

LAICIDADE DO ESTADO E LIBERDADE RELIGIOSA NO CASO DO SACRIFÍCIO DE ANIMAIS: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601

*LAICITY OF STATE AND RELIGIOUS FREEDOM IN
THE CASE OF ANIMALS SACRIFICE: STUDY OF THE
DECISION OF THE SUPREME FEDERAL COURT
IN EXTRAORDINARY APPEAL 494.601*

Wilson Steinmetz

RESUMO

Analisa-se a decisão e os principais fundamentos no julgamento do Recurso Extraordinário 494.601 pelo Supremo Tribunal Federal, conhecido como “caso do sacrifício de animais”. Utilizando-se metodologia analítico-reconstrutiva, identificam-se as premissas que orientam argumentos normativos e não normativos. Conclui-se que o Supremo Tribunal Federal faz uma interpretação “fraca” do princípio constitucional da laicidade do Estado e atribui uma posição preferente ao direito fundamental à liberdade religiosa.

Palavras-Chave: Direito fundamental à liberdade religiosa. Estado laico. Proteção jurídica dos animais.

ABSTRACT

The decision and the main grounds are analyzed in the judgment of Extraordinary Appeal 494.601 by the Federal Supreme Court, known as

the “animal sacrifice case”. Using analytical-reconstructive methodology, the premises that guide normative and non-normative arguments are identified. It is concluded that the Supreme Court gives a “weak” interpretation of the constitutional principle of the secularity of the state and attributes a preferential position to the fundamental right to religious freedom.

Keywords: Fundamental right to religious freedom. Laic state. Legal protection of animals.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou, em 2019, o julgamento do Recurso Extraordinário 494.601. Havia quase quatorze anos, contados a partir do ano da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. No recurso, discutiu-se e decidiu-se sobre o pedido de inconstitucionalidade do parágrafo único introduzido pela Lei 12.131/2004 no art. 2º do Código Estadual de Proteção aos Animais (Lei 11.915/2003), ambas leis do Estado do Rio Grande do Sul. O caso discutido no Recurso Extraordinário é conhecido como o “caso do sacrifício de animais”.

Neste artigo, desenvolvem-se a análise e crítica da decisão e dos principais fundamentos normativos e não normativos expostos pela maioria vencedora dos ministros. Utilizando-se metodologia analítico-reconstrutiva, pretende-se demonstrar que o STF se moveu com cautela para não tomar decisão que fosse ou parecesse preconceituosa e discriminatória contra crenças e cultos de matriz africana. Pretende-se demonstrar também que, embora não afirme expressamente, o tribunal faz uma interpretação “fraca” (mitigada) do princípio constitucional da laicidade do Estado e atribui uma posição preferente ao direito fundamental à liberdade religiosa.

O plano de exposição orienta-se pela anatomia de estudo de caso descrita por Fine (2007, capítulo 5), com adaptações às especificidades do modelo deliberativo processual e judicial brasileiro.

ELEMENTOS FÁTICOS E PROCESSUAIS DO CASO

Em 2003, o Estado do Rio Grande do Sul instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais (Lei 11.915). O Código estabelece normas de proteção aos animais com o objetivo de “compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental” (art. 1º). Por meio dessa medida normativa, o Estado atua para cumprir os deveres de proteção correlatos ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF).

O art. 2º do Código proíbe inúmeras condutas que atentam contra a integridade física e o bem-estar dos animais.¹ Dessa forma, concretiza o mandamento constitucional que proíbe a submissão de animais a crueldade (CF, art. 225, § 1º, VII).

No ano seguinte, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Lei 12.131, acrescentou o parágrafo único ao art. 2º do Código Estadual de Proteção aos Animais: “Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias de matriz africana”. Assim, a lei exclui as práticas e os ritos de sacrifício de animais em cultos e liturgias de matriz africana da incidência das proibições estipuladas nos incisos do art. 2º.²

No mesmo ano de 2004, o governador do Estado do Rio Grande do Sul publicou o Decreto 43.252, regulamentando o art. 2º do Código. O Decreto estipula que “Para o exercício de cultos religiosos, cuja liturgia provém de religiões de matriz africana, somente poderão ser utilizados animais destinados à alimentação humana, sem utilização de recursos de crueldade para a sua morte” (art. 2º). Com base em simples interpretação semântica, constata-se que o decreto restringe o conteúdo e alcance do parágrafo único acrescentado pela Lei 12.131 ao art. 2º do Código Estadual de Proteção aos Animais. A consequência prática é o restabelecimento da incidência das proibições do art. 2º (*caput* e incisos) para todos os destinatários da lei, inclusive para cultos e liturgias. Ou seja, pelo Decreto, é vedada a submissão de animais a tratamento cruel também em cultos e liturgias de matriz africana.

O Procurador-Geral de Justiça ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (Processo 70010129690) junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei 12.131/2004. Apontou

inconstitucionalidades formal e material. No plano formal, argumentou que a lei invadiu competência privativa da União em matéria penal (CF, art. 22, I). No plano material, alegou que, ao excluir da incidência do art. 2º do Código *apenas* os cultos e liturgias de matriz africana, a lei violou os princípios da isonomia e da laicidade do Estado (CF, art. 5º, *caput* e art. 19, I, respectivamente).

O Tribunal de Justiça julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Entre outros argumentos, para o Tribunal “[...] não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática”. No entanto, a maioria do Tribunal pontuou que é permitido o sacrifício de animais, “desde que sem excessos ou crueldade”. De um lado, o tribunal declara a constitucionalidade da exceção introduzida ao art. 2º do Código pela Lei 12.131; de outro, proíbe os (eventuais) atos comissivos e omissivos de crueldade contra animais. Assim, faz uma interpretação conforme a Constituição, harmonizando o direito fundamental à liberdade religiosa e a proibição de submissão de animais a tratamento cruel.³

Contra a decisão do Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral de Justiça apresentou recurso extraordinário junto ao STF, com fundamento no art. 102, III, *a*, da CF. Sustentou que o acórdão violou o inciso I do art. 22, o *caput* do art. 5º e o inciso I do art. 19, todos da Constituição do Brasil. O recurso foi distribuído ao ministro Marco Aurélio.

Em 9 de agosto de 2018, o Pleno do STF iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário 494.601. Após o proferimento dos votos dos ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, o ministro Alexandre de Moraes pediu vistas. O julgamento foi finalizado em 28 de março de 2019. Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso extraordinário e fixou-se a seguinte tese geral: “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 de matriz africana”.

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

O julgamento e a decisão no recurso extraordinário estruturaram-se a partir de três questões constitucionais. A primeira é de natureza formal: ao excluir, de plano e de forma geral, os cultos e as liturgias de matriz africana da incidência de proibição de crueldade contra animais, a Lei 12.131 violou a competência da União para editar normas de direito penal (CF, art. 22, I)?

Por unanimidade, o STF entendeu que a Lei 12.131 não é uma lei penal e nem contém quaisquer normas isoladas de direito penal. A Lei 11.915 e Lei 12.131 são atos normativos primários que se situam no âmbito da legislação concorrente (CF, art. 24, VI). Os Estados e o Distrito Federal têm competência para legislar concorrentemente sobre a fauna, instituindo infrações e sanções administrativas para atender as suas necessidades específicas.

A segunda questão é de natureza substantiva: ao excluir os cultos e as liturgias de matriz africana da incidência de proibição de crueldade contra animais, a Lei 12.131 violou o princípio da laicidade do Estado (CF, art. 19, I)?

A terceira questão também é de natureza substantiva: ao excluir *apenas* os cultos e as liturgias de matriz africana da incidência de proibição de crueldade contra animais, a Lei 12.131 violou o princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*)?

Por maioria de votos, a resposta do STF para as duas questões foi *não*.

A análise e a crítica desenvolvidas na sequência têm por objeto as duas questões substantivas e os argumentos que fundamentaram a decisão do tribunal.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL EM QUESTÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Uma das premissas para entender a direção dos argumentos e da decisão final do STF é a interpretação que a maioria dos ministros fez da extensão normativa do art. 2º e incisos da Lei 11.915. Segundo essa

interpretação, os enunciados do art. 2º e incisos, sem o enunciado do parágrafo único acrescentando pela Lei 12.131 – objeto da impugnação por inconstitucionalidade formal e material –, implicavam a proibição do sacrifício de animais em cultos e liturgias de matriz africana ou ao menos permitiriam que as autoridades administrativas, no exercício do direito de polícia ambiental, fizessem essa interpretação. E a proibição do sacrifício de animais em cultos e liturgias violaria o direito fundamental à liberdade religiosa (crença, consciência e culto), enunciado no inciso VI da art. 5º da CF.⁴

Contudo, não há nenhuma razão semântica, teleológica e/ou sistemática que autorize, de forma consistente, a interpretação de que o *caput* e os incisos do art. 2º da Lei 11.915 prescrevem ou implicam a proibição de sacrifícios de animais em cultos e liturgias de quaisquer religiões. Ademais, não há qualquer norma constitucional ou legal no ordenamento jurídico brasileiro que proíba o abate ou sacrifício de animais.

É plausível conjecturar que autoridades administrativas, em alguns casos, poderiam deduzir, com base no art. 2º e seus incisos da Lei 11.915, uma proibição de sacrifício de animais e, no exercício do direito de polícia ambiental, restringir o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa. No entanto, para o enfrentamento desse problema, o direito possui os instrumentos administrativos e judiciais de correção. Os atos praticados no exercício do direito de polícia estão sujeitos tanto ao controle administrativo (devido processo administrativo) como ao controle judicial.

Por que a maioria dos ministros do STF fez essa interpretação e a adotou como premissa dos argumentos subsequentes que fundamentaram a decisão e a tese geral fixada no caso?

A hipótese é esta: os ministros orientaram-se por elementos históricos e sociológicos – portanto, externos à normatividade constitucional e legal – e acautelaram-se em não tomar uma decisão que fosse ou parecesse preconceituosa e discriminatória ou que não bloqueasse, de plano e independentemente das circunstâncias fáticas em cada caso, eventuais abusos e discriminações praticados por autoridades administrativas no exercício do direito de polícia ambiental.⁵

No voto de vários ministros aparecem referências ao *histórico* de estigmatização, preconceitos e discriminações, por motivos raciais, culturais e sociais (*razões de natureza sociológica*) contra as práticas religiosas de matriz africana. O pano de fundo é o passado escravagista do país e o histórico de vulnerabilidade econômica e social de minorias discriminadas, no caso de grupos afrodescendentes.⁶ Na ementa do acórdão, há menção expressa ao *preconceito estrutural*.⁷

Aqui já se destaca a primeira conclusão relevante do ponto de vista teórico que transcende ao próprio caso: na atividade interpretativa de enunciados normativos os juízes e tribunais são influenciados e orientam-se, consciente ou inconscientemente, por razões não normativas ou externas à normatividade instituída. São as pré-compreensões do intérprete a que se refere Hesse (1992, p. 41-42) ou as justificativas externas à interpretação normativa havidas por Sunstein (1993, cap. 4) como inevitáveis.

A INTERPRETAÇÃO “FRACA” DO PRINCÍPIO DA LAICIDADE DO ESTADO

O STF decidiu que a exceção de incidência das hipóteses de vedação de maus tratos enumeradas nos incisos do art. 2º do Código Estadual de Proteção da Fauna (Lei 11.915/2003) – exceção introduzida pela Lei 12.131/2004 – no exercício dos cultos e liturgias de matriz africana não viola o princípio da laicidade do Estado.⁸ Essa conclusão pressupõe o que se pode denominar *interpretação “fraca”* (branda, mitigada) do princípio da laicidade do Estado.⁹

A laicidade do Estado impede que quaisquer dos poderes públicos – especialmente os Poderes Legislativo e Executivo – com fundamento em preceitos, convicções ou crenças religiosas imponham *obrigações* (deveres positivos) aos cidadãos ou a determinados grupos ou categorias de pessoas.¹⁰ Mas a laicidade do Estado – e aqui vem o abrandamento, a mitigação – não impede que o Estado excepcione ou relativize obrigações de grupos religiosos minoritários, historicamente discriminados e socialmente subrepresentados, ou conceda a esses grupos um tratamento

deferente.¹¹ Essa ideia está implícita ou pressuposta na argumentação da maioria dos ministros do STF. A interpretação do sentido e alcance do princípio da laicidade é mitigada por elementos históricos e sociológicos não normativos, externos ao texto constitucional.

A segunda ideia pode ser assim formulada: o tratamento desigual e deferente aos cultos e às liturgias de matriz africana, excluindo-os de plano e com efeitos gerais da incidência das normas proibidoras de submissão de animais a crueldade, não caracteriza preferência do Estado por uma crença religiosa, adoção de crença ou estabelecimento de culto ou relação de dependência com igrejas e seus representantes. Também essa ideia é justificável somente se apoiada em uma interpretação “fraca” da laicidade do Estado. Uma interpretação “forte”, abrangente ou estrita da laicidade do Estado conduziria a resultado oposto: a proibição de tratamento cruel a animais seria aplicável não só para cultos e liturgias de matriz africana, mas para todas as crenças e cultos religiosos. A deferência estatal a específica religião viola o Estado laico em sentido “forte”, pouco importa se religião minoritária ou majoritária. O conteúdo e alcance da laicidade do Estado não estão condicionados à representatividade social das crenças e cultos religiosos.

Esse caso não é o primeiro em que o STF adota uma interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado. Essa premissa já estava presente no caso do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (ADI 4439). Nesse caso, o STF decidiu, por maioria de votos, que o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental pode ser de natureza confessional. Essa solução apenas se justifica se apoiada em uma interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado.

A conclusão relevante da análise aqui desenvolvida é que o STF adota uma interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado brasileiro. Se adotasse uma interpretação “forte” (dura), provavelmente o tribunal decidiria de forma diversa, considerando inconstitucional o dispositivo legal impugnado no Recurso Extraordinário 494.601 ou então realizando uma interpretação conforme a Constituição para estender a todas as crenças e cultos, condicionando, porém, o sacrifício de animais ao não tratamento cruel.¹²

PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PROTEÇÃO DE MINORIAS RELIGIOSAS

À exceção do ministro Marco Aurélio, os ministros que participaram do julgamento entenderam que, ao excepcionar *apenas* os cultos e as liturgias de matriz africana, o dispositivo legal impugnado no Recurso Extraordinário 494.601 não viola o princípio da igualdade. O ministro Marco Aurélio propôs que se fizesse uma interpretação conforme a Constituição para estender o alcance da norma de exceção a todas as crenças religiosas.¹³ O ministro Roberto Barroso apenas admitiu a extensão do alcance como uma consideração *obiter dictum*, mas não como *ratio decidendi* nem como elemento componente da tese geral fixada no julgamento.

O melhor argumento normativo foi o do ministro Marco Aurélio. De fato, não há uma razão fática e objetiva relevante que justifique excluir apenas os cultos e as liturgias da incidência das hipóteses de vedação de submissão de animais a crueldade. A exclusão de incidência deveria ser estendida aos cultos e às liturgias de todas as religiões ou crenças religiosas que praticam o sacrifício ritualístico de animais.

O argumento da maioria dos ministros mais uma vez apoiou-se em elementos não normativos. O histórico de discriminação social contra grupos e religiões de matriz africana justificaria um tratamento desigual e exclusivo no caso.¹⁴ É um argumento histórico-sociológico.

POSIÇÃO PREFERENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Embora não haja afirmação expressa nos votos, na decisão e na tese geral fixada, o conjunto da argumentação da maioria dos ministros permite concluir que o STF adota a tese do que se pode denominar *posição preferente do direito fundamental à liberdade religiosa*, especialmente quando estão em questão crenças e cultos de minorias.¹⁵

A adoção dessa tese – reitere-se, não expressamente formulada – também estava presente e explica, ao menos em parte, a decisão do STF

no caso do ensino religioso confessional nas escolas públicas de ensino fundamental (ADI 4439). A posição preferencial do direito fundamental à liberdade religiosa conecta-se com a interpretação “fraca” (mitigada) da laicidade do Estado. Essa conexão não decorre de imposição conceitual, necessária ou lógica, mas de uma opção interpretativa do tribunal. A posição preferencial do direito fundamental à liberdade religiosa também é compatível com uma interpretação “forte” da laicidade do Estado. A neutralidade religiosa do Estado estritamente concebida (interpretação “forte”) não é incompatível com o reconhecimento e garantia do direito fundamental à liberdade religiosa como direito fundamental de defesa e direito fundamental de proteção.

PROPOSTA DE RECONSTRUÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICAS ADEQUADAS E CORRETAS PARA A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Do ponto de vista dogmático, o caso do Recurso Extraordinário 494.601 se caracteriza e se estrutura como um conflito entre o direito fundamental à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), que garante a liberdade de crença e o livre exercício de culto, o princípio da laicidade do Estado (CF, art. 19, I) e a proibição de submissão de animais a crueldade (CF, art. 225, § 1º, VII, *in fine*). No entanto, não foi essa a leitura reconstrutiva do caso feita pela maioria dos ministros do STF.

A maioria dos ministros tomou em consideração apenas o direito fundamental à liberdade religiosa. Para contornar o desafio de um sopesamento ou de uma harmonização de normas que o caso exigia, aceitou-se como evidência incontestável a premissa de que não há e não haverá tratamento cruel a animais nos cultos e liturgias de matriz africana; a submissão de animais a crueldade está excluída de plano.¹⁶ Assim, estaria afastada, também de plano, a incidência da norma que proíbe a submissão de animais a crueldade. Com isso, simplifica-se a solução do caso: trata-se de aplicar o direito fundamental à liberdade religiosa, sem a resistência ou oponência de qualquer outra norma constitucional.

O tribunal poderia ter chegado à mesma conclusão com uma reconstrução dogmática e uma fundamentação da decisão corretas. E com a vantagem de não atribuir valor de verdade absoluta e irrefutável a uma premissa empírica que, por natureza, está sujeita a ser falseada ao menos em algumas situações: a premissa de que em cultos e liturgias de matriz africana nunca há ou haverá submissão de animais a crueldade ou ao sofrimento, nem antes nem durante.

O tribunal poderia ter reconstruído o caso como um conflito de normas e, mediante um sopesamento,¹⁷ ter dado prevalência ao direito fundamental à liberdade religiosa com a seguinte fundamentação: (a) a liberdade religiosa (crença, consciência e culto) é direito subjetivo fundamental; (b) é direito fundamental de caráter personalíssimo; (c) o princípio da proteção da fauna e a regra de proibição de submissão de animais geram para o Estado deveres objetivos de proteção, mas não estatuem e garantem pretensões subjetivas para pessoas; (d) assim, o direito fundamental à liberdade religiosa tem, à partida, um peso abstrato maior; (e) conforme informações empíricas apuradas e conhecidas, a submissão de animais à crueldade não é inerente aos cultos e às liturgias de matriz africana, embora não se possa afirmar com grau de certeza absoluta que a crueldade em hipótese alguma possa ocorrer antes ou durante; (f) não há norma constitucional que proíbe o sacrifício ou abate de animais; (g) o Estado laico é neutro perante escolhas de crença e exercício de culto, mas está obrigado a respeitar e proteger a livre escolha de crenças e o livre exercício de culto, por meio de medidas normativas e fáticas; (h) consideradas as premissas normativas e fáticas anteriores, justifica-se a prevalência do direito fundamental à liberdade religiosa; (i) logo, lei que exclui o sacrifício de animais em cultos e liturgias da incidência de normas de proibição de tratamento cruel não é inconstitucional.

Essa solução é compatível com uma interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado e com a atribuição de uma posição preferente ao direito fundamental à liberdade religiosa. Além disso, prescinde de elementos históricos e sociológicos externos à normatividade instituída.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida conduz a alguns resultados relevantes para a compreensão da decisão do STF no Recurso Extraordinário 494.601, mas que também transcendem os limites do próprio caso indicando possibilidades para ulteriores investigações. Nesse sentido, este estudo de caso tem um valor heurístico.

A primeira conclusão relevante do ponto de vista teórico que transcende ao próprio caso: na atividade interpretativa de enunciados normativos os juízes e tribunais são influenciados e orientam-se, consciente ou inconscientemente, por razões não normativas ou externas à normatividade instituída. Isso se evidenciou na interpretação que o STF fez da Lei 12.131/2004 e do princípio da igualdade. A Corte atribuiu especial relevância ao histórico de discriminações contra pessoas, grupos e comunidades afrodescendentes.

A segunda conclusão indica, ao menos como hipótese, que o STF adota uma interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado brasileiro. Neste estudo, define-se interpretação “fraca” como aquela que não atribui à laicidade um conteúdo e alcance que afastem ou excluam, de forma definitiva, tratamentos estatais deferentes às religiões como um todo (*e.g.*, permissão de ensino religioso confessional nas escolas públicas de ensino fundamental – ADI 4439) ou a religiões em particular (*e.g.*, religiões afrodescendentes – Recurso Extraordinário 494.601).

A terceira conclusão articula-se com a segunda: o STF atribui ao direito fundamental à liberdade religiosa uma posição preferente ou preferencial. Essa é uma implicação da decisão da Corte objeto neste estudo de caso, como da própria decisão na ADI 4439.

Como nota final, aponta-se aquela que seria a melhor decisão ao caso do sacrifício de animais decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 494.601.

A melhor decisão teria sido a que conferisse à norma legal impugnada *interpretação conforme a Constituição*, estendendo a deferência do legislador estadual a todas as religiões que praticam o sacrifício de animais, condicionando, porém, à não submissão de animais a tratamento cruel. Assim, estaria garantido o sacrifício de animais em cultos e liturgias de quaisquer crenças religiosas e assegurada a concordância prática entre

os mandamentos normativos em jogo, a saber, o direito fundamental à liberdade religiosa, a proibição constitucional de submissão de animais a crueldade e o princípio da laicidade do Estado. Anote-se que essa solução para o caso é diferente daquela do tribunal, ainda que (o tribunal) tivesse adotado uma fundamentação correta para sua decisão, conforme proposta de fundamentação apresentada ao final do último tópico deste trabalho.

NOTAS

- ¹ “Art. 2º - É vedado: I - ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência; II - manter animais em local completamente desprovido de asseio ou que lhes impeçam a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade; III - obrigar animais a trabalhos exorbitantes ou que ultrapassem sua força; IV - não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo; V - exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal; VI - enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem; VII - sacrificar animais com venenos ou outros métodos não preconizados pela Organização Mundial da Saúde - OMS -, nos programas de profilaxia da raiva. *Parágrafo único. Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias de matriz africana.*” (grifo nosso) O parágrafo único foi introduzido pela Lei 12.131/2004.
- ² A Lei 12.131/2004 foi introduzida em um contexto de intensos debates entre comunidades religiosas afro-brasileiras, ativistas do movimento negro e ambientalistas. Estes defendiam a aplicação do art. 2º da Lei 11.915/2003 para todos, sem exceções. Os religiosos e ativistas denunciavam o risco de práticas discriminatórias e defendiam a licitude do sacrifício de animais. Sobre esse contexto de debates na sociedade gaúcha, ver Weingartner Neto (2007, p. 283-284).
- ³ Uma análise de votos de desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade encontra em Weingartner Neto (2007, p. 285-286).
- ⁴ CF, art. 5º, VI: “é 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 [...]”.
- ⁵ Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes fez a seguinte interpretação da decisão recorrida: “E o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao meu ver, ao analisar a lei, *quis evitar exatamente uma possibilidade de aplicação preconceituosa da lei*”. (grifo nosso) Em outra passagem, Moraes anota: “Analisando o histórico legislativo, verificamos que a aprovação do parágrafo único [do art. 2º introduzido pela Lei 12.131] ocorreu porque autoridades sanitárias, autoridades administrativas, interpretando - e repito -, de forma preconceituosa, as religiões de matriz africana, estavam interditando principalmente os terreiros de candomblé”. Na sequência, apresentou sua inferência: “*Se a interpretação não fosse preconceituosa*, não haveria, em nenhum dos incisos, a possibilidade nem de se aventar que a lei estaria dirigida também à questão religiosa” (grifo nosso). Essa suposição empírica foi também suscitada pela ministra Rosa Weber: “Entendo que o que levou o legislador gaúcho a fazer essa ressalva está diretamente vinculado à **intolerância** e ao **preconceito**, ao fato de serem as religiões de matriz africana **estigmatizadas** nos seus rituais de abate”. (negritos no original) Por fim, cite-se trecho do voto da ministra Cármen Lúcia: “Desproteção, tragicamente - repito -, tem-se em relação àqueles que sofrem os preconceitos, incluídos aí os que praticam as religiões - essas religiões ou qualquer outra - e *principalmente àqueles que, pela sua própria ascendência, sempre foram vítimas de preconceitos*.” (grifo nosso)
- ⁶ Ao final de seu voto, o ministro Edson Fachin afirmou que “[...] a designação de especial proteção a religiões de culturas que, historicamente, foram estigmatizadas” não ofende o princípio da

igualdade. O argumento do preconceito e da discriminação também apareceu no voto do ministro Roberto Barroso (ver nota de rodapé 10, infra).

- 7 “5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, *uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado.*” (grifo nosso)
- 8 Aqui o conceito de princípio não tem o significado de mandamento de otimização (ALEXY, 2008, p. 90), mas de norma estruturante de um determinado âmbito de regulação, no caso o Estado.
- 9 Também poderia ser denominada *concepção “fraca”* no sentido de uma concepção teórica sobre o significado e abrangência da laicidade do Estado. Essa concepção teórica pode ter ou não referibilidade a aspectos normativos instituídos na Constituição e/ou leis. Na hipótese de não haver referibilidade normativa alguma ou de haver baixa referibilidade, essa concepção apresenta-se como pré-compreensão do intérprete (Hesse) ou como elemento justificatório substantivo externo ao texto constitucional (Sunstein).
- 10 Do ponto de vista da história das ideias políticas, o Estado laico apresenta-se como o oposto do Estado confessional. Este é aquele “[...] Estado que assume, como sua, uma determinada religião e privilegia seus fiéis em relação aos crentes de outras religiões e aos não crentes” (ZANONE, 1992, p. 670). A noção de Estado laico compreende um conjunto de ideias: a) separação e independência entre Estado e igrejas; b) autonomia das instituições públicas ante às doutrinas e diretrizes de autoridades eclesiásticas e organizações confessionais; c) concepção secular da política e dos fundamentos de legitimidade da autoridade política; d) percepção da política e da religião como fenômenos dotados de autonomia sistêmica. Contudo, o Estado laico, “[...] quando corretamente percebido, não professa, pois, uma ideologia ‘laicista’, se com isto entendemos uma ideologia irreligiosa ou anti-religiosa” (ZANONE, 1992, p. 670). O Estado laico não se confunde com um Estado ateu, no sentido de um Estado que professa o ateísmo e/ou proíbe a liberdade de crença e culto religiosos.
- 11 No voto do ministro Roberto Barroso está um indicativo da interpretação “fraca” do princípio da laicidade do Estado: “[...] penso que não é possível falar em violação ao princípio da laicidade, que, apesar desse nome estranho, significa essencialmente que o Estado não pode estar associado a nenhuma religião. O Estado não deve nem proteger, nem perseguir qualquer religião. A ideia de laicidade significa a separação formal entre Igreja e Estado e significa o que se diz ser a neutralidade estatal em relação a qualquer religião. Por que creio que a referência apenas às religiões de matriz africana não é privilégio neste caso? Porque, aqui, não se trata de dar um privilégio, mas, ao contrário, de assegurar os mesmos direitos que eram e sempre foram assegurados às outras religiões. De modo que *proteger a liberdade de culto de uma comunidade religiosa específica é assegurar a liberdade religiosa, e não quebrar a laicidade do Estado.*” (grifo nosso)
- 12 Essa foi a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A mesma conclusão foi sustentada pelo ministro Marco Aurélio, relator do caso, e pela ministra Rosa Weber. O ministro Marco Aurélio também condicionava a licitude do sacrifício de animais ao uso para alimentação.
- 13 Essa também foi a posição da ministra Rosa Weber, manifestada no final de seu voto. Contudo, diferentemente do ministro Marco Aurélio, a ministra não se pronunciou claramente pela inconstitucionalidade do dispositivo legal por ofensa ao princípio da igualdade. A ministra ainda votou a favor da tese geral fixada como se lê na proclamação do resultado do julgamento. Portanto, considerado o conjunto do voto, conclui-se que a ministra Rosa Weber teve posição ambígua e em parte contraditória.
- 14 Esse argumento apareceu no voto do ministro Roberto Barroso: “Por que a mim me parece, claramente, que não há uma violação ao princípio da isonomia ou da igualdade no fato de que a lei do Rio Grande do Sul ressalva apenas as religiões de matriz africana? *Penso que a razão é que tais religiões é que têm sido, historicamente, vítimas de intolerância, de discriminação e de preconceito. Os católicos não precisam de proteção; os protestantes não precisam de proteção; porém, quem tem um histórico multissecular de intolerância, de discriminação e de preconceito é que precisa da proteção especial [...]* Na verdade, *a lei fez questão de destacar as religiões de matriz africana, porque ali residia o preconceito.*” (grifo nosso)
- 15 Posição preferente também tem o direito fundamental à liberdade de expressão como é possível verificar no conjunto da jurisprudência do STF, especialmente nas decisões paradigmáticas to-

madras na ADPF 130 (lei de imprensa) e na ADI 4815 (biografias não autorizadas). Por posição preferente de um direito fundamental entende-se a precedência *prima facie* deste direito fundamental frente a direitos fundamentais que recorrentemente colide. Sobre os usos de precedências *prima facie*, ver Alexy (1997, p. 207-208) e Steinmetz (2004, p. 214-225).

- ¹⁶ Nesse sentido, argumentou o ministro Alexandre de Moraes: “[...] parto, exatamente, dessas duas premissas: primeiro, a Constituição consagra a inviolabilidade das crenças e cultos religiosos; e a segunda premissa é que nenhuma das condutas previstas nos incisos do art. 2º da lei estadual foram ou são praticados pelos cultos das religiões de matriz africana. O que a lei quis dizer com o parágrafo único foi: ‘Olha, as religiões exercem aqui liberdade de culto e não praticam isso’. É que a redação ficou falha, parecendo que estaria a permitir qualquer atitude”. (grifo nosso) Esse argumento não foi contestado por nenhum dos ministros que participaram do julgamento.
- ¹⁷ Trata-se de proposta orientada por conceitos da teoria dos princípios de Alexy e pelo princípio da proporcionalidade (ALEXY, 2008, capítulo 3).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derechos individuales y bienes colectivos. In: ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho y otros ensayos**. Trad. de Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 179-208.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601**. Relator ministro Marco Aurélio, redator do acórdão ministro Edson Fachin. Brasília, DF, julgamento em 28 de março de 2019. Disponível em: <https://cutt.ly/jgD90EZ> Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 Distrito Federal**. Relator ministro Roberto Barroso, redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, julgamento em 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://cutt.ly/lgH9FSs> Acesso em: 20 set. 2020.

FINE, Toni M. **An introduction to the Anglo-American legal system**. Thomson/Aranzadi, 2007.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Trad. de Pedro Cruz Villalon. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 11.915, de 21 de maio de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://cutt.ly/3gD4tzg> Acesso em: 15 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 12.131, de 22 de julho de 2004.** Acrescenta parágrafo único ao artigo 2º da Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://cutt.ly/qgD9Lsr> Acesso em: 15 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto 43.252, de 22 de julho de 2004.** Regulamenta o artigo 2º da Lei 11.915, de 21 de maio de 2003, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais. Disponível em: <https://cutt.ly/mgD95yZ> Acesso em: 15 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 70010129690.** Relator Desembargador Araken de Assis, julgamento em 18 de abril de 2005.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

SUNSTEIN, Cass R. **The partial constitution.** Cambridge: Harvard University Press, 1993.

ZANONE, Valerio. Laicismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** Trad. de Carmen C. Varriale et. al. 4. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1992. p. 670-674.

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

Recebido em: 9-11-2020

Aprovado em: 25-11-2020

Wilson Steinmetz

Doutor em Direito (2003). Mestre em Direito (2000) pela Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito (1995). Especialista em Filosofia (1990). Licenciado em Filosofia (1988) pela Universidade de Caxias do Sul. Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado acadêmicos) da Universidade de Caxias do Sul e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado Acadêmico) da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos fundamentais, princípio da proporcionalidade, interpretação constitucional, teorias da Constituição, teoria constitucional do Estado e Constituição e meio ambiente. Interessa-se também por outras disciplinas do Direito do Estado e por Teoria do Direito. E-mail:wilson.steinmetz@gmail.com.

Universidade de Caxias do Sul, Programa de Mestrado em Direito (PPGD-UCS)
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - Bloco 58 - Sala 210
Petrópolis, Caxias do Sul, RS - 95100000

