

ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RE494.601 À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: ABATE RELIGIOSO E A TENSÃO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA, A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS

ANALYSIS OF THE CASE RE494.601 IN THE LIGHT OF THE HERMENEUTIC CRITICISM OF THE LAW: RELIGIOUS SLAUGHTER AND THE TENSION BETWEEN THE RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM, ENVIRONMENTAL PROTECTION AND ANIMAL PROTECTION

GEOVANA FAZA DA SILVEIRA FERNANDES

Doutoranda em Direito da Universidade Estácio de Sá, Doutoranda em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense, Brasil

Bolsista CAPES, doutorado sanduíche na Governors State University- Chicago

geovanafaza@gmail.com

FERNANDO GAMA DE MIRANDA NETTO

Doutor em Direito, Universidade Federal Fluminense

fernandojuris@yahoo.com.br

Received: 12 Dec 2022

Accepted: 20 Jan 2023

Published: 30 Jan 2023

Corresponding author:

geovanafaza@gmail.com



Resumo: Este trabalho analisa a tensão entre o direito fundamental à liberdade religiosa e a proteção ao meio ambiente e proteção dos animais, a partir da questão aventada no RE 494.601/2006, questionando a constitucionalidade da lei gaúcha que permitiu o abate sacrificial de animais no exercício da liberdade de crença. A pesquisa tem por objetivo lançar reflexões sobre os contornos da proteção da liberdade religiosa sob a ótica da dignidade da pessoa humana e do postulado de laicidade do Estado, partindo de revisão bibliográfica e de estudo do julgado do Supremo Tribunal Federal mencionado, bem como analisar a questão tendo como foco teórico a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) e seus pressupostos. Esse estudo justifica-se na medida em que a temática ainda reveste-se de celeuma e de importância particular no cenário pátrio, seja em razão da necessidade de se resguardar a liberdade religiosa, seja por conta da profusão de manifestações preconceituosas em relação às religiões de matriz africana. Por fim, conclui-se, pelo prisma da CHD, que é possível uma solução constitucionalmente adequada que garanta a proteção das manifestações religiosas aventadas, da liberdade religiosa e de consciência, da igualdade e do não preconceito, ao mesmo tempo que se preza pela proteção à fauna e ao meio ambiente.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário n. 494.601/2006. Sacrifício religioso de animais. Liberdade religiosa. Crítica Hermenêutica do Direito.

Abstract: This work analyzes the tension between the fundamental right to religious freedom and the protection of environment and the protection of animals, based on the issue raised in RE 494.601/2006, questioning the constitutionality of the Rio Grande do Sul law that allowed the sacrificial slaughter of animals in the exercise of freedom of belief. In this way, the research aims to launch reflections on the contours of the protection of religious freedom from the perspective of the dignity of the human being and the postulate of secularism of the State, starting from a bibliographical review and a study of the judgment of the Federal Supreme Court, as well as how to analyze the issue having as theoretical focus the Hermeneutic Critique of Law (HCL) and its guiding assumptions. This study is justified insofar as the theme still has a stir and is of particular importance in the national scenario, either because of the need to protect religious freedom, or because of the profusion of prejudiced manifestations in relation to the religions of African matrix. Finally, it is concluded, from the perspective of HCL, that a constitutionally adequate solution is possible that guarantees the protection of religious manifestations, religious freedom and conscience, equality, and non-prejudice, while it values the protection to fauna and environment.

Keywords: RE. 494.601/2006. Religious sacrifice of animals. Religious freedom. Hermeneutic Critique of Law.

1 INTRODUÇÃO

Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecida a constitucionalidade da Lei do Rio Grande do Sul que permitiu o sacrifício de animais em rituais religiosos (Recurso Extraordinário n. 494.601/2006), o tema ainda causa inquietação no meio acadêmico, porquanto alberga questões constitucionais importantes à democracia pátria, como: liberdade religiosa, liberdade de convicção, proteção à dignidade humana, garantia de manifestação cultural, proteção ao patrimônio cultural, pluralismo, racismo, direito ao meio ambiente equilibrado, proteção à fauna, entre outros, justificando-se o presente trabalho à vista das tensões ainda existentes sobre essas questões.

Para tanto, recorre-se às lições de Lênio Streck, com o objetivo de compreender como pode atuar o aplicador da lei de modo a afastar a discricionariedade em sua atuação, com o fim de construir uma decisão condizente com os princípios democráticos: uma decisão legítima e hermenêuticamente pavimentada, que contribua para o fortalecimento da normatividade da Constituição e que preze pela integridade e coerência do direito. A opção por analisar a questão a partir da moldura da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) se justifica na medida em que essa teoria lança novas luzes para a solução do caso em exame, de forma a privilegiar a integridade e a coerência do direito, sem recorrer-se a argumentos relacionados à teoria da ponderação de direitos e à releitura de princípios caros aos regimes democráticos. Nesse ponto, pergunta-se: de que forma a questão do sacrifício dos animais em cultos religiosos de matriz africana pode ser resolvida frente à previsão constitucional de

proteção ao meio ambiente e a vedação à crueldade contra os animais, sem que se recorra à teoria da ponderação de princípios? Ou seja, qual seria uma solução constitucionalmente adequada e coerente com a Constituição, de modo a contribuir com sua força normativa, e que garanta a isonomia de tratamento entre os jurisdicionados, evitando-se, ao mesmo tempo, o esvaziamento dos direitos em questão?

Objetiva-se, com esse trabalho, refletir criticamente sobre o julgamento do RE 494.601/2006, visando responder se essa decisão respeita a Constituição, se o julgamento foi proferido em observância à integridade e coerência do direito, à tradição; se ele pode ensejar a resposta adequada à Constituição; se a imolação ritualística encontra-se abarcada pelo direito fundamental à liberdade religiosa e seus desdobramentos; se a decisão do STF é universalizável e, por fim, se ela gerará um custo ou ônus a mais para outras pessoas ou para o Estado, se respeita a igualdade entre os jurisdicionados. Tais reflexões se justificam na medida em que o tema ainda tem sido objeto de discussões no meio acadêmico, com argumentos ora tendentes à abolição da prática, por ofender o direito dos animais, ora a postular o resguardo dos rituais de sacrifício animal como elemento abarcado pela liberdade de crença e sua manifestação.

Para proporcionar essa análise crítica sobre o rito sacrificial de animais, na moldura constitucional pátria e a partir do entendimento esposado pelo STF, será percorrido um caminho que inclui reflexões sobre os principais aspectos suscitados no debate. Desse modo, o artigo está dividido em cinco partes, interligadas. A primeira parte traz o estudo do caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, que serve de moldura para o presente trabalho. A segunda e terceira partes traçam um panorama acerca dos princípios e direitos envolvidos na controvérsia, tratando especificamente do dever do Estado em proteger o direito à liberdade religiosa e seus desdobramentos. A quarta parte lançará reflexões acerca da liberdade de crença e da necessária proteção a essa expressão de religiosidade como consectário da dignidade humana. Após, analisar-se-á o direito ao meio ambiente equilibrado e à proteção à fauna, a proibição do tratamento cruel aos animais, a partir da reflexão sobre a proteção a esses direitos que seja condizente com a garantia à liberdade religiosa.

Ao final, os temas vistos nos itens anteriores serão entrelaçados à luz da CHD, com o objetivo de harmonizar os direitos constitucionais em aparente colisão, recorrendo-se às perguntas propostas por Streck a fim de construir uma decisão constitucionalmente adequada como resposta certa à controvérsia em exame.

Trata-se de pesquisa qualitativa, utilizando-se estudo de caso, ao debruçar-se sobre os entendimentos exarados pelos Ministros do STF quando do julgamento do RE 494.601, e revisão bibliográfica, como fonte de dados, lançando mão de trabalhos realizados sobre religiões afro-brasileiras e à importância da proteção ao núcleo da liberdade religiosa em cenários democráticos, tomando como ponto de partida reflexões lançadas por Ronald Dworkin, bem como aportes relativos à Crítica Hermenêutica do Direito.

2 O CASO: ANÁLISE DO RE 494.601/2006

No âmbito jurídico, o debate centrado nas religiões brasileiras de matriz africana vem ao palco com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 494.601/2006, no qual questionou-se dispositivo do Código Estadual do Rio Grande do Sul de proteção aos animais, permitindo o sacrifício ritual de animais, por considerá-lo livre exercício dos cultos de matriz africana.

A Lei do Rio Grande do Sul, n. 11.015, de 21/05/2003, versando sobre a tutela dos animais, visa a compatibilizar “o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental”, ao proibir condutas ofensivas ao bem jurídico tutelado, estabelecendo, em seu art. 16, regras sobre o abate de animais. Posteriormente, a Lei 12.131/2004 acrescentou um parágrafo ao artigo 2º, excetuando do rol dessas condutas ofensivas aos animais as práticas religiosas de sacrifício nos cultos de matriz africana.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, alegando inconstitucionalidade formal e material da referida lei estadual. O que importa aqui, porém, é analisar a questão material, e não debater sobre os pontos aventados pelo Procurador-Geral sobre eventual inconstitucionalidade formal da citada norma, por entender haver ofensa à competência exclusiva da União para legislar sobre matéria penal. Ressalte-se, porém, que o STF afastou a tese de inconstitucionalidade formal, entendendo caber ao estado legislar sobre questões ambientais. No RE 494.601, restou assentado pelo Plenário, em 28/03/2019, que “é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões africanas”. (BRASIL, 2019).

Foram admitidas diversas entidades como *Amicus Curiae*, sendo uma delas o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, que em sua manifestação argumentou ser necessária a condenação da prática do sacrifício, porquanto trata-se, sempre, de ato de crueldade. As razões apresentadas pelas entidades ambientalistas foram similares àquelas expendidas quando do julgamento do caso da “Farra do Boi”. Em suma, o Fórum alega não ser “contra

a liberdade religiosa, mas como forma de expressão cultural”, que, para a entidade, deve ser feita com prudência, sustentando que a prática é inconstitucional, por ofender o direito ao meio ambiente equilibrado e a proteção outorgada à fauna (BRASIL, 2018, [S.I.], grifos no original).

Por outro lado, as entidades em defesa das religiões de matriz africana sustentaram, majoritariamente, que a liberdade religiosa deve preponderar, ao passo que a vedação do sacrifício de animais para fins ritualísticos contribuiria para fortalecer um discurso preconceituoso além de aprofundar a questão do racismo estrutural e da intolerância religiosa (BRASIL, 2018, [S.I.]).

O Ministério Público Federal defendeu que a lei é constitucional. Em sua manifestação, ressaltou a importância do tema para aqueles que seguem religiões de matriz africana, além de afirmar que o questionamento da matéria denuncia o racismo religioso existente no Brasil. Segundo o vice-procurador-geral da República responsável pelo caso, Luciano Maia, “a matéria revela racismo institucional”, sendo uma oportunidade de “se afirmar a igualdade e a dignidade de todos, proclamando que a lei gaúcha tem um propósito legítimo de proteger e de retirar o estigma sobre as religiões de matriz africana” (BRASIL, 2018, [S.I.]). E em seu parecer consignou que “separando-se a restrição ao exercício do direito à liberdade de culto com a prevalência do interesse ambiental confrontado inexistirá razoabilidade na mútua relação meio-fim: à anulação do primeiro não corresponderá nenhum ganho qualitativo do segundo”. Assim, segundo o PGR, “não há como pressupor tenha o sacrifício religioso requintes de crueldade e que seja obsequiosa a extensiva matança comercial”. (BRASIL, 2019, p. 8-9).

O Ministro Fachin, em seu voto, lembrou que a jurisprudência do STF tem abordado a questão da proibição do tratamento cruel a animais, principalmente em práticas desportivas, todavia, ponderou que, conforme as manifestações de entidades admitidas como *Amicus Curiae*, os rituais sacrificiais religiosos seguem caminho distinto, porquanto os animais, nesses rituais, não são tratados com crueldade, ao contrário, são considerados sagrados, servindo a práticas devidamente fundamentadas nos termos da liturgia da religião, seguindo preceitos rígidos. O Ministro trouxe trechos de manifestações que esclarecem o tratamento do animal no âmbito da prática ritualística, pontuando que nas religiões brasileiras de matriz africana, a liturgia tem como um de seus núcleos o respeito à natureza, devendo a prática religiosa promover a conscientização e a preservação ambiental, não permitindo a agressão ao animal e sua submissão a sofrimento, “sob pena de se macular sua energia vital”,

sendo o abate religioso realizado de modo a permitir a morte instantânea com o mínimo de dor (BRASIL, 2019, p. 25).

Frisou, também, que o próprio Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento disciplinou, na Instrução Normativa 3/2000, e no regulamento técnico de métodos de insensibilização para abate, prevê que “é facultado o sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência [...]”. O Ministro Fachin seguiu a linha de argumentação exposta pelos *amici* e com base na regulamentação ministerial, não sendo, para ele, plausível sustentar que a prática de rituais com animais subsuma-se ao dispositivo constitucional que proíbe as práticas cruéis (BRASIL, 2019, p. 27).

O STF ancorou sua decisão nos argumentos acima e, ainda, nas seguintes razões:

a) Quanto aos direitos à liberdade religiosa, à liberdade de crença e de convicção: todos os Ministros foram unânimes em reconhecer a liberdade de religião como direito fundamental que deve ser protegido e garantido pelo Estado. A Ministra Carmen Lúcia relembrou em seu voto a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que estabelece no artigo primeiro a dignidade, intrínseca ao ser humano, como condição de sua inteireza, dotado “de razão e consciência, no exercício da qual cada um de nós professa, ou resolve que não professará, qualquer fé”, orientação que foi desdobrada sem seu art. 18 (BRASIL, 2019, p. 70). O sacrifício animal, para os integrantes da Corte, então, está acobertado pelo direito à liberdade religiosa, de culto e de convicção, em respeito ao fundamento da dignidade humana.

b) Reconhecimento da prática como patrimônio cultural: nesse sentido, restou assentado que “é preciso reconhecer que a prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial, na forma do disposto no Artigo 2, item 2, alínea ‘c’, da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Unesco. Além disso, [...] elas constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas e se confundem com a própria expressão de sua identidade” (BRASIL, 2019, p. 26-27). Essa diretriz interpretativa decorre da obrigação estatal relativamente às manifestações culturais populares indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (art. 225, parágrafo 1º da CF). Ainda nesse sentido, entendeu a Corte que a manifestação religiosa possui nítida feição cultural, merecendo proteção constitucional, eis que ligada aos modos de ser e viver em comunidade, como também indicou a Defensoria

Pública da União, “a utilização de animais é parte intrínseca à própria essência dos cultos de religiões de matriz africana, por meio do processo de sacralização” (BRASIL, 2019, p. 28). A Ministra Rosa Weber apontou que a liberdade de consciência e de crença são invioláveis, compreendendo essa liberdade uma dimensão interior (a consciência religiosa) e também uma dimensão exterior (prática de rituais e liturgias para sua concretização) (BRASIL, 2019, p. 63).

c) Relação do tema com a questão de racismo religioso e racial: a proteção desses ritos, no caso sem tela, se justifica mais ainda por conta da estigmatização sofrida pela cultura afro-brasileira, “fruto de um preconceito estrutural” (BRASIL, 2019, p. 28). Entretanto, tal proteção, segundo entendimento da Corte, deve ser estendida às demais religiões que também adotam práticas sacrificiais. Essa interpretação se justifica em razão da igualdade (BRASIL, 2019, p. 29). O Ministro Luís Roberto Barroso enfatizou que tais religiões têm sido “historicamente, vítimas de intolerância, de discriminação e de preconceito”, e que esse histórico é multissecular, demandando proteção especial (BRASIL, 2019, p. 55). A Ministra Rosa Weber salientou que, no tocante à proteção específica à liberdade de exercício de cultos religiosos de matriz africana, “há ainda o **Estatuto da Igualdade Racial (Lei no. 12.288/2010)**, cujos **arts. 23 a 26** asseguram a proteção aos locais de culto e às liturgias, bem como o combate às práticas de intolerância religiosa [...]” (BRASIL, 2019, p. 63, grifos no original). Seguindo essa mesma orientação, o Ministro Luiz Fux trouxe à baila questão relacionada ao preconceito que as religiões de matriz africana sofrem: “nos últimos seis meses, a imprensa oficial noticiou que mais de duzentos casos de intolerância religiosa foram registrados, praticados contra religiões de matriz africana [...]. De sorte que esse momento do julgamento se torna ímpar, porque é preciso dar um basta nessa situação [...]”. (BRASIL, 2019, p. 68-69). A Ministra Carmen Lúcia argumentou, também, ser importante reconhecer a proteção à prática sacrificial como imperativo de uma dívida histórica, em razão de uma origem “ainda tragicamente não acabada no Brasil”, de preconceitos contra descendentes de origens africanas. Segundo a Ministra “parece-me mais grave, porque, nessa discriminação contra os locais onde se praticam essas religiões e seus ritos adequados, próprios, legítimos, fundamentados nas Declarações de Direitos Humanos, na Constituição Brasileira, tem-se a manifestação de um preconceito muito mais arraigado”. O Ministro Fux alegou que as religiões de matriz africana, em razão do preconceito que sofrem, devem ser protegidas pelo STF, assim como as uniões homoafetivas. (BRASIL, 2019, p. 71-72).

d) Quanto à cláusula de secularização do Estado (art. 19, I, da CF/88), os Ministros entenderam, de forma unânime, que não é possível falar em violação ao princípio da laicidade, que significa uma separação formal entre Igreja e Estado, assentando a neutralidade estatal.

e) O Ministro Alexandre de Moraes frisou, ademais, “a constitucionalidade dos ritos religiosos que realizam o abate de animais ou a sacralização de animais, segundo seus dogmas e preceitos. Aqui, é o caso de matriz africana estendendo para as demais que existem. Hoje, no Brasil, não há nenhuma que preveja a sacralização de animais em risco de extinção”. Enfatizou que os dogmas e preceitos religiosos não preveem tratamento cruel aos animais (BRASIL, 2019, p. 34-35). Moraes discorreu sobre práticas, exemplificando com casos específicos de pedidos de Orixás, demonstrando que não há a utilização de animais em risco de extinção, em razão da disciplina e dogmas religiosos. Ainda, acentuou que tanto nos dispositivos da lei impugnada quanto em normas federais, o que é vedado é a agressão física, a crueldade, os maus-tratos, a utilização de venenos e outros meios insidiosos não preconizados pela OMS e não o abate rápido, sendo que as religiões são contra práticas que causem sofrimento aos animais (BRASIL, 2019, p. 38-39). Na oportunidade, ainda pugnou pela necessidade de se garantir a liberdade religiosa pelo Estado, uma vez que “o respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade”, sendo esse direito formalmente previsto em diversas constituições democráticas (BRASIL, 2019, p.40-41).

Nessa esteira, foi reforçada a consagração à inviolabilidade de crença religiosa com a necessidade de plena proteção à liberdade de culto e liturgia e o consecatório respeito por parte do Estado e sua obrigação de garanti-la (BRASIL, 2019, p. 40-41). Outra colocação feita pelo Ministro Alexandre de Moraes gira em torno da consagração da inviolabilidade das crenças e cultos religiosos, partindo da premissa, fundamentada em pesquisas etnográficas, de que “nenhuma das condutas previstas nos incisos do art. 2º da lei estadual foram ou são praticados pelos cultos das religiões de matriz africana”. Para o Ministro, “os cultos de matriz africana não praticam condutas cruéis e de maus tratos em relação a animais pois sustentam sua equação religiosa sobre dois pilares indissociáveis: o sacralização [sic] do alimento e a crise de possessão”. (BRASIL, 2019, p. 42, grifos no original).

f) Rosa Weber considerou, ademais, que a EC n. 96/2017 textualmente excluiu do conceito de crueldade com animais práticas que “utilizem animais, desde que sejam

manifestações culturais, conforme o parágrafo 1º do art. 225 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos” (BRASIL, 2019, p. 63).

Ademais, foram abordadas pelos Ministros questões referentes à importância do sacrifício animal para as religiões afro-brasileiras, possuindo esse rito um relevante papel para a segurança espiritual, equilíbrio espiritual, dos adeptos e para a própria prática, sobretudo porque são considerados dogmas que, se retirados da maioria dessas religiões, “acaba simplesmente as desnaturando”. E mais, sustentou que aqueles que advogaram pela proibição do ritual alegando crueldade e maus-tratos aos animais, “como se isso fizesse parte da sacralização, erraram de longe. Bastava ter ido uma vez pelo menos a um terreiro de candomblé e assistido ao seu ritual” (BRASIL, 2019, p. 44-45).

Utilizaram-se, como argumentos, pesquisas de campo realizadas em terreiros de candomblé e literatura antropológica e sociológica a respeito da temática para descrever a importância dos ritos sacrificiais nas religiões afro-brasileiras e circunstâncias que revestem a prática sagrada (questões afetas à liturgia). Seguindo essa linha argumentativa, o Ministro Fachin asseverou que é “evidente que a proibição do sacrifício acabaria por negar a própria essência da pluralidade, impondo determinada visão de mundo a uma cultura que está a merecer, como já dito, especial proteção constitucional”. (BRASIL, 2019, p. 11).

As Ministra Rosa Weber e Carmén Lúcia, e os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux negaram provimento, integralmente, ao Recurso Extraordinário, entendendo que a lei gaúcha está compatível com a Constituição Federal. Vencido em parte o Ministro Marco Aurélio (relator), que entendeu que deveria condicionar a constitucionalidade da lei condicionando-a ao afastamento de maus-tratos e ao aproveitamento da carne (BRASIL, 2019, p. 76).

Pela exposição das razões expendidas pelos julgadores, pode-se dizer que o STF entendeu por uma interpretação adequada da liberdade religiosa e condizente com a historicidade dessa proteção e dos condicionamentos históricos ligados às religiões que não professam a crença da maioria da população brasileira. Desse modo, foi preservada a liberdade religiosa, sem adentrar-se em questões de ponderação, como defendido por muitos autores de artigos que viram no caso uma hipótese de aplicação do princípio da proporcionalidade, como se um conflito de direitos houvesse.

3 DA LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO NO PARADIGMA DEMOCRÁTICO

Falar de fé e de religião não é fácil. São temas afetos a uma busca por um bem viver. Nesse sentido, Dworkin reflete que cada pessoa tem o direito e a responsabilidade inata de buscar um sentido e uma importância para a vida e de fazer com que sua vida seja bem-sucedida, aceitando suas responsabilidades éticas consigo e suas responsabilidades morais com os demais (DWORKIN, 2019, p. 11). Assim, a fé e a religião se inserem nessa busca, fazendo parte inescapável das dimensões da vida humana: “a biológica e a biográfica”, independentemente de atitudes teístas e ateístas. Isso porque a religiosidade, que não se confunde com religião, faz parte do *ethos* do ser humano, envolvendo a personalidade inteira e permeando a existência, sendo esse um mistério da vida (DWORKIN, 2019, p. 11-12).

A fé, em geral, fundamenta-se em um feixe de elementos de valor seguidos por uma religião. E o elemento de valor de uma religião comporta várias convicções sobre “como as pessoas devem viver e o que devem valorizar” que, não raro, impõem deveres de culto, de oração, de obediência aos ritos endossados pela religião (DWORKIN, 2019, p. 22). Entretanto, muitos eventos na história humana demonstram que questões de fé e de religião podem levar a guerras sangrentas, tantas foram as disputas religiosas e as afrontas à dignidade humana por conta de argumentos religiosos que, hodiernamente, tem-se observado um esforço de muitas nações e de organismos internacionais a erigir a liberdade religiosa como um dos fundamentos dos Estados Democráticos.

Por isso, o mundo “teve e continua tendo essa razão para garantir a liberdade de religião em suas constituições políticas e convenções internacionais”. (DWORKIN, 2019, p. 93). Essa liberdade, então, passou a figurar em Constituições e Convenções de Direitos Humanos, na cartela de direitos civis e políticos que preconizam a liberdade do indivíduo perante o Estado. Pode-se afirmar, portanto, que a liberdade religiosa, a liberdade de culto e liturgia encontram-se no cerne da formação histórica dos próprios direitos humanos, estando prevista, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), responsável pelo início do processo de positivação desses direitos.

Em seu artigo 2º, garante a todos o gozo dos direitos estabelecidos pela declaração, sem qualquer espécie de distinção, vedada expressamente a manipulação da categoria religião como fator restritivo de direitos e liberdades. No artigo 18, estabelece que “Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo

ensino, pela prática, pelo culto, e pela observância, em público ou em particular” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Aqui, tem-se uma tríade importantíssima à proteção dos seres humanos e à sua emancipação: liberdade de pensamento, liberdade de consciência e liberdade de religião. Esta última refere-se não só à escolha da crença, mas também a seu livre exercício e manifestação. No Brasil, o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, preceitua ser inviolável “a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Portanto, entende-se que todo esse movimento de proteção à liberdade religiosa, plasmado em documentos internacionais e em Constituições democráticas tem repercussões políticas importantes (DWORKIN, 2019, p. 90): eles proíbem os governos de penalizar a opção religiosa, a participação em cultos, convencionais ou não, ou a não participação em qualquer corrente religiosa. Assim, pretende-se proteger a liberdade e a faculdade dos indivíduos em fazer sua própria escolha de qual religião seguir, ou de não seguir nenhuma, em busca de uma vida que tenha sentido, em busca de um bem-viver.

A positivação da liberdade religiosa em diversos ordenamentos decorre, então, do reconhecimento da importância em se proteger a liberdade de expressão, sendo esta referente ao âmbito íntimo e público de formação de valores, convicções, opiniões, e esses âmbitos devem estar livres de interferências estatais em sociedades democráticas. Pode-se dizer, com segurança, que essas liberdades decorrem da proteção à dignidade da pessoa humana. A escolha da religião está incorporada ao substrato do ser humano. Assim, desrespeitar essa liberdade é atentar contra a própria dignidade, respeitados determinados limites, como dever imposto em normas cogentes e em disposições de *soft law*, o que afasta qualquer colocação de que essa liberdade é apenas um “constructo jurídico útil” (DWORKIN, 2019, p. 94).

Desse modo, a necessidade de proteção à liberdade religiosa, considerando a trajetória histórica da humanidade e tensões ainda verificáveis nos dias de hoje, é incontestável, não só para a manutenção da paz, que seria um argumento político, mas, principalmente, com vistas à proteção dos cidadãos em uma sociedade democrática e à garantia de liberdade de autodeterminação e expressão de sua identidade.

Mas a liberdade de religião não se reduz à autonomia para escolher ou não uma religião, para seguir ou não um ou mais deuses, ou nenhum. A liberdade de religião, como independência ética, nos dizeres do Dworkin, ou como direito complexo, engloba em seu núcleo essencial a liberdade de ter, de não ter ou deixar de ter religião, desdobrando-se em

várias concretizações: liberdade de crença (art. 5º, 2ª parte do inciso VI, da CF/88), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa (art. 5º, inciso VII) e outros direitos fundamentais relacionados, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta (WEINGARTNER NETO; SARLET, 2020a, p. 191). E a importância desses desdobramentos decorre do fato de que as religiões reconhecidamente impõem deveres e responsabilidades a seus adeptos, não somente deveres de culto, mas também responsabilidades sociais, preceitos individuais, obrigações para com o grupo.

Dworkin reflete sobre a fundamental garantia do exercício de culto, liturgia, manifestação e demais desdobramentos do direito em questão, frisando que “um Estado que proíbe seus cidadãos de respeitar esses deveres insulta profundamente a dignidade deles e o respeito que têm por si mesmos”. Mas ressalta que “talvez seja necessário que o Estado proíba algo que a religião manda: algumas religiões pretendem impor a seus fiéis o dever de matar os infiéis”, no entanto, quando a proibição não puder ser “justificada pela proteção dos direitos de terceiros, mas somente reflete uma desaprovação da religião que impõe o dever em questão, o Estado viola o direito ao livre exercício religioso”. (DWORKIN, 2019, p. 96).

A liberdade de expressão de sua crença, com a externalização por meio de cultos, manifestações de opinião, hábitos e práticas, sendo a face pública da liberdade religiosa, demanda do Estado proteção e a garantia de que os indivíduos e coletividades não sofram restrições por parte do Poder Público e de ter o direito protegido contra atos contrários à sua manifestação. A liberdade de culto, nos dizeres de Resende (2017, p. 289-290), “guarda relação com os ritos, locais e outros aspectos essenciais ao exercício da liberdade religiosa”.

A liberdade religiosa, nesse contexto, deve ser considerada como direito subjetivo que permite a autodeterminação dos sujeitos frente à interferência do Estado e de eventuais atores privados, “de modo a possibilitar a formação e o exercício confessional no âmbito das comunidades de fé” (ROTHEMBURG; STROPPA, 2020, p. 300). Como direito fundamental subjetivo, impõe deveres ao Estado, que deve coibir práticas discriminatórias. Por um lado, o Estado deve garantir o ambiente democrático para o exercício da liberdade e igualdade entre os indivíduos e grupos, para que possam viver de acordo com sua religiosidade e sua autodeterminação. Mas, ao mesmo tempo, deve manter uma postura neutra e imparcial, sendo essa a faceta negativa da liberdade religiosa afirmativa do respeito às escolhas íntimas quanto a que religião seguir, ou a não seguir nenhuma, e, como

decorrência dessa liberdade, o respeito à manifestação na esfera pública dos ritos e da expressão da visão de mundo correspondente.

Mas esse dever de proteção e o dever de neutralidade do Estado não se equacionam sem tensões, sobretudo quando se reconhece que é ínsita à ideia de democracia a garantia de condições para que os cidadãos possam exercer seus direitos sem abdicar de suas convicções filosóficas, políticas, morais, religiosas. Mesmo reconhecendo que o direito à liberdade religiosa não seja absoluto, como qualquer direito fundamental, é necessário ter em conta, nas democracias contemporâneas, que esse direito possui um núcleo que deve ser preservado, sob pena de abrir-se brechas para políticas que vulnerem e esvaziem esse direito, sob o pretexto de ordem pública, segurança nacional, moralidade. Ações tendentes a relativizar esse direito podem, muito bem, escamotear vieses racistas, preconceituosos e discriminatórios de minorias.

4 DEVER DO ESTADO EM PROTEGER E GARANTIR A LIBERDADE RELIGIOSA

A inserção no texto constitucional do direito à liberdade religiosa impõe, inexoravelmente, obrigações para o Estado, demandando uma atitude passiva (de neutralidade, de respeito e não intervenção) e uma atitude ativa, visando a garantir e proteger esse direito, dada a própria força normativa da Constituição. Advogar o contrário é negligenciar e vulnerar essa força normativa, conquistada a duras penas a partir da segunda metade do século XX. Ainda, é reforçar a ideia de que a liberdade resta garantida pela simples inação do Estado.

E nem se diga que a atuação positiva do Estado estaria violando a sua laicidade. A laicidade não quer dizer que o Estado não deve agir para garantir a liberdade religiosa e proteger uma minoria ou indivíduos que se veem restritos ou até proibidos de manifestar e viver suas crenças. Essas ideias não se coadunam com um Estado democrático de direito.

Laicidade quer dizer que o Estado possui o dever de não favorecer e nem prejudicar a prática de qualquer religião, culto ou crença, bem como de garantir essa liberdade, nos termos da lei. E essa concepção de laicidade, conforme acentua Streck, “não pode ser vista como uma “contrarreligião”; antes disso, a laicidade é condição de possibilidade para o pluralismo” (STRECK, 2012a, grifo no original). Quer dizer que Estado não pode ser confessional, que não pode apoiar uma determinada religião e nem proibir outras. Essa neutralidade tem a ver com adoção e fomento de concepções religiosas e com a proibição de intervenção. As confissões religiosas, então, devem andar apartadas da formatação político-

jurídica do Estado Democrático, porém isso não significa indiferença estatal, nos termos proferidos pelo STF, no julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada (STA 389 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/12/2009).

A laicidade, então, quer dizer que o Estado não pode beneficiar determinada crença, outorgando-lhe privilégios, e que também não pode discriminar confissões minoritárias, por exemplo, cabendo-lhe proteger a livre circulação de ideias religiosas, em regime de igualdade de oportunidades entre as religiões. Essa igualdade, ao menos formalmente, pode ser garantia pela ausência de favorecimentos a um credo específico, à proteção à livre manifestação das religiões minoritárias que, histórica e socialmente, sofrem preconceitos e violências, ao tratamento isonômico e, se for o caso, de atuação positiva, no sentido de permitir a “acomodação” da religião pelo poder público, de modo a evitar a sobrecarga para minorias (dever de acomodação razoável). Ainda, a cláusula de secularização do Estado (art. 19, I, da CF/88), “não permite a supressão de rituais religiosos, especialmente no tocante a religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, como ocorre com as de matriz africana. Mas surge inviável conferir-lhes tratamento privilegiado quando ausente a diferenciação fática a justificá-lo”, sendo necessária a extensão da proteção ao exercício da liberdade religiosa a todas as religiões, sob pena de ofensa à isonomia, conforme salientou o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no RE 494.601 (STF, 2019, p. 14).

Eventual proibição da prática do rito sacrificial não acarretaria, em contrapartida, benefícios a outros. Ao contrário, redundaria em um esvaziamento da liturgia que levaria à extinção dessas vertentes religiosas, como frisou o Ministro Relator na oportunidade: “O Supremo há de atuar com prudência, evitando que a tutela de um valor constitucional relevante aniquile o exercício de um direito fundamental”. (BRASIL, 2019, p. 14-115). Ou seja, entendeu-se que o Estado estaria atuando desproporcionalmente caso impedisse todo e qualquer sacrifício religioso de animais, “aniquilando o exercício do direito à liberdade de crença de determinados grupos, quando diariamente a população consome carnes de várias espécies” (BRASIL, 2019, p. 15).

Desse modo, entende-se que a liberalidade em se realizar as práticas de sacrifício animal não sobrecarrega outros grupos, minorias e a maioria que professa vertentes do cristianismo, como acontece no Brasil. Portanto, aqui não há que se falar em sobrecarga: nem para o Estado, nem para outros grupos. Assim sendo, a atuação do Estado em proteger e garantir o exercício das religiões de expressão minoritária em solo pátrio, além de não causar sobrecarga, ainda evita o desaparecimento dessas religiões e a ofensa à dignidade dos

indivíduos que seguem essas crenças. Em verdade, a atuação positiva estatal tem sido necessária para a manutenção da igualdade, da liberdade religiosa, da dignidade desses grupos, da manifestação cultural e proteção identitária.

Vale, pois, lembrar Dworkin, que defende que a limitação ao exercício da liberdade religiosa somente deve ocorrer quando sua manifestação afrontar direito de outrem. Frisasse, “de outrem”, em observância à própria tradição histórica na qual se fundamenta e a partir da qual foi construída a concepção de liberdade religiosa, que merece ser garantida e resguardada em uma ordem democrática. Consoante Weingartner e Sarlet (2020b), é importante salientar que a liberdade religiosa não é absoluta, devendo ser submetida a limites em respeito à segurança pública, saúde pública, direitos fundamentais das outras pessoas. Todavia, para os autores, deve-se afastar o argumento da limitação desse direito fundamental calcado na ideia dos bons costumes, mesmo na roupagem de moral pública, “cuja vagueza semântica autorizaria a imposição de visões de mundo fixadas e discriminatórias”, utilizando-se de conceitos não raro manipulados para justificar restrições ou mesmo a neutralização de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e de religião, sem qualquer avaliação crítica (SARLET; WEINGARTNER, 2020b, p. 2).

Portanto, advoga-se que, para se descobrir se as condutas que estão enfaixadas no direito à liberdade religiosa e nos fatos da norma, que seja verificado se a conduta não está definida como crime (BRANCO, 2000, p. 190). Se a conduta não estiver tipificada, nos termos da lei penal, não se pode utilizar de um conceito aberto como “crueldade” para abarcar prática religiosa, passando a defini-la, via interpretação ampliativa, como crime. Nessa via, principalmente em se tratando de garantia às liberdades previstas na Constituição, da qual decorre o princípio da legalidade na seara penal e o devido processo legal e, também, o direito de culto, não se pode criar limitações ao direito constitucional ao arrepio da própria Constituição, e nem prever tipos penais que a lei deixou de fora de sua incidência.

5 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E PROTEÇÃO DOS ANIMAIS

A necessidade de se considerar os problemas ambientais emerge, mais precisamente, na década de 1970, com os movimentos ativistas em prol da preservação e não agressão, colimando políticas internacionais plasmadas em Conferências, a exemplo da Conferência de Estocolmo (1972), e em documentos internacionais, instrumentos de *soft law* e em Tratados Internacionais. A questão ambiental ultrapassou, pois, o campo científico passando a

influenciar o próprio agir social e a nortear políticas públicas, alterações em ordenamentos jurídicos e costumes sociais.

Especificamente no Brasil, a proteção ao meio ambiente equilibrado foi alçada a dever constitucional: do Estado, da sociedade, dos indivíduos, a Constituição Federal destinou um capítulo inteiro à proteção ambiental e à sustentabilidade, promovendo o direito ao meio ambiente equilibrado a direito fundamental coletivo. Essa previsão direcionou a produção legislativa para garantir a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Para o presente trabalho, interessa compreender o âmbito de proteção da fauna, que tem como guia a preservação da biodiversidade e a proibição de tratamento cruel aos animais. Nessa esteira, assiste-se a uma tendência do Direito brasileiro em reconhecer os animais como sujeitos de direitos. O art. 225 da CF, nesse sentido, assegura o direito ao meio ambiente equilibrado, vedando os maus tratos, sendo esses direitos fundamentais coletivos passíveis de serem acionados judicialmente, em caso de violação. Desse modo, em breves linhas, pode-se dizer que, a partir da Constituição Federal de 1988, da incorporação de Tratados Internacionais, e de leis infraconstitucionais, o ordenamento jurídico pátrio abraçou a ideia de valor intrínseco dos elementos não humanos da natureza e da ideia de dignidade da própria, sendo essa postura consequência do dever de proteção da vida em geral, decorrente da própria noção ecológica de dignidade da pessoa humana (RESENDE, 2017).

Feitas essas considerações, não raro podem ocorrer conflitos entre outros direitos, individuais e sociais, previstos na Constituição e o direito ao meio ambiente equilibrado e à proteção à fauna e flora. E a questão do sacrifício religioso dos animais, por muitos, é entendida como colidente com o direito dos animais e com o direito à biodiversidade.

A Constituição Federal, no artigo 225, *caput*, prevê ser dever do Poder Público e da coletividade a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. E no parágrafo 1º, dispõe que incumbe ao Estado 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” (inciso VII). No § 7º, exclui do inciso VII, considerando como não cruéis, “as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

Em atenção a essas disposições, a Lei 9.605/1998 prevê os tipos penais: matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a licença obtida (art. 29) e a prática de ato de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (art. 32, *caput*), sendo a pena aumentada se ocorrer a morte do animal (§ 2º, art. 32). No art. 15, dispõe sobre circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido a infração: para obter vantagem pecuniária; afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente; atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso; com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais; atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes; entre outros.

Pela leitura desses dispositivos, percebe-se que em nenhum momento o legislador citou o abate religioso, e nem inseriu como elemento de tipificação penal animais criados para o fim específico de abate (ex: porcos, galinhas, galos, carneiro, animais comumente utilizados nos sacrifícios ritualísticos). Também, não previu, por óbvio, como crime o abate para fins alimentares. Especifica os animais protegidos do abate: espécies ameaçadas, fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão. Outra questão: fala-se aqui em abuso, maus-tratos, mutilação, ferimentos de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. Ainda, trata do emprego de métodos cruéis para abate.

No julgamento do RE 494.601, o Ministro Relator, Marco Aurélio, consignou que “descabe partir da capacidade intuitiva para potencializar a operação de enquadramento do fato à regra e alargar o alcance do tipo previsto na legislação federal, com o objetivo de vedar o sacrifício de animais em ritual religioso”, sendo necessário reconhecer que a União “não legislou sobre a imolação de animais”. (BRASIL, 2019, p. 13).

Ante essa omissão específica em tipificar a conduta de imolação, não cabe ao intérprete alargar o campo da norma penal prevista na Lei 9.605/1998 e nem ao legislador estadual prever tipo penal nesse sentido, por faltar-lhe competência constitucional. Ao estado-membro, não obstante, cabe editar normas gerais sobre meio ambiente, nos termos do parágrafo 3º, do art. 24 da Constituição Federal.

As religiões que praticam sacrifício animais rechaçam práticas de maus-tratos, sofrimento, crueldade, abuso, mutilação e, menos ainda, utilizam de animais silvestres ou ameaçados de extinção ou então domésticos. Os animais imolados não se enquadram em

nenhuma categoria legalmente delimitada para os fins da lei penal e da proteção ao meio ambiente equilibrado. Ademais, o animal não pode ser submetido a sofrimentos, de acordo com as liturgias dessas religiões, sendo considerado sagrado para os fins espirituais aos quais destinado. Ainda, não se está isentando os praticantes dessas religiões de penas, o que se está considerando é que o direito à liberdade religiosa protege o exercício do culto e da liturgia, porque a liberdade (constitucional) de realizar o ritual sacrificial não significa um “alívio em relação ao rigor da lei”, nos dizeres de Dworkin, quando reflete sobre o tema de limitação de práticas religiosas (2019, p. 116), e essa liberdade também não afronta qualquer política pública voltada à proteção ao meio ambiente ou aos animais. Ela resguarda a dignidade dos adeptos que professam a religião em busca de respostas para “os enigmas da condição humana”, e de sentido para ser e estar no mundo. Ela protege a manifestação da identidade.

Reflexões de Dworkin acerca da liberdade de religião e sua importância em um Estado Democrático de Direito como direito-chave para a proteção da dignidade humana corroboram para o entendimento acerca da envergadura dessa liberdade e da necessária interpretação correta aos dispositivos da Lei 9.605/1998, em consonância com a Constituição, em sua integridade.

Chegado a esse ponto, passar-se-á a reflexões sobre a hermenêutica constitucional crítica e sobre a via que ela oferece para a interpretação adequada do caso em questão.

6 INTERPRETANDO O SACRIFÍCIO ANIMAL EM RITOS RELIGIOSOS NA PERSPECTIVA DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), teoria criada por Lênio Streck, possui como objetivo fornecer aos operadores do Direito uma teoria para a decisão jurídica que seja racional, coerente, preocupada com a força normativa da Constituição e com a integridade do Direito. Sem adentrar em questões de base e de fundo da referida teoria, é importante salientar que ela visa, primordialmente, contestar a postura ativista dos intérpretes e questões como pretensões de correção moral do Direito e decisionismos pautados no paradigma moderno, no solipsismo dos intérpretes que, não raro, recorrem a argumentos pragmáticos e subjetivistas para fundamentar suas decisões e interpretações. A crítica, também, se dirige a compreensões equivocadas acerca do positivismo, pautadas em um senso comum teórico dos juristas; a construções que têm por base juízos morais, ao argumento de um pretensão “livre convencimento”, que há muito impregna a cultura jurídica pátria, levando a um enfraquecimento democrático e da própria Constituição, que acabou sendo inflada por

princípios fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, a que Streck chama de pan-principiologismo (2019; 2012b).

Pela linha da CHD, ninguém, ao interpretar, parte de um “grau zero de sentido” (STRECK, 2017). Ou seja, o intérprete, inevitavelmente, parte de seus pressupostos, produtos de seus valores, da sua visão de mundo, sendo vitimado por subjetivismos. Entretanto, no caso dos atores jurídicos, eles têm obrigação de afastar seus juízos morais quando da aplicação de uma norma, com vistas a manter a coerência e a integridade do Direito. Trata-se, pois, de uma teoria consistente, teórico-prática, criteriosa do ponto de vista substancial, procedimental, e que respeita o que é processo, o que é linguagem, consubstanciando em uma possibilidade de se controlar a decisão e de ser aplicada a qualquer área do Direito (STRECK, 2017; 2019).

Primeiramente, parte-se, aqui, da defesa de que o ordenamento jurídico deve ser interpretado em sua unidade e integridade (DWORKIN, 2020). Zelar por elas é obrigação do aplicador da lei, em razão da sua responsabilidade política em regimes democráticos (STRECK, 2019). Tomando por base o vetor interpretativo – da coerência e integridade do direito – as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica (DWORKIN, 2007, p. 272). O direito como integridade, portanto, conclama a que os juízes considerem que o direito seja “estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo” demandando-lhes que os apliquem nos novos casos que forem julgar, “de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas” (DWORKIN, 2007, p. 291).

O direito como integridade parte da premissa de que o ordenamento jurídico é um sistema coerente composto por regras e princípios. Mesmo partindo dessa premissa, há casos que transitam em uma zona cinzenta, nas quais intérpretes alegam inexistir uma regra específica que possa ser aplicada à matéria, quando, então, deverão decidir o caso com base em princípios. E aqui abre-se campo para acirrados debates, no tocante à liberdade do intérprete em “ponderar” princípios para resolver a colisão, em escolher os princípios que deverão nortear a decisão, o que dá ensejo a uma indesejável discricionariedade judicial, no cenário democrático, e, na dicção de Streck (2017, p. 621), a um voluntarismo subjetivista, “em que o sujeito assujeita o objeto”, e que é marca das contradições próprias do ordenamento brasileiro, que adota um sincretismo de teorias de decisão, de argumentação

que, historicamente, fundou a atividade do juiz na ideia de “livre convencimento motivado” e de “livre apreciação de provas”. O direito pátrio, com Streck (2017, p. 620-622), se encontra, ainda, preso em “simplificações decorrentes do subjetivismo voluntarista pragmati(ci)sta”, que delega à subjetividade a atividade de interpretar e atribuir sentidos. Essa liberdade que o solipsismo subjetivista parece conceder ao julgador, em regimes democráticos, pode levar ao enfraquecimento do princípio da igualdade, uma das pedras fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Por gerarem este compromisso político democrático, os princípios decorrentes da igualdade devem sempre estar presentes em toda interpretação do Direito. Para Streck, a igualdade é a virtude soberana, sendo a “*holding*” de todo o sistema jurídico. “A própria grafia dos princípios é o resultado dessa virtuosidade. Afinal, alguém conseguiria imaginar uma Constituição legítima que não trouxesse em seu bojo uma menção ao princípio da igualdade?” (STRECK, 2017, p. 621).

Esses aspectos, e tantos outros, mostram que muitas teorias têm levado a uma discricionariedade eivada de solipsismo, “para resolver casos difíceis”, conforme pondera Streck (2017, p. 622). A discricionariedade, independentemente do viés utilizado para justificá-la, leva a uma impossibilidade de se estabelecer uma “accountability hermenêutica”, ou seja, a uma prestação de contas, desviando o aplicador do Direito “do dever de justificar/legitimar constitucional e legislativamente o posicionamento” (STRECK, 2017, p. 623). Como contraponto a esse estado de coisas, Streck sugere uma outra via: da teoria da Crítica Hermenêutica do Direito, que propõe que o “processo hermenêutico possui um vetor de sentido, produto de um processo constituinte que não pode ser alterado a não ser por regramento próprio constante no próprio processo originário”. (STRECK, 2017, p. 629). Desse modo, o papel da hermenêutica é preservar a força normativa da Constituição, o grau de autonomia do direito e não deixar a política, a economia e nem a moral corrigirem-no. Nessa linha, a CHD propõe, no interior de uma Teoria da Decisão Judicial, um conjunto de princípios que devem conformar um agir em concordância e concretizador da Constituição.

A CHD se preocupa em refletir se as decisões proferidas pelos Tribunais e aplicadores do Direito são bem fundamentadas, se são coerentes com os princípios constitucionais e se respeitam a integridade do direito. Assim, oferece vetores que auxiliam o intérprete a verificarem se determinada decisão (em concreto ou ainda por ser proferida) segue esses pressupostos de legitimação democrática. Nos termos do exposto na obra: “Consenso e Verdade”, de Lênio Streck (2017), a decisão, pois, tem que zelar:

(1) Pela preservação da autonomia do Direito, aplicando-se a Constituição.

(2) Pela legitimação democrática. Aqui, entende-se que a discricionariedade tem que ser controlada, porque avessa ao princípio democrático, devendo a lei, por exemplo, ser afastada apenas nas seis hipóteses previstas pela CHD (2019, p. 43-45). Portanto, a decisão tem que ser justificada com base em critérios constitucionais.

(3) Pela integridade e coerência – art. 926 do CPC. Por isso, é importante que o intérprete se pergunte: há casos concretos anteriormente decididos? É *leading case*? Nesse caso, deve-se afastar argumentos retóricos na hipótese de *leading case*, de ser considerado como um caso considerado difícil, porque, para Streck, não há casos difíceis (STRECK, 2017; 2019). Qualquer ajuste principiológico, recorrendo-se à Constituição, deve ser feito com coerência, deixando-se claro quais são os princípios constitucionais que fundamentam a decisão.

(4) Pelo dever fundamental de justificar as decisões, inciso VI, do parágrafo 1º do art. 489 do CPC: o julgador ou observa os precedentes (ainda assim devendo fundamentar sua decisão), ou, no caso de infirmar o precedente, dizendo que ele está ultrapassado (*overruling*) ou que ele não se aplica no caso concreto (*distinguish*) tem que justificar.

(5) Pelo direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada. E, por último, (6) pela condição hermenêutica de sentido, segundo a qual o julgador deve mostrar que os sentidos atribuídos estão de acordo com o Direito vigente. O autor chama isso de constrangimento hermenêutico.

Com relação ao direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada, impende destacar que Streck entende que, no processo de tomada de decisão, o intérprete deve buscar a resposta correta. E o que isso quer dizer para a CHD? Quer dizer que o intérprete deve construir a resposta ao caso concreto levando em conta o Direito como um todo, como um corpo coerente de normas e princípios, que deve manter uma consistência com os princípios constitutivos da comunidade. Streck parte de Dworkin, para quem o intérprete deve ser comprometido com decisões judiciais corretas através da coerência e integridade normativas, construindo “*one right answer*”, e da hermenêutica filosófica de Gadamer, para construir sua concepção de resposta adequada à Constituição. Segundo Streck, o juiz não deve escolher uma resposta, mas sim decidir, que é um ato de responsabilidade política, que requer a construção de um caminho argumentativo até se chegar à resposta. Ou seja, o juiz deve fundamentar e justificar o caminho percorrido para a construção da decisão, a partir de uma síntese hermenêutica, sendo necessário, para se

alcançar essa resposta correta, levar em conta a integridade do Direito, a tradição, a coerência, para se conter as contingências do Direito (STRECK, 2020, p. 387-389). Para tanto, Streck, na esteira de Dworkin e Gadamer, entende que não há grau zero na interpretação, e que o intérprete deve observar, em um regime democrático, os princípios constitucionais, que fecham a interpretação e conferem uma blindagem contra discricionariedades.

Assim, para chegar-se a essa resposta constitucionalmente adequada, é necessário que ela seja produto de um procedimento que garanta aos interessados ampla participação (dimensão subjetiva) e que seja racionalmente construído com base no respeito à integridade, historicidade (tradição) e coerência, que quer dizer que o juiz não pode desconsiderar a história (precedentes; contexto histórico do direito aventado, etc); que ele deve enfrentar todos os argumentos apresentados; que deve zelar pelo grau de abrangência da resposta correta; que deve abster-se de utilizar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar sua relação com a questão a ser decidida; que não deve se limitar a citar precedentes, mas sim justificar a tomada de decisão (STRECK, 2020, p. 391-392).

Em suma, a decisão constitucionalmente adequada (resposta correta), para a CHD, é aquela que respeita, em maior grau possível, a autonomia do direito, produzida democraticamente, evitando-se a discricionariedade e respeitando a coerência e a integridade, “a partir de uma detalhada fundamentação”. Assim, a resposta correta é aquela que a própria Constituição confirma, cuja construção leva em conta a estrutura jurídica “que compõe o universo da sociedade de um determinado país”, estando ligada à superação do objetivismo e do subjetivismo (STRECK, 2020, p. 392-393). Enfim, resposta correta, nos dizeres de Streck (2020, p. 393), significa que “esta – a resposta – nunca advirá antes das perguntas serem feitas. Perguntas implicam estabelecimento de critérios para encontrar respostas adequadas”.

E Streck estabelece esses critérios para encontrá-la: seis hipóteses nas quais o juiz pode deixar de aplicar a lei, e cinco princípios/padrões que são fundantes das decisões jurídicas, vistos acima, que se fundem com as seis hipóteses nas quais o intérprete pode deixar de aplicar uma lei. Ainda, coloca três perguntas fundamentais para afastar decisões ativistas: se se está diante de um direito fundamental com exigibilidade; se o atendimento a esse direito pode ser universalizado em condições similares; se, para atender o direito pleiteado, estar-se-á ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, o que fere a isonomia (STRECK, 2020, p. 392-394). Ou seja, pela CHD, pergunta-se se uma decisão: respeita a Constituição; se foi proferida em observância à integridade do direito, coerência e tradição;

se ela pode ensejar a resposta adequada à Constituição; se aquilo que se postula (o direito) é exigível; se esse direito é fundamental ou não; se a decisão é universalizável; se ela gerará um custo ou ônus a mais para outras pessoas ou para o Estado.

Passando à questão da liberdade religiosa e abate ritualístico de animais, pelo filtro da CHD, pode-se concluir que:

a) O direito postulado (liberdade de culto: sacrifício religioso de animais) é exigível? Pelas considerações expendidas até aqui, a resposta a esse questionamento deve ser positiva, uma vez que as liberdades religiosa e de culto, como entendidas tradicionalmente na doutrina e na jurisprudência do STF, são direitos fundamentais subjetivos, decorrentes da dignidade humana, da autodeterminação individual e dos povos, sendo eventual restrição, no caso de vedar-se o sacrifício por argumentos ligados à proteção ambiental, descabida, em razão de provável extinção de algumas religiões de matriz africana.

b) O direito postulado é fundamental? Sim. Tendo sido previsto na Constituição, expressamente, em tratados internacionais de Direitos Humanos, em Convenções e dispositivos de *soft law* e em lei ordinária (Lei 12.288/2010). Ademais, o reconhecimento desse direito e de seus desdobramentos e, como decorrência, o reconhecimento do direito à prática religiosa do sacrifício animal, não imputa a terceiros o ônus da escolha religiosa e nem viola a igualdade.

c) Acaso reconhecido o direito à ritualística específica, a decisão é universalizável? Sim, porquanto extensível a toda e qualquer religião que pratique o sacrifício animal como parte de sua liturgia e em respeito a seus dogmas, observando-se os limites legais (vedação à crueldade, maus-tratos).

d) Essa decisão é aplicável a casos futuros? Positivo. Ela deve servir de paradigma para fins de decisões futuras em se tratando da temática, em observância aos direitos fundamentais já mencionados, à tradição (história das lutas pelo reconhecimento à liberdade de religião; pela erradicação do preconceito etc.); à compreensão do conteúdo dessa liberdade, como consectária à proteção da dignidade humana e do respeito ao pluralismo;

e) A decisão respeita o princípio da igualdade? Além de respeitá-lo ela dá concretude a esse princípio no terreno da religião, uma vez que assegura a essas religiões historicamente alijadas e vítimas de preconceito um tratamento condizente com seu estatuto “de religião” e como manifestação cultural que deve ser protegida da intolerância e desrespeito que sofre desde o fim da escravatura. No ponto da igualdade, diversas foram as manifestações dos Ministros do STF no sentido de que, caso houvesse a vedação ao rito,

estar-se-ia estabelecendo um tratamento desigual entre as religiões, que poderia colocar em risco a própria existência de algumas vertentes afro-brasileiras.

f) A decisão reconhecendo o direito ao rito sacrificial de animais gera um custo para a sociedade ou para outras pessoas? Não. Esse reconhecimento não causa sobrecarga ao Estado e nem prejudica ou gera custo para os demais e nem para a sociedade. E nem cabe aqui dizer que geraria um custo para o meio ambiente, haja vista que os animais abatidos, conforme frisado, não são silvestres ou em ameaça de extinção, mas sim aqueles mais comumente utilizados como alimento e, muitas vezes, criados especificamente para isso.

Seguindo essas perguntas elucidativas, evita-se o consequencialismo ou interpretações teleológicas que padecem de subjetivismo e de argumentos retóricos, que chegam depois, esquecendo-se o Direito (STRECK, 2019). Aqui, tem-se que a decisão do STF em análise enfrenta todos esses questionamentos, passando pelo filtro da decisão constitucionalmente adequada.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se que é de suma importância a utilização de princípios que fundamentam a construção de uma consciência hermenêutica para que haja uma adequação constitucional efetiva do caso concreto. A defesa constitucional do meio ambiente equilibrado e da proteção à fauna e flora deve ser interpretada de modo a privilegiar um relacionamento recíproco entre esses direitos e os direitos fundamentais. São titulares dos direitos ambientais tanto indivíduos quanto a sociedade como um todo, considerando os princípios da solidariedade e fraternidade.

Pela história dos movimentos ambientalistas, bem como pela crescente preocupação do Estado em proteger o meio ambiente, a fauna e a flora, decorre a interpretação de que os animais passaram a não ser vistos apenas como coisas, mas como entidades dotadas de valor especial, e, como tais, titulares de interesse jurídico que deve ser tutelado. Ainda, por meio de arranjos constitucionais e infraconstitucionais, foram estabelecidas medidas protetivas ao meio ambiente, à fauna e flora.

No entanto, o estatuto da dignidade da pessoa humana implica uma leitura dos direitos ambientais contextualizada e coerente com o princípio de proteção da dignidade dos seres humanos. Nessa confluência é que se encontra o debate sobre a proteção à liberdade

religiosa dos indivíduos e comunidades que seguem ritualísticas que utilizam o sacrifício animal como parte de seus dogmas e liturgia.

Defender uma adaptação dos cultos, com a extirpação do sacrifício animal, redundaria na extinção dessas matrizes religiosas. E essa extinção, por óbvio, vulnera profundamente a dignidade, impede o exercício da liberdade religiosa, uma vez que o sacrifício animal é, para muitas religiões, elemento-chave de sua ritualística; ofende a liberdade de culto, de manifestação de pensamento e livre convicção; extingue manifestação cultural de importância singular para a conformação identitária brasileira, sendo considerada patrimônio imaterial. Além dessas ofensas, ainda reforçaria o preconceito e intolerância contra as religiões de matriz africana, que, no fundo, reflete um preconceito racial, tão arraigado no Brasil.

O uso retórico de normas constitucionais de baixa densidade, seja pelo caráter de cláusula aberta, que é o caso do vocábulo crueldade, previsto no art. 225 da CF/88, seja pelo caráter principiológico, sem qualquer fundamentação racional justificando a aplicação da norma, gera um déficit de segurança jurídica. O intérprete “não deve dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”, como reitera sempre Streck em diversos escritos, razão pela qual é necessário utilizar-se de métodos de interpretação racionais e condizentes com o regime democrático e que não importem em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Assim, por meio de uma interpretação coerente e integrativa do ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que uma noção vazia de crueldade não pode ser associada automaticamente ao ato de abater animais nos ritos religiosos. Nesse sentido, cabe observar que o artigo 37 da Lei n. 9605/98 afasta expressamente a tipificação do abate de animais por motivos justificáveis socialmente.

O centro do problema hermenêutico, portanto, reside no afastamento da utilização da ponderação no caso examinado e a utilização dos pressupostos da CHD, respondendo-se aos questionamentos propostos no item anterior. Por essa análise, viu-se que a antinomia é apenas aparente, conquanto não há qualquer referência ao que vem a ser “crueldade”, dificultando sua apreensão cognitiva e, assim, o entendimento de seus limites pragmáticos. A determinação do que vem a ser crueldade, pois, não foi estabelecida, e seu conceito, nesse caso, não é mero adereço, uma vez que é o núcleo central de um comando proibitivo de alcance constitucional, impondo um dever de abstenção de atos contra a fauna, que, caso verificado, podem ser subsumidos à tipificação penal prevista na lei de crimes ambientais. Ou seja, trata-se de um conceito jurídico em aberto, que, não havendo uma interpretação em

consonância com os direitos fundamentais dos seres humanos, outorga grande margem de discricionariedade ao intérprete (jugador). O que, pela CHD, é uma afronta ao princípio democrático, bem como à coerência e integridade do Direito, proporcionando uma margem para que ele – intérprete – diga “qualquer coisa sobre qualquer coisa”.

Se se considerar que o abate, por si próprio, configura ato de crueldade, essa interpretação deve ser estendida ao abate feito pelos matadouros e frigoríficos, além de demonstrar total ignorância do papel desempenhado pelo abate sacrificial nos ritos de matriz africana. Ainda, essa interpretação reflete um viés preconceituoso e nebuloso, porquanto inviabilizaria o próprio exercício religioso, levando à extinção dessas manifestações identitárias. Em uma análise mais profunda, pode-se dizer que ela ainda desconsidera que a liberdade de crença – e aqui da crença na importância crucial do sacrifício animal para uma ideia de religiosidade, espiritualidade, proteção, segurança, bem-estar no mundo – liga-se, indissociavelmente, à dignidade humana, ao direito à personalidade e manifestação da própria identidade e autodeterminação.

Essa interpretação não descarta do mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente equilibrado e à proteção à fauna, o que se quer salientar é que, como regra geral, deve ser admitido o sacrifício animal no âmbito de ritualísticas religiosas e que casos excepcionais de comprovada crueldade e tratamento que cause sofrimento devem ser analisados em concreto, e, se comprovado o sofrimento desmedido e o tratamento cruel, há que incidir a lei protetiva dos animais.

Por fim, conclui-se que a decisão do STF no RE 494.601 foi coerente com o Direito, que preservou sua autonomia e sua integridade e que respeita a historicidade (tradição), o que pode ser demonstrado pela fundamentação exposta pela maioria dos Ministros, que entenderam que somente a permissão do rito sacrificial de animais é correspondente com vários direitos fundamentais previstos na Constituição: isonomia, liberdade religiosa; liberdade de culto; liberdade de convicção; liberdade de manifestação de pensamento, assim como era a única via possível para se resguardar a igualdade, a proteção do patrimônio cultural de comunidades indígenas e afrodescendentes, a proteção contra preconceitos religiosos, de raça, etnia. E esses direitos constam não somente na Constituição Federal, mas também fazem parte de normativas internacionais às quais o Brasil aderiu, tornando-se um compromisso internacional de observância obrigatória e não somente moral. Ademais, o resguardo desse direito está de acordo com sua historicidade: com o contexto de seu surgimento, com a importância de sua proteção e garantia em sociedades democráticas, como

consecrário da dignidade e da liberdade de convicção, com decisões anteriores do próprio STF, com relação ao tema “liberdade religiosa”.

A interpretação sistemática e conforme a Constituição conduz, portanto, à necessidade do resguardo da liberdade religiosa, da igualdade, da liberdade de consciência e do não preconceito, ao mesmo tempo que se preza pela proteção à fauna, no sentido de se coibir comportamentos que extrapolem os limites da lei, causando sofrimento ao animal antes do ritual sacrificial. Essa leitura é condizente com um Estado garantidor dos direitos humanos, do princípio democrático, respeitador do pluralismo e erradicador dos discursos colonialistas ainda persistentes em muitos setores sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Partes e instituições interessadas fazem sustentações orais no julgamento sobre sacrifício de animais em rituais religiosos*. 09 de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386393>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário no 494.601*. Supremo Tribunal Federal. Relator: Marco Aurélio Mello, Segunda Turma, DJE No 81, Brasília, 16.04.2019. – Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?>. Acesso em: 29 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *STA 389 AgR*, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 03/12/2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711403/agreg-na-suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-mg>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Religião sem Deus*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

_____. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

RESENDE, Augusto César Leite de. Liberdade de culto e o sacrifício de animais em cerimônias religiosas afro-brasileiras: uma análise à luz da Constituição do Brasil. *Revista de Direito Brasileira*. São Paulo, v. 20, n. 8, p. 287-304. Mai./Ago. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3249/0>. Acesso em: 10 jun. 2021.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Sacrifício ritual e crueldade contra animais: um caso de sustentabilidade cultura. *Veredas do Direito*. Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 295-322. Janeiro/Abril de 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1626>. Acesso em: 6 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Notas sobre a liberdade religiosa ao ensejo de um diálogo trans(oceânico) em intercurso jurisprudencial. In: Jean Lauand & João Relvão Caetano (orgs.) *Pensar, Ensinar e Fazer Justiça – Estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha - vol. 2*. 2020. P. 187-210. 2020a. Disponível em: <http://repositorio.unilasalle.edu.br/bitstream/11690/1493/1/Notas%20sobre%20a%20liberdade%20religiosa.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Liberdade de expressão, religião e o papel do Estado-juiz. *Conjur*. 6 de novembro de 2020b. Disponível em: <http://repositorio.unilasalle.edu.br/bitstream/11690/1497/3/Liberdade%20de%20expressão%2c%20religião%20e%20o%20papel%20do%20Estado-Juiz.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2021.

STRECK, Lênio Luiz. Como assim, a “inconstitucionalidade” de Deus. *Conjur*. 22 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-22/senso-incomum-assim-inconstitucionalidade-deus>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. *Hermenêutica: compreender o direito*. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019.

_____. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. *Conjur*. 22 de março de 2012. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. *Verdade e Consenso*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Dicionário de Hermenêutica*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.