



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCAS DALTRO JATAHY FONSECA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA VAQUEJADA:
CULTURA OU MAUS-TRATOS?**

Salvador
2016

LUCAS DALTRO JATAHY FONSECA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA VAQUEJADA:
CULTURA OU MAUS-TRATOS?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCAS DALTRO JATAHY FONSECA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA VAQUEJADA:
CULTURA OU MAUS-TRATOS?**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

À
Minha família, maiores contribuidores
da minha formação pessoal e
profissional, meu exemplo e minha
âncora.

AGRADECIMENTOS

Ao final de cada etapa é chegada a hora de agradecer. Primeiramente gostaria de agradecer a Deus que se fez sempre presente e me confortou nos momentos de possíveis desesperos, me proporcionou paz, foco e força para continuar.

Ao Professor Paulo Oliveira, por toda a atenção e paciência, estando sempre solícito e disposto a me ajudar, seja emprestando livro, cobrando ou até mesmo me tranquilizando.

Ao meu pai, Jatahy Junior, por se disporem a discutir e auxiliar-me com este trabalho de conclusão e por todo o carinho que me foi dado durante esse tempo. À minha mãe por todo o amor e colo que me deu.

À Andréia Rego por estar sempre ao meu lado, me ensinando, trocando informações, por compreender os meus humores durante esta fase e por sempre me apoiar.

Aos os meus amigos e colegas de faculdade por todo o apoio dado, mas em especial a Paula e Ayala pela presença e companhia para escrever boa parte deste trabalho.

A todos que estiveram do meu lado durante esta trajetória e até a você que está lendo este trabalho, são todos muito especiais.

“Numa tarde bem tristonha, gado muge sem parar, lamentando seu vaqueiro que não vem mais aboiar.”

Luiz Gonzaga

RESUMO

A vaquejada é uma tradição cultural nordestina e que além disso tomou uma grande dimensão e importância para esta região, tendo em vista que é praticada por um grande número de habitantes desta. Para a prática deste esporte se faz necessário o uso de três animais, dois cavalos e um boi. O objetivo do esporte é de derrubar o boi dentro de uma faixa de 9 (nove) metros com a demarcação no chão, o vaqueiro que consegue tal proeza passa para a “próxima fase” até que só reste um vaqueiro que será o campeão. Há uma forte crítica a respeito da postura adotada com estes animais, especialmente com o bovino, se questiona se seriam práticas cruéis ou se estaria dentro da razoabilidade. Os adeptos do esporte estão dispostos a adotarem algumas medidas que tenham por finalidade preservar o bovino e os cavalos envolvidos na prática, o que facilitaria, em tese, a regulamentação do esporte afim de que ocorra da melhor forma possível. Contudo, não se tem a dimensão do quanto estas “novas medidas” podem reduzir os impactos ao meio ambiente de forma que este possa conviver harmonicamente com a tradição secular que é a vaquejada. As opiniões existentes acerca do assunto, contudo, divergem. Este trabalho se propõe então a discutir a vaquejada e tentar encontrar a melhor solução para o futuro do esporte, identificando ao final se este deve ou não continuar.

Palavras-chave: vaquejada; cultura; maus-tratos; meio ambiente equilibrado; esporte; direitos fundamentais; animais.

ABSTRACT

The vaquejada is a Northeastern cultural tradition and that also took a large and important for this region, with a view that is practiced by a large number of inhabitants of this. To practice this sport the use of three animals is necessary, two horses and an ox. The purpose of sport is to bring down the bull within a range of nine (9) meters with demarcation on the ground, the cowboy manages this feat goes to the "next phase" until only a cowboy who will be the champion. There is a strong criticism about the posture adopted with these animals, especially cattle, the question whether they would be cruel practices or would be within reason. The sports fans are willing to adopt some measures whose purpose is to preserve the cattle and the horses involved in the practice, which would facilitate, in theory, the rules of the sport in order that happen in the best possible way. However, no one has the dimension of how these "new measures" could reduce impacts to the environment so that it can live harmoniously with the secular tradition that is vaquejada. The existing opinions on the subject, however, differ. This paper proposes then to discuss vaquejada and try to find the best solution for the future of the sport, identifying the end if it should continue.

Keywords: vaquejada; culture; mistreatment; balanced environment; sport; fundamental rights; animals.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABQM	Associação Brasileira dos criadores de cavalo Quarto de Milha
ABVAQ	Associação Brasileira de Vaquejada
art.	Artigo
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal da República
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça eletrônico
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
Ilmo.	Ilustríssimo
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
n.	número
nº	número
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Séc.	Século
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	14
2.1 HISTÓRICO.....	14
2.1.1 Primeira geração dos direitos fundamentais.....	14
2.1.2 Segunda geração dos direitos fundamentais.....	15
2.1.3 Terceira geração dos direitos fundamentais.....	16
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL.....	16
2.3 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.4 LIMITES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	21
2.4.1 Âmbito de proteção dos direitos fundamentais.....	22
2.4.1.1. Restrições definidas pela CF/88.....	22
2.4.1.2. Restrições legais.....	23
2.4.1.2.1 <i>Reserva legal simples</i>	24
2.4.1.2.2 <i>Reserva legal implícita</i>	25
2.4.1.2.3 <i>Reserva Legal Qualificada</i>	26
2.4.2. Colisão e concorrência entre direitos fundamentais.....	28
2.4.3. Limites dos limites.....	28
2.4.3.1. Princípio da proteção do núcleo essencial.....	29
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE.....	31
3.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO.....	31
3.2 DIREITO À CULTURA.....	35
4 VAQUEJADA.....	41
4.1 HISTÓRICO.....	42
4.2 VAQUEJADA ENQUANTO MANIFESTAÇÃO CULTURAL.....	44
4.3 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA VAQUEJADA CONTEMPORÂNEA.....	45
5 MODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	50
5.1 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO.....	50
5.1.1 Noções de hermenêutica constitucional.....	51

5.1.2 Distinção entre regras e princípios.....	52
5.1.3 Princípios instrumentais interpretativos.....	54
5.1.3.1 Princípio de interpretação conforme a constituição.....	54
5.1.3.2 A proporcionalidade como princípio de interpretação constitucional.....	55
5.1.3.3 Princípio da concordância prática.....	58
5.1.3.4 Princípio da unidade.....	59
6 APLICAÇÃO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AO CASO DA VAQUEJADA.....	61
6.1 SURGIMENTO E HISTÓRICO DO CONFLITO.....	61
6.2 ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA.....	65
6.2.1 Caso da farra do boi: análise comparativa.....	65
6.2.2 Caso da briga de galo: análise comparativa.....	67
6.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983.....	69
7 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

Diante de tantas discussões acerca da constitucionalidade ou não das leis que reconhecem a vaquejada como patrimônio cultural ou que visam regulamentá-la, se faz necessário um aprofundamento maior sobre esse problema, bem como ele se relaciona no tocante aos direitos fundamentais que estão em tese contrastando.

É importante então aqui que se faça uma análise mais profunda visando coibir que haja violação aos direitos constitucionais. Importante então se faz que ponderemos os direitos fundamentais contrapostos encontrados na nossa Carta Magna de 1988.

Vivemos numa sociedade em que temos direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde no art. 225, §1º, VII, prevê que o estado tem a incumbência de 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. Ocorre que esta mesma Constituição traz em seu art. 215, *caput*: 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. Isto traz um monte de discussões no âmbito do direito fundamental no tocante à prática da vaquejada.

Ademais, a vaquejada surgiu no Nordeste brasileiro, sendo a evolução das “pegas de boi no mato”, onde aos finais de semana os sertanejos se reuniam em uma grande festa para poderem reunir o gado que era criado solto. A forma que os vaqueiros utilizavam para que pudesse dominar o animal era puxando o mesmo pelo rabo e derrubando. Hoje, com a evolução do direito, muitos direitos foram criados e algumas práticas tiveram que ser extintas, de forma que possamos viver em uma sociedade mais humana. Nos últimos anos a vaquejada começou a ser questionada, de forma que, surgiu a dúvida se ela seria também maus-tratos. Deve-se analisar até que ponto esta modalidade extrapola os limites legais, os preceitos fundamentais.

A presente monografia, então, irá dispor acerca dos preceitos constitucionais que estão podem estar colidindo, de forma a chegar a uma ponderação onde a cultura e a preservação da fauna e a flora possam conviver de forma harmônica. Para tanto o trabalho visa enfrentar as diversas questões levantadas acerca do tema, de forma que

se possa chegar a uma conclusão que esteja de acordo com a nossa Constituição Federal.

Analisar a prática da vaquejada sob a ótica da Constituição Federal, suas consequências sociais e jurídicas acerca desta problemática. Este trabalho não visa tratar dos aspectos econômicos trazidos com o esporte em comento.

Também é de suma importância fazer a ponderação de princípios constitucionais contrapostos com a prática do esporte mencionado. Abordar os diversos aspectos e entendimentos do assunto no Brasil e no exterior, tais como as leis que estão em vigor no país e que regulam a prática deste esporte, tais como as decisões e jurisprudências dos Tribunais nacionais acerca do tema.

Também é objetivo do presente trabalho identificar os conceitos de maus-tratos, de patrimônio cultural, de modalidade esportiva, e meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Importante se faz trazer as principais discussões acerca da vaquejada e as suas consequências para os animais que são utilizados neste esporte.

Busca-se tratar dos aspectos constitucionais que rodeiam esta prática esportiva que já existe no Brasil há tantos anos, analisando os pormenores da prática afim de esclarecer as dúvidas e chegar a uma conclusão mais completa.

Analisar se esse procedimento tem legitimidade ou se carece de regulamentação legal, elucidar as questões controversas a respeito da utilização de ferramentas que devem ou não permanecer sendo usadas na execução deste esporte, identificar como se procede a relação dos seres humanos com os animais e os seus limites.

A vaquejada é uma prática desportiva que vem crescendo a cada ano e que tem uma concentração principal na região Nordeste, mas vem se expandindo. É uma prática onde dois cavaleiros montados em seus cavalos tangem um boi com o objetivo de derrubá-lo pelo rabo em um espaço demarcado. Juntamente ao crescimento do esporte, vem também aumentando um movimento contra esta prática. Esta prática também é de suma importância para a economia local, onde algumas cidades vivem praticamente em torno do esporte.

Esse tema se faz importante sob o ponto de vista jurídico, pois irá discutir se a realização de eventos que contemplem a vaquejada como modalidade esportiva tem fundamento legal ou constitucional, de que forma isso afetaria o direito dos animais, se haveria nesta prática questões atinentes a maus-tratos ou se esta seria uma

manifestação cultural que deve continuar. No referido tema deverá ser abordado os direitos dos animais, bem como os limites do exercício desta prática de forma que possa pôr um fim em práticas que atentem ao que está a Constituição Federal, a ideia da utilização de animais em práticas esportivas deve sim merecer total atenção do direito.

Do ponto de vista social, a importância está na discussão acerca dos direitos ambientais, dentre eles, o de ter o meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que se discute se estão sendo violados com a realização desse esporte. Em contraponto também temos o direito de exercer os direitos culturais. Também por se tratar de um esporte de uma magnitude bastante expressiva, que emprega muitas pessoas, sendo por vezes a única forma do sertanejo. Tal prática também expressa o trabalho do vaqueiro no campo, população que precisa ser enxergada pela população, sendo importante saímos de uma visão unilateral da sociedade urbana com outras formas de manifestações culturais.

Este tema tomou uma grande dimensão com o julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que discute o assunto está em trâmite perante o STF e também pela importância da discussão acerca do direito dos animais envolvidos no esporte.

Ao final, esperasse chegar a uma conclusão sobre a constitucionalidade ou não do esporte vaquejada.

2 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 HISTÓRICO

A compreensão do histórico dos direitos fundamentais é essencial para uma boa interpretação destes. Para melhor entender o conteúdo de determinados direitos fundamentais, faz-se necessário o estudo do contexto histórico em que estes surgiram e da sua posterior evolução.

Este processo faz parte da evolução das sociedades e os direitos fundamentais evoluem juntos, de forma que não temos um direito “engessado”, podemos ter direitos diferentes em tempos distintos, pois este evolui.

O ministro Gilmar Mendes diz que os direitos fundamentais são normas que decorrem de uma maturação histórica, o que nos faria entender o porquê de direitos fundamentais diferentes em períodos diferentes o que seriam imperativos de uma coerência lógica.¹

2.1.1 Primeira geração dos direitos fundamentais

A primeira dimensão surgiu no séc. XVIII consagrando direitos individuais como a liberdade e a igualdade formal, e freando a intervenção do Estado na esfera dos direitos subjetivos da população.

Isso porque tais direitos surgem no contexto da instauração de Estados liberais pela Europa, por meio de revoluções burguesas, como a Revolução Francesa, que se opuseram aos Estados absolutistas que existiam à época.

Portanto, é uma esfera de direitos que visa a proteger os indivíduos da dominação absoluta do Estado. Não podendo então este intervir perante os direitos individuais inerentes aos cidadãos salvo em hipótese de interferência para proteger os direitos de defesa. Nas palavras de André Ramos Tavares, “Foi a primeira categoria de

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153.

direitos humanos surgida, e que engloba, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos.”².

No campo dos direitos de defesa ou direitos individuais, alguns destes foram consagrados como direitos fundamentais, a liberdade de imprensa, de religião e consciência e o direito à vida. Estes trazem consigo uma pretensão para o Estado no sentido de criar uma abstenção deste em relação ao indivíduo.

André Ramos Tavares também faz referência ao que seriam os direitos políticos:

Já as liberdades políticas referem-se à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições.³

Referente aos direitos políticos, estes vêm da ideia da participação de todos na criação das leis, porém este só se concretizará posteriormente, já que muitos países adotavam o voto censitário – a começar pela França.

2.1.2 Segunda geração dos direitos fundamentais

A segunda geração nasce na época do Constitucionalismo Social. A noção de que a igualdade formal é uma forma de ativar desigualdades. Aqui há uma crescente movimentação dos trabalhadores para adquirir mais direitos. Já no início do século XX, teremos o constitucionalismo social e as Constituições que deste movimento advêm, partem da perspectiva de que é preciso buscar a igualdade material.

Com esta nova tendência, passa-se a exigir do Estado não uma abstenção como no constitucionalismo liberal, mas uma prestação. Aqui as pessoas irão buscar a prestação por parte do Estado de modo a garantir certas utilidades que o sujeito não seria capaz de adquirir sozinho. Alguns direitos então poderão ser visados, como o direito à previdência, os direitos sociais que se projetam sobre o plano trabalhista, econômico e até mesmo a educação, além dos que se baseiam na ideia de proteção

² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 352.

³ *Ibidem*.

dos grupos socialmente vulneráveis em detrimento dos menos socialmente vulneráveis. Nesta geração se exige uma ação positiva do Estado.

2.1.3 Terceira geração dos direitos fundamentais

A terceira geração é marcada pelo aumento dos riscos que estão sujeitos os seres humanos com os avanços tecnológicos que trouxeram a necessidade de direitos coletivos: direito do consumidor, direito ao meio ambiente, etc.

Nas duas primeiras gerações, como relatado acima, os direitos só podiam ser fruídos por uma pessoa ou um grupo determinado de pessoas por vez. A diferença nesta geração é justamente o fato de serem coletivos. Em sendo assim, o fato de uma determinada pessoa aproveitar um meio ecologicamente equilibrado não exclui que outrem o utilize.

São direitos de titularidade difusa e coletiva, pois visam à proteção não somente do homem, mas sim de toda a coletividade, de grupos. Ainda se pode elencar como sendo protegido por esses direitos o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.⁴

É com a terceira geração de direitos fundamentais que se identificam os direitos objeto do presente trabalho, posto que se tratam de direitos difusos. São eles: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à cultura, cujo estudo será aprofundado em momento oportuno.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Para além da contextualização histórica da evolução dos direitos fundamentais no mundo, faz-se necessário analisar, ainda, o desenvolvimento histórico-constitucional dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, posto que o caso que nos propomos a estudar se deu em terras brasileiras.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156.

A primeira constituição brasileira a tratar de direitos fundamentais foi a Constituição de 1824, a Constituição do Império, que dispunha sobre os mesmos direitos individuais de primeira geração presentes nas Constituições americana e francesa à época.

A Constituição Republicana de 1891 dispôs sobre os direitos fundamentais elencados na Constituição de 1824 e fez poucos acréscimos, contendo basicamente os direitos e garantias individuais. Assegurou a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade.

A Constituição de 1934, então, trouxe grande avanço no que tange à proteção dos direitos fundamentais, na medida em que não se limitou a certificar os direitos e garantias individuais, direitos fundamentais de primeira geração, mas passou a dispor, também, sobre os direitos de nacionalidade e os direitos políticos. Ademais, reconheceu direitos econômicos e sociais do homem, ainda que de maneira pouco eficaz.

A Constituição de 1937, por sua vez, representou um retrocesso no tocante aos direitos fundamentais, sendo ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, desrespeitando integralmente os direitos do homem, notadamente os relativos às relações políticas.

A Constituições que a sucederam, de 1946 e de 1967, asseguraram os seguintes direitos e garantias individuais: direito à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. A Constituição de 1946 dispôs também sobre os direitos de nacionalidade, os direitos políticos, econômicos e sociais, os direitos à família, à educação e à cultura.

Por fim, a Constituição de 1988, garante os direitos individuais de primeira geração, os sociais de segunda geração, os políticos e de nacionalidade e, ainda, os coletivos de terceira geração. Há, então, um amplo rol de direitos fundamentais não apenas presentes no artigo 5º da Constituição Federal, como espalhados por todo o texto. Esse rol não é taxativo, havendo, inclusive, possibilidade de reconhecimento de novos direitos fundamentais por tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

2.3 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, mormente os conhecidos como direitos de defesa – direitos fundamentais de primeira geração –, foram inicialmente concebidos como poderes jurídicos outorgados aos indivíduos para se protegerem contra a opressão do Estado, verdadeiros instrumentos de atuação contra o Estado. Nesse sentido, a doutrina sempre se posicionou pela aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado. Daí se chamar de Eficácia Vertical, pois há diferença de poder entre indivíduo e Estado.

No entanto, com a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos começou a perceber que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante.

Vale ainda salientar o entendimento de Daniel Sarmento quando trata da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas no direito brasileiro traz o posicionamento que por se tratar de uma Constituição que tem como primeiro objetivo fundamental da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CF), sendo assim, portanto, não se poderia iludir com a premissa de que o Estado seria o único adversário dos direitos humanos.⁵

As crescentes relações travadas entre indivíduos e grandes empresas, corporações e associações termina por evidenciar a desigualdade entre as partes e a consequente necessidade de criar uma maior proteção jurídica no âmbito das relações privadas, defendendo notadamente a parte hipossuficiente da relação.

Daí passa-se a pensar em um plano de Eficácia Horizontal, que se daria entre indivíduos ou entre indivíduos e empresas, havendo igualdade entre ambos os polos da relação, também referida como “eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas” ou “eficácia privada dos direitos fundamentais”.

Para André Puccinelli Junior, a eficácia horizontal tem por finalidade tornar o direito fundamental aplicável para todas as situações, de modo que seria capaz de alcançar inclusive a relação entre particulares.⁶

⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2004, p. 279.

⁶ PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 210.

Nesse sentido, cumpre anotar o entendimento de Dimmitri Dimoulis:

O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma evidente desproporção de poder social. Uma grande empresa é juridicamente um sujeito de direito igual a qualquer um de seus empregados. Enquanto sujeito de direito, a empresa tem a liberdade de decidir unilateralmente sobre a rescisão contratual. Na realidade, a diferença entre as partes em termos de poder social, ou seja, o desequilíbrio estrutural de forças entre as partes juridicamente iguais é tão grande que poderíamos tratar a parte forte como detentor de um poder semelhante ao do Estado.⁷

Surgem então três teorias sobre a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas: a *state action doctrine* (teoria da ação estatal); a teoria da eficácia direta ou imediata; e a teoria da eficácia indireta ou mediata.

A teoria da ação estatal defende a aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações de direito público, não aceitando a eficácia horizontal dos destes. Nos ordenamentos jurídicos que adotam a referida teoria, apenas são oponíveis direitos fundamentais a particulares, quando estes possuem algum tipo de poder estatal. A exemplo disso, temos as concessionárias e delegatárias de serviços públicos, que, em que pesem possam ser particulares, atuam como Administração Pública, sendo, portanto, alvo da eficácia vertical. Tal doutrina, no entanto, não foi adotada pelo Brasil.

A teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais, também chamada de teoria da eficácia indireta, sustenta ser possível a aplicação destes direitos não apenas às relações de direito público, mas também às relações entre particulares, porém não de forma direta. Para os adeptos desta corrente, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais deve influenciar na interpretação dos dispositivos do direito privado através de cláusulas gerais. Tal teoria, no entanto, também não é adotada pelo Brasil.

Por fim, a teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, defende a aplicação direta destes às relações entre particulares. Os direitos fundamentais se aplicam sem intermediação legislativa. A aplicação é feita com base na ponderação, pois conceder o direito a um implica em limitar o do outro.

A teoria da “Eficácia Direta” afirma que os perigos que espreitam os direitos fundamentais no mundo contemporâneo não provêm apenas do Estado, mas também

⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 99.

dos poderes sociais e de terceiros em geral. A opção constitucional pelo Estado Social importaria no reconhecimento desta realidade, tendo como consequência a extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Não seria correto admitir que o Direito Privado convivesse na sociedade de forma a desrespeitar os preceitos constitucionais e dos direitos fundamentais. Por isso, para essa teoria, os direitos fundamentais têm aplicabilidade direta e imediata sobre as relações privadas, independentemente de prévia atividade legislativa. Desta forma, Estado e particulares estão vinculados à Constituição, ou seja, não importa se em âmbito privado ou público, o que importa é que haja a aplicação dos direitos fundamentais.

A aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais no Brasil tem sido constante, havendo diversas decisões dos tribunais superiores que corroboram a adoção da teoria, conforme se vê a seguir:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. **EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...)**⁸

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA CONVENCIONAL. ATO ANTISSOCIAL (ART. 1.337, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). FALTA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CONDÔMINO PUNIDO. DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.** PENALIDADE ANULADA.

(...)

2. Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais que, também, deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Com efeito, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064.

direitos fundamentais também nas relações particulares, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais (...)⁹

Na visão de Dirley da Cunha Júnior, há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal e a doutrina brasileira adotem a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais aos particulares. Essa tendência, segundo o autor, decorre da aplicação do disposto no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, que determina a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.¹⁰

Cumprir destacar, no entanto, que os adeptos da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas não negam a existência de especificidades nesta incidência, nem a necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso. Não se trata, portanto, de uma doutrina radical, como o que sustentam seus opositores, pois ela não prega a desconsideração da liberdade individual no tráfico jurídico-privado.¹¹

2.4 LIMITES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Todos os direitos fundamentais possuem um âmbito de proteção, que seria o seu campo de incidência normativa ou o seu suporte fático, bem como estão sujeitos, ao menos em princípio, a intervenções nessa seara.¹² Isto se dá, pois os direitos fundamentais são, via de regra, direitos que devem submetidos a limites e suscetíveis de serem restringidos. Esta é a teoria externa.

Para a teoria externa, em que pese os direitos fundamentais apresentem-se predominantemente como direitos restringidos, eles também podem ser concebidos sem restrições.

Nesse sentido, assevera Robert Alexy:

Por isso, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos¹³

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1365279/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 29/09/2015.

¹⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 7ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 621.

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. – 2ª edição – Editora Malheiros, 2015, p. 255.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 339.

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. – 2ª edição – Editora Malheiros, 2015, p. 277.

Com essa premissa básica, o operador do direito deve primeiramente ao examinar um direito fundamental deve constatar os exatos limites da área de proteção deste, com o intuito de saber se o titular de um direito constitucionalmente regulamentado está protegido em determinada situação fática.

2.4.1 Âmbito de proteção dos direitos fundamentais

O âmbito de proteção de um direito fundamental consiste na delimitação do seu campo de incidência normativa suporte fático e está sujeito a intervenções, por serem os direitos fundamentais suscetíveis a restrições por outros direitos de mesma ordem.

O âmbito de proteção deverá ser definido por vezes pelo seu limite, não sendo possível, portanto, afirmar somente com a leitura de uma norma jurídica todo o seu âmbito de proteção. Este limite só poderá ser encontrado com exame de todo o ordenamento jurídico e não isoladamente da leitura de uma lei ou até mesmo de um dispositivo constitucional.

Como bem anota o alemão Bodo Pieroth: “Não raro, a definição do âmbito de proteção de certo direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais.”¹⁴

2.4.1.1. Restrições definidas pela CF/88

Estas são restrições aos direitos fundamentais que são trazidas diretamente pela constituição. Está presente na constituição algumas limitações ao âmbito de proteção destes direitos, excluindo de pronto alguns comportamentos ou situações.

Em situações em que haja conflito ou concorrência de direitos fundamentais, primeiramente devesse questionar até onde o direito fundamental em questão deve ser protegido. Desta forma podemos excluir diversas passagens em que cogitamos de plano haver conflito de direitos fundamentais. Ao checar de prima o âmbito de

¹⁴ *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.222

proteção, poderemos excluir por várias vezes este choque de direitos, pois sequer há proteção pelos direitos fundamentais.

Temos no art. 5º, XVII da nossa CF a seguinte previsão: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”¹⁵

Tal restrição ao direito fundamental de reunião é trazido pela própria Carta Magna, isto ocorre, pois o potencial de intimidação de uma associação paramilitar é altíssimo e pode tornar-se perigoso para uma democracia. Com esta proibição, não resta dúvidas de que o âmbito da liberdade de associação, no Brasil, é limitado pela Constituição.

Em decorrência do motivo elencado acima, o constituinte fez a escolha de limitar o direito fundamental. Indivíduos envolvidos em reuniões de caráter paramilitar, por exemplo, não deverão ser protegidos, pois este tipo de reunião foi retirado do âmbito de proteção do direito referido pela própria CF.

Vamos analisar aqui um suposto caso de um índio que foi convocado para servir o exército, ao retornar resolveu instituir na sociedade indígena da qual fazia parte uma espécie de “ordem unida com mandamentos militares”. Este então tenta criar uma associação paramilitar para defesa dos indígenas. Segue então para a liberação de armas pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio) com base no direito à autodeterminação dos povos.

No referido caso não há que se falar em conflito entre normas constitucionais, pois a própria constituição que traz a defesa à autodeterminação entre povos é a mesma que proíbe a associação paramilitar, esta segunda restrição se dá em sentido amplo, atingindo portanto todos os brasileiros e estrangeiros que estejam em território nacional, inclusive os indígenas.

Portanto, a conclusão que se chega é a de que por diversas vezes como no caso do exemplo dado, o suposto a questão é resolvida simplesmente através da delimitação do âmbito de proteção.

2.4.1.2. Restrições legais

¹⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

As restrições legais se dão quando a Carta Magna traz algumas previsões e garantias de direitos fundamentais, mas procura conservar esse direito a limites legais, limites estes que ela não estabelece. A Constituição dá poderes ao legislador para impor certas limitações àquele direito sendo, portanto, uma forma de restringir o âmbito de proteção deste direito.

A previsão de reservas legais quanto aos direitos fundamentais são capazes de aumentar a segurança jurídica sobre a aplicabilidade daquela garantia fundamental e ao mesmo tempo é capaz de reduzir o abuso por parte dos aplicadores do direito ao restringir ou mesmo ao reconhecer um direito fundamental. Com a delimitação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais é possível que se evite excesso na aplicabilidade deste.

Estas “limitações” legais podem se dar de duas formas.

2.4.1.2.1 Reserva legal simples

A reserva legal simples ocorre quando a Constituição não determina ao certo qual deverá ser o conteúdo da lei restritiva, admitindo somente sua criação. Comumente essa reserva legal simples vem acompanhadas de fórmulas diferentes que reconhecem esta. Geralmente se dá através de expressões tais quais “na forma da lei” ou “nos termos da lei”.

“Art.5º, XIII: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”¹⁶

Podemos ter por exemplo de restrição por lei infraconstitucional, que é coberta por esse dispositivo, o do Bacharel em Direito, que para exercer a profissão de advogado deve se submeter a exames de conhecimento e aptidão profissional, especificados em lei que é o Exame de Ordem dos Advogados do Brasil.

¹⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

Também podemos ter como exemplo o “Art. 5º, LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”¹⁷

Em caso de ausência de lei para delimitar o que seria falta de recurso, qualquer cidadão poderia se valer dos mais variados argumentos para ter acesso a esta assistência. Com o advento da lei infraconstitucional, mesmo que como no caso específico seja uma pequena restrição, traz a segurança ao julgador para conceder ou não tal requerimento.

2.4.1.2.2 Reserva legal implícita

A autorização de uma limitação Constitucional pode se dar de maneira implícita. Tal fenômeno ocorre quando a Carta Magna não utiliza a fórmula “nos termos da lei” ou outra semelhante, mas de acordo com a formulação tem-se como resultado a necessidade de uma lei que intervenha para fixar as condições de exercício do direito afim de evitar conflitos. A reserva legal implícita apresenta dificuldades teóricas, principalmente em razão de seu caráter indeterminado.¹⁸

Cabe aqui a distinção de duas hipóteses, as quais podem ser facilmente confundidas com caso de reserva legal simples implícita. É comum que a Constituição, ao estabelecer o que se faz necessário para a concretização de um direito, venha a transparecer que está dando uma espécie de “permissão” para que o legislador crie uma lei restritiva de direito fundamental. Em verdade, a Carta está a dar uma ordem de modo que o direito pretendido tenha efetividade.

Passamos então a analisar alguns dispositivos constitucionais com tais restrições:

“Art. 5º, X: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”¹⁹

¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p.148.

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

Estaria no dispositivo em tela a Constituição Federal ordenando implicitamente que a lei infraconstitucional limite o direito à liberdade de expressão e à propriedade?

Dimoulis responde da seguinte maneira:

A previsão de indenização afeta o patrimônio (logo, o direito de propriedade) de quem deverá pagá-la e sua liberdade de expressão, pois o objetivo da norma é evitar agressões aos direitos de personalidade, sancionando algumas expressões com o dever de indenizar.²⁰

Ou seja, por mais que a pessoa que é obrigada a pagar indenização, em razão de ter violado o direito fundamental em questão, tenha o direito fundamental à propriedade e à livre expressão de seu pensamento, a Constituição estabeleceu que este último, principalmente, necessita de certa limitação para que haja a concretização dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Dimoulis segue o seu raciocínio:

(...) essa limitação ocorre em virtude da própria vontade constitucional. Sem uma lei infraconstitucional seria impossível operacionalizar a responsabilidade por dano moral e material e a Constituição tacitamente (implicitamente) ordena a criação de tal lei. Mas isso não equivale a uma reserva legal tácita, pois a lei simplesmente regulamenta (concretiza, conforma) aquilo que a Constituição já estabeleceu.²¹

A limitação do direito à livre expressão do pensamento é estabelecida de forma clara pela própria Constituição. Isto acontece pois uma liberdade de expressão de pensamento ilimitada poderia implicarem violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem de outros indivíduos.

A conclusão que se chega então é que a Constituição implicitamente ordena a criação de uma lei que trate os aspectos que ela foi omissa, vindo então a estabelecer o limite ao direito fundamental que já foi estabelecido pela mesma.

De fato o que há delegação é para a criação da lei e não a criação de um limite, tendo em vista que este já foi estabelecido. Há delegação para a criação da lei e que ela regulamente a questão que no caso citado é a responsabilidade por dano moral e material para que esta seja efetivamente operacionalizada.

2.4.1.2.3 Reserva Legal Qualificada

²⁰ DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais**/Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2012, p.148.

²¹ *Ibidem, loc. cit.*

Já a reserva legal qualificada ocorre quando a Constituição determina um dos seguintes elementos: o tipo, a finalidade ou o meio de intervenção autorizados, dos quais o legislador poderá se valer.

Sendo assim, a Constituição Federal irá determinar o conteúdo que a lei infraconstitucional a ser criada irá limitar. Além disso, a Carta Magna de 1988 faz alguns outros tipos de “observações” da qual a lei deverá tratar ao regular o direito fundamental.

A reserva legal qualificada fica evidente no art. 220, II, § 4º:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.²²

No *caput* do art. 220 a Carta Magna traz a liberdade de manifestação do pensamento, com o inciso II a própria constituição acrescenta a reserva legal fazendo referência no tocante à proteção à saúde. Com o advento do §4º a própria Constituição prevê uma lei que restrinja o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento, mais adiante e ainda no mesmo parágrafo faz uma exigência que deverá conter na lei, não podendo esta deixar de advertir dos malefícios do uso daquela substância. Em razão disso, esta é uma reserva legal qualificada.

Outro exemplo que temos esta reserva legal claramente estabelecida está no art. 5º, XII da CF.

Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal.²³

²² BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

²³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

No dispositivo constitucional acima, a Constituição Federal faz uma reserva legal que é qualificada em razão da finalidade, visto que ela garante a inviolabilidade e o sigilo, mas relativiza tal garantia se a violação tiver como fim uma investigação criminal ou instrução penal.

2.4.2. Colisão e concorrência entre direitos fundamentais

A concorrência entre direitos fundamentais se perpetra quando, em situações concretas, se têm direitos fundamentais que se adicionam.

Entende-se por *concorrência de direitos fundamentais* o fenômeno segundo o qual um único titular acumula o exercício de mais de um direito fundamental.

Diferentemente do que se sucede nas colisões entre direitos fundamentais, em que um direito limita o outro, a concorrência determina a presença harmoniosa de diversos direitos fundamentais que comparecem para a proteção à esfera de um único titular.²⁴

Para Wilson Steinmetz, a colisão de direitos fundamentais, em contrapartida, se dá quando o exercício de um direito fundamental impede, limita ou afeta o exercício de outro direito fundamental.²⁵

Sobre a colisão de direitos fundamentais, assevera o doutrinador português José Carlos Vieira de Andrade:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta (real ou hipotética). A esfera de proteção de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma outra norma ou princípio constitucional. O problema agora é o de saber como vai resolver-se esta contradição relativa ao caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efetivamente protegidos como fundamentais.²⁶

2.4.3. Limites dos limites

²⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 596.

²⁵ *Apud* DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais**/Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p.162.

²⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007, p. 321-322.

A possibilidade de limitar um direito fundamental mediante intervenções em seu âmbito de proteção, seja por restrições definidas pela Constituição Federal, seja por restrições legais ou em razão da colisão entre direitos fundamentais, não é ilimitada. Se fosse reservado ao legislador o poder de concretizar as reservas legais conforme seu entendimento, os direitos fundamentais abstratamente garantidos perderiam o seu significado prático. A garantia constitucional restaria, em última instância, inócua, abandonando-se, na prática, o princípio da supremacia constitucional.

A “Teoria do Limite dos Limites” (*Schranken-Schranken*), criada pelo jurista alemão Bernhard Schlink, na década de 80, aborda a questão de ser o princípio da proporcionalidade o limite dos limites dos direitos fundamentais, pois serve como critério limitador daquilo que pode limitar um direito fundamental.

Tal teoria vem, inclusive, sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na decisão da ADC nº 29/DF, em que a Corte aplicou expressamente a teoria:

O princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (*Schranken-Schranken*) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador.²⁷

Desse modo, o princípio da proporcionalidade serve como dosador das restrições impostas ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais, proibindo uma restrição excessiva (princípio da proibição do excesso).

2.4.3.1. Princípio da proteção do núcleo essencial

Alguns ordenamentos constitucionais protegem expressamente o núcleo essencial, como a Lei Fundamental Alemã de 1949²⁸ e a Constituição Portuguesa de 1976²⁹.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 29/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, DJe nº 127, publicado em 28/06/2012.

²⁸ Artigo 19

[Restrição dos direitos fundamentais – Via judicial]

(...)

(2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência.

²⁹

Artigo

O princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais resguarda a parcela do conteúdo de um direito sem qual ele perde a sua eficácia mínima, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental.³⁰

Em face da discussão acerca do que seria o núcleo essencial e de seriam determinados os núcleos de cada direito, surgiram duas teorias, a absoluta e a relativa.

Segundo a teoria relativa, o conteúdo essencial é aquilo que resta após o sopesamento. Restrições que respeitem a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental. A garantia do conteúdo essencial é reduzida à máxima da proporcionalidade. (...) Já, segundo a teoria absoluta, cada direito fundamental tem um núcleo no qual não é possível intervir em hipótese alguma.³¹

Pode se extrair do pensamento acima o seguinte entendimento: devesse garantir o núcleo essencial de um direito fundamental sempre que este estiver em colisão com outro direito fundamental.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

³⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis. **Revista de Direito Administrativo. - Vol 236**, Rio de Janeiro, Livraria e editora Renovar LTDA, 2004, p.374.

³¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª edição. Editora Malheiros, 2015, p. 297-298.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE

Não podemos deixar de destacar os grandes pilares da discussão acerca da constitucionalidade do esporte vaquejada, que vem sendo tratada no presente trabalho, que é a colisão entre os princípios fundamentais à cultura e ao meio ambiente equilibrado que abarca a questão dos maus-tratos que encontram respaldo no art. 215, §1º e no art. 225, §1º, VII da nossa Constituição Federal respectivamente, senão vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.³²

A primeira grande relação entre o direito do patrimônio cultura e o direito do ambiente se dá, devido ao fato de que o primeiro está inserido no conceito deste segundo.³³

Não se pode negar a importância social e jurídica desta discussão, vez que garante os direitos fundamentais a todos os cidadãos. Em decorrência do meio ambiente equilibrado, além do patrimônio histórico que a CF visa proteger e divulgar.³⁴

É fundamental também conceituar o que seriam estes pontos contrapostos, quais sejam, o direito fundamental à cultura e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

³²BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

³³ NABAIS, José Casalta. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural**. 2. ed. Coimbra. Almedina. 2010. p.65.

³⁴ PESSANHA, Jackelline Fraga. Meio ambiente cultural como direito fundamental: direitos fundamentais à memória e à identidade de um povo. **Revista Internacional de Direito Ambiental**. Ano IV, n.11 (maio/ago. 2015). Caxias do Sul, RS: Plenum, 2015. p. 157.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto no artigo 225 da Constituição Federal³⁵, que trata o meio ambiente como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e reconhece o dever não apenas do Poder Público, como também da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, a Magna Carta traz uma visão diferente sobre a matéria, tem como finalidade a proteção do homem, através do uso racional do meio ambiente, pois este é bem é vital para a sobrevivência do ser humano..

A lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 que versa sobre a política nacional de meio ambiente trouxe a seguinte definição para meio ambiente no seu art. 3º, I:

“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. (...)”³⁶

A conferência da ONU realizada em Estocolmo (Suécia) em 1872, esta que foi considerada a inicialização de uma maior proteção ao meio ambiente de âmbito internacional. Durante tal evento procurou se definir o conceito de meio ambiente. O conceito definido pela ONU então foi:

"O meio ambiente é o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas."³⁷

Para o Poder Público, a Constituição Federal cria um dever mais específico, qual seja o que de proteger a fauna e flora, impedindo a realização de práticas que coloquem

³⁵ 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.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

³⁷ RODRIGUES, Andréia Luiza Baggio; SOUZA, Sonia Aparecida de; DICKFELDT, Ernesto Pedro. **Datas ambientais da 1ª quinzena do mês de Junho - 2ª parte**. Disponível em: <<http://www.portoferreirahoje.com.br/noticia/2015/06/04/datas-ambientais-da-1a-quinzena-do-mes-de-junho-2a-parte/>>. Acesso em: 20 out. 2016.

em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Aqui se encaixa perfeitamente a vaquejada, dado que é uma prática que expõe animais, mais especificamente o boi e o cavalo a uma prática desportiva que é criticada por muitos.

Sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assevera Romeu Faria Thomé da Silva:

O reconhecimento de meio ambiente saudável como direito fundamental da pessoa humana está diretamente ligado, para grande parte da doutrina, ao princípio do mínimo existencial ecológico, que apregoa condições mínimas de preservação dos recursos naturais para a sobrevivência de todas as espécies vivas do planeta. A existência humana dependeria, assim, de condições ambientais mínimas necessárias à vida.³⁸

É dever político do Direito Ambiental manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o art. 225 da CF.

O homem como indivíduo interage em cada ação sua com o ambiente e esta comunicação de ações vem chamando a atenção de toda a população e, em especial, dos ambientalistas devido à forma como esta relação está se dando. Os homens a cada dia que passa degradam mais a natureza e isto está afetando o equilíbrio do meio ambiente.

Nas lições de Peter Eisenbarth, este diz que não se pode mais o homem simplesmente transmitir a sua cultura para os seus impares, é preciso que haja uma educação cultural. Esta educação cultural deve passar às gerações futuras a importância da preservação do meio ambiente. O meio para alterar a cultura é a educação ambiental. Este é o meio de incluir o respeito à natureza e a suas leis, uma pedagogia para conscientização e mudança do comportamento.³⁹

A Constituição da Argentina também traz preocupação com o meio ambiente equilibrado:

Artículo 41o.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligacion de recomponer, segun lo establezca la ley.⁴⁰

³⁸ SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. Salvador: JusPodvim. 2015. p. 67.

³⁹ EISENBARTH, Peter. A transformação da cultura através da educação ambiental. **Revista da ESMESE**. Aracaju: ESMESE/TJ, n.6, 2004. p. 46 e 47.

⁴⁰ ARGENTINA. **Constitucion de La Nacion Argentina**. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

A lei maior Argentina visa, assim como no Brasil preservar e proteger o patrimônio cultural, como forma de preservar a memória coletiva dos povos.

Adentrando ao conceito de meio ambiente, ao tratar do Princípio do equilíbrio do Direito Ambiental, bem define Paulo de Bessa Antunes:

Pelo princípio que se ora examina, os aplicadores da política ambiental e do Direito Ambiental devem pesar as consequências previsíveis da adoção de uma medida, de forma que ela possa ser útil à comunidade e não importe em gravames excessivos aos ecossistemas e à vida humana. Através do mencionado princípio, deve ser realizado um balanço entre as diferentes repercussões do projeto a ser implantado, isto é, devem ser analisadas as consequências econômicas, as sociais etc. A legislação ambiental deverá ser aplicada de acordo com o resultado da aplicação de todas essas variantes.⁴¹

Como bem explicou o autor acima, devesse fazer uma ponderação entre os impactos que podem decorrer das medidas a serem adotadas. Carece então aqui uma análise ao caso concreto de forma que se busque balancear os interesses contrapostos de forma a não haver excesso. Esta então deve ser a postura adotada diante de duas normas colidentes.

Vale ainda aqui mencionar as lições trazidas por André Puccinelli Junior "(...) as restrições a direitos fundamentais só valem quando transpõem o crivo da proporcionalidade."⁴² Este são os pontos que devem ser levados em conta para que se possa agir em conformidade com a Carta Magna.

O reconhecimento de meio ambiente saudável como direito fundamental da pessoa humana está diretamente ligado, para grande parte da doutrina, ao princípio do mínimo existencial ecológico, que apregoa condições mínimas de preservação dos recursos naturais para a sobrevivência de todas as espécies vivas do planeta. A existência humana dependeria, assim, de condições ambientais mínimas necessárias à vida.⁴³

A noção de patrimônio cultural está situado no âmbito da matéria ambiental e cumpre esclarecer onde. A noção da palavra meio ambiente não pode ser enxergada somente

Tradução: Art. 41- Todos os habitantes desfrutam do direito a um ambiente são, equilibrado, apto para o desenvolvimento humano e para que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer as das gerações futuras; e têm o dever de preservá-lo. O dano ambiental gerará prioritariamente a obrigação de recompor, segundo estabeleça-o a lei. As autoridades fornecerão à proteção deste direito, à utilização racional dos recursos naturais, à preservação do patrimônio natural e cultural e da diversidade biológica, e à informação e educação ambientais. Corresponde à Nação ditar as normas que contenham os orçamentos mínimos de proteção, e às províncias, as necessárias para as complementar, sem que aquelas alterem as jurisdições locais. Proíbe-se o rendimento ao território nacional de resíduos atual ou potencialmente perigosos e dos radiativos.

⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

⁴² PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. 2012, p. 224.

⁴³ SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2015. p. 67.

como sinônimo de natureza. É possível afirmar que existe um meio ambiente natural e um meio ambiente cultural, este segundo deve entender pelos bens do naturais que sofreram intervenções do homem.⁴⁴

O próprio sentido de meio ambiente deve englobar a cultura. Nesse sentido explica Miguel Reale:

É o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo. É desse modo, o conjunto de utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como as atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana.⁴⁵

O Direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado está incluso na terceira geração dos direitos fundamentais, geração essa que visa sair do individual e busca assistência para uma tutela coletiva, pensando em prol de toda a sociedade e o meio ambiente seria o seu núcleo.

Ao lado do meio ambiente saudável, devesse trazer o conceito de maus-tratos, de forma que se possa fazer uma comparação dos conceitos apresentados para que se possa fazer uma ponderação e chegar a um entendimento claro do que seriam esses princípios que estão, em tese, contrapostos.

Maus-tratos são ações ou comportamentos em face de outrem de forma que possa colocar em perigo a sua saúde ou integridade física e que constitui delito (pode incluir trabalho impróprio ou excessivo, castigos físicos ou outras punições, alimentação insuficiente, negligência nos cuidados de saúde, etc.

É de grande interesse do direito ambiental a proteção aos animais contra crueldades e maus-tratos, visando proibir ou minimizar a exposição destes a procedimentos e atos cruéis que sejam capazes causar sofrimento.

O Decreto 24.645 de 10/07/1934 em seu art. 1º coloca sob tutela do estados “todos os animais existentes no país” há entendimento no sentido de que este Decreto atribui aos animais uma espécie de personificação, os tornando sujeitos de direitos.

3.2 DIREITO À CULTURA

⁴⁴ CARVALHO, Ivan Lira de. Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental. **Direito Federal**. - Ano 21, n. 73 (jan./jun. 2003): Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003. p. 152 e 153.

⁴⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

Para André Ramos Tavares ao discorrer sobre o direito à cultura é categórico em dizer, “O direito à cultura envolve o direito à proteção do patrimônio cultural brasileiro, o que se viabiliza por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.”⁴⁶

Ora, o direito à cultura é aquilo que está no sentimento de cada pessoa, nas experiências e costumes que um determinado grupo de pessoas vivem a ponto de que aquilo passa a fazer parte dos sentimentos e da identidade daquela gente.

Cultura por sua vez deve ser entendido como:

Vale ainda aqui citar José Afonso da Silva quando faz comentários do que seria a cultura: “Bom seria se pudéssemos penetrar fundo na alma do povo, pois é ali que mora o sentimento, é dali que emanam os símbolos mais autênticos da cultura popular brasileira.”⁴⁷ Fica evidente na afirmação do doutrinador que o que deve ser entendido por cultura é muito mais do que o que se pode imaginar. Para ele teríamos que adentrar no íntimo das pessoas e poder daí sentir a pulsação do que estaria enraizado na cabeça de um povo.

Ao tratar do direito à cultura, José Afonso da Silva aponta como direitos culturais reconhecidos pela Constituição de 1988 os seguintes:

(a) direito de criação cultural, compreendidas as citações científicas, artísticas e tecnológicas; (b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (c) direito de difusão da cultura; (d) liberdade de formas de expressão cultural; (e) liberdade de manifestações culturais; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público. Tais direitos decorrem das normas dos arts. 215 e 216.⁴⁸

Para este autor, o direito à cultura é “um direito constitucional fundamental que exige a ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial.”⁴⁹

⁴⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 753.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 15

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 317-318.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros Ed. 2001. p. 48.

Em alguns dos pontos citados pelo autor fica evidente a importância de buscarmos preservar o nosso patrimônio cultural. Conforme o ponto de número 4º, 5º e 6º elencados acima não pode haver censura ou qualquer discriminação à difusão das manifestações culturais; elenca também o direito de proteção às culturas populares de grupos civilizatórios da nação brasileira, a vaquejada é uma prática do sertanejo, em especial do povo nordestino. Ainda traz o dever do Estado de formar e manter o patrimônio cultural, bem comum do povo.

A nossa Constituição Federal, assim como a doutrina é pacífica no sentido de preservar o meio ambiente cultural. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 48, a qual encartou, no art. 215 da CF, o §3º. Neste dispôs-se:

Art. 215.

(...)

§ 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.⁵⁰

A partir da leitura do artigo acima é notório que a nossa CF/88 visa proteger todas as formas de cultura do povo brasileiro sem discriminação, inclusive visando o desenvolvimento dessas atividades.

Tais direitos estão previstos no corpo da Constituição Federal. A Carta Magna dispõe acerca do direito fundamental à cultura em seu artigo 215⁵¹, garantindo a todos o pleno exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional e determinando que a Administração Pública proteja as manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e dos demais grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Cultura seria então toda a manifestação de sentimentos de um povo, os seus costumes, forma de organização e ação diante da realidade em que se vive. Seria

⁵⁰ BRASIL, **Emenda Constitucional nº 48**, de 10 de agosto de 2005 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc48.htm>. Acesso em: 27 mar. 2016

⁵¹ 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.

então a forma como o povo se adapta às condições do ambiente em que se vive. Assim se chega à conclusão de que a cultura, portanto, deve fazer parte do meio ambiente.

Ainda que se busque uma homogeneidade cultural, a diversidade tem que ser reconhecida pela Carta Magna. Este reconhecimento só é possível a partir de uma perspectiva intercultural que permita o diálogo entre as culturas institucionais e a solução dos problemas oriundos da diversidade multicultural.⁵²

O Brasil é um país imenso e possui uma diversidade muito grande, uma população com muita riqueza e disparidade de cultura e costumes entre o seu próprio povo. De Norte a Sul do país nós podemos vivenciar e presenciar uma grande heterogeneidade entre a população e a Constituição jamais poderá ser omissa a esta realidade da população brasileira.

Assim como em todo o país temos uma sociedade bem diversa, no Nordeste do país não é diferente. Em entrevista, o cantor pernambucano Luiz Gonzaga certa feita afirmou: “O Nordeste é um grande país, sem fronteiras. Tem a sua própria cultura, o seu próprio povo.”⁵³ A região citada é maltratada pela seca que traz grande dificuldade para a população que a habita.

Com a globalização o que se vê cada dia mais é a unificação das culturas, ocultando sobre o padrão mundial as culturas dos diversos povos que vão sendo deixadas de lado.

José Afonso da Silva traz a seguinte passagem: “Resgatar a essência é o que pretende a Constituição quando prevê a proteção de nossos valores culturais populares, indígenas, afro-brasileiros, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver.”⁵⁴ e conclui com a seguinte frase: “(...) compreensão da cultura como sistemas de interpretações de signos interpretáveis, segundo uma concepção

⁵² GALINDO, Bruno. Constituição e diversidade cultural: em busca de uma teoria intercultural. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CONSTITUCIONAL (RBDC)**: Revista de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) – São Paulo: ESDC, 2005. N.6. p.475.

⁵³ BRASIL. **Entrevista com Luiz Gonzaga, o Rei do Baião**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d8u6WdXzAA>> Acesso em: 28 jul. 2016.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. 1ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 17.

simiótica da cultura. Cultura, enfim, como sistema de símbolos – o que vale dizer: sistema que brota da alma do povo, como produtora de valores.”⁵⁵

Ao pensar na origem das formas de expressão da cultura, é importante que possamos refletir de onde surgiu aquele instituto, afim de que se possa imaginar o reflexo disto no direito contemporâneo. É importante que se busque o sentimento que está sedimentado na alma de cada um, tarefa que é extremamente difícil.

José de Carvalho Teixeira definiu que as ideias que inspiram a cultura não envelhecem, pois são trazidas por tradições do passado e porque são inatas da mente do homem, ainda que este a manipule. As ideias inspiradoras estão vivas, pois estão sedimentadas na alma de cada um e, assim, na consciência coletiva dos homens.⁵⁶

É válido trazer o entendimento da Constituição Portuguesa de 1974 acerca do patrimônio cultural que é trazido mais especificamente no seu art. 78.⁵⁷

A Carta lusitana tem dois objetivos específicos quando o assunto é patrimônio cultural, quais seriam, proteção do patrimônio cultural (proteção e defesa) e também a sua valorização. José Casalta Nabais traz a seguinte observação acerca do ordenamento constitucional português:

[...] uma visão dinâmica preocupada com o enriquecimento, engrandecimento do património cultural, de modo a que cada geração transmita à geração seguinte um património cultural maior, mais rico, do que aquele que recebeu da geração que a precedeu.⁵⁸

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. 1ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 17.

⁵⁶ TEIXEIRA, José de Carvalho. Bens culturais: proteção jurídica, bens de mão-morta, evolução histórica. **Revista de Direito Privado**. n. 23 – julho-setembro de 2005. Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 182.

⁵⁷ Artigo 78.º:

Fruição e criação cultural

1. Todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.

2. Incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais:

a) Incentivar e assegurar o acesso de todos os cidadãos aos meios e instrumentos de acção cultural, bem como corrigir as assimetrias existentes no país em tal domínio;

b) Apoiar as iniciativas que estimulem a criação individual e colectiva, nas suas múltiplas formas e expressões, e uma maior circulação das obras e dos bens culturais de qualidade;

c) Promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum;

d) Desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa, e assegurar a defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro;

e) Articular a política cultural e as demais políticas sectoriais.

⁵⁸ NABAIS, José Casalta. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural**. 2. ed. - Coimbra. Almedina. 2010. p.116.

A necessidade, constante, de preservação e proteção do patrimônio cultural faz buscar nos direitos fundamentais à memória e à identidade, a formação de sua essência para o fortalecimento do direito fundamental ao meio ambiente.

4 VAQUEJADA

A vaquejada é um esporte genuinamente brasileiro que nasceu no nordeste do Brasil e se tornou muito popular e tradicional. É uma prática desportiva que vem crescendo a cada ano, se concentra principalmente na região Nordeste, mas vem se expandindo por todo o território nacional. A prática também é de suma importância para a economia local, onde algumas cidades vivem praticamente em torno do esporte.

Os personagens principais da vaquejada são o vaqueiro, o cavalo e o boi. Uma dupla de vaqueiros tange o boi e tenta alinhá-lo até o final da arena onde tem duas faixas com a distância de 9 metros entre uma e outra, onde um dos vaqueiros deve puxar o boi pelo rabo e este deve cair entre as duas faixas.

O vaqueiro nordestino foi considerado bem cultural do país pelo IPHAN⁵⁹ (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional). É de grande valia também lembrar que esta figura foi reconhecida como atleta profissional pela Lei nº 10.220, de 11 de abril de 2001, conforme citamos abaixo:

Art. 1º Considera-se atleta profissional o peão de rodeio cuja atividade consiste na participação, mediante remuneração pactuada em contrato próprio, em provas de destreza no dorso de animais eqüinos ou bovinos, em torneios patrocinados por entidades públicas ou privadas.

Parágrafo único. Entendem-se como provas de rodeios 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.⁶⁰

A pista de vaquejada é o grande palco onde ocorre o grandioso espetáculo da vaquejada, é nela onde acontece todas as disputas. O atleta vaqueiro, ao lado do seu cavalo e o boi não devem se machucar durante a festa. Para proteger a integridade física dos atletas e dos animais, utilizasse de um equipamento específico (trator e grade) para preparar o solo de areia de forma a diminuir o impacto da queda, além desta utilidade, o trator é usado para drenar a pista em caso de chuvas de forma a evitar possíveis acidentes.⁶¹

⁵⁹ AROUCHE, Danielle. Dia do vaqueiro nordestino. **Revista Vaquejada & Cia**, Teresina. Ano 5, n. 24, p. 18. 2009.

⁶⁰ BRASIL, **Lei nº 10.220, de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10220.htm>. Acesso em: 07 ago. 2016.

⁶¹ BRAGA, Ana Carla. O palco da vaquejada. **Revista Vaquejada & Forró**, Teresina. Ano 2, n. 18, p. 51. 2002.

O esporte que nasceu no nordeste vem sendo passado de geração para geração há mais de 100 (cem) anos. A tradição que nasceu e se desenvolveu através do costume do povo e se mantém vivo na identidade do povo nordestino.

Algumas vaquejada mais famosas pela sua tradição, chega a reunir mais de 200 (duzentas) mil pessoas em apenas um final de semana que comparecem para ver as famosas “disputas”. Na “disputa final” os vaqueiros entram na arena por diversas vezes, cada vez com um boi diferente, onde aquele que não conseguir derrubar o boi será eliminado. O campeão se dará daquele que mais demonstrar força e dedicação e obtiver êxito em todas as suas apresentações.

Ao final das vaquejadas, o campeão da prova recebem uma premiação que pode chegar até R\$100.000,00 (cem mil reais) como valor desta. Além da premiação em dinheiro, é muito comum que seja dado prêmios como carros e motos 0km.

Hoje a Vaquejada é regulada por duas associações que buscam a uniformização das regras referentes às práticas do esporte. A ABVAQ (Associação Brasileira de Vaquejada) e a ABQM (Associação Brasileira de Criadores de Cavalo Quarto de Milha) atuam lado a lado de forma a fomentar o esporte e também são responsáveis por criar o regulamentos das competições e normas de conduta voltadas sempre ao Bem-Estar Animal.⁶²

4.1 HISTÓRICO

A vaquejada teve origem nas fazendas nordestinas, por volta de 1880, época em que esta não era mais do que uma reunião dos vaqueiros da região com os patrões, afim de reunir o gado, fazer uma separação e marcar os mesmos.⁶³

Tal fato se dava por conta da dificuldade com a seca e escassez de comida para os animais, é comum na região nordeste que os donos dos rebanhos então identificassem os com uma marcação própria da fazenda e posteriormente em matas de grande extensão.

⁶² **Vaquejada: o símbolo cultural do esporte Nordestino.** Disponível em: <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

⁶³ SIEBRA, João. Vaquejada: uma festa brasileira. **Revista Vaquejada & Forró**, Teresina. Ano 1, n. 7, p. 67. 2001.

Tempos depois os coronéis reuniam os peões (vaqueiros) para reunir o gado marcado. Assim se deu início às “pegas de boi no mato”, onde aos finais de semana os sertanejos se reuniam em uma grande festa para poderem reunir o gado que era criado solto.

Os vaqueiros montados em seus cavalos, vestidos com gibões de couro entravam na mata cercada por espinhos, dada a vegetação característica dessa região, em busca dos bois. Os animais que eram soltos se reproduziam no mato, os filhotes nascidos eram selvagens por nunca terem mantido contato com seres humanos, portanto, animais difíceis de serem capturados. A forma que os vaqueiros utilizavam para que pudesse dominar o animal era os perseguindo, dominando e posteriormente traziam os bois para os coronéis.

O Rio Grande do Norte é apontado como o estado que deu o primeiro passo para a prática da vaquejada. A cidade de Currais Novos é o berço das vaquejadas, onde a tradição é mantida até os dias atuais. Em Currais Novos todos os finais de semana tem Vaquejada e é muito comum pátios nas fazendas e até mesmo na zona urbana.⁶⁴

A vaquejada surgiu no Nordeste brasileiro, sendo a evolução das “pegas de boi no mato”. Inicialmente estas eram feitas somente com o pessoal da região que se encontravam com o intuito de reunir o gado que vivia solto nas enormes fazenda para poder contar e vacinar todo o rebanho. Com o passar do tempo, a tradição foi crescendo e passou a reunir cada vez mais pessoas que vinham de todo lugar do Nordeste para as tradicionais “festas de gado”.

Os coronéis e grandes proprietários de terra passaram a incentivar o esporte que ali nascia dando premiações para os vaqueiros que participassem e que mostrassem a sua bravura e coragem. Até hoje é seguido este modelo de premiação, onde o vaqueiro que se torna vencedor recebe um prêmio dos promotores do evento.

O primeiro registro de vaquejada é datado de 1874. O escritor José de Alencar escreveu a respeito do que denominou de “puxada de rabo de boi” no Ceará, mas não como sendo algo novo, ele deixou claro que a prática já era existente. Por ser uma prática que facilitava muito a vida do vaqueiro que necessitava correr atrás do boi, se espalhou facilmente por todo o nordeste.

No Nordeste, desde a colonização, o gado sempre foi criado solto. A coragem e habilidade dos vaqueiros eram indispensáveis para que se mantivesse o

⁶⁴ BRASIL. **Vaquejada**. Disponível em: <<http://quartodemilhahorse.blogspot.com.br/p/vaquejada.html>> Acesso em: 05 ago. 2016

gado junto. O vaqueiro veio tangendo os boi, abrindo estradas e desbravando regiões. Foram eles os grandes desbravadores do sertão nordestino.⁶⁵

Do trecho acima se percebe que a vaquejada nasceu e cresceu junto com o povo e a região do Nordeste brasileiro, sendo algo que estava enraizado no sentimento do povo nordestino.

4.2 VAQUEJADA ENQUANTO MANIFESTAÇÃO CULTURAL

Não se tem registros precisos de datas de quando a vaquejada começou, mas estima-se que tenha se dado por volta de 1940. A atividade começou a se tornar pública, através das “corridas de mourão” (nome dado às vaquejadas inicialmente) que se tornou uma prática bastante popular na região nordeste.

O vaquejada mais antiga e tradicional do Brasil é a que ocorre no Parque J. Galdino em Surubim – PE que teve a sua primeira vaquejada registrada em 1945⁶⁶. Todos os anos a vaquejada referida atrai um grande público de turistas e vaqueiros que se reúnem para o acontecimento

Os coronéis e senhores de engenho passaram a organizar torneios de vaquejada, onde os participantes eram em sua maior quantidade os vaqueiros, os patrões participavam mais como espectadores. Nesta época não existiam grandes premiações, como hoje, mas era comum que o campeão ganhasse como troféu um boi, um carneiro ou outro animal.

Por ser uma prática onde o que vale mais é a coragem e valentia do montador, esta é uma modalidade que não faz distinção de cor, raça, idade ou classe social. Com o passar do tempo, os filhos dos patrões começaram a praticar a modalidade e esta prática foi se tornando cada vez mais popular.

Com o passar do tempo, pequenos fazendeiros de toda a parte da região norte e nordeste (região predominante da vaquejada) começaram a cobrar um valor como forma de inscrição afim de que os vaqueiros pudessem participar. Neste momento se tem o que se pode chamar de início da vaquejada de hoje.

⁶⁵ Anuário No Galope, 2015, p. 14.

⁶⁶ MARTINS, Rodrigo. Vaquejada: uma herança que atravessa gerações. **Revista Vaqueirama**, Campina Grande. Ano 1, n. 1, p. 40. 2010.

A vaquejada começou a tomar grandes proporções, não estando somente mais concentrado nos pequenos interiores do sertão nordestino, mas invadiu as capitais e grandes cidades de todo o nordeste. Tal fato é explicado, pois a maioria da população das cidades nordestinas teve a sua origem no campo, motivo que faz da vaquejada uma prática cada vez mais urbanizada e populosa.⁶⁷

Nos anos de 1980 a 1990 ocorreram grandes mudanças nas regras da vaquejada como forma de humaniza-la.

4.3 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA VAQUEJADA CONTEMPORÂNEA

A vaquejada como explicado acima nasceu de uma manifestação cultural e cresceu de forma que se posicionou na região norte-nordeste do Brasil como um esporte regido por normas que garantem o profissionalismo e a ética mantendo a tradição.

Com o passar do tempo e a profissionalização do esporte, se fez necessário unificar e aperfeiçoar o regulamento da vaquejada. Desde 2003 a ABQM criou provas oficiais e iniciou um processo de mudanças no esporte onde o ponto de maior intercessão foi no tocante aos maus-tratos.

A associação do cavalo Quarto de Milha criou o “Regulamento Geral e Especifico de Vaquejada”, este contém algumas regras e condutas que devem ser adotadas nas provas com o intuito de preservar a integridade física dos atletas e dos animais, destas regras, cumpre destacar algumas:

Art. 13 - Não será permitido o uso de luvas de prego, ralo, parafusos ou objetos cortantes. Após a carreira, o juiz da prova poderá pedir para verificar a luva do vaqueiro, podendo o mesmo, ainda, dar nota 0 (zero) se a luva tiver quina que facilite quebra do rabo do boi. O vaqueiro, se não concordar com o julgamento do juiz, poderá solicitar de imediato, perante pagamento antecipado, o julgamento pela comissão alternativa, entregando de imediato, antes de sair da arena de competição, a sua luva ao juiz.

Uma das primeiras regras que a ABQM trouxe foi a proibição de luvas que facilitassem o corte do cabelo do rabo dos bois. Era comum que muitos vaqueiros

⁶⁷ SIEBRA, João. Vaquejada: uma festa brasileira. **Revista Vaquejada & Forró**, Teresina. Ano 1, n. 7, p. 67. 2001.

utilizassem dessa luva afim de facilitar o corte dos cabelos do rabo do boi, pois assim este teria vantagem na competição com a quebra do rebo do boi.

Se o rabo do boi soltasse, até 2014 o competidor tinha direito a disputar mais uma vez, pois o entendimento era de que o boi não teria caído por decorrência de o rabo do boi ter soltado. Entendimento que muda em 2014 com o advento da ABVAQ, conforme será explicado mais adiante.

Art. 18 - O animal (puxador ou esteira), durante a prova, não poderá apresentar sangramento por ação de esporas ou chicote; caso isso ocorra, receberá nota 0 (zero) e não poderá continuar na competição.

Art. 19 - Após a carreira, os vaqueiros não poderão açoitar os cavalos no final da pista, não poderão bater nos cavalos nem de chicote, nem esporeá-los, nem tampouco poderão puxar as rédeas e os freios de forma que possa machucar o animal. Se esse item for descumprido, a dupla será desclassificada.

Art. 20 – É proibido bater ou esporar a parte dianteira do cavalo; caso isso ocorra, o boi será julgado 0 (zero).

Da análise dos artigos acima citados, se pôde notar pela primeira vez a proibição do uso de chicote durante as apresentações. Restou proibido também que os animais apresentassem cortes ou sangramentos, caso o animal viesse a mostrar sinais de maus-tratos, o competidor seria eliminado da prova.

Art. 25 – Os cavaleiros não poderão bater no boi de forma alguma, nem tocá-lo em sua face, sob pena de desclassificação da dupla infratora.⁶⁸

A participação da ABQM foi peça fundamental para que se desse início a uma maior conscientização por parte dos vaqueiros e amantes da vaquejada. Inicialmente tais regras foram alvo de críticas por parte dos praticantes, mas hoje já se consolidaram.

O número de provas que adotavam o regulamento da ABQM era muito pequeno, daí surgiu a necessidade de uma associação que fosse mais presente e com uma atuação concentrada na prática da vaquejada.

Em 2014 nasceu a ABVAQ (Associação Brasileira de Vaquejada) que tem como missão: “Defender a prática da vaquejada no campo político e jurídico, adequando as melhores práticas e garantindo o bem estar dos praticantes e animais.”⁶⁹. A associação tem como finalidade unir criadores de animais, proprietários de parques

⁶⁸ **Regulamento Geral de Concursos e Competições Setembro 2014.** Disponível em: <http://www.abqm.com.br/documentos/esportes/abqm_regulamento-de-competicoes-set2014.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2016.

⁶⁹ **ABVAQ.** Disponível em: <<http://www.abvaq.com.br/telas/3>>. Acesso em: 07 ago.2016.

de vaquejada, pessoas físicas e jurídicas que se dediquem a atividades ligadas à vaquejada, em torno da uniformização do esporte e dos interesses comuns.⁷⁰

No final do mesmo ano, a ABVAQ criou o “Regulamento geral da vaquejada ABVAQ” que tem por finalidade a unificação das regras e que entrou em vigor no início do ano de 2015.

O regulamento acima citado consta com uma seção que visa justamente o bem estar animal, com algumas regras que valem ser comentadas:

Item 32 – Os promotores dos eventos, suas equipes de apoio e organização, assim como os competidores, tem obrigação de preservar os animais envolvidos no esporte, sendo que qualquer maltrato proposital aos bois e cavalos acarretará a responsabilização daquele diretamente envolvido na ocorrência.

Parágrafo Primeiro: É incumbência dos profissionais de curral e manejo da boiada envolvida no evento:

- I. travar o boi bem no limite interno do brete, ou seja, bem encostado na porteira do brete;
- II. limpar e secar a calda do boi para não dificultar a ação do competidor;
- III. mostrar, por todos os ângulos possíveis, a maçaroca do boi e, inclusive, informar ao competidor se a mesma está na iminência de se partir, ocasião em que o boi deverá sair livre e a dupla terá direito a um boi de retorno;
- IV. retirar da pista de competição os bois que por ventura insistam em permanecer na arena, para isso, sem bater no animal, preservando o bem estar do bovino.

Com a implementação do Regulamento de condutas da ABVAQ se tornou obrigação preservar os animais que estão envolvidos no esporte, se nota também que as pessoas que trabalham no manejo dos animais passam a ter responsabilidade pelas condutas, o que antes não havia.

Com as normas atuais, o responsável pelo curral, profissional que cuida dos bois, deverá analisar o rabo do boi e identificar se este tem condições de ser puxado, caso o rabo não esteja nas condições ideais, este animal deve ser solto ao pasto e não mais correrá. Antes o competidor tinha a faculdade de correr este boi ou não, o que o colocava em vantagem, pois caso os cabelos do rabo viessem a sair, este teria direito a correr outro boi. A vantagem se dava porque se o rabo partisse e o boi caísse, este teria o “valeu boi” (resultado que te classifica para a próxima etapa da disputa), já se o rabo partisse e o boi fosse julgado “zero” (resultado que o desclassificaria) este teria

⁷⁰ ABVAQ na direção da regulamentação. **Revista Vaqueirama**. Campina Grande. Ano 3, n. 8, p. 39. 2012.

direito a correr outro boi. Com as normas da ABVAQ o bovino que apresentar uma cauda mais frágil deve ser solto pelo profissional de curral.

Item 33 – É proibido uso de instrumentos cortantes, que possam provocar qualquer sangramento nos animais em competição, notadamente o uso de bridas, esporas, chicotes ou outros equipamentos que provoquem dor aguda ou perfuração.

Tradicionalmente os vaqueiros eram equipados com chicote e esporas, estas podiam causar ferimento nos cavalos. Com a regulamentação ficou proibido que o animal sangrasse em pista, caso isto aconteça, a dupla de vaqueiros será desclassificada. Tem se entendido nas vaquejadas por só ser permitido a entrada do vaqueiro à pista com a espora coberta por esparadrapos ou fitas isolantes, de forma que esta somente sirva para guiar o animal.

Item 34 – É proibido tocar o boi com equipamentos de choque, perfuro-cortantes ou que causem qualquer tipo de mutilação e/ou sangramento no animal, esteja o boi dentro do brete, no curral de espera ou dentro da pista de competição.

No item acima uma mudança importantíssima também se deu, pois isto esclarece a dúvida de muitas pessoas. Há uma crença de que para que os bois saíssem em disparada até o final da pista, estes eram açoitados com instrumentos de choque e afins. Assim, a ABVAQ foi cirúrgica ao deixar terminantemente proibido o uso destes equipamentos em qualquer fase da competição, seja antes de o boi entrar em pista, durante ou depois.

Item 35 – É proibido o uso de bois que estejam, no momento da corrida, com sangramento aparente.

Quando não havia regulamentação, os animais que participavam das provas não eram inspecionados antes da competição, assim poderia por algum motivo o boi apresentar-se sangrando. Hoje resta proibido a apresentação destes animais que devem ser soltos para pastarem.

Item 36 – Durante a competição, deverá ser disponibilizada, para os bois, água e comida em quantidade e qualidade condizentes com a manutenção da saúde dos animais.

Parágrafo Único: O peso da boiada será de, no mínimo, 12 (doze) arrobas médias para classificação, e 16 (dezesesseis) arrobas médias para a disputa final.

É norma constitucional a dignidade seja dos seres humanos ou seja dos animais. Com a norma acima, busca-se uma dignidade para os animais que participarão dos

eventos, dando a estes água e comida durante a realização das provas. Antes das normas da ABVAQ não havia qualquer regulamentação com o intuito de preservar a dignidade animal. Sem a regulamentação era comum que em pequenos festejos os bois fossem deixados sem comida e sem bebida por algumas horas, o que não pode mais acontecer.

Item 37 – É proibido o uso de bois com chifres pontiagudos, que possam causar risco aos competidores, aos cavalos ou à equipe de manejo, devendo, esses animais, serem separados da boiada ou terem suas pontas aparadas sem sangramento.

O item acima se tem uma norma de segurança que se faz importantíssima, pois preserva a saúde e integridade física do cavalo e do cavaleiro que se expunham a risco ao correr bois que tinham chifres pontiagudos e que poderiam causar grandes ferimentos ou até uma fatalidade maior.

Item 38 – É obrigatória, durante todo o evento, a manutenção de uma equipe veterinária à disposição dos competidores. Essa equipe também deverá acompanhar o tratamento dos bois e cavalos que adoecem ou, por ventura, se acidentem durante a vaquejada, tomando todas as providências necessárias à manutenção da saúde dos animais.

Com o advento das normas atuais, tornou-se obrigatória a presença de uma equipe veterinária que esteja à disposição dos competidores. Este foi um passo de grande importância para a dignidade dos animais, pois em caso de acontecer um acidente ou um animal que está presente ao evento não estiver passando bem, este terá direito a atendimento veterinário imediatamente.

Antigamente em caso de um animal que estava participando da prova se acidentasse, era responsabilidade do seu proprietário procurar por atendimento veterinário afim de que analisassem o seu animal. O regulamento trouxe mais uma obrigação para os promotores de evento, preocupados com o bem-estar animal.

5 MODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nem sempre Constituição trará a solução para os casos concretos, de sorte que, é preciso que se crie uma resposta para determinados casos.

Para que se encontre a solução mais adequada, é importante que se tenha um ponto de partida sobre como interpretar a Constituição. Daí surgem os princípios da interpretação constitucional.

Como bem define Ingo Wolfgang Sarlet, cuida-se de elencar um catálogo do que se pode entender como técnicas e diretrizes de interpretação para que se chegue a uma metódica racional e controlável ao processo de interpretação.⁷¹

Luís Roberto Barroso trata sobre o modo de solução de conflito entre normas contidas na Constituição:

A interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe serão inerentes Mas isso não a retira do âmbito da interpretação geral do direito, de cuja natureza e características partilha. Nem poderia ser diferente, à vista do princípio da unidade da ordem jurídica e do conseqüente caráter único de sua interpretação. Ademais, existe uma conexão inafastável entre a interpretação constitucional e a interpretação das leis, de vez que a jurisdição constitucional se realiza, em grande parte, pela verificação de compatibilidade entre a lei ordinária e as normas da Constituição.⁷²

Os princípios e técnicas de interpretação não possuem hierarquia entre si, eles devem conviver bem com o ordenamento jurídico brasileiro. São técnicas que visam, sobretudo, facilitar o trabalho dos aplicadores do direito.

É de grande valia para este trabalho destacar os princípios de interpretação constitucional, dado que se discute a constitucionalidade de um esporte que coloca dois direitos fundamentais em conflito. Portanto, cabe neste capítulo discutirmos estas formas de interpretação das normas constitucionais. Portanto, cabe neste capítulo fazermos a análise de alguns dos métodos de interpretação.

5.1 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 98.

A interpretação sistemática da constituição é uma tendência no tocante à hermenêutica constitucional.

Segundo este modo de interpretação, a Lei Maior deve ser analisada em sua universalidade e não norma por norma isoladamente. Assim expõe André Ramos Tavares.

A doutrina tem assinalado a imperiosidade em proceder, sempre, a uma harmonização dos significados atribuíveis às normas constantes de uma mesma Constituição. Isso significa afastar a ideia de contradições dentro de uma mesma constituição, entre suas normas originárias, como já se referiu. Essas ideias desenvolvem-se tendo como suporte a interpretação sistemática.

Sendo a Constituição um sistema, deve-se admitir a coesão entre as normas, de maneira a considera-las ordenadas e perfazendo um corpo harmônico.⁷³

O entendimento do autor é no sentido de que todas as normas constitucionais devem conviver harmonicamente, então ainda que haja colisão no tocante ao caso concreto, as normas devem se amoldar de forma a habituar-se.

O método de interpretação sistemático tem como premissa que a ordem jurídica é um sistema e assim deve ser unitária e harmônica. Unidade faz referência ao texto constitucional e a harmonia, por sua vez, se dá na solução dos conflitos.⁷⁴

As normas constitucionais são, muitas vezes, abstratas e o seu alcance deve por vezes ser racionalizado pelo intérprete do texto constitucional.

5.1.1 Noções de hermenêutica constitucional

A hermenêutica constitucional é o processo de interpretar a constituição buscando o sentido que o constituinte originário queria dar àquela norma. Partindo do horizonte teórico do constitucionalismo brasileiro após 1988, até certo momento, se depositava na metódica da ciência do direito a responsabilidade de interpretar os dizeres constitucionais.

⁷³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 318.

A interpretação das normas da Lei Maior deve ir além do significado gramatical. O intérprete ao fazer análise do texto da carta política deve atentar ao contexto histórico, às ideologias, às realidades sociais, econômicas e políticas do estado para assim definir o verdadeiro significado do texto constitucional. O exame destas normas gera diversos impactos para o Direito Constitucional. O maior exemplo deste impacto é a mutação constitucional.⁷⁵

A mutação constitucional deve ser entendida pelo processo alteração da direção do texto da magna-carta. É uma alteração no sentido dado ao texto de forma a adaptá-lo a uma nova realidade.

5.1.2 Distinção entre regras e princípios

Para que possa haver a discussão envolvendo dois princípios decorrentes de direito fundamental, como é o caso do trabalho em questão, é de suma importância que façamos a distinção entre regras e princípios.

Segundo a definição adotada por Robert Alexy, tanto o princípio quanto as regras são normas, portanto, aqui o que deverá haver é a distinção entre tipos de normas.⁷⁶

Vários são os critérios de para que seja aplicada a proporcionalidade entre os tipos normativos.

O primeiro critério apresentado é o da generalidade. Os princípios são dotados de uma generalidade e abstração bem larga, enquanto as regras costumam ser mais específicas, buscando delimitar um caso prático definido.

José Carlos Vieira de Andrade assinala que as normas de direitos fundamentais constantes na Constituição não são dotadas de certeza, havendo um espaço de autodeterminação que irá pretender ou induzir comportamentos a assim, produzindo efeitos jurídicos.⁷⁷

⁷⁵ CREADO, Bruno Prisinzano Pereira. **A hermenêutica constitucional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033122.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

⁷⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81.

⁷⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 119.

Segundo o critério da generalidade, pode se ter como princípio a norma que visa proteger o meio ambiente e ao mesmo tempo a norma que regula um esporte como a vaquejada que envolve animais, como é o caso da lei cearense 15.299/2013 com baixo grau de generalidade, portanto, uma norma. Mais tarde este trabalho irá tratar de tal lei, a mesma é objeto da ADI 4983.

O segundo dos critérios é a determinação das normas. Os princípios devem ser cumpridos ao máximo possível, sendo potencializado o seu alcance de forma a abarcar um maior número de regras. As regras por sua vez tratam de situações em específico. Segundo Robert Alexy este critério é decisivo para que possamos identificar as diferenças entre regras e princípios.

É de grande importância também dar enfoque ao conceito de princípio trazido por Humberto Ávila: “normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização”⁷⁸.

“A delimitação destas normas finalísticas não ocorrem arbitrariamente, tendo em vista que as restrições necessárias à realização de tais normas de natureza principiológica obedecem a critérios de proporcionalidade, vinculados às possibilidades fáticas e jurídicas.”⁷⁹ Cabe então ao intérprete fazer a compreensão do texto constitucional de forma a não analisar somente a literalidade, mas que se faça uma contextualização material da norma.

A distinção entre texto e norma fica bem evidenciada quando a partir de um mesmo texto se formam, ao longo do decurso do tempo, vários significados ou, diga-se, várias normas. Conforme antes dito, o que se afirma, contudo, não pode levar à conclusão de que o intérprete estabelece a norma livremente, que ele a cria sem compromisso com o texto.⁸⁰

Em caso de colisão de princípios, é exigido para a sua solução, que um dos princípios ceda ao outro, o que não deve implicar na supressão de um deles, mas sim efetuar uma ponderação utilizando como ferramenta o princípio da proporcionalidade, este que Bonavides identifica como essencial à Constituição.⁸¹

⁷⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004, p.72.

⁷⁹ MARQUES, Clarissa. A construção teórica do princípio da proporcionalidade. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU**, v.40, n1 (2009 – Jan./Jun.). Caruaru: Ideia editora, 2009, p. 63.

⁸⁰ OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios. O Princípio Constitucional da Razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 74.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 360.

Em caso de colisão entre princípios é necessário que se faça uma ponderação entre os princípios envolvidos, afim de chegar a uma decisão final que estabelecerá qual dos princípios devem prevalecer diante do caso concreto, isto deverá ser analisado com base na razoabilidade.

Se faz necessário que haja razões suficientes afim de que um dos princípios prevaleça em relação ao outro, ou melhor, é necessário analisar a postura dos dois princípios diante do que Alexy chama de condições de precedência.⁸²

Assim como no presente caso enfrentado por esta monografia, onde há colisão entre princípios, este serão solucionados pela ponderação. Será analisado o princípio do meio ambiente equilibrado e o princípio constitucional de acesso à cultura no caso da vaquejada. O primeiro princípio se analisado isoladamente, restaria na vedação da prática deste esporte, enquanto o segundo princípio se examinado afastadamente resultará na liberação do esporte. Ambas as normas têm previsão na CF e, portanto, são normas equivalentes.

Em situações que dois princípios estejam colidindo, deverá o magistrado analisar a situação fática que gerou tal conflito de forma a decidir qual dos princípios devem prevalecer.

5.1.3 Princípios instrumentais interpretativos

A carta Magna é dotada de alguns princípios que devem ser respeitados sempre que haja conflito entre normas, sejam estas constitucionais ou infraconstitucionais.

A doutrina e a jurisprudência enumera alguns princípios que são basilares para a hermenêutica constitucional ou simplesmente princípios auxiliares à esta tarefa. Estes princípios assumem um papel cada vez mais importante no ordenamento jurídico pátrio.

5.1.3.1 Princípio de interpretação conforme a constituição

⁸² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 93.

O princípio de interpretação conforme a Constituição nasce justamente do fato que a CF é uma norma suprema e, portanto, devendo servir como norte para as normas infraconstitucionais.

De acordo com este princípio, todas as Leis devem ser interpretadas em conformidade com os preceitos constitucionais, não podendo o intérprete dar outro sentido à norma de forma que esta permaneça no ordenamento jurídico.

No dizer do jurista Hartmut Maurer:

A interpretação conforme à constituição extrai sua justificativa de vários elementos, designadamente, a supremacia da constituição, a presunção de que, em caso de dúvida, o legislador teria desejado que dentre as opções disponíveis fosse escolhida aquela mais compatível com o texto constitucional, bem como a noção de que se deve optar pela decisão que mais tiver condições de reservar o ato legal.⁸³

“As normas infraconstitucionais não hão de ter aplicação automática, devendo ter sempre o seu significado aferido pelo novo sistema constitucional, que pode ter-lhe modificado o sentido atribuído a ele.”⁸⁴

Nos dizeres de Fábio de Oliveira, este princípio guarda uma relação muito próxima com a razoabilidade, na qual se fazem presentes os três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade⁸⁵ que serão tratados mais adiante.

As interpretações conforme a constituição devem ser proporcionais às normas contidas na Lei Maior de forma que haja uma busca em encontrar o sentido dado pelo constituinte originário àquela.

5.1.3.2 A proporcionalidade como princípio de interpretação constitucional

O princípio da proporcionalidade não tem previsão expressa na Constituição Federal, mas é bem difundido na doutrina e jurisprudência como fundamento para as decisões que tenham por base preceitos constitucionais.

⁸³ *Apud* Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 230.

⁸⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

⁸⁵ OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios. O Princípio Constitucional da Razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 265.

Mesmo sem que haja expressa previsão na Carta Constitucional brasileira, entende-se, devido a sua importância para a solução de conflitos que este seria um valor implícito à Lei Maior do País.⁸⁶

Este princípio deve ser entendido como a melhor forma de se chegar a uma conclusão de forma razoável e em que se evite excessos, seja para um lado como para outro. A ideia basilar deste princípio é a busca de uma solução justa.

É intrínseco a este princípio a vedação dos excessos, a decisão que tiver por base não pode ultrapassar limites que estejam intrínsecos aos direitos contrapostos.⁸⁷

Este princípio se subdivide em 3 (três) subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Com a aplicação destes, se busca a melhor solução para o caso concreto.

Como bem definiu o mestre Hely Lopes Meirelles, a razoabilidade e a proporcionalidade podem ser chamados de princípio da proibição de excesso, tendo em vista que essa objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, para que possam conviver de melhor forma possível e assim, evitando restrições desnecessárias ou abusivas.⁸⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia a razoabilidade da proporcionalidade. Pare o ilustre autor, a razoabilidade deve se entender como a forma de atuar de maneira discricionária, devendo se pensar de forma equilibrado, visando respeitar a finalidade da norma.⁸⁹ Para este autor a proporcionalidade por sua vez “os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade”⁹⁰.

É preciso tomar cuidado ao fazer a ponderação para que não se encontre um resultado desproporcional. Bem define Robert Alexy: “Uma intervenção em um direito

⁸⁶ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A solução de conflitos principiológicos e a proporcionalidade. **Revista de Processo**. Ano 35, n.185, jul./2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2010, p. 12.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 14

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 96.

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 111.

⁹⁰ *Ibidem*, p.113.

fundamental é desproporcional quando ela não é justificada por uma outra intervenção hipotética, pelo menos, igualmente intensiva de um outro princípio”⁹¹.

Pelo entendimento do “pai da proporcionalidade” para que se chegue a uma solução proporcional e justa, é necessário que um direito fundamental tenha influência sobre o outro na mesma medida de forma a encontrar a solução ideal.

Cumpra trazer jurisprudência que analisou matéria análoga à da presente monografia e que foi reconhecido a inexistência de maltrato aos animais:

D E C I S Ã O: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FESTA DO PEÃO DE BOIADEIRO. UTILIZAÇÃO DO SEDÉM. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 225, § 1º, INC. VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório 1. Recursos extraordinários interpostos pelo Ministério Público de São Paulo e pela União Internacional Protetora dos Animais – UIPA, com fundamento no art. 102, inc. III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Festa do Peão de Boiadeiro. Utilização do ‘sedém’ nas provas e montarias de equinos e bovinos. Admissibilidade. Prova inconclusiva quanto ao estímulo desagradável provocado no animal. Recurso da Municipalidade provido para julgar a ação improcedente, desprovido o do Ministério Público” (fl. 577). **Consta do voto condutor do acórdão recorrido:** “Data vênia, a conclusão é óbvia. Até a criança sabe o que pode causar dor em um animal. Todos sabem que a antiga espora causa sofrimento físico. Impõe-se saber se o nível de sofrimento deve ou não levar à proibição da prática. Animais de carga ou de tração sofrem, talvez, muito, mas a atividade não é proibida (salvo se o animal for submetido a trabalho excessivo – art. 64 da Lei das Contravenções Penais). **Tratar animais com crueldade caracteriza a contravenção do art. 64, mas submeter os animais à crueldade (art. 225, § 1º, inc. VII, da Constituição Federal), a ruindade exige mais do que provocar dor moderada. A vacina, a injeção de medicamentos, também pode causar dor. Crueldade talvez seja a prática do sacrifício dos bovinos com golpes na cabeça, largamente utilizada.** Pois bem. A Festa do Peão de Boiadeiro é mania nacional (e internacional). Envolve milhões de brasileiros, fornecendo milhares de empregos, diretos e indiretos. Equilibra o orçamento de inúmeros municípios, nessas ocasiões visitadas pelas mais altas autoridades da República. Sustentam os entendidos que o uso do ‘sedém’ é indispensável. Sem ele, não há rodeio. Pergunta-se. O sofrimento físico causado nos animais é de monta a impor a proibição do sedém e aparelhos análogos? Consequentemente, as festas e tudo que as envolve? A prova não permite resposta segura. **Na Farra do Boi, caso lembrado pela d. Procuradoria de Justiça, comprovou-se a crueldade” (fl. 579).** Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público foram rejeitados (fl. 656). 2. (...) DECIDO. 4. Na espécie vertente, **o Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu não haver provas suficiente do alegado sofrimento causado aos animais (equinos e bovinos) pelo uso do sedém, a ponto de proibir sua utilização na Festa do Peão de Boiadeiro,** no Município de São Bernardo do Campo - SP. Os Recorrentes questionam a conclusão do Tribunal de origem e afirmam que o uso do sedém nos animais é cruel e contrariaria o disposto no art. 225, § 1º, inc. VII, da Constituição. 5. Estes

⁹¹ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, n.24, outubro-dezembro de 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2005, p. 342.

recursos extraordinários não merecem prosperar. De início, ressalta-se que os pedidos formulados na ação civil pública e nos presentes recursos são para que o Município de São Bernardo do Campo abstenha-se de autorizar ou promover rodeios nos que se utilizem sedém ou instrumentos análogos. (...) Logo, a matéria em questão não prescinde, atualmente, da análise da legislação infraconstitucional a ela atinente, o que não é viável por meio de recurso extraordinário. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: ARE 639.401, de minha relatoria, DJ 13.5.2011; RE 656.257, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 11.3.2011 e RE 356.207, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 5.4.2010. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)⁹².

Colisão de direitos fundamentais - Entidade não governamental que atua na proteção dos animais versus promotor de tradicional rodeio (Festa do Peão de Barretos) - Conflito que surge em razão de publicações sobre crueldades que se praticariam na arena, seguidas de abordagens diretas aos patrocinadores do evento com o propósito de persuadi-los ao cancelamento da parceria - Inadmissibilidade - **Exercício abusivo do direito de agir em favor dos animais - Intervenção necessária do Judiciário para adequar pronunciamentos da entidade à verdade, evitando que seu site se transforme em instrumento de opressão e de boicote de uma atividade que transformou a festa em cultura popular e polo da economia municipal** - Dano moral in re ipsa - Provimento, em parte, dos recursos.⁹³ (negrito nosso).

AÇÃO AMBIENTAL. Dobrada. **Rodeio. Maltrato a animais. Suspensão e proibição. Antecipação de tutela negada** - Não se suspende rodeio já realizado, nem há razão para antecipar a tutela visando à proibição de evento futuro e incerto (novo rodeio) a realizar-se dentro de um ano. **Inexistência de dano ou perigo de dano**, a justificar a prévia oitiva do réu. Pedido que pode ser renovado em qualquer fase do processo. - Agravo a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido⁹⁴ (grifou-se).

Os precedentes acima citados utiliza da proporcionalidade para solucionar os casos concretos em análise e verificam a controvérsia entre os direitos fundamentais de forma que um direito não suprima o outro.

5.1.3.3 Princípio da concordância prática

⁹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 571.502. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe:10.12.2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22832303/recurso-extraordinario-re-571502-sp-stf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

⁹³ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AC nº 994.09.335664-7. Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani. DJ: 28.07.2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15327366/apelacao-apl-994093356647-sp/inteiro-teor-103229995>>. Acesso em: 15 out. 2016.

⁹⁴ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Ag.Int. nº 990.10.338024-0/50000. Rel. Des. Torres de Carvalho. DJ: 08.10.2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16929289/agravo-regimental-agr-990103380240-sp/inteiro-teor-103598342>>. Acesso em: 15 out. 2016.

Este princípio também é conhecido por princípio da harmonização ou cedência recíproca pela doutrina constitucional.

Este princípio deve ser invocado sempre que duas normas constitucionais se chocam. Segundo recomenda este princípio, ambas as normas devem ser reduzidas até que se encontre um ponto comum em que ambas as normas consigam conviver harmonicamente.

É importante destacar o conceito trazido por André Puccinelli Júnior acerca de tal princípio.

Esse princípio determina que, perante situações conflituosas, o intérprete deve buscar uma solução harmoniosa que permita a coexistência dos direitos, princípios ou bens constitucionais em choque, evitando a supressão ou sacrifício total de um valor em relação ao outro.

A concordância prática, que resultada inexistência de hierarquia entre os princípios e da ideia de unidade da Constituição, assume especial relevo na colisão de direitos fundamentais, que também possuem dimensão principiológica, reclamando cedência recíproca de parte a parte até encontrar um ponto de equilíbrio ótimo que permita a convivência ou harmonização (concordância prática) entre esses bens.⁹⁵

Segundo o autor acima citado, para o princípio da concordância prática um direito não deveria excluir ou suprimir o outro. Deve o intérprete buscar a melhor solução para o caso concreto de forma que os direitos fundamentais possam conviver harmonicamente.

O caso analisado por este trabalho busca justamente examinar a constitucionalidade do esporte vaquejada que leva dois direitos fundamentais a colidirem. Na conjuntura deste esporte é colocado em voga o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito à cultura.

5.1.3.4 Princípio da unidade

De acordo com este princípio as normas constitucionais não devem ser interpretadas unilateralmente, a Constituição não pode ser lida em tiras, aos pedaços isolados.⁹⁶

⁹⁵ PUCCINELLI Junior, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 82.

⁹⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 88.

As normas constitucionais não têm hierarquia entre si, como já afirmado anteriormente e isto dificulta a solução dos casos visto que será tarefa do intérprete decidir qual norma prevalecerá sobre a outra.

Cabe citarmos as palavras de Daniel Sarmento:

É na constituição que repousa a unidade da ordem jurídica, a ideia de unidade também se projeta sobre ela. Assim, a busca da harmonia entre diferentes ditames constitucionais é uma matéria que impõe a qualquer um que pretenda interpretar a Lei Fundamental ou aplica-la a casos concretos. Sem embargo, trata-se, muitas vezes, de empreitada das mais árduas, uma vez que, nas sociedades pluralistas e democráticas, a diversidade de valores e ideias existentes na sociedade acaba refletida no texto constitucional, que acolhe norma potencialmente colidentes.⁹⁷

Será tarefa do intérprete buscar o equilíbrio entre as normas conflitantes que compõe a Carta Magna. “Caso a conciliação plena não seja viável, ele deve procurar solução onde a restrição à eficácia de cada uma das normas em confronto seja a menor possível.”⁹⁸ Deve se buscar atribuir a ambas as normas, ainda que conflitantes a maior eficácia de forma que um direito não exclua por completo o outro.

“Este princípio concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a constituição como um todo unitário.”⁹⁹

Para que haja a aplicação do método acima citado no entanto é imprescindível que se preserve o núcleo essencial da norma constitucional. Assim entende J. J. Canotilho: “E a resistência dos núcleos essenciais dos direitos, liberdades e garantias às leis de revisão só pode significar que se pretendeu estabelecer quanto aos mesmos um reforço de proteção”.¹⁰⁰

Para solucionar os conflitos criados entre as normas constitucionais, Robert Alexy criou um método de ponderação denominado Princípio da Proporcionalidade.¹⁰¹ Este princípio será explicado no próximo tópico.

⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** – 1ª Edição. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2003. p. 28.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 29.

⁹⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105.

¹⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais.* Coimbra. Coimbra Ed., 2004. p. 142

¹⁰¹ SAMPAIO, Carla Meira Costa. **Principais aspectos do princípio da proporcionalidade e aplicação pelos tribunais brasileiros.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principais-aspectos-do-principio-da-proporcionalidade-e-aplicacao-pelos-tribunais-brasileiros,48291.html>. Acesso em: 16 ago. 2016.

6 APLICAÇÃO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AO CASO DA VAQUEJADA

O intuito desta monografia é encontrar a solução ideal/proporcional para o caso da vaquejada que hoje é discutido no STF através da ADI nº 4983 que discute a constitucionalidade da Lei cearense que visa regulamentar a vaquejada neste estado.

6.1 SURGIMENTO E HISTÓRICO DO CONFLITO

Este é um conflito que envolve uma ponderação polêmica de princípios constitucionais, estes mesmos princípios já foram postos em discussão sobre a sua ponderação perante o Supremo Tribunal Federal. Estes princípios foram contrapostos perante a Corte suprema no caso em que se discutiu a manifestação da “Farra do Boi” e das “Rinhas de galo”.

O tema é bastante complexo, pois como bem mencionou o professor Gabriel Marques:

A nossa Constituição Federal de 1988 protege, ao mesmo tempo, dois princípios que entram, no caso, em rota de colisão:

1. a proibição dos maus-tratos contra animais, conforme previsão do artigo 225, § 1º, inciso VII, que diz ser incumbência do Poder Público “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”;
2. a preservação das manifestações culturais, conforme previsão do artigo 215, caput, e § 1º, que determinam que 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”, protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.¹⁰²

Tramita na Suprema corte a Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4983 em que se discute a Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 15.299/2013, editada pelo Ceará em janeiro de 2013.

A referida Lei tem por objetivo regulamentar a manifestação cultural da vaquejada como “prática desportiva e cultural” no referido Estado. Cumpre aqui dar destaque a

¹⁰² MARQUES, Gabriel. **STF pode declarar a vaquejada inconstitucional**. Disponível em: <<https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/222589760/stf-pode-declarar-a-vaquejada-inconstitucional>>. Acesso em: 18 out. 2016.

esta Lei, pois esta foi a primeira Lei que visou regulamentar tal prática e também por estar sendo discutida a sua inconstitucionalidade por base da ADI 4983.

Lei Estadual nº 15.299/2013 do Estado do Ceará:

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

Art. 2: 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.

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

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

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

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

§ 1: 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.

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

§ 3: 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. 5: Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6: Revogam-se as disposições em contrário.¹⁰³

Esta Lei é um marco importante, pois é um marco importante para o esporte em discussão, tendo em vista que os praticantes e organizadores das provas têm buscado evoluir de forma que o esporte se adeque a um meio ambiente equilibrado, visando a harmonia entre o princípio da cultura e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com o advento da Lei cearense, outros estados do Nordeste buscaram regulamentar a prática deste esporte em seu território. Importante se faz mencionar a Lei Baiana (Lei Estadual nº 13454/2015) de iniciativa do Deputado Estadual Eduardo Sales e que foi sancionada em novembro de 2015 pelo governador do referido estado.

A Lei acima mencionada por ser mais recente, acompanhou o desenvolvimento do esporte e traz algumas soluções a quais devem ser feitas referência. Diferente da Lei

¹⁰³ CEARÁ. **Lei Estadual nº 15.299/2013 do Estado do Ceará.** Disponível em: < <http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 18 out. 2016.

cearense que não trouxe nenhuma medida prática para que houvesse a diminuição ou até cessação dos maus-tratos que podem ser inerentes ao esporte, a lei baiana trouxe algumas medidas com este intuito.

A Lei acima mencionada trouxe algumas regras com o intuito de proteger a integridade física dos animais que fazem parte da competição, obrigando os organizadores das vaquejadas a adotarem algumas medidas, a exemplo:

“Art. 5º, I, a) proibição da participação de qualquer animal que possua ferimentos com sangramentos;”¹⁰⁴

A norma acima mencionada tem por objetivo que os animais que eventualmente estiver com algum ferimento ou sangramento em parte do seu corpo não poderá participar das provas a serem realizadas.

Esta diretriz tem o intuito de proteger os animais que venham a participar das vaquejada e assim evitando que este ferimento ou sangramento possa aumentar.

“Art. 5º, I, b) impossibilidade do uso de bois com chifres pontiagudos, que ofereçam riscos aos competidores ou cavalos;”¹⁰⁵

No ordenamento baiano se visou no regulamento acima proteger a integridade física dos competidores ou cavalos como mencionado pelo artigo em comento. Com tal regra, os cavalos e competidores não correm risco de se cortarem por advento do chifre do boi, assim evitando sérios acidentes que poderiam ocorrer com o uso de animais que tenham chifres.

“Art. 5º, I, c) utilização de arreios que não causem danos à saúde dos cavalos;”¹⁰⁶

Arreio deve ser definido como o conjunto de peças que compõem o cavalo para uma montaria adequada, assim como selas, peiteira, barrigueira, cabeçada, bride e breck (estes dois últimos são instrumentos colocados na cabeça do cavalo para que o montador possa guiá-lo).

Interessante se faz essa previsão, na medida em que, muitos acessórios podem ser colocados no animal (cavalo) e estes, porventura, podem não estarem adequados para o uso e causarem ferimentos. Na vaquejada se proíbe estes objetos e nos

¹⁰⁴ BAHIA. **Lei nº 13454/2015 do Estado da Bahia.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=306067>>. Acesso em: 18 out. 2016.

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ *Ibidem*

regulamentos das vaquejadas se prevê que o animal que venha a sangram, a dupla de vaqueiros será punida.

“Art. 5º, I, d) os bovinos devem ser transportados adequadamente e acomodados em locais amplos, sendo garantidas água, sombra e comida em quantidade e qualidade necessários para a manutenção da saúde dos animais;”¹⁰⁷

Muito se discute acerca de os bois serem maltratados durante as vaquejadas e a norma acima visa justamente pôr fim a este questionamento, visando regulamentar que os bois sejam bem tratados desde o transporte das fazendas para o parque de vaquejada onde acontece a festa, garantindo um transporte seguro. Prevê ainda a acomodação destes animais em locais amplos e que tenham acesso a água, comida e sombra no ambiente onde estes serão hospedados durante a vaquejada. Vale ainda ressaltar que nem mesmo nas fazendas, locais onde os animais vivem soltos, lhe é garantido todas estas prerrogativas.

“Art. 5º, I, e) cada bovino não deve correr mais de 03 (três) vezes, por competição, distância equivalente a 100 (cem) metros;”¹⁰⁸

O dispositivo acima citado tem por finalidade preservar os bovinos que irão participar das competições, limitando então a quantidade de vezes que o animal vai se apresentar na pista. Os cem metros que a lei faz referência é o tamanho da pista de vaquejada até a faixa onde o vaqueiro tentará derrubar o boi.

“Art. 5º, I, f) o piso da pista de corrida deve possuir camada de 30 (trinta) a 50 (cinquenta) centímetros de colchão de areia, sendo capaz de diminuir o impacto da queda do animal e, conseqüentemente, evitar maiores acidentes;”¹⁰⁹

Aqui a norma tem o intuito de amortecer a queda do boi e do vaqueiro que poderão cair durante as competições.

A “cama de areia” faz com que o animal ou o vaqueiro ao tombar na faixa não se machuque, eliminando o impacto significativamente. Desta forma se elimina lesões nos atletas (boi, cavalo e vaqueiro).

¹⁰⁷ BAHIA. **Lei nº 13454/2015 do Estado da Bahia.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=306067>>. Acesso em: 18 out. 2016.

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ *Ibidem*

6.2 ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

Cumprir rememorar, como foi dito no tópico anterior, que o STF já teve a oportunidade de julgar outros casos em que o direito fundamental à cultura e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estavam se contrapondo. Devesse destaque ao casos da “farra do boi” e o caso da “rinha de galo”.

Nos dois precedentes acima citado, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 153531/SC (“farra do boi”) e o ADI 1856/RJ (rinha de galo) a votação do Supremo foi, ao final, pela proibição das referidas práticas, entendendo que estas práticas submetiam os animais à crueldade.

Merece destaque que durante o julgamento da “rinha de galo” a corte suprema decidiu por unanimidade e ao final decidiu pela proibição da prática, durante o julgamento da “farra do boi” somente teve um voto pela divergência e ao final também foi decidido pelo fim da atividade.

Atualmente está sendo discutido no STF a constitucionalidade da Lei Estadual do Estado nº 15.299/2013 do Ceará por meio da ADI 4983 onde se entendeu por 6 (seis) votos à 5 (cinco) pela prevalência do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, decisão que a este momento da monografia já se pode perceber equivocada, diante das novas regras que tem se aplicado a este esporte com o intuito de excluir os maus-tratos ou diminuir os impactos desta modalidade afim de chegar a um ponto onde a cultura possa conviver harmonicamente com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6.2.1 Caso da farra do boi: análise comparativa

A “farra do boi” é uma prática que foi trazida pelos portugueses e que hoje, mesmo proibida, ainda ocorre.¹¹⁰

¹¹⁰ VARGAS, Diogo. **Farra do boi: vítimas de uma tradição que causa mortes em SC**. Disponível em: <<http://cbndiario.clicrbs.com.br/sc/noticia-aberta/farra-do-boi-vitimas-de-uma-tradicao-que-causa-mortes-em-sc-161810.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

É muito comum esta prática em Santa Catarina. Esta é uma atividade onde um boi é solto pelas ruas e o objetivo desta peleja é atacar o animal que foi solto e toda a população se reúne com o intuito de humilhar o bovino, atirando sobre este os mais variados objetos o ferindo, com pedaços de madeira, pedras, chicotes, facas, cordas e etc. O animal será perseguido pelo grupo que realiza a prova durante horas e por vezes dias. Quando se percebe que o animal está próximo de morrer, o praticantes dão um golpe final que mata o animal. Ao final, há um festejo onde comem a carne deste.¹¹¹

O animal que participará do evento será confinado para por alguns dias sem que este se alimente. Para desespero maior do animal, a comida e a água são deixadas à mostra para que o bovino possa cheirar e olhar. Ou seja, a tortura ao animal começa antes mesmo de este ser solto.

No parágrafo anterior já se identifica uma diferença colossal entre as duas modalidades, se comparadas.

Merece destaque que na manifestação que este capítulo faz análise, se tem como finalidade a morte do animal, desde que esta seja dolorosa e lenta, fazendo assim, que a “farra” dure por mais tempo. Difere da vaquejada, onde o boi será solto na arena, onde o vaqueiro não pode tocar no bovino, exceto em sua cauda, que deverá estar devidamente protegida com o protetor para que não haja mau--trato durante a puxada, a areia onde o boi irá cair deve também estar acolchoada, afim de preservar a integridade física dos animais e vaqueiros.

Feita a diferença durante a prática, passasse a analisar a conduta com animal que participará do “espetáculo”. Como foi relatado acima, previamente à “farra do boi” o animal fica preso em um espaço pequeno, onde ele possa cheirar e ver o alimento, mas sem que este possa se alimentar. Esta conduta tem a intenção de deixar o animal furioso, o que seria bom para o “espetáculo”. Não se encontra na vaquejada nenhuma prática parecida com esta, muito diferente das práticas adotadas previamente à “farra do boi”, na vaquejada o que se busca é que o animal esteja em sua melhor forma possível, sendo bem tratado desde a saída da fazenda, durante o transporte e nos currais onde o bovino ficará, deverá ser amplo, com acesso a comida e bebida à

¹¹¹ PACIEVITCH, Thais. **Farra do boi**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/folclore/farra-do-boi>>. Acesso em: 19 out. 2016.

vontade durante toda a estadia dos animais e ainda que o espaço tenha sombra para que os bois possam descansar. Estas condutas citadas, estão previstas no regulamento da ABVAQ, no regulamento da ABQM e em algumas leis estaduais.

Abaixo segue a ementa referente ao julgamento do caso da “ferra do boi” (STF, RE 153531/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 13.09.98):

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE.

A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “ferra do boi”.¹¹²

Em apreciação ao caso da “ferra do boi” somente houve um voto divergente que foi o do Min. Maurício Corrêa. O julgamento da vaquejada, diferente do caso acima citado, dividiu o tribunal durante o julgamento da ADI 4983, que será comentado mais adiante, onde o caso restou empatado por 5 (cinco) votos pela inconstitucionalidade da Lei contra 5 (cinco) votos pela constitucionalidade. Ao final, a Min. Carmén Lúcia julgou pela inconstitucionalidade da Lei, desempatando.

Concluiu-se neste capítulo que a vaquejada nordestina, em que pese esteja contrapondo os mesmos direitos fundamentais, faticamente o que se tem são práticas com finalidades diametralmente opostas.

6.2.2 Caso da briga de galo: análise comparativa

A briga de galo, ou luta entre galos também é conhecida como rinha que significa, em verdade, o local onde as aves irão realizar o combate.

A briga de galo, como o próprio nome anuncia, é um evento onde serão soltos dois galos, que são treinados para lutar dentro de um espaço delimitado para que estes se enfrentem até a morte de um dos animais. O animal que conseguir matar o seu adversário sairá vencedor deste combate.

¹¹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 153531/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 13.09.98. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742303/recurso-extraordinario-re-153531-sc>> Acesso em: 23 out. 2016.

Os maus-tratos nesta categoria não acontecem somente durante as batalhas entre galos, mas também durante toda a criação e treinamento do frango.

Os animais de combate são criados como prisioneiros, ficando enclausurados durante todo o dia, afim de que os mesmos fiquem mais selvagens. As aves têm direito a “banho de sol” e depois voltam para as suas celas, assim como no sistema carcerário do Brasil.¹¹³

Durante a preparação da ave para a “guerra”, este irá lutar com vários outros animais da mesma espécie. Estes animais que são usados no treinamento das aves de briga são popularmente chamados de “palhaço”, pois entram no ringue durante o treinamento com um único objetivo: morrer.

Esta preparação se dá com o propósito de tornar o animal que competirá futuramente se torne cada vez mais letal. Durante as brigas, os dois “gladiadores” entram na rinha equipados com uma espécie de espada cortante para que possa ferir o seu oponente até que o outro seja morto ou gravemente ferido, de forma que não tenha mais condição de se defender.

Passamos agora a analisar as diferenças entre as duas atividades (vaquejada e briga de galo).

Na atividade que é centro desta monografia, como já foi bem discutido, os cavalos nem tampouco os bovinos não são submetidos a maus-tratos durante a preparação para a prova, tendo em vista as evoluções que foram dadas no esporte nos últimos anos.

Durante o treinamento, os animais de vaquejada são preparados como atletas sendo bem alimentados e praticando exercícios físicos para que melhorem o seu desempenho durante as provas. Ainda durante o treinamento são usados os “bois galopeiros” (nome dado aos bois de treinamento). Os “galopeiros” têm esse nome, pois são bois que não correm muito e que também não caem, são animais com finalidade de treinamento. Estes bovinos têm criação especial, com alimentação balanceada e suplementação vitamínica.

¹¹³ **Galos de Combate.** Disponível em: <<http://galos-de-combate.blogspot.com.br/search/label/M%C3%A9todo%20de%20Treinamento>> Acesso em: 22 out. 2016.

Na prática do esporte, foi abolida a utilização de objeto perfuro cortantes, instrumentos de choque, instrumento que causam ferimentos e maus-tratos, mas que são utilizados durante as brigas de galo.

O Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 1856/RJ que discutiu a constitucionalidade das rinhas de galo em 2011 onde se decidiu por unanimidade pela inconstitucionalidade da Lei carioca que autorizava a criação e a realização de exposições e competições entre aves.¹¹⁴

Durante o julgamento da ADI 4983, que será discutida no próximo tópico, a Corte Suprema decidiu também pela inconstitucionalidade da Lei Cearense em uma decisão quase que empatada (seis votos pela inconstitucionalidade contra cinco votos pela constitucionalidade), aqui já mostrando uma certa indecisão dentro da casa.

Assiste aqui citar trecho da emenda do entendimento do STF no caso da “briga de galo” durante o julgamento da ADI 1856/RJ de relatoria do Min. Celso de Mello.

A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico.¹¹⁵

Partindo das decisões do Supremo quando julgou o caso da “farra do boi” e posteriormente da “rinha de galo” onde entendeu quase por unanimidade no primeiro caso e no segundo se entendeu à unanimidade pela prevalência do princípio do meio ambiente equilibrado. Cumpre diferenciar que nestes dois precedentes se tem por finalidade a morte do animal que irá participar das competições.

6.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983

O acórdão referente ao julgamento da ADI 4983 não foi publicado até o fechamento desta monografia, então passamos a analisar a referida ação. O resultado da ação ora comentada teve uma votação muito apertada no STF, onde o voto do ministro

¹¹⁴ RIO DE JANEIRO. **Lei nº 2895 de 20 de Março de 1998**. Disponível em: <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/228208/lei-2895-98>>. Acesso em: 27 out. 2016.

¹¹⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1856/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 14.10.2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20626753/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1856-rj-stf>>. Acesso em: 27 out. 2016.

relator, Marco Aurélio, foi vencedor. Seguiram o relator os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski.

O voto de divergência foi inaugurado pelo ministro Edson Fachin e foi acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli.

A Procuradoria Geral da República (PGR) requereu ao Supremo que suspenda a eficácia de lei estadual do Ceará (lei citada no capítulo 6.1 desta monografia) que regulamenta a prática da vaquejada como atividade desportiva e cultural.

O principal fundamento trazido na inicial é de que esta lei viola diretamente o art. 225, § 1.º, VII, da CF/88¹¹⁶, interpretando que o exercício da atividade de derrubar o boi estaria indo de encontro à proteção constitucional ao ambiente e que esta prática poderia ensejar danos irreparáveis aos animais gerando um tratamento cruel para os animais que dela fazem parte (boi e cavalo).

É válido citar alguns dos argumentos trazidos na inicial da ação ora em análise:

9. A questão ora em debate envolve conflito entre a preservação do meio ambiente e a proteção conferida às manifestações culturais enquanto expressões da pluralidade. A sua solução requer o exame: (i) da efetiva prática da vaquejada; (ii) da perspectiva atual sobre o meio ambiente; e (iii) dos limites jurídicos às manifestações culturais.

[...]

26. No caso em tela, de maneira análoga, a comprovada crueldade ao animal não encontra amparo constitucional, ainda que dentro de um contexto cultural específico.

27. Conforme exposto, a jurisprudência do STF é clara: 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, como é o caso.¹¹⁷

Segundo entendimento explanado pelo membro do parque, as vaquejadas importariam em maus-tratos aos animais, entendendo então, que tal prática estaria confrontando ao disposto na Carta Magna. Continua ainda defendendo que a manifestação cultural não poderia prevalecer em face de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como seria o caso de uma prática que oferecesse um

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvizualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>> Acesso em: 27 out.2016.

tratamento inadequado aos animais.

Em resposta à inicial, o Governo do Estado do Ceará argumentou ressaltando a importância histórica da vaquejada. Defendeu ainda que a Lei objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade tem justamente o intuito de proteger os bens constitucionais ditos violados, pois visa regulamentar a prática, afim de excluir os maus-tratos que poderiam advir com o exercício da atividade e estabelecendo sanções para eventuais episódios. Ainda sustentou que a lei adotou medidas protetivas da integridade física e da saúde dos animais. Declarou ainda que a Lei tinha amparo constitucional, conforme o artigo 215 da CF/88¹¹⁸.

Em razão da relevância da matéria, a Associação Brasileira de Vaquejada atuou como *amicus curiae* no processo da ADI. Esta teve como objetivo processual fazer esclarecimentos fáticos acerca do esporte e da manifestação cultural em comento.

O relator da ação, ministro Marco Aurélio, julgou pela procedência do pedido, reconheceu o conflito entre normas constitucionais que tratavam de direitos fundamentais de terceira geração. Mais especificamente o conflito se baseia entre o artigo 215 da CF/88 e o artigo 225 do mesmo documento. A divergência se dá entre o exercício da cultura e à proteção ao meio ambiente.

Sob entendimento do relator, este enfatizou que o dever de favorecer o meio ambiente é indisputável.

“A crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado”, disse. Segundo explicou o relator, o boi, inicialmente, é enclausurado, açoitado e instigado a sair em disparada. Em seguida, a dupla de vaqueiros montados a cavalo tenta agarrá-lo pela cauda. O rabo do animal é torcido até que ele caia com as quatro patas para cima.¹¹⁹

Ora, como já bem esclarecido no capítulo onde se tratou da vaquejada como esporte, os animais (nesse caso o boi) que participam da prova não ficam mais enclausurados como acontecia antigamente. Hoje, com a vaquejada moderna, os animais ficam em currais amplos com acesso a comida e água durante todo o período que estiverem esperando para entrarem na pista. O outro argumento apresentado pelo Excelentíssimo Min. de que os animais seriam instigados a saírem em disparada não se sustenta. A espécie bovina são animais de rebanho e sempre que soltos têm a

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297502>>. Acesso em: 28 out. 2016.

tendência de correr para se juntar aos outros da sua espécie. Ao final da arena onde se pratica o esporte ficam alguns animais com o intuito de que o indivíduo que está a participar da prova corra ao encontro deste. A corrida do bovino é natural, sem estímulos por parte do ser humano, sendo inclusive proibido que os vaqueiros toquem no animal durante a prova, sendo somente permitido o toque no rabo do animal que estará protegido com o protetor de cauda.

Acerca da disputa entre o boi e os cavaleiros, caso o boi pare durante a prova e não queira correr ou o mesmo dê uma espécie de “drible” nos vaqueiros, ele será considerado vencedor da prova e será devidamente liberado de correr pelo árbitro da competição.

A afirmação trazida pelo relator, “A crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado”, não condiz com a realidade do esporte na atualidade, conforme dados trazidos pelo veterinário Eider Edoardo Saldanha Leandro que representou a Associação de Médicos Veterinários do Estado da Bahia na audiência pública ocorrida no dia 25 de outubro de 2016 (vídeo anexo).

O veterinário acima citado trouxe os seguintes dados:

- Não há nenhum estudo científico no sentido de que a vaquejada regulamentada cause maus-tratos ao animal;
- Os estudos que foram apresentados aos autos fazem referência à vaquejada sem regulamentação;
- Este ano se começou um estudo na Bahia onde foram analisadas as vaquejadas que seguiam as normas estabelecidas pela ABVAQ, ABQM e pela Lei baiana que regulamenta o esporte.
- No total foram inspecionadas 17 (dezessete) vaquejadas até o momento. Sendo estas o Circuito de vaquejada “Clube dos 30” (já aconteceram oito etapas) com uma média de 300 bois por etapa, Circuito ABV (já aconteceram sete etapas) com média de 700 bovinos corridos por etapa, Vaquejada da Arena São Francisco com 950 bois e a vaquejada do Parque Dr. Reginaldo Sarmiento com cerca de mil animais.

O Doutor Eider concluiu ao final da sua análise que nenhum bovino teve a sua pata quebrada ou mesmo a sua cauda (rabo) arrancada com a aplicação da vaquejada

moderna. É importante frisar que a análise acima foi feita em 17 vaquejadas regulamentadas e que foram corridos mais de nove mil bois.

“O ministro Marco Aurélio analisou laudos técnicos que foram juntados aos autos que demonstravam que com a vaquejada poderia haver consequências nocivas à saúde animal, como fraturas e mencionou até comprometimento da medula óssea e a quebra de rabo que podia acontecer.”¹²⁰

Não assiste razão os argumentos trazidos pelo eminente relator, tendo em vista que os laudos apresentados não foram retirados de análises da vaquejada regulamentada e sim da “antiga vaquejada” onde não havia a preocupação com o bem estar animal.

O voto de divergência foi inaugurado pelo ministro Edson Fachin que votou pela improcedência do pedido. Para este o tema é de grande complexidade, mas para este se evidencia na página de número seis da inicial que evidencia o reconhecimento da manifestação cultural e neste sentido para o ministro atrai o art. 215, §1º da CF/88

Segundo o ministro, o próprio Ministério Público Federal, na petição inicial, reconhece a vaquejada como manifestação cultural. Esse reconhecimento, para Fachin, atrai a incidência do artigo 215, parágrafo 1º, da Constituição Federal¹²¹.

Entendeu o magistrado que o trecho “protegerá as manifestações culturais... de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.” Não lhe parece que a constituição entenda pelo “apagar” de tradições que sejam esculpidas como manifestação cultural. Para este árbitro, seria justamente o contrário, concluindo por reconhecer a constitucionalidade da Lei em voga e julgando improcedente o pedido do Ministério Público Federal.

Continuou o seu voto no sentido de que não havia qualquer estudo nos autos que aproximasse a prática da vaquejada aos precedentes suscitados como a “farra do boi” e a rinha de galo. Para o ministro Fachin, nos casos citados, restou comprovada a crueldade que era intrínseca àquelas práticas, inclusive a finalidade de morte dos animais.

¹²⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297502>>. Acesso em: 28 out. 2016.

¹²¹ 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.

É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana com produção e acesso a outras manifestações culturais, para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade. Sendo a vaquejada manifestação cultural, encontra proteção expressa na Constituição. E não há razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões desenvolvidos na zona rural desse país. Ao contrário, tal atividade constitui-se modo de criar, fazer e viver da população sertaneja.

¹²²

Como bem relatado no voto de divergência, a vaquejada é uma reprodução do trabalho desenvolvido pelos sertanejos na captura do animal que foge. Esta atividade acontece todos os dias no campo, onde os homens adentram a mata para capturar um boi e tem que derrubá-lo para poder dominar o animal.

O ministro Gilmar Mendes acompanhou a divergência e provocou os demais colegas para uma regulamentação da atividade, pois seria o caminho ideal, onde se encontrasse um ambiente próximo do ideal.

Este magistrado além das normas citadas, referendou o artigo 217, IV da CF/88.¹²³ É sabido que a vaquejada nasceu no Brasil e mais especificamente no sertão nordestino, onde a prática começou.

Até o presente momento somente foi disponibilizado o voto dos ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Já houve o julgamento da referida ação pelo pleno do STF e o resultado foi pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 15.299/2013 do Estado do Ceará. O voto vencedor foi o do Ministro Relator Marco Aurélio que foi seguido pelos ministros relator os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. O voto apresentado pelo ministro Edson Fachin e que divergiu do entendimento majoritário foi acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli.

¹²² **ADI 4983 Vaquejada - STF: Julgamento suspenso - 12/08/15.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=whjuQ1eWYOo>>. Acesso em: 28 out. 2016.

¹²³ Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

(...)

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

7 CONCLUSÃO

Ao fim deste trabalho é possível chegar a algumas conclusões:

I. Os direitos fundamentais evoluem com o passar dos anos, andando junto à evolução da sociedade e ambos os direitos fundamentais previstos na constituição que se discutem aqui estão em constante aprimoramento.

II. Os direitos fundamentais que colidem na discussão deste tema, meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à cultura pertencem à terceira geração dos direitos fundamentais. Que são direitos que visam a proteção de toda a coletividade.

III. A essa altura é sabido que os direitos fundamentais possuem um âmbito de proteção, este é compreendido por uma espécie de garantia mínima do direito fundamental, de forma que um direito não pode excluir o outro direito fundamental, deve haver um limite a ser restringido. Em sendo assim, não seria razoável acabar com a vaquejada, tendo em vista que um princípio iria suprimir por completo o outro.

IV. O âmbito de proteção não é capaz de ser encontrado somente da leitura isolada de um dispositivo, é necessário que se busque em todo o ordenamento as questões que podem possivelmente colidir para se encontrar o âmbito de proteção.

V. As restrições aos direitos fundamentais devem excluir alguns pontos e comportamentos. Em sendo assim, a solução para o caso trazido, é adaptar a cultura da vaquejada às exigências para se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

VI. Nas situações que hajam concorrência entre direitos fundamentais, é dever do intérprete checar as possíveis intervenções de um direito perante o outro. No caso em análise, deve ser limitado a intervenção de um direito fundamental em face do outro.

VII. É imprescindível que se evite excessos na limitação de um direito em face de outro. Acabar com a prática da vaquejada é suprimir por completo o direito constitucional de acesso à cultura em face do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

VIII. A conflito aparente entre os direitos fundamentais, se dá quando o exercício de um direito fundamental impede, limita ou afeta o exercício de outro direito fundamental. Assim é reconhecido que os direitos discutidos realmente estão conflito,

e é imprescindível encontrar uma solução ideal que será proposta abaixo, afim de que ambos os direitos possam conviver.

IX. O núcleo essencial deve ser resguardado, esta deve ser entendida como o “coração” do direito fundamental, de forma que sem este, aquele direito perderá a razão de ser. Por exemplo, caso se entendesse pelo fim da tradição nordestina, se perderia por completo o direito à cultura.

X. A vaquejada não causa impactos ao meio ambiente, pois a própria definição encontrada deste se prevê comportamentos que possa influenciar a vida em sentido amplo de todas as suas formas. Ainda que a definição de vida inclua a vida animal, a cultura nordestina não ameaça a vida de forma nenhuma, tendo em vista que não há essa finalidade na modalidade.

XI. O direito à cultura deve ser entendido pelo sentimento intrínseco à pessoa, aquilo que está intrinsecamente ligado aos costumes, modo de viver daquela. A vaquejada é indubitavelmente a forma de nascer, crescer e viver do sertanejo, aqui então se responde o questionamento feito no título deste trabalho.

XII. A interpretação constitucional deve ser feita de forma sistemática. Todas as normas constitucionais devem conviver harmonicamente dentro do ordenamento jurídico pátrio. Assim, em caso de colisão diante do caso concreto, as normas devem se amoldar.

XIII. A constituição traz princípios e estes costumam ser bem abstratos e não especificam como devem ser aplicados ao caso concreto. Em sendo assim, a proporcionalidade se faz ideal para a solução destes.

XIV. A postura ideal a se tomar é encontrar a forma ideal em que os princípios possam conviver dentro do ordenamento. Não é admitido a supressão de um destes direitos. A proporcionalidade deve ser entendida como a melhor forma de se chegar a uma conclusão de forma razoável e em que se evite excessos.

XV. O princípio da harmonização ou cedência recíproca deve imperar para a solução do caso em tela. É dever do intérprete recorrer a este princípio para solucionar o conflito apresentado.

XVI. O Supremo Tribunal Federal em dois precedentes teve a oportunidade de julgar casos que o direito fundamental à cultura e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estavam se contrapondo. Devendo destaque ao casos da “farra do boi” e o caso da “rinha de galo”.

XVII. Em ambos os precedentes o Supremo decidiu pela proibição das práticas mencionadas no tópico anterior, prevaleceu quase à unanimidade em ambos os casos que estas práticas submetiam os animais à crueldade. Diferente da vaquejada que no julgamento da ADI nº 4983 o plenário se dividiu, saindo vencedor o voto do relator que julgou pela inconstitucionalidade da lei cearense que visa regulamentar a vaquejada.

XVIII. Conforme o entendimento trazido por esta monografia, *data vênia*, o entendimento do supremo é equivocado, pois o ideal é se chegar a um senso comum para que seja realizado bons tratos nessa modalidade e o primeiro passo para tanto é a regulamentação deste esporte.

XIX. A solução ideal para o caso em análise é estabelecer limites à prática da vaquejada, regulamentando esta, fazendo adaptações dentro da prática. Estas adaptações são as influências do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao direito fundamental à cultura.

XX. Concluiu-se que a vaquejada deve continuar, desde que seja a “vaquejada moderna”, o esporte que preza pelo bem-estar animal. O Supremo agiu na contramão da solução ideal para o desenvolvimento do esporte e para a exclusão dos possíveis maus-tratos que possam haver na modalidade.

XXI. O primeiro passo para uma vaquejada que atinja o objetivo de preservar o bem estar dos animais que participam do esporte.

XXII. A vaquejada para continuar deve adotar medidas de proteção aos animais, como regular o uso de esporas para que só se admita o uso desta se estiver devidamente isolado, que se proíba o uso de instrumentos cortantes na prova e puna o praticante em caso de algum animal vir a se machucar. É importante também que as arenas onde são realizadas as provas tenham estrutura que possibilitem o bem estar dos animais envolvidos.

Se faz necessário que os animais envolvidos nesta prova tenham comida, água, sombra e é limitada a quantidade de vezes que os mesmos entram na pista para a prática do esporte. É importante também que se exija o uso de “protetores de cauda” (este que é explicado o seu uso no vídeo anexo), estes visam proteger o rabo do boi para que não haja torção ou ruptura deste.

XXIII. A vaquejada regulamentada deve exigir todos os atestados de vacinação e exames negativos de doenças infecto contagiosas. A vaquejada deve preservar os cavalos, bois e vaqueiros.

XXIV. A solução ideal para a vaquejada é regulamentá-la, prevendo punições para os que as descumpram.

Ser contra a vaquejada é ser contra o sertanejo. Valeu boi!

REFERÊNCIAS

ABVAQ na direção da regulamentação. **Revista Vaqueirama**. Campina Grande. Ano 3, n. 8, 2012.

ABVAQ. Disponível em: <<http://www.abvaq.com.br/telas/3>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

ADI 4983 Vaquejada - STF: Julgamento suspenso. **Superior Tribunal Federal** - 12/08/15. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=whjuQ1eWYOo>>. Acesso em: 28 out. 2016.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**. N.24, outubro-dezembro de 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2005.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
Anuário No Galope, 2015.

ARGENTINA. **Constitucion de La Nacion Argentina**. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

AROUCHE, Danielle. **Dia do vaqueiro nordestino**. Revista Vaquejada & Cia, Teresina. Ano 5, n. 24, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis. **Revista de Direito Administrativo**. Vol.236, Rio de Janeiro: Livraria e editora Renovar LTDA, 2004.

_____. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAHIA. **Lei nº 13454/2015 do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=306067>>. Acesso em: 18 out. 2016.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro. **Petição Inicial** Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>> Acesso em: 27 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

BRAGA, Ana Carla. **O palco da vaquejada**. Revista Vaquejada & Forró, Teresina. Ano 2, n. 18, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc48.htm>. Acesso em: 27 mar. 2016

_____. **Lei nº 10.220, de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10220.htm>. Acesso em: 07 ago. 2016.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2016.

_____. Entrevista com Luiz Gonzaga, o Rei do Baião. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d8u6WdXzaaA>> Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em:

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1365279/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 29/09/2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADC nº 29/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, DJe nº 127, publicado em 28/06/2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1856/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 14.10.2011. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20626753/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1856-rj-stf>>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297502>>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 153531/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 13.09.98. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742303/recurso-extraordinario-re-153531-sc>> Acesso em: 23 out. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 571.502. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe:10.12.2012. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22832303/recurso-extraordinario-re-571502-sp-stf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Vaquejada**. Disponível em:

<<http://quartodemilhahorse.blogspot.com.br/p/vaquejada.html>> Acesso em: 05 ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra. Coimbra Ed., 2004.

CARVALHO, Ivan Lira de. **Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental**. Direito Federal. - Ano 21, n. 73 (jan./jun. 2003): Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003. p. 152 e 153.

CEARÁ. **Lei Estadual nº 15.299/2013 do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 18 out. 2016.

CREADO, Bruno Prisinzano Pereira. **A hermenêutica constitucional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033122.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

EISENBARTH, Peter. **A transformação da cultura através da educação ambiental**. Revista da ESMESE. Aracaju: ESMESE/TJ, n.6, 2004.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A solução de conflitos principiológicos e a proporcionalidade. **Revista de Processo**. Ano 35, n.185, jul./2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2010.

GALINDO, Bruno. Constituição e diversidade cultural: em busca de uma teoria intercultural. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CONSTITUCIONAL (RBDC): Revista de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional**. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC). São Paulo: ESDC, 2005. N.6.

Galos de Combate. Disponível em: <<http://galos-de-combate.blogspot.com.br/search/label/M%C3%A9todo%20de%20Treinamento>> Acesso em: 22 out. 2016.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Clarissa. A construção teórica do princípio da proporcionalidade. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU**, v.40, n1 (2009 – Jan./Jun.). Caruaru: Ideia editora, 2009.

MARQUES, Gabriel. **STF pode declarar a vaquejada inconstitucional**. Disponível em: < <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/222589760/stf-pode-declarar-a-vaquejada-inconstitucional>>. Acesso em: 18 out. 2016.

MARTINS, Rodrigo. **Vaquejada: uma herança que atravessa gerações**. Revista Vaqueirama, Campina Grande. Ano 1, n. 1, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NABAIS, José Casalta. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural**. 2. ed. Coimbra. Almedina. 2010.

OLIVEIRA, Fábio de. Por uma teoria dos princípios. **O Princípio Constitucional da Razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

PACIEVITCH, Thais. **Farra do boi**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/folclore/farra-do-boi>>. Acesso em: 19 out. 2016.

PESSANHA, Jackeline Fraga. Meio ambiente cultural como direito fundamental: direitos fundamentais à memória e à identidade de um povo. **Revista Internacional de Direito Ambiental**. Ano IV, n.11 (maio/ago. 2015). Caxias do Sul, RS: Plenum, 2015.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

Regulamento Geral de Concursos e Competições Setembro 2014. Disponível em: <http://www.abqm.com.br/documentos/esportes/abqm_regulamento-de-competicoes-set2014.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2016.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 2895 de 20 de Março de 1998**. Disponível em: <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/228208/lei-2895-98>>. Acesso em: 27 out. 2016.

RODRIGUES, Andréia Luiza Baggio; SOUZA, Sonia Aparecida de; DICKFELDT, Ernesto Pedro. **Datas ambientais da 1ª quinzena do mês de Junho - 2ª parte.** Disponível em: <<http://www.portoferreirahoje.com.br/noticia/2015/06/04/datas-ambientais-da-1a-quinzena-do-mes-de-junho-2a-parte/>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SAMPAIO, Carla Meira Costa. **Principais aspectos do princípio da proporcionalidade e aplicação pelos tribunais brasileiros.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principais-aspectos-do-principio-da-proporcionalidade-e-aplicacao-pelos-tribunais-brasileiros,48291.html>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** AC nº 994.09.335664-7. Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani. DJ: 28.07.2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15327366/apelacao-apl-994093356647-sp/inteiro-teor-103229995>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Ag.Int. nº 990.10.338024-0/50000. Rel. Des. Torres de Carvalho. DJ: 08.10.2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16929289/agravo-regimental-agr-990103380240-sp/inteiro-teor-103598342>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** 1.ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2003.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2004.

SIEBRA, João. Vaquejada: uma festa brasileira. **Revista Vaquejada & Forró, Teresina.** Ano 1, n. 7, 2001.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional.** 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental.** 5.ed. Salvador: JusPodvim. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, José de Carvalho. Bens culturais: proteção jurídica, bens de mão-morta, evolução histórica. **Revista de Direito Privado**. - Ano 6, n. 23 (jul./set. 2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Vaquejada: o símbolo cultural do esporte Nordestino. Disponível em:

<<http://www.abvaq.com.br/telas/4>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

VARGAS, Diogo. **Farra do boi: vítimas de uma tradição que causa mortes em**

SC. Disponível em: <<http://cbndiario.clicrbs.com.br/sc/noticia-aberta/farra-do-boi-vitimas-de-uma-tradicao-que-causa-mortes-em-sc-161810.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.