

30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

RELIGIOSA: A complexa relação entre o direito dos animais e a liberdade religiosa nos cultos de matriz africana.

Aulus Eduardo Teixeira de Souza¹

RESUMO

Ao completar 30 anos, a Constituição Federal de 1988 joga luzes na sociedade, para que se pondere assuntos importantes. Ousamos apresentar alguns argumentos essenciais para dirimir uma controvérsia complexa que paira na pauta decisória da Suprema Corte constitucional brasileira. De um lado, o princípio fundamental do direito à liberdade religiosa, o direito das comunidades afrodescendentes de preservar sua cultura e tradições e, de outro, o direito-dever do poder público e da coletividade de proteção dos animais e do meio ambiente. A complexa relação que esses direitos desencadearam fez chegar a discussão ao STF e assim, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se do método dedutivo se questiona: diante da evolução da sociedade brasileira o que é mais importante? O direito dos animais ou o direito à liberdade de cultuar?

Palavra-chave

Direito fundamental. Constitucional. Socioambiental. Liberdade religiosa

ABSTRACT

After completing 30 years, the Federal Constitution of 1988 throws light on society, so that important issues are pondered. We dare to present some essential arguments to resolve a complex controversy that hangs in the decision-making agenda of the Brazilian Supreme Constitutional Court. On the one hand, the fundamental principle of the right to religious freedom, the right of Afro-descendant communities to preserve their culture and traditions, and, on the other hand, the right and duty of public power and the collective protection of animals and the environment. The complex relationship that these rights triggered brought the discussion to the STF and, through the bibliographical and documentary research, using the deductive method questions: before the

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (Capes 6). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade Estácio de Sá (Capes 5). Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialização em Direito Público (PUC MG - andamento); Bacharel em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Pesquisador nas áreas: Teoria do Direito, Teoria do Estado, Socioambientalismo e Meio Ambiente urbano. Membro da Comissão estadual de Direito Constitucional da OAB/SC. Presidente da Comissão de Segurança Pública, Assuntos Prisionais e Direito Criminal da OAB/SC (20ª Subseção). Membro do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Assessor Jurídico da OAB/SC. Advogado.

evolution of Brazilian society what is more important? The right of animals or the right to freedom of worship?

Keyword

Fundamental right. Constitutional. Socio-environmental. Religious freedom

1. INTRODUÇÃO

Disposta no preâmbulo do texto constitucional segue expressa a intenção garante do constituinte originário de que o estado, sob o governo do povo (Demo + cracia), existe nos moldes republicanos para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais de forma justa, igualitária e fraterna, por meio da justiça, da liberdade e da ausência de preconceitos.

O sentimento da sociedade nacional não era outro senão o de impedir ou pelo menos evitar, que as imposições ditatoriais e excessivas dos períodos anteriores, marcados pelos regimes governantes do país, fossem herdados por maldição. O Estado democrático passou a se orientar pela regência de princípios balizadores. Soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e pluralismo político.

Platão em “República” (*politeia*)² procura estabelecer por meio do diálogo socrático, o real sentido da justiça e da injustiça, desvelando o sistema utilizado pelo governo em nome da democracia. No colóquio, a justiça é nada mais, nada menos, que o interesse de todos, cujo poder foi conferido por todos (o povo) e, portanto, sua vontade é justa e vantajosa para todos.

Não é segredo que o setor mais forte de qualquer nação é seu governo e nisso deve haver a concordância dos pensadores. E, se um homem é mais forte que outro e um determinado gênero de alimento lhe dá tal tônica, então, o congênere alimentício é para o mais fraco tão vantajoso e justo, quanto o é para o mais forte. Disso decorre toda a igualdade entre eles.

Cada governante, outorgado por seu governado, faz as leis da nação para seu próprio proveito, o conteúdo criado será considerado justo e vantajoso

² PLATÃO. República. Trad. Enrico Corvisieri. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2002, p. 8.

para a respectiva sociedade em que foi concebido. Sejam leis, democráticas, tirânicas ou aristocráticas.

Logo, positivadas essas leis, são declaradas justas, independente de seus efeitos para os governados segundo seus próprios interesses e penalizando-se os transgressores, caso sejam descumpridas por estes, culpando-os de injustiça. Nesse viés, o sentido de justiça é o mesmo em qualquer lugar, ou seja, o interesse do mais forte.

No entanto, a percepção socrática questiona se de fato trata-se a justiça como o interesse do mais forte, reconhece que o justo é mais vantajoso, porém, não admite ser isso a vontade do mais forte. O ápice do argumento está no julgamento de que a obediência aos governantes é algo justo e, se assim o for, é preciso considerar a falibilidade dos homens, no caso dos governantes, que são passíveis de incorrer em erros, enganos e, portanto, podem elaborar leis boas ou más.

Sendo as leis – boas ou más – instituidoras de vantagens ou prevendo desvantagens, devem ser obedecidas pelos governados e, tecnicamente, nisto consiste a justiça social. Seja justa ou injusta, a vontade do governante está expressa na justiça e na obediência das leis por seus governados, sejam elas fixadas por um sistema democrático, déspota ou autocrático.

A tônica do poder dominante, justa ou injustamente, está personificada na figura do estado, por isso seus atos obrigam os governados, suas características dinâmicas de materialização se desnudam vislumbradas na originalidade do status do governante. Por certo, sua finalidade está liberta do arbítrio individual daqueles que lhe outorgam o exercício do governo.

Nesse recipiente social se conforma o Poder do Estado. Especialmente porque sua essencialidade se expressa na vigência ordenada de pensamentos e concepções de um povo e de seus anseios coletivos. Contudo, não se nega que a dominação irresistível, a que os governantes estão submetidos quando são outorgados pelo povo, por sua soberania, caracteriza o ato de governo como justo e necessário independente das condições com as quais ele – o povo – se identifica.

Pode este, o governante, estabelecer com base em leis, ora injustas, instrumentos de coerção legal em face da vontade coletiva, para justificar a irrenunciabilidade dos aspectos que configuram a soberania e cidadania de uma nação.

Dallari³ assevera que a justa medida do poder dominante decorre, ou da outorga política dos governados em favor de seus representantes ou do poder jurídico positivado no ordenamento destinado a consecução do direito de todos. No poder político busca-se essencialmente alcançar a eficácia das vontades individuais segundo a concepção moral dos representantes que aglutinam ideias para melhor vivência em sociedade, sem atentar para aspectos isonômicos normativos, prevalecendo-se a vontade governante em detrimento da vontade governada.

O poder jurídico, cuja essência vem encampada por Hans Kelsen⁴, sustenta a ideia de que a dominação decorre de leis e normas estabelecidas pelos “ordenados” através de seus representantes, cuja premissa fundamental submete o próprio objeto a ser tutelado à ordem jurídica justa. Sendo assim, o exercício do poder deixa de ser a concepção da conduta humana, segundo os aspectos individuais aglutinados, para coexistir entre governantes e governados, materializando-se sob certa regulação escrita e estabelecida pela demonstração do nascimento da ideia fundamental dos elementos conceituais que constituem o estado. Território, povo e poder (autoridade).

Nos argumentos de Dallari⁵ basta um exame detido sobre os componentes do poder estatal em relação à sua origem, seu funcionamento e suas fontes, para depreender-se que a concepção do domínio exercido pelos governantes (Estado) sobre os governados não pode ser estritamente política ou jurídica.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.114-115.

⁴ KELSEN, Hans. (1881-1973). Teoria pura do Direito, trad. João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 36-42.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Isso porque há uma dinâmica social, axiológica e cultural nos estágios de autoafirmação do poder estatal, cujo núcleo vital encontra-se entre o poder e o direito. Tal circunstância é demonstrada com parcimônia na argumentação retórica de Miguel Reale⁶. Assim, fica evidente que a dinâmica fenomênica do poder estatal é também consuetudinária e, portanto, em seus contornos socioculturais, inserem-se os aspectos religiosos da brasileira miscigenação.

A cultura religiosa brasileira está eivada de matizes antropológicos, a ponto de obrigar a todos a prática do respeito religioso independente das circunstâncias apresentadas pelo credo cultuado, cuja compreensão pode parecer absurda em primeiro momento, mas que se justifica depois, na medida que se compreende a essência nuclear da prática religiosa ou do credo cultuado.

2. A HERMENEUTICA DO CONFLITO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

A hermenêutica constitucional faz parte do mundo do dever ser criado pelo homem. As ciências sociais encontram ressonância de sua existência nesse plano. As demais ciências afastam de sua ótica de pesquisa a essência normativa do dever ser, debruçam-se sobre o objeto nuclear de seu estudo que, diferente do direito, não é a juridicidade dos fenômenos.

O mundo ontológico (do ser) e o deontológico (do dever ser) coexistem diante da análise do cientista jurídico, isso porque, este necessita do real parâmetro para os fenômenos, a fim de conformar a norma constitucional em favor de uma formulação de leis que integram o ordenamento de forma racional.

Kelsen⁷ afirma que qualquer outra ciência se posiciona unilateralmente e, no mesmo nível que suas coirmãs, possibilitam uma análise uniforme. Contudo, o direito está escalonado em interpretação vertical e não horizontal, ou seja, a unidade normativa está disposta para permitir a produção

⁶ REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1960. p. 77 – 107.

⁷ KELSEN, Hans. (1881-1973). Teoria pura do Direito, trad. João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

de outra norma, cujo conteúdo estará em sintonia com a norma matriz e, portanto, uma norma pressupõe fundamento de validade de outra norma.

Sob o império do Direito, a eficaz e adequada aplicação da norma vigente, só encontra efetiva aplicabilidade nos aspectos de validade e aceitação social, quando não falha na sintonia e assimetria verticalizada à regra matriz, do contrário, será submetida a insurgência dos meios de controle e fiscalização de sua legitimidade existencial.

Nesse sentido, é o sistema positivo do direito que nos socorre, pois, a análise normativa deve ser realizada sob dois planos, o jurídico-positivo e o logico-jurídico. O primeiro caracterizado pela norma positivada, a norma posta. O segundo caracterizado pelo aspecto hipotético do fenômeno.

O percurso da investigação de legitimidade e eficácia da regra normativa imposta, não terá outro desfecho senão o encontro da Constituição Federal ao fim da jornada, isso porque dela decorre o fundamento de eficácia normativa de todo ordenamento jurídico.

Ávila⁸ assevera que o estado de direito é princípio objetivo estruturante do fundamento indireto de regularidade constitucional da República Federativa do Brasil. É nesse contexto, explica o autor, que a segurança jurídica é instituto jurídico presumido decorrente do império da Lei, porquanto, não se trata apenas de universalidade normativa apresentada a regulação da vida social, mas, de evitamento de arbitrariedades e excessos do poder estatal.

Nesse sentido, o aspecto de maior relevância no estado de direito é o protecionismo racional dos direitos individuais e coletivos, pelo que, o estado serve-se deste instrumento para garantir legitimidade de seus atos e a responsabilidade que lhe é devida em face do particular, cujo objetivo só poderá ser alcançado diante de ordenamento inteligível, harmônico, previsível e confiável.

⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança Jurídica. 4. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016. p. 225.

Afirma Calmes⁹ que no estado de direito, a finalidade do ordenamento jurídico é proteger o particular dos excessos, das arbitrariedades, dos mandos e desmandos estatais e estabelecer limites a outros particulares, logo, a profusão normativa precisa demonstrar a existência de acessibilidade e compressão no desempenho da persecução de seus ditames sociais, ou seja, ou há segurança jurídica ou não estaremos efetivamente diante de um estado de direito em que se permita interpretar as regras jurídicas da forma mais justa a todos.

Em uma sociedade democrática pluralista que se orgulha de fundar seus princípios normativos na proteção da vida e na dignidade da pessoa humana, é imperioso promover a segurança jurídica de aplicação do ordenamento que lhe assiste, com a confiabilidade e calculabilidade do incremento cognoscível da ordem jurídica justa e coerente.

Não por menos é que no estado de direito, tanto os governantes, quanto os governados, sujeitam-se ao império da lei e não de suas vontades. A esse respeito Dworkin¹⁰ questiona sobre como o direito pode diferenciar sua moralidade popular de seus tradicionais valores. O efetivo direito posto, como o é, deve ser aquele que enredou determinada conduta aceita pela comunidade e que decorre das decisões judiciais passadas. O conjunto de opiniões, virtudes políticas e práticas culturais de uma sociedade, expressa o senso de justiça e evolução de um povo.

Todavia a proteção das liberdades insculpida no texto constitucional brasileiro é, sem dúvida, um direito garantido que merece destaque. Desde a concepção de seu preâmbulo, o constituinte originário invoca o estado de liberdade natural para justificar o estado democrático social. Além disso, fortalece a intenção da alma legislativa, quando insere no Caput do art. 5º a garantia da inviolabilidade ao direito à liberdade, seja ela de manifestação, de atividade intelectual, de consciência, artística, científica ou comunicação, de associação lícita ou de crença (religiosa).

⁹ CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance legitime em droits allemand. Communautaire et français*. Paris, Dalloz, 2001. p. 115. (trad.própria).

¹⁰ DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luis Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins fontes, 2014. p. 120-121.

Em essência está a liberdade jurídica de crença dos indivíduos. Raz¹¹ bem definiu liberdade jurídica como a faculdade do indivíduo de escolher entre fenômenos alternativos inerentes a sua esfera personalíssima que tenham o condão de mitigar ou extinguir riscos jurídicos e suas eventuais consequências, cujo controle e prognóstico poderão afetar sua esfera individual, portanto, inclina-se aqui à isonomia oposta a quaisquer outras imposições por parte do Estado.

A liberdade religiosa das pessoas possui status de cláusula pétrea no texto constitucional, não podendo ser alterada nem mesmo por proposta de emenda à Constituição. A liberdade de crença e consciência, religiosa, inclusive, são direitos invioláveis assegurados pelo Estado que tem o dever de garantir e proteger o livre exercício dos cultos religiosos, suas liturgias e os locais de suas práticas.

Sobreleva assim, que a interpretação constitucional desses dois direitos fundamentais aqui tratados, está diretamente relacionada a conveniência ética da conduta e a moralidade do sentimento social. A autêntica premissa socioambiental, cultural e religiosa do conflito normativo existente entre os direitos aqui vergastados, amparada pela Constituição Federal em vigor, surge da aplicação eskorreita do exercício intenso de hermenêutica constitucional.

Häberle¹² afirma que a tônica dos direitos fundamentais são, em verdade, um conglomerado de direitos humanos universais, cujo acervo, cultural e fundamental da vida, se constitui elemento necessário a vida de um estado constitucional de direitos.

Decorre daí a vinculação substancial de atuação do poder público, especialmente em relação ao conflito aparente de normas e princípios, donde a análise constitucional do problema vincula e limita a aplicação do ordenamento em forma, procedimento e conteúdo.

¹¹ RAZ, Joseph. *The morality of freedom*. Oxford: Clarendon, 1986. p. 371. Trad. própria.

¹² HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 304.

Canotilho¹³ afirma que o texto constitucional deve ser analisado, interpretado, de forma a impedir que seu intérprete incorra em antagonismos e antinomias, isso decorre do princípio da unidade da constituição, cujo objetivo é impedir preventivamente as contradições normativas.

O exercício hermenêutico deve abordar o arcabouço normativo constitucional sinergicamente e não como regra isolada e dispersa, preservando, na realidade, preceitos integrados de um sistema unitário de normas e princípios.

Nesse entendimento é que repousa a “*vexatio quaestio*” do aparente conflito de norma entre o direito de cultuar e o direito dos animais. Pois, se todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção e o direito à liberdade de consciência e de crença é uma garantia fundamental, cujo livre exercício da atividade religiosa está juridicamente assegurado, assim como, seus cultos e liturgias, então o pêndulo da discussão está em quem ou o que é mais importante, se é o direito à vida dos animais ou o direito dos homens de cultuar.

Para tanto é preciso analisar alguns aspectos complementares, mas não menos importantes. Os princípios como se esclarece possuem natureza balizadora destinada a organizar ordenamento naquilo que lhe é conflitante.

Nestes argumentos se revelam os princípios da unicidade constitucional e o do efeito integrador, ambos de interpretação constitucional, os quais se posicionam laconicamente na órbita da ordem jurídica, extraindo da inteligência normativa expressa por eles, a necessidade de integração da realidade sócio política de uma comunidade.

Segundo Prado e Maritan¹⁴, os princípios de interpretação constitucional são desprovidos de qualquer caráter normativo, contudo, independentemente de sua obrigatoriedade, os referidos orientadores funcionam como instrumento de persuasão direcional, cujos enunciados permitem aos operadores uma justificação de posicionamento equitativo, isento, científico e,

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 2a. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1096 e ss.

¹⁴ PRADO, Rodrigo Murad do. MARITAN, Leandro Ramos. **Elementos estruturantes do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 209.

sobretudo, fundamentado. Emprestam inestimável importância e auxílio ao jurista, ao lhe permitir a pré-compreensão do discurso constitucional.

O princípio da unicidade constitucional nos ensina que a Constituição Federal não é uma lei qualquer. Sua estrutura não se baliza por hierarquização de normas, tampouco por preceitos isolados espalhados pelo texto constitucional. Sua intenção subjetiva reforça a veste institucional do Estado democrático de direito, invocando acima de tudo, a unidade política da nação, do pacto federativo e do respeito e equilíbrio entre os poderes da República.

Deste modo, pelo princípio da eficácia integradora ou efeito integrador, a hermenêutica constitucional extrai de suas normas a verdadeira finalidade para a qual estas foram criadas, permitindo ao intérprete, estabelecer uma linha de raciocínio globalizado e crítico do texto magno a fim de fortalecer a unidade política a que este serve de arrimo complementando a unicidade que lhe é inerente.

O intérprete deve enlaçar a aplicação da norma constitucional com a máxima aderência possível e, pelo princípio da eficiência, a norma deve apresentar em sua aplicação o máximo de efetividade, mormente porque, pelo princípio da harmonização ou concordância prática, Canotilho¹⁵ assevera que a coordenação e combinação imposta aos bens jurídicos tutelados pelo texto constitucional devem, sobretudo, evitar o sacrifício de uns em relação aos outros.

É pelo princípio da força normativa da constituição que se prioriza a interpretação da norma constitucional para lhe compreender a historicidade da estrutura constituída, lhe garantindo eficácia e permanência.

Não obstante, muitos outros princípios constitucionais dão guarida a temática abordada no presente trabalho, contudo, não se tem a pretensão de esgotar o assunto principiológico pela manejada abordagem.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 2a. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 1096.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), A PROTEÇÃO ANIMAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NOS CULTOS DE MATRIZ AFRICANA

Os cultos denominados de matriz africana são formas religiosas antropológicas ligadas aos cultos e rituais herdados dos povos africanos trazidos ao Brasil por meio do tráfico escravagista no período colonial brasileiro. Tais rituais se misturaram nas senzalas da colônia portuguesa, juntamente aos indígenas do território dominado e, portanto, passaram a praticar seus cultos e rituais de forma miscigenada.

O Candomblé, os cultos de Nação *Ketu*, *Jêjê*, *Nagô*, *Bantu*, *Angola*, entre outros, e a Umbanda, são religiões que possuem em seus rituais, a matriz africana herdada pela prática e tradições, transmitidas pela oralidade das iniciações sacerdotais.

Nesse sentido, têm-se que essas religiões, assim como qualquer outra, desfrutam do reconhecimento e proteção de sua diversidade étnica, cultural, socioambiental, coletiva e individual, tanto quanto, suas práticas e rituais. A carga axiológica que trazem consigo confronta a interatividade do direito insculpido no texto constitucional, donde o poder público tem o dever de assegurar a proteção da fauna, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

A Justiça brasileira enfrentou a questão em algumas ocasiões, como no caso da “farra do boi” no estado de Santa Catarina¹⁶ e da “rinha de galo”¹⁷ em Santa Catarina, Rio de Janeiro e outros estados.

¹⁶ “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 ‘farra do boi’” (RE 153531, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 13-03-1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388).

¹⁷ STF, ADI 1856, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02 PP-00275 RTJ VOL-00220- PP-00018 RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413.

Em relação a essas duas práticas mencionadas, a carga de solidariedade aos animais provocou o clamor da opinião pública para fortalecer o discurso no sentido de proibir a prática de maus-tratos contra os animais envolvidos nessas festividades. Nesse sentido, a “farra do boi” foi proibida por decisão da Suprema Corte brasileira sob o argumento de que a crueldade praticada contra os animais era congênita à prática da festividade e, portanto, estava longe de ser um evento cultural.

No caso das “rinhas de galo”, a prática era considerada comum em muitas regiões do país, sendo até legalizada no estado do Rio de Janeiro¹⁸. As aves eram treinadas para lutarem até a morte, enquanto as pessoas apostavam qual ave sagraria vencedora do combate.

Naquela comunidade, a prática era aceita como esporte e a Lei regulamentadora estabelecia, entre outras coisas, a exposição de aves de raça, bem como, estabelecia a vistoria pelo poder público nos locais de competição, como a vistoria de um médico veterinário para atestar o estado de saúde das aves. Além disso, era orbitada pelo forte fator socioeconômico da geração de empregos nas comunidades do interior do estado do Rio de Janeiro, registrando-se em média cerca de cem rinhas e mais de setenta locais de prática.

Para o STF, norma que regulamenta, institucionalizando a prática da crueldade contra a fauna padece de inconstitucionalidade. Se trata de evidente conduta atentatória ao texto constitucional e incoerente com o dever jurídico-constitucional do estado de proteger e preservar a fauna, impedindo ameaças e situações que coloquem em risco toda forma de vida, simplesmente pela prática aviltante, perversa e violenta contra animais irracionais. Tem-se neste particular, evidente prática criminosa, muito semelhante à “farra do boi”¹⁹.

Todavia, diferente das questões retro apontadas está a morte de animais pela sacra prática religiosa nos cultos de matriz africana praticados e adaptados a cultura e ao tradicionalismo brasileiro, no entanto, a questão não escapou também à Suprema Corte.

¹⁸ Lei do estado do Rio de Janeiro n. 2895/1998.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 153.531/SC.

Mas, porque a prática religiosa é diferente das situações enfrentadas pela Corte constitucional brasileira? Exatamente porque os animais mortos na prática religiosa não são submetidos a maus tratos ou atos cruéis, pelo contrário, diante da necessidade de sacrifício do animal, a morte ocorre por meio indolor, instantâneo e sem angústia, conforme estabelece o artigo 3º, item “b” da Declaração Universal Dos Direitos Dos Animais²⁰, cujo protocolo foi firmado em Bruxelas na Bélgica, em 27 de janeiro de 1978, na Organização Das Nações Unidas.

As práticas pseudoculturais da “farra do boi” e da “rinha de galo”, tidas por esportivas e culturais, tinham por finalidade a diversão do homem e atentavam diretamente contra o texto constitucional brasileiro e contra o disposto no artigo 10 da Declaração Universal Dos Direitos Dos Animais, cuja regra estabelece que nenhum animal deve ser usado para divertimento do homem, cuja conduta fere e é incompatível com a dignidade do animal.

Mas a discussão do conflito entre o direito fundamental de manutenção da prática e liturgia nos cultos afro-brasileiros e o direito dos animais segue intenso no Recurso Extraordinário 494601/RS²¹, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, afim de definir se as referidas religiões podem ou não manter o sacrifício litúrgico de animais em seus cultos.

Diante do apelo social, o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul manejou contra o estado gaúcho Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de Lei estadual que autorizava a prática religiosa naquele estado. A ação foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2005.²²

²⁰ Disponível em:

<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf> . Acesso em 24 mar.2019.

²¹ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2419108>. Acesso em 24 mar.2019.

²² CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS. CONSTITUCIONALIDADE (TJ-RS - ADI: 70010129690 RS, Relator: Araken de Assis, Data de Julgamento: 18/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/08/2005)

Para o Órgão ministerial, o § 2º da Lei gaúcha n. 11.915/03 (Código Estadual de Proteção aos Animais), invadiu a competência da União, tendo em vista que o direito de regular a matéria estaria vedado aos estados membros, especialmente, porque o dispositivo normativo se limitava a disciplinar a prática religiosa apenas das religiões de matriz africana em um estado que é laico.

Após ter sido julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), esclarecendo não ser inconstitucional o sacrifício de animais no âmbito das religiões de matriz africana, desde que sem crueldade, o caso ascendeu ao Supremo Tribunal Federal.

Caso análogo no estado de São Paulo, do município de Cotia, também foi enfrentado pelo Tribunal de Justiça Paulista (TJSP)²³, que julgou inconstitucional Lei municipal que proibia abate animal nos rituais ora em comento. Prevaleceu naquela Corte o direito de livre culto previsto no art. 5º da CF/88. A discussão do estado paulista também chegou ao STF no Recurso Extraordinário nº 1096915/SP, sendo distribuída ao Ministro Marco Aurélio Mello por prevenção em 30/11/2017 e ficando sobrestado até julgamento do caso do estado do Rio Grande Do Sul no RE 494601/RS.

No Extraordinário do estado Gaúcho, o cenário que se apresenta até esta data é o parcial provimento para dar interpretação às normas impugnadas conforme a constituição federal pelo relator, Ministro Marco Aurélio Mello; o ministro Edson Fachin negou provimento ao recurso do Órgão Ministerial; o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos em 09/08/2018, devolvendo os autos para inclusão em pauta em 04/10/2018; e não participaram do julgamento, os ministros Luiz Fux e Celso De Mello, este último, o decano da Corte. A pauta de julgamento pelo plenário segue aprazada para 28/03/2019.

Nesse sentido, o que o Plenário do Supremo Tribunal Federal irá enfrentar é a colisão entre o disposto no artigo 5º, VI; o artigo 215, §1º e o art.

²³ BRASIL. Tribunal De Justiça De São Paulo. Direito administrativo e outras matérias de direito público - atos administrativos. 2232470-13.2016.8.26.0000. Partido socialismo e liberdade diretório estadual. Prefeito municipal de Cotia-SP. Órgão Especial. Rel. Luiz Fernando Salles Rossi. 17/05/2017.

225, §1º, VII, tudo da Constituição Federal de 1988 e o clamor popular, harmonizando a norma gaúcha com os referidos dispositivos.

Conquanto o texto constitucional garanta a proteção da fauna e da flora, estabelecendo clara vedação as práticas cruéis aos animais, o mesmo texto, obriga o estado a proteger e garantir as manifestações religiosas e culturais afro-brasileiras, indígenas e populares da sociedade, vez que a liberdade religiosa é direito fundamental ali creditado.

Nada obstante, um ponto é incontroverso em todos os discursos. É inaceitável que os animais sejam mortos por esporte, entretenimento ou motivo fútil. O que se tentar evitar sob todos os aspectos é a morte por crueldade dos animais e a preservação sustentável do meio ambiente. Objetivo perfeitamente louvável e aceito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sacrifício ou abate animal, como queiram chamar, nos rituais e práticas religiosas nos cultos de matriz africana são verdadeiros dogmas da liturgia. Configuram-se fundamentos milenares que representam a ancestralidade da tradição religiosa transmitida entre as gerações sacerdotais dessas religiões aos seus iniciados. Não se trata de matar o animal com fins esportivos, culturais ou de entretenimento, mas, segundo a crença, satisfazer uma necessidade pré-determinada, autorizada e sacra das divindades cultuadas.

Apurando a análise, fica claro que a discussão orbita os conceitos que denominam a forma como o animal morre na prática litúrgica e isso também acontece no âmbito de outras religiões. O fato é que os termos “sacrifício” ou “abate” são termos superficiais para estabelecer a profundidade com que a conduta precisa ser normatizada.

O termo sacrifício deriva do latim “*sacrificium*”, cujo significado é ofício sagrado. Etimologicamente, os dicionários Priberam e Aurélio da língua

portuguesa apontam para ato ou efeito de imolar, oferendar. Por abate, temos o termo “deitar abaixo”.

Ricoeur²⁴ assevera que o método interpretativo, ligado a hermenêutica, estuda a profundidade etimológica das palavras e os elementos que compõe o processo da interpretação. Seu papel fundamental é compreender os problemas que envolvem as condutas do homem e aspectos acessórios.

A lei de controle da presença de animais nos espaços de pouso, decolagem e manobra de aeronaves, definiu que o abate é a morte de animais em qualquer fase de seu ciclo vital, provocado e controlado pela ação antrópica²⁵.

A Lei nº 569/48, que dispõe sobre medidas de defesa sanitária animal admite o sacrifício de animais, se estes estiverem doentes ou para salvaguardar a saúde pública, ou ainda, por interesse da defesa sanitária animal²⁶.

Na Lei de crimes ambientais (Lei nº 9.605/98), não se configura crime o abate animal quando realizado em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família²⁷. Nesse sentido, a morte do animal para fins comerciais, com vistas a exploração da atividade econômica, ainda que destinado a posterior alimentação do homem se configura evidente ilegalidade.

Assim, resta claro que em nosso ordenamento jurídico não se encontram proibições específicas para abater ou sacrificar animais para fins religiosos ou comerciais. O mais adequado então, seria tratar as divergências sobre qual conceito é mais usual para determinar o fenômeno pela simples “morte” do animal. Para Bacelar²⁸ sacrifício é a morte de animais provocada por métodos ou instrumentos que os levem a dor, agonia ou angústia no momento de sua morte.

²⁴ RICOEUR, Paul. **Teoria da Interpretação**. Lisboa: Ed. 70, 1987.

²⁵ BRASIL. Lei n. 12.725/12 (Dispõe sobre o controle da fauna nas imediações de aeródromos). art. 2º, I.

²⁶ BRASIL. Lei federal nº 569, 1948. Dispõe sobre medidas de defesa sanitária animal.

²⁷ BRASIL. Dispõe sobre os crimes ambientais. Lei Federal nº 9.605, 1998.

²⁸ Revista Paraense de Medicina Vol. 20(4) outubro-dezembro 2006. Disponível em: <<http://scielo.iec.gov.br/pdf/rpm/v20n4/v20n4a16.pdf>> . Acesso em: 24 Dez. 2017, p. 60.

Nas religiões em comento existe um indivíduo específico, cujo nível de iniciação, lhe permite matar o animal. Esta pessoa é preparada para promover a morte do animal sem dor ou sofrimento em razão da técnica utilizada²⁹.

Nesse sentido, se percebe a ignorância e o senso comum potencializando a voz da sociedade, porquanto, se desconhece a essência desses rituais com finalidade sagrada para os praticantes de sua liturgia.

Isso porque a liberdade religiosa no Brasil foi conquistada à duras penas, à guisa de muita luta contra o preconceito racial, desigualdades sociais, marginalização da cultural negra e, nesse contexto, ficou a herança da segregação racial das práticas escravagistas de antes³⁰.

As práticas religiosas dos cultos de matriz africana, quando chegaram ao Brasil com seus originários detentores litúrgicos, misturaram-se aos rituais indígenas e foram, desde o início, submetidos a margem social, sob a justificativa de que seus praticantes sofriam de doenças mentais, eram arcaicos ou primitivistas³¹.

Desta forma, cinge-se ao tempo à espera da sentença. Aguardamos o enfrentamento do caso concreto para definir os limites da liberdade de cultuar e o direito dos animais. Contudo, não se olvida que o desconhecimento do que são essas práticas religiosas é um fantasma no seio social e, portanto, deixa a mostra a intolerância e o preconceito religioso.³²

A morte animal nos rituais religiosos dos cultos afro-brasileiros é dogma fundamental da natureza litúrgica das comunidades que a praticam. Proibir a prática, constituir-se-ia verdadeiro vilipêndio sacramental a fé das

²⁹ Um dos cargos mais importantes e de muita responsabilidade: é um especialista no que faz, é o *ogã* encarregado do sacrifício dos animais votivos nas cerimônias do candomblé jeje e candomblé *queto*. COSSARD, Gisèle Omindarewá, Omindarewa (Iyalorisá). **Awô: o mistério dos orixás**. Rio de Janeiro: Pallas, 2006.

³⁰ GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002

³¹ MAGGIE, Yvonne. **Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

³² WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

pessoas que vislumbram nessas praticas uma ponte entre o mundo do homem e o sagrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança Jurídica**. 4. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016. p. 225.

BRASIL. Senado Federal. **CRFB**, 1988.

_____. Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Estabelece a Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 25 Dez. 2017.

_____. Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Secretaria de Defesa Agropecuária. **Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000**. Brasília, 2000. Publicado no Diário Oficial da União em 24 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.cda.sp.gov.br/www/legislacoes/popup.php?action=view&idleg=661>>. Acesso em: 25 Dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2017. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. Sacrifício ritual de animais. Constitucionalidade (TJ-RS - ADI: 70010129690 RS, Relator: Araken de Assis, Data de Julgamento: 18/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/08/2005). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2419108>> Acesso em: 18 dez. 2017.

BASTIDE, Roger. **O Candomblé da Bahia**: rito nagô. Tradução de Maria Isaura Pereira de Queiroz. Revisão técnica Reginaldo Prandi. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL. **Abate Halal**. São Paulo, 2013. Disponível em:

<<http://www.cibalhalal.com.br/pt/Frigorificos/AbateHalal>>. Acesso em: 25 Dez. 2017.

CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime em droits allemand. Communautaire et français.** Paris, Dalloz, 2001. p. 115. (trad.própria).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 2a. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1096 e ss.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.114-115.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luis Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins fontes, 2014. p. 120-121.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional.** Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007.

KELSEN, Hans. (1881-1973). **Teoria pura do Direito.** trad. João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 36-42.

PRADO, Rodrigo Murad do. MARITAN, Leandro Ramos. **Elementos estruturantes do direito constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1960. p. 77 – 107.

RAZ, Joseph. **The morality of freedom.** Oxford: Clarendon, 1986. p. 371. Trad. Própria.

RICOEUR, Paul. **Teoria da Interpretação.** Lisboa: Ed. 70, 1987.

RIO GRANDE DO SUL. Lei n.º 11.915, de 21 de maio de 2003. **Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais.** Disponível em:

<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%2011915&idNorma=32&tipo=pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.