pluralismo e liberdade como valores prevalentes deve, também, incorporar garantias e direitos básicos que, acaso frustrados diante de determinados costumes ou práticas culturais, não só podem como devem ser rechaçados. Nesse sentido, traz, como exemplo, as penas de morte e tortura que apesar de se tratarem de costumes historicamente difundidos em países europeus, foram repelidas por vários ordenamentos jurídicos. Logo, segundo interpretação do autor espanhol, as touradas deveriam alocar-se fora do conjunto de práticas culturais protegidas, porquanto caracterizadas por marcante violência e crueldade contra animais.

O autor procede a análise das touradas sob a perspectiva do conceito normativo de cultura, questionando-se se são dignas de apreço por denotarem capacidades artísticas e intelectuais cuja especificidade e primor lhe garantiriam proteção. Também sob este viés define que não devem prevalecer, ainda que eventualmente consideradas patrimônio cultural, quaisquer práticas que importem em sofrimento e tortura. Além disso, aponta que todas as características culturalmente valorizáveis na tourada poderiam ser facilmente acessadas por meio de, por exemplo, representações teatrais, inofensivas do ponto de vista ambiental.¹⁸¹

O escritor espanhol Ortega y Gasset, que também viveu em Portugal, afirmou não ser um aficionado por touros, mas, ao receber a missão de fazer o epílogo do livro *El arte del toreo*, por Domingo Ortega, Gasset mencionou ter feito com os touros o que não se tinha feito: “prestar a atenção com intelectual generosidade ao facto surpreendente que são as “corridas de touros”, espetáculo que não tem semelhança com nenhum outro, que tem repercussão em todo o mundo e que, dentro das dimensões da

¹⁸¹ LORA, Pablo de. *Corridas de Toros, Cultura y Constitución*. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33. Madrid, 2010 p. 746/749.

história espanhola dos últimos dois séculos, significa uma realidade de primeira ordem.”¹⁸²

A diversidade cultural brasileira aliada ao vasto território do país são fatores que contribuem para que determinadas práticas sejam reconhecidas como manifestações culturais em sua respectiva localidade. Contudo, a ideia unidade territorial deve sempre ser preservada, razão pela qual o que é manifestação cultural no extremo sul do país deve ser respeitada e reconhecida por todo cidadão brasileiro, assim como qualquer manifestação cultural da região norte, nordeste, sudeste ou centro-oeste do país.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso da vaquejada importa em cerceamento da atividade cultural e desportiva de determinadas regiões brasileiras. É plenamente possível se encontrar um ponto de equilíbrio entre a liberdade da prática desportiva e a manutenção da cultura popular, sem que tais fatos impliquem no sofrimento ou adoção de práticas cruéis aos animais. Evidentemente que tal sofrimento não se aplica quando houver justificada finalidade alimentícia ou científica.

Ao contrário do que asseverou o insigne decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, o risco é inerente à prática desportiva, razão pela qual o risco que o animal corre de se lesionar deve ser atenuado pelo ser humano, mas jamais será aniquilado. Se por acaso houver uma atividade que não envolva qualquer risco, não estaremos diante de uma atividade desportiva.

É de se destacar o voto do Ministro Dias Toffoli quando do julgamento da ADI nº 4.983, explicitado e destacado no capítulo 3.2.1, quando se fez a oportuna distinção entre a vaquejada e a briga de galos e a farra do boi, matéria que já haviam sido apreciadas pela Suprema Corte.

Conforme bem pontuado pelo Ministro, não pairam mais dúvidas no sentido de que não se pode tolerar e permitir a exploração de animais e nem que a estes sejam dispensados tratamentos cruéis ou execráveis, nos exatos termos em que o STF enfrentara os precedentes da rinha de galo e da farra do boi. Contudo, na hipótese da vaquejada, há manifesta e clara distinção em relação aos precedentes julgados pela Corte Constitucional, na medida em que a lei impugnada buscou disciplinar o bem-estar animal. Na farra do boi e na rinha de galo, de outro lado, não há técnica, não há doma e não se exige habilidade e treinamento específicos.

¹⁸² ORTEGA y GASSET. **Sobre a Caça e os Touros**. Edições Cotovia : Lisboa, 2009 – p. 126.

Por outro lado, no que se refere ao aspecto formal da lei e emenda constitucional posteriores ao julgamento do STF, não há que se falar em esvaziamento da decisão judicial. Com efeito, a proibição da prática da vaquejada proclamada por apertada maioria pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 4.983/CE, não impediu o Congresso Nacional de aprovar a Lei Federal nº 13.364, de 29/11/2016, na medida em que “o Poder Legislativo não se submete à eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante proveniente das ações declaratórias de inconstitucionalidade” (TJDFT. – Proc. n.º 4545-88.2016.8.07.0000).

A superação legislativa já foi declarada constitucional pelo próprio STF, que, ao rever posicionamento anteriormente adotado nas ADC 29/DF, ADC 30/DF e ADIn 4.578/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas em 15.02.2018, acabou por determinar a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa.

Decisão interessante foi a utilizada pela Corte Constitucional da Colômbia, conforme mencionado no item 2.3.3 do presente trabalho, no qual, após a discussão da validade de dispositivo legal que excepcionava atividades culturais, tais como touradas e brigas de galo, das vedações impostas a condutas que causem danos a animais pelo art. 6º do *estatuto nacional de protección de los animales*, optou-se por delimitar a aplicação da exceção legal e restringir a prática destes espetáculos aos locais em que estabelecidos histórica e culturalmente, como forma de conferir proteção aos animais contra sofrimento.

Situação semelhante foi a encontrada pelo Governo de Portugal ao editar a Lei n.º 19/2002, pois autorizou, de forma excepcional, a realização de qualquer “espetáculo com touros de morte” no caso em que a finalidade seja a de atender a “tradições locais que se tenham mantido de forma ininterrupta, pelo menos, nos 50 anos anteriores à entrada em vigor do diploma, como expressão de cultura popular, nos dias em que o evento histórico se realize”.

Por outro lado, não há que se falar em tratamento cruel dispensado aos animais nas vaquejadas, na medida em que a terminologia se refere a prática na qual se obtém prazer por intermédio do sofrimento de outros seres, sendo que não isso o que ocorre nessas práticas desportivas.

Pude presenciar, *in loco*, uma prova de vaquejada na cidade de Lagarto, localizada no Estado de Sergipe, na qual houve a constatação de que a preocupação com o bem estar animal é uma constante em todas as etapas do evento desportivo.

Outrossim, os cavalos da raça quarto de milha, utilizados durante o evento, passam por rigorosa inspeção, sendo que qualquer sinal de lesão que prejudique a locomoção ou provoque sangramento é capaz de acarretar a desclassificação do competidor, o que faz com que todas as pessoas envolvidas adotem as medidas possíveis para preservar a integridade física do animal.

Em relação aos bovinos, em cada prova é utilizado apenas um animal, sendo que o vaqueiro ao tocar na cauda do animal o faz no “rabo artificial” na tentativa de derruba-lo. Portanto, durante todo o evento são utilizados mais de 1000 bois.

Atualmente o mundo atravessa uma quadra sombria marcada por catástrofes, crises, tragédias, escalada a violência banal, terrorismo, crises migratórias, retorno de doenças que se acreditavam controladas, desemprego estrutural e também o desequilíbrio ecológico. É o que Ulrich Beck denominou de “Sociedade de Risco”.

Não será com a extinção de uma prática cultural e desportiva, que atrai milhares de expectadores e capaz de gerar emprego e circulação de riquezas que a sociedade irá alterar esse quadro nefasto e maligno.

Em relação aos animais é possível reconhecer a possibilidade de uma dignidade que significa o reconhecimento de um dever de respeito e consideração, assim como dever de proteção, de tal sorte que os animais não podem ser reduzidos à condição de “coisa”, cabendo ao ser humano, em razão de suas circunstâncias privilegiadas, a proteção desses indivíduos, afinal a sabedoria gera responsabilidade.

No que diz respeito a vaquejada no território brasileiro, as práticas atuais que são adotadas não impõem tratamento cruel aos animais, tendo em vista as medidas protetivas que atualmente são utilizadas.

Naturalmente que indesejável lesão que venha a ocorrer aos animais diz respeito a uma eventualidade ou fatalidade inerentes ao próprio risco de se estar vivo e que, portanto, pode ocorrer, com o próprio ser humano em situações corriqueiras, do dia a dia.

Em relação as touradas, trata-se de uma “luta *sui generis*”, ou seja, um desporto de índole cultural. A corrida de touros em que haja a morte destes trata-se de algo excepcional e verdadeira exceção, autorizada pela legislação, nos estritos limites da Lei n.º 19/2002, com a finalidade de se atender as tradições locais e desde que se tenham mantido de forma ininterrupta, pelo menos, nos 50 anos anteriores à entrada em vigor do diploma, como forma da manifestação da cultura popular.

Por outro lado, o tipo de animal utilizado nas touradas é de uma raça mitológica, o touro bravo, que já está extinta em vários pontos do planeta, porém permanece intacta em países onde essa prática cultural é difundida (como Portugal e Espanha, por exemplo). Trata-se, portanto, de uma forma de preservação do meio ambiente.¹⁸³

Os fenômenos sociais e as instituições (família, escola, governo, indústria, comércio, igreja, etc.) deixam de ser fatos independentes e se convertem na expressão da cultura, razão pela qual os fenômenos sociais passam a ser considerados funções do organismo de cada cultura: cada época, cada lugar, cada sociedade tem a sua cultura própria, que se manifesta por funções determinadas. Cada fenômeno social vem, portanto, a ser símbolo deste estado de cultura.

¹⁸³ “O touro bravo, ou touro de lide, enquadra-se na espécie *Bos Taurus*. Descende de um animal primitivo, que habitava em liberdade nos bosques de Europa, Ásia e África e que recebeu a denominação de Uro ou Auroque (*Bos Primigenius*), como era designado pelos povos da Gália. O seu significado etimológico pode traduzir-se como touro selvagem. O Auroque é um dos animais mais retratados na arte do paleolítico, como se pode constatar nas grutas de Lascaux (15.000-13.000 A.C., França) ou Altamira (18.500-13.000 A.C., Espanha) e na arte rupestre do Vale do Côa (18.000-15.000 A.C., Portugal).

Eram animais de comportamento agressivo e de grande estatura, sendo que a altura média dos machos rondava os 1,80 metros e teriam um peso em redor dos 1000 quilos. Tinham pelagem negra ou flava (alaranjada), com uma lista clara sobre o lombo e uma grande encornadura, com os cornos a poderem medir cerca de 80 centímetros. O Auroque viveu na Ásia (Mesopotâmia), em África (Egipto) e na Europa, chegando ao nosso continente proveniente da Mesopotâmia e Ásia Menor em sucessivas migrações. Há autores que defendem que terá chegado à Península Ibérica vindo do norte de África através do estreito de Gibraltar. O Auroque extinguiu-se no século XVII. O último Auroque foi caçado em 1627, na Polónia, no bosque Jaktorowka.

O touro bravo atual, descendente deste bovino ancestral, foi salvo da extinção devido à sua participação nas touradas, tendo desaparecido de todos os países onde não existem corridas de touros.”

Disponível em: <http://www.touradas.pt/tauromaquia/otouro> . Acesso realizado em 26/01/2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMADO, João Leal. **O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo**. 1ª edição, Coimbra (Portugal) : Coimbra Editora, 2002. ISBN 972-32-1128-9.

ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. **Da “destrezadomestiço” à “ginásticanacional”:**
Narrativas Nacionalistas sobre a Capoeira. In Antropolítica – Revista Contemporânea de Antropologia da Universidade Federal Fluminense, n.º 24, 1º sem. 2008. Editora da UFF : Rio de Janeiro. ISSN 1414-7378.

BARBOSA, Nuno. COSTA, Ricardo. **Leis do Desporto**. 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4188-9

BARROS, Alice Monteiro de. **As Relações de Trabalho no Espetáculo**. 1ª edição, São Paulo : LTr, 2003. ISBN 85-361-0460-0

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09126-9.

BECK. Ulrich. **Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade**. 1ª edição, São Paulo : Editora 34, 2010. ISBN 978-85-7326-450-0.

BELOFF, Michael; KERR, Tim; DEMETRIOU, Marie e BELOFF, Rupert.
Sports Law, 2ª edição, Oxford (Reino Unido) : Hart Publishing, 2012. ISBN 978-1-84113-367-6.

BEZERRA. José Fernandes. **Retalhos do meu Sertão**. Rio de Janeiro : Gráfica e Papelaria Leão do Mar Ltda., [sd].

BOAVENTURA. João Correia. **Direito Desportivo. Subsídios para um Código Penal Desportivo**. Lisboa : [sn], 1958.

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS. **Touradas: a eterna controvérsia.**

N. 54. Lisboa, Maio, 2009. P.26-31.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª edição. São Paulo :

Malheiros Editores, 2000. ISBN 85-7420-163-4.

BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia.** São Paulo : Fapesp, 2003.

ISBN 978-85-7419-768-5

CARVALHO, Maria José. **Elementos Estruturantes do Regime Jurídico do**

Desporto Profissional em Portugal. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

ISBN 978-972-32-1724-7.

CASCUDO, Luís da Câmara. **Vaqueiros e Cantadores: folclore poético do sertão do**

Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Pernambuco. Rio de Janeiro : Ediouro,

2000. ISBN 85-00-00741-9.

CASTRO, Maurício Barros. **A Memória do Corpo na Narrativa de Mestre João**

Grande. In Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia da

Universidade Federal Fluminense, n.º 24, 1º sem. 2008. Editora da UFF :

Rio de Janeiro. ISSN 1414-7378.

CONSTITUIÇÃO DA República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

1ª edição, Brasília : Senado Federal, 2002 – ISBN 85-7018-217-1

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª edição, Coimbra : Editora Almedina,

2016. ISBN 978-972-40-6346-1.

COSTA, António Pereira da. **Dos Animais (O Direito e os Direitos).** 1ª edição,

Coimbra : Coimbra Editora, 1998. ISBN 972-00320-0825-6

COUTINHO FILHO, José Eduardo. **A Proteção dos Direitos do Atleta Profissional**

de Futebol: Liberdade, Vinculação e Jornada de Trabalho. 1ª edição,

Rio de Janeiro : Drible de Letra, 2018. ISBN 978-85-9512-219-2.

CURA, Antonio A. Vieira. **O Costume Como Fonte de Direito em Portugal.**

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 241, 74 Bol. Fac. Direito
U. Coimbra 241. Coimbra, 1998.

DIAS, Marina Tavares. **O Nascimento Oficial do Futebol Português.** (In) Cascais.

Aqui nasceu o Futebol em Portugal. Quimera Editores, 2004. ISBN 972-637-124-4.

DINIZ, Adriana Sales. **Doping Animal no Hipismo.** In Revista Brasileira de Direito Desportivo – Ano 9 – Vol. 17 – Jan/Jun.2010 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. ISSN 1677-3756.

DOMINGUEZ, Andrés Gil. **El Derecho al Deporte Y El Derecho del Deporte.** In Cuadernos de Derecho Deportivo, Nº 1 - 2001. NAVÍA, Ricardo Frega (Director). Ad Hoc. Buenos Aires : 2001. ISBN 950-894-301-7.

DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Amado. **Direito (do) Animal.** Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6510-6.

ERTHAL, Thiago Serpa. **A Judicialização da Política Patrimonial no Estado do Rio de Janeiro.** In SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da (org.). Publicações da Escola da AGU. Direitos Culturais, a Questão Patrimonial Brasileira. Volume 9, nº 3. Brasília, 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 10ª edição São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-18793-1.

GORDILHO, Heron José de Santana, FIGUEIREDO, Francisco José Garcia Figueiredo. **A Vaquejada à Luz da Constituição Federal.** Revista de Biodireito e Direito dos Animais, v. 2, n. 2 - p. 78 – 96. Curitiba - Jul/Dez. 2016. e-ISSN: 2525-9695.

GRECO, Pedro Teixeira Pinus. Vaquejada: “**Valeu-boi**” Ou “**Zero-Boi**”. In Revista Síntese Direito Ambiental, Ano VIII, N.º 45, São Paulo – IOB – Nov-Dez/2018. ISSN: 2236-9406.

HUIZINGA. Johan. **Homo Ludens**. 8ª edição. São Paulo : Editora Perspectiva, 2014. ISBN: 978-85-273-0075-9

HUME. David. **Investigação sobre o Entendimento Humano**. Lisboa : Edições 70, 2013. ISBN: 978-972-44-1617-5

JUCÁ, Marcelo. **Justiça Desportiva e suas Decisões: Estudo de Casos**. São Paulo : Quartier Latin, 2018. ISBN: 85-7674-905-X

LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. **Se os animais não são coisas, o que serão ?** In SÉGUIN, Elida, BELTRÃO, Sandra Campos. (Coord.) **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal não Humano**. 1ª edição, Rio de Janeiro : GZ editora, 2017. ISBN 978-85-9524-022-3.

LIMA, Sílvio. **Ensaio sobre o Desporto**. 1ª edição, Lisboa : Livraria Sá Costa, 1937.

LORA, Pablo de. **Corridas de Toros, Cultura y Constitucion**. Universidad Autónoma de Madrid. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33. Madrid, 2010.

LYRA FILHO, João. **Introdução ao Direito Desportivo**. 1ª edição. Irmãos Pongetti Editores : Rio de Janeiro, 1952.

_____. **Introdução à Psicologia dos Desportos**. 1ª edição. Record : Rio de Janeiro, 1983.

MACÊDO, Fabrício Meira. **Vaquejadas e o dever de Proteção Ambiental**. In RJLB, Ano I (2015), n.º 01. ISSN 2183-539X

MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda. **O Novo Estatuto**

Jurídico dos Animais. 1ª edição. Editora Gestlegal : Coimbra, 2017.
ISBN 978-989-99-824-5-1.

MEIRIM, José Manuel. **Desporto a Direito. As crónicas indignadas no Público.**
Coimbra Editora : Coimbra, 2006. ISBN 972-32-1381-8.

MELO, Victor Andrade. **“Pois temos Touros?”: as touradas no Rio de Janeiro do século XIX (1840 – 1852). Análise Social.** Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 215 L (2ª), 2015. ISSN 2182-2999

MELO FILHO, Álvaro. **Justiça Desportiva: Constitucionalização, Natureza e Limites.** In ANDREOTTI, Leonardo e LANFREDI, Luís (orgs.). *Justiça Desportiva Perspectivas do Sistema Disciplinar Nacional, Internacional e no Direito Comparado.* São Paulo : Quartier Latin, 2018. ISBN: 85-7674-928-9.

MESTRE, Alexandre Miguel (org.). **Colectânea de Legislação do Desporto.**
Lisboa : AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-131-2.

_____. **O Desporto na Constituição Europeia. O fim do “Dilema de Hamlet”.** Coimbra : Almedina, 2004. Depósito legal: 217949/04.

_____. **O Desporto na Lei – Guia Prático.** Lisboa :
Vida Económica, 2014. ISBN: 978-989-768-062-5.

MUNTHER, Axel. **O Segredo de San Michele.** 16ª edição. Rio de Janeiro :
Editora Globo, 1987. ISBN: 85-250-0398-0

OLIVEIRA, Jean Marcel. **O Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol.** 2ª edição. Editora LTr : São Paulo, 2016. ISBN: 978-85-361-9053-2.

ORTEGA y GASSET, José. **Sobre a Caça e os Touros.** 3ª edição. Lisboa :
Edições Cotovia Ltda., 2009. ISBN: 972-795-108-2.

- PETACCI, Diego. **Acidentes de Trabalho no Esporte Profissional**. 1ª edição.
São Paulo : LTr, 2016. ISBN 978-85-361-8642-9.
- QUEIRÓS, Eça. **Os Maias**. Editora Martin Claret : São Paulo, 1ª reimpressão 2009.
ISBN 85-7232-906-6.
- RIBEIRO, José Luis. **Lisboa das Toiradas**. Livraria Popular de Francisco Franco :
Lisboa, 1947.
- ROSÁRIO, Alberto Manuel Trovão. **O Desporto em Portugal: Reflexo e Projecto de uma Cultura**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. ISBN 972-8245-57-2.
- SANTOS, Ismael. TORRALBA, Francesc. **Inteligencia Espiritual y Deporte**.
1ª edição, Barcelona : Plataforma Editorial, 2016. ISBN 978-84-16620-21-0
- SÉGUIN, Elida, BELTRÃO, Sandra Campos. **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal não Humano**. 1ª edição, Rio de Janeiro : GZ editora, 2017. ISBN 978-85-9524-022-3.
- SILVA, Artur Flamínio. **A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal**.
1ª edição. Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7063-6.
- SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo:
Malheiros, 2001.
- SILVA, Vasco Pereira da. **A Cultura a que tenho Direito. Direitos Fundamentais e Cultura**. Coimbra : Almedina, 2007. Depósito Legal 264396/07
- TRIGO, Mário. **O Eterno Futebol**. 2ª edição, Brasília : Thesaurus editora, 2005.
ISBN: 85-72-62-482-4
- TUBINO, Manoel José Gomes. **Repensando o Esporte Brasileiro**. São Paulo :
Ibrasa, 1988.

VALSERRA, Fabricio. **Historia del Deporte**. Madrid-Barcelona : Editorial Plus Ultra, 1944.

VARGAS, Ângelo. VARGAS, Pietro. MIGUEL, Ricardo. **O dinamismo do processo civilizador e o hodierno conceito de desporto: Os e-Sports em questão**. In E-Sports e o Direito. VARGAS, Ângelo. MIGUEL, Ricardo. FACHADA, Rafael. LOPES, Luciana. Orgs. Belo Horizonte : Casa da Educação Física, 2018. ISBN 978-85-98612-60-7.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. **Temas atuais de Direito Desportivo**. 1ª edição, São Paulo : LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8431-9.

VIANA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília : Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

Sítios da Internet:

Assembleia da República (Debates Parlamentares) – <http://debates.parlamento.pt/>

Legislação Francesa – <https://www.legifrance.gouv.fr>

Liga Portuguesa dos Direitos do Animal – <https://www.lpda.pt>

Ministério do Esporte – www.esporte.gov.br

Presidência da República Federativa do Brasil – www.planalto.gov.br

Plataforma Cívica “Basta” – <http://basta.pt/legislacao/>

Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – www.tjdft.jus.br

Tribunal Superior do Trabalho – www.tst.jus.br

Jornais e Revistas:

Correio da Manhã (Portugal) – Segunda-feira, 09 de julho de 2018 – P. 16

Miau Magazine, n.º 4 – Jul/Ago – 2018 - Do Estatuto Jurídico do Animal à Luz da Jurisdição Penal.

Revista Contemporânea de Antropologia da Universidade Federal Fluminense - n.º 24, 1º sem. 2008. ISSN 1414-7378.

Revista Brasileira de Direito Desportivo – Ano 9 – Vol. 17 – Jan/Jun.2010 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. ISSN 1677-3756.

Revista Jurídica Luso Brasileira – ISSN 2183-539X

Revista Portuguesa de Arte e Turismo, Números 25 e 26, Ano de 1945 – Vol. 5

Revista de Biodireito e Direito dos Animais – v.2, n.º 2 – Jul/Dez. 2016 – Curitiba – e-ISSN: 2525-9695.

Revista Síntese Direito Desportivo – Ano VI – n.º 34 – Dez-Jan.2017 – ISSN 2236-9414.

Revista Síntese Direito Ambiental – Ano VIII – n.º 45 – Nov-Dez.2018 – ISSN 2236-9406.
