

1. DOCTRINA NACIONAL

1.14

A LIBERDADE DE CULTO E O DIREITO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS

DANIEL BRAGA LOURENÇO

“Aquele que alguma vez observou um selvagem em sua terra nativa não sentirá muita vergonha, ao se ver forçado a admitir que flui em suas veias o sangue de alguma criatura mais humilde. De minha parte, eu tanto admitiria descender daquele heróico macaco que arrostou seu inimigo a fim de salvar a vida de seu guardador [...] como de um selvagem que se delicia em torturar seus inimigos, oferece sacrifícios de sangue, pratica infanticídios sem qualquer remorso, trata suas mulheres como escravas, não conhece a dignidade e é obcecado pelas superstições mais grosseiras.” – CHARLES DARWIN¹

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Igreja de Lukumi Babalu Aye (CLBA) v. Cidade de Hialeah – Flórida – 3. Argumentos vazios. Análise à luz do Direito Comparado – 4. O baixo *status* moral dos animais – 5. Os sacrifícios de animais não-humanos no Direito brasileiro – 6. Considerações finais.

Palavras-chave: direito dos animais não-humanos; crueldade; maus-tratos, abuso de direito; liberdade de culto; liberdade de crença; liberdade religiosa; direitos e garantias fundamentais; ponderação de interesses; hierarquia entre princípios, direito à vida.

1. Introdução

O presente estudo visa analisar e comentar uma polêmica decisão proferida recentemente pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América envolvendo o conflito entre a liberdade religiosa e de culto e os direitos dos animais não-humanos. O *leading-case* assume particular importância, pois a questão do respeito às liberdades e garantias individuais possui uma conotação histórica de sustentáculo de todo o regime democrático norte-americano. Frise-se também que a Constituição americana, por ser sintética e principiológica, permite que a jurisprudência ganhe um peso construtivo e criativo muito grande. Neste cená-

⁽¹⁾ DARWIN, Charles. “*The Descent of Man*”. (1871), extraído de THOMAS, Keith. *O Homem e o Mundo Natural*. 3.^a ed., São Paulo: Companhia. das Letras, 1996, p. 224.

rio, Adhemar Ferreira Maciel afirma que, “se se pode dizer que os Estados Unidos da América nasceram sob o signo da liberdade, também se pode dizer que cresceram sob a efluência da religião.”²

A justificativa para a escolha do presente tema encontra-se na evidente lacuna de produção jurídica pátria a respeito do assunto.

A tutela jurídica dos animais não-humanos, nascida no bojo do movimento constitucionalista dos *civil rights*, vem sendo discutida acadêmica e judicialmente, com crescente vigor, desde meados da década de 70 em diversos países, com especial destaque para os Estados Unidos da América, onde o debate tem, progressivamente, envolvido a opinião pública e atraído a atenção de cientistas, políticos, filósofos e juristas de renome.

No Brasil, infelizmente, a discussão acerca dos palpitantes tópicos que envolvem a matéria têm sido constantemente menosprezada por estudiosos e operadores do Direito, que, habitualmente, os relegam a segundo plano, numa atitude evidentemente equivocada.

O Direito, tomado em sua acepção mais dinâmica, deve procurar se aprimorar e captar os anseios da sociedade. Neste sentido, vem ele, gradualmente, preocupando-se com o amparo jurídico dos grupos minoritários e marginalizados, bem como com a tutela de direitos difusos e coletivos. No que se refere aos grupos ditos minoritários e marginalizados, podemos, indubitavelmente, incluir o dos animais não-humanos. Prova da crescente atenção jurídica e, mesmo legislativa, a respeito do tema, foi a recente inclusão, no art. 20 da Constituição Alemã, da responsabilidade do Estado pela proteção dos *princípios básicos da vida humana e animal* no interesse das futuras gerações,³ erigindo, com isso, ao mesmo patamar constitucional, a proteção da vida humana e não-humana.

Essa visível evolução, marcada pelo recente precedente jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana, que fez sobressair a relevância dos princípios em jogo, foi o móvel desta contribuição para a divulgação de algumas breves noções sobre o tema que vem ganhando notoriedade e destaque na doutrina constitucionalista comparada.

2. Igreja de Lukumi Babalu Aye⁴ (CLBA) v. Cidade de Hialeah – Flórida⁵

Determinadas religiões⁶ e cultos com significativo número de adeptos nos Estados Unidos valem-se do sacrifício de animais não-humanos como parte inte-

(2) Os macacos de Darwin. *Revista de Direito Renovar* 18/2000, p. 21.

(3) “O Estado é responsável pela proteção dos princípios básicos da vida humana e animal no interesse das futuras gerações” (Art. 20 da Constituição da Alemanha).

(4) Página na internet: www.church-of-the-lukumi.org

(5) *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

(6) Ao longo do presente trabalho o vocábulo “religião” é utilizado em sentido lato, devendo ser entendido como um sistema de crença, prática e organização que confor-

grante de seus rituais. Todavia, essa prática vem provocando intenso debate e controvérsia, principalmente no que concerne ao poder do Estado de proibir a matança de seres vivos em cerimônias religiosas.

Em 11.06.1993, a Suprema Corte dos EUA, em decisão polêmica, julgou uma demanda que envolvia a questão de se saber se poderia uma lei municipal vedar determinadas práticas religiosas, mais especificamente aquelas relacionadas a sacrifício de animais não-humanos. O caso envolvia, pois, precisar os limites do exercício da liberdade religiosa, delineando até que pontos estaria ela acobertada pela *Free Exercise Clause*, constante da 1ª Emenda à Constituição Norte-Americana.

Como é consabido, naquele país, os direitos fundamentais foram alvo de consideração nas sucessivas emendas ao texto constitucional originário. A primeira delas tem a seguinte redação, essencial à compreensão do caso vertente:

“O Congresso não editará nenhuma lei que atinja a instituição ou interdite o livre exercício de uma religião nem que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa ou o direito que tem o povo de se reunir pacificamente e de dirigir petições ao governo para solucionar suas queixas.”

A questão fundamental da mencionada lide envolve a possibilidade de utilização de animais não-humanos pela religião denominada *Santeria* em seus rituais.

A *Santeria* é estruturada em religiões e cultos trazidos para o *Novo Mundo* pelos escravos do leste africano, mais especificamente da Nigéria. Sua história está intimamente relacionada com o desenvolvimento dos cultos afro-brasileiros, tais como a *Umbanda* e o *Candomblé*. Como se verá, as similitudes são, por si, evidentes e, tal como no Brasil, houve, inicialmente, reação dos donos dos escravos no sentido da proibição da prática dessas religiões por eles trazidas de além-mar. Esse fato acabou por influenciar a mistura da iconografia e da simbologia provenientes das religiões tidas como oficiais, em especial o *Cristianismo*, ao seu panteão de divindades, em um verdadeiro processo de sincretismo que, em última análise vivava escapar daquela vedação, numa espécie de legitimação religiosa às avessas.

A *Santeria*, ou o *caminho do santos*,⁷ foi trazida para os EUA por meio de refugiados cubanos que se instalaram no sul da Flórida. Em 1974 foi fundada a primeira Igreja de Lukumi Babalu Aye pela ialorixá Carmen Pla, e pelos babalorixás

mam uma ética ligada ao respeito a poderes superiores, sobrenaturais. Não se entrará no mérito da questão de se precisar, em sentido estrito, se determinadas religiões de origem africana comportam essa denominação, ou se seriam somente cultos, sistemas de crença, seitas etc. Todas essas palavras são utilizadas indistintamente, pois as propriedades formais dos sistemas religiosos são fruto de contextos históricos variados e, portanto, não são levadas em consideração para a exclusão desta ou daquela organização social como grupo religioso.

⁽⁷⁾ *The way of the saints*”, segundo informa o site oficial da religião, anteriormente mencionado.

Ernesto Pichardo e Fernando Pichardo.⁸ Estima-se que hoje existam mais de 50.000 praticantes somente naquele Estado.

Conforme mencionado anteriormente, o sincretismo religioso presente na *Santeria* envolve a identidade dual entre espíritos *iorubás*, mais conhecidos como *orixás* (divindades intermediárias), com santos católicos, contando também com elementos de origem indígena e kardecista. Em geral, religiões como a *Santeria* mesclam o culto a uma entidade superior única, sem representação material (monoteísmo), com o culto festivo às entidades intermediárias, que constituem uma espécie de auxiliares daquela para o controle do universo e de todas as coisas (politeísmo).⁹

A *Santeria* e os demais cultos a ela assemelhados são, essencialmente, religiões de possessão pelas divindades intermediárias, que dependem de prévio processo de iniciação com características definidas. Possuem uma complexa liturgia que gira em torno dessas divindades ou *orixás*. As cerimônias e rituais feitos em homenagem a eles desenvolvem-se em diversas etapas, algumas delas incluindo o sacrifício de animais não-humanos.

No caso da *Santeria*, essas imolações são realizadas para marcar eventos significativos, como o nascimento, o casamento ou a morte de adeptos ou, ainda, quando da iniciação de novos sacerdotes. Segundo seus ensinamentos, os *orixás*, apesar de poderosos, não seriam imortais, dependendo desse tipo de oferenda para sua sobrevivência. Os animais não-humanos utilizados nesses rituais são preferentemente os domésticos, tais como galinhas, cabras, pombos, gatos, tartarugas, porcos e cães. São mortos com o corte das carótidas ou, ainda, com a decapitação. O sangue é parte essencial do ritual e, deste modo, alguns animais não-humanos são “sangrados”, o que, indubitavelmente, resulta numa morte lenta e agonizante.¹⁰ As carcaças e os restos dos corpos e órgãos são habitualmente deixados expostos, por algum tempo ou mesmo indeterminadamente nos locais de culto, seja em ambientes fechados e privados (terreiros ou templos), seja em locais públicos como as margens de rios, cachoeiras, estradas, ruas e encruzilhadas.

Foi imediata a resposta da comunidade de Hialeah a essas práticas, após a instalação da Igreja naquela cidade em agosto de 1987. Inicialmente, houve a convocação, pelo *City Council*,¹¹ de duas sessões públicas extraordinárias que

(8) Na hierarquia do candomblé, o posto mais alto tanto pode ser ocupado por um homem, chamado de “pai-de-santo” ou babalorixá, ou por uma mulher, denominada de “mãe-de-santo” ou ialorixá.

(9) “A concepção dos orixás é francamente politeísta, constitui uma verdadeira mitologia, ao mesmo tempo que sua representação material continua sendo inteiramente fetichista” (RODRIGUES, Nina. A representação dos orixás. In: *Antologia do negro brasileiro*. Porto Alegre, Globo, 1950. p. 310).

(10) Algumas espécies de aves, como a galinha, possuem diversas artérias principais e o corte mal realizado em seu pescoço não provoca a sua morte imediata.

(11) Literalmente Conselho Municipal, estrutura legislativa próxima à nossa Câmara de Vereadores.

adotaram dois atos oficiais a respeito do tema. O primeiro, a *Resolução 87-66*, “anotou a crescente preocupação de seus moradores com o fato de que determinadas religiões tenham propostas de engajamento em práticas não-conformes com a moral pública, a paz e a segurança”. O outro, a *Resolução 87-40*, “corroborava e reafirma integralmente as leis do Estado da Flórida que dizem respeito ao cometimento de crueldade com animais”.

Já que a Flórida não permite que um município legisle sobre matéria que seja conflitante com a legislação estadual existente, o *City Attorney* de Hialeah fez uma consulta ao *Florida’s Attorney General*¹² antes que o município tomasse qualquer medida legislativa. Em resposta, o Estado afirmou que o sacrifício religioso de animais, não consistindo em abate para consumo, estaria em desacordo com as leis estaduais, já que seria imotivado e cruel. Conseqüentemente, não haveria que se cogitar de qualquer conflito originário de uma eventual lei municipal que vedasse tal conduta.

A esse respeito, vale lembrar que a competência legislativa dos Estados-membros nos EUA é bastante ampla, constituindo a regra. A competência federal é a exceção. A principal razão de ser desse sistema encontra-se no fato de que as treze Colônias, até a independência, mantinham absoluta autonomia, vivendo realidades culturais, econômicas e de povoamento totalmente distintas. Assim, mesmo sobre as matérias que o Congresso pode legislar, os Estados possuem uma espécie de competência residual, sendo-lhes permitido dispor de maneira complementar à legislação federal existente. Esta fórmula, consagrada na decisão *R.R. Co. v. Tompkins*, implica no reconhecimento da inexistência de uma *Common Law* federal propriamente dita.

No que se refere, por exemplo, à proteção animal, há alguns importantes diplomas legislativos federais tais como o *National Environmental Policy Act* (NEPA), o *Animal Welfare Act* (AWA), o *Endangered Species Act* (ESA), o *Marine Mammal Protection Act* (MMPA), entre outros. Todavia, certo é que os Estados, exercendo a competência legislativa residual e complementar, possuem uma enorme gama de Estatutos Protetivos, e que, via de regra, dispõem, com maior especificidade, a respeito do tema.

No caso, o *City Council* de Hialeah, ato contínuo à obtenção da resposta, legislou proibindo o sacrifício de animais não-humanos em rituais religiosos, determinando que qualquer pessoa que assim agisse seria devidamente processada. A *Ordinance*¹³ 87-52 houve por bem definir sacrifício como “qualquer morte, tormento, tortura ou mutilação de um animal em ritual público ou privado não desti-

⁽¹²⁾ Paralelamente, equivalente ao nosso Procurador do Município e Procurador Geral do Estado, respectivamente.

⁽¹³⁾ Espécie de lei municipal. Segundo o *Black’s Law Dictionary*, “An ordinance is the equivalent of a municipal statute, passed by the City Council, or equivalent body, and governing matters not already covered by federal or state law” (West Publishing Company: 5th edition, p. 989).

nado ao propósito de consumo para fins de alimentação”.¹⁴ Estabeleceu, outrossim, que “é ilícito a qualquer pessoa, grupo de pessoas, corporações ou associações o sacrifício de animais nos limites do município de Hialeah, Flórida.” Finalmente, a *Ordinance 87-72* proibiu o abate de animais, mesmo para alimentação, fora das zonas previamente estabelecidas para essa finalidade. Todas as *ordinances* foram aprovadas por unanimidade, tendo sido fixada a sanção para seu descumprimento consistente em multa de US\$ 500,00 (quinhentos dólares), ou pena privativa de liberdade com encarceramento de 60 (sessenta) dias, ou ambas cumulativamente.

Os *santerianos*, julgando-se atingidos em suas práticas religiosas por tais atos legislativos, entraram com uma ação,¹⁵ fundada na Primeira Emenda (*Free Exercise Clause*).

A Corte Distrital¹⁶ desacolheu a pretensão dos autores, por não verificar qualquer violação constitucional que pudesse viabilizar a propositura da referida ação. Afirmou que os atos expedidos não objetivavam excluir esta ou aquela Igreja, mas sim colocar um ponto final na prática de sacrifícios de animais.

Ao examinar os interesses da municipalidade que motivaram as medidas legislativas adotadas, o referido julgado encontrou quatro justificativas para a configuração do interesse público¹⁷ sobre a matéria. O primeiro deles consiste em que a imolação indiscriminada de animais pode, eventualmente, colocar em risco a saúde e a segurança dos que participam dos rituais e, mesmo, do público em geral, na medida em que as oferendas vivas são usualmente mantidas em condições precárias, sem prévia inspeção pela vigilância sanitária, ficando os restos mortais expostos em locais públicos. O segundo está relacionado ao fato de que os sacrifícios, ocorridos na maior parte das vezes em lugares de acesso a todos, poderiam causar danos de ordem emocional e psicológica às crianças e demais pessoas que a eles testemunhassem. O terceiro é o interesse público da municipalidade em proteger os animais não-humanos, colocando-os a salvo de violências e arbitrariedades, já que os métodos de abate são cruéis e não-confiáveis, além de serem os animais mantidos em condições precárias, em situação de grande estresse e medo. Por fim, aquela decisão refutou o argumento de que os animais utilizados nos rituais, até a morte, seriam posteriormente consumidos, o que de fato não ocorre. A esse respeito ponderou que os sacrifícios, pela sua quantidade e habitualidade, violam o interesse público em restringir, para áreas específicas, o abate para consumo. A Corte de Apelações,¹⁸ por sua vez, manteve, em sede recursal, por una-

(14) “*Sacrifice means unnecessarily kill, torment, torture, or mutilate an animal in a public ou private ritual or ceremony not for the primary purpose of food consumption.*”

(15) 42 U.S.C. Section 1983 action.

(16) *District Court.*

(17) *Compelling governmental interests.*

(18) *Eleven Circuit Court of Appeals.*

nimidade, a decisão proferida pela Corte Distrital, concluindo pela constitucionalidade das supramencionadas *ordinances*.

Todavia, contrariando as decisões anteriores, o magistrado Kennedy, relator do caso na Suprema Corte, ao analisar a demanda, estabeleceu que: a) *Santeria* é uma religião enquadrável no âmbito da Primeira Emenda;¹⁹ b) leis neutras e de aplicação geral, ainda que reflexamente atinjam a prática religiosa, não precisam ser justificadas por interesses públicos relevantes; c) se a lei não for neutra ou de aplicação geral, deverá, todavia, satisfazer um interesse público relevante; d) no caso, a supressão de um elemento central do culto *santeriano* era, de fato, o objeto das referidas *ordinances*;²⁰ e) essas *ordinances* não seriam de aplicação geral e abstrata; f) ultrapassaram elas os interesses públicos em jogo, ao regulamentá-los somente nos casos em que a conduta fosse motivada por convicção religiosa; g) em face das conclusões “*d*”, “*e*”, e “*f*”, *supra*, as *ordinances* emanadas do poder legislativo local não poderiam prevalecer diante do exame atento do texto da Primeira Emenda.

Em outras palavras, a Suprema Corte entendeu que os atos legislativos locais não eram, formal e substancialmente, hábeis à limitação da prática religiosa dos *santerianos*.

Em que pese o respeito à referida decisão, não guarda ela conformidade com os precedentes jurisprudenciais da própria Suprema Corte, bem como com a melhor doutrina sobre o tema. Por esta razão, passados em revista os fatos e os fundamentos da importante lide, entra-se, agora, na análise crítica do referido *decisum*.

3. Argumentos vazios. Análise à luz do Direito Comparado

Por razões de ordem cultural e histórica, a jurisprudência da Suprema Corte dos EUA evoluiu no sentido de se manter receptiva às postulações de violação às liberdades fundamentais e aos direitos civis, especialmente nos casos de demandas que envolvessem a liberdade de expressão e a de religião.²¹

⁽¹⁹⁾ “*Given the historical association between animal sacrifice and religious worship, ... petitioners assertion that animal sacrifice is an integral part of their religion ‘cannot be deemed bizarre or incredible.’ Neither the city nor the courts below, moreover, have questioned the sincerity of petitioners’ professed desire to conduct animal sacrifices for religious reasons”.*

⁽²⁰⁾ “*The ordinances had as their object the suppression of religion. The pattern... discloses animosity to Santeria adherents and their religious practices; the ordinances were gerrymandered with care to proscribe religious killing of animals but to exclude almost all secular killings; and the ordinances suppress more religious conduct than is necessary to achieve the legitimate ends asserted in their defense.”*

⁽²¹⁾ Vide *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878); *Mormon Church v. United States*, 136 U.S. 1 (1890); *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944); *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971); *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982); *Bob Jones Univ.*

Todavia, no caso *Lukumi*, a municipalidade de Hialeah tinha diversos argumentos para a expedição das já mencionadas *ordinances* que baniram a imolação de animais. Dos quatro interesses públicos a serem protegidos, dentre os inicialmente enumerados pela Corte Distrital, talvez o mais relevante deles seja o pertinente à efetiva proteção dos animais não-humanos contra abusos e crueldades.

Infelizmente, neste caso, a Suprema Corte, ao decidir, deixou de aplicar um dos princípios jurisprudenciais mais tradicionais existentes na *Common Law* utilizados para a solução de conflitos atinentes às liberdades fundamentais, qual seja o que consagra a dicotomia crença-ação.²²

Por meio desta teoria, distingue-se claramente a liberdade de crença individual e a liberdade de conduta individual movida por essa crença. No que diz respeito à conduta (ação ou culto), desde as mais antigas decisões acerca da liberdade religiosa, a Suprema Corte se deu conta de que se converteria em autêntico convite à anarquia social a permissão aos cidadãos de que se utilizassem da liberdade de religião para praticar atos que seriam proscritos nas respectivas legislações estaduais. Permitir que cada pessoa seja um ilha e que governe seus atos apenas pela sua consciência religiosa não é uma opção sadia e tampouco inteligente.²³

Todavia, no que se refere à crença, a Suprema Corte sempre reconheceu que não deve haver qualquer interferência governamental nesta área. As leis, segundo ela, “são feitas para reger as ações, e embora não possam interferir na mera crença religiosa e nas opiniões, podem fazê-lo em relação à sua prática”.²⁴

Como se verá, a doutrina da dicotomia crença-ação vem sendo amplamente utilizada para a solução de conflitos de ordem, pois a experiência judicial mostrou que ela é bastante razoável e prudente, permitindo amplo espaço para a tolerância e para a pacífica e saudável convivência dos mais diversos credos e religiões dentro do mesmo território.

Segundo esse entendimento, a liberdade de consciência e de religião é, de fato, assegurada, na medida em que o indivíduo pode, sem qualquer ingerência estatal, acreditar nas idéias, concepções e doutrinas religiosas que melhor lhe aprouverem, além de se pautar por seus ensinamentos e dogmas, desde que respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico que, em última análise, dentro de um regime democrático e de direito, é fruto da vontade soberana do próprio povo.

v. United States, 461 U.S. 574 (1983); *Tony and Susan Alamo Found. v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985); *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 639 (1986); *O’Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342 (1987); *Employment Div., Dept. of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990); *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 60 U.S.L.W. 4749 (1992).

⁽²²⁾ *Belief-action dichotomy*.

⁽²³⁾ Vide *Reynolds*, 98 U.S. at 167.

⁽²⁴⁾ Vide *Reynolds*, 98 U.S. at 166.

Vários exemplos podem ser dados para se verificar a eficiência desse princípio.

Como se viu, no que toca à liberdade individual de credo religioso, sua proteção é absoluta. Pode-se citar o processo *Torcaso v. Watkins*,²⁵ que versa sobre o caso em que um notário deixou de receber os emolumentos devidos pela prestação de seus serviços em decorrência de sua recusa de acreditar em Deus. Assim como a crença em Deus, ou em qualquer outra Entidade deve ser respeitada, a “crença na ausência Dele” deve também receber plena proteção, enquadrando-se na hipótese de plena liberdade de convicção individual, inatingível, portanto.

Por outro lado, há a liberdade de conduta individual, esta sim, sancionável. Um dos exemplos mais radicais, mas que, justamente por isso, ilustra à perfeição o que se vem afirmando, é o caso de determinadas seitas “religiosas” que, dentre outros princípios, defendem, ainda hoje, por mais repulsa que daí possa advir, a supremacia racial do homem branco sobre as demais etnias. Dentre elas, talvez a mais conhecida seja a *Ku Klux Klan (KKK)*. O cidadão, infelizmente, pode até mesmo compartilhar dos ideais propagados por essa absurda doutrina. Todavia, essa crença deve permanecer encerrada no campo das idéias. No momento em que ela desborda desse limite, a prática de ações tendentes a concretizar esses dogmas deve ser prontamente coibida pelo Estado. Assim, absolutamente inaceitável e reprovável os maus-tratos a pessoas de origem negra realizado sob o ilusório manto da liberdade de crença e de opinião. A prática de ações nitidamente contrárias ao ordenamento jurídico não pode encontrar guarida em liberdades fundamentais que, apesar de fundamentais, não são absolutas. Elas não podem ser utilizadas como instrumento da tirania, do abuso e do arbítrio, transformando o regime democrático em uma autêntica ditadura das minorias.

Outro caso bastante típico, que também pode ser encontrado em nosso país, é o do impedimento de transfusão sanguínea pelas *Testemunhas de Jeová*. Os pais de criança portadora de grave enfermidade poderiam impedir que fosse submetida a tratamento médico que objetivasse salvar-lhe a vida, à custa de transfusão de sangue? Adotando a teoria da crença-ação, em *Prince v. Massachusetts*,²⁶ a Suprema Corte já se manifestou a respeito, dispondo claramente no sentido de que “o alegado direito dos pais e responsáveis pelos menores de obstar transfusões sanguíneas, baseado em convicção religiosa, não é protegido pela Primeira Emenda à Constituição”.

A questão da poligamia justificada por credo religioso pode ser incluída nesse rol exemplificativo. Algumas doutrinas permitem e, até mesmo, estimulam, que o homem contraia matrimônio com mais de uma mulher.²⁷ Todavia, na maioria das sociedades ocidentais, essa prática não é aceita, constituindo inclusive ato ilícito, com conseqüências cíveis e criminais. Uma pessoa, alegando professar esse

⁽²⁵⁾ 367 U.S. 488 (1961).

⁽²⁶⁾ 321 U.S. 158 (*per curiam*): “Parents claimed right to forbid blood transfusions for their children based on religious belief is not protected by the First Amendment”.

⁽²⁷⁾ *Renegade Mormons, Newsweek*, n.º 20, Jan., 1975.

credo, não pode efetivamente se esquivar das sanções impostas pelo ordenamento jurídico e constituir uma família poligâmica. Hugo Lafayette Black, magistrado da Suprema Corte, relata justamente um caso bastante antigo, *Reynolds v. United States*,²⁸ esclarecendo que “o Congresso declarou crime a poligamia no Território de Utah, antes que ele se tornasse um Estado. Processados de acordo com essa lei, os *Mórmons*, baseando-se em que a sua fé religiosa aprovava essa conduta, alegaram que a lei estadual que a considerava crime, violava a Primeira Emenda. A Suprema Corte não aceitou o argumento, assinalando que a Primeira Emenda protege somente o direito de ser *Mórmon*, de crer nessa religião e de sustentá-la, mas que uma Igreja não pode, dando a determinado procedimento uma aprovação religiosa, impedir o governo de considerá-la crime. Estabeleceu-se deste modo o limite exato entre a liberdade de crer numa doutrina e de defendê-la, e a de adotar modo de agir que viole a lei.”²⁹

Por fim, podemos ainda ilustrar a hipótese com casos de rituais em que haja consumo de drogas alucinógenas. Já se pacificou o entendimento de que o uso de substâncias entorpecentes, quando proibidas, deve ser igualmente coibido e as sanções cabíveis devem ser aplicadas, independentemente da motivação da conduta, seja ela de ordem religiosa ou não.³⁰

Deste modo, fica clara a distinção que faz a Suprema Corte entre a liberdade de crença individual, que é absoluta, e a liberdade de se comportar individualmente, que não é absoluta, seja ela movida pela religião ou qualquer outro fator.³¹ De acordo com essa premissa, a conclusão evidente é a de que as condutas individuais ditadas por convicção religiosa podem, em determinadas hipóteses, ser reguladas, enquanto que a liberdade de crença individual não. Gerald Gunther,³² sintetizando com correção a doutrina, explana que “a liberdade de culto, ainda que este se harmonize com as convicções de cada qual, não está totalmente isenta de restrições legislativas”

O sucesso da aplicação desse princípio consiste na eficácia com que assegura o direito do proselitismo religioso, político e ideológico contra a ingerência do Estado, ao mesmo tempo que protege a sociedade das práticas abusivas dele de-

(28) 98 U.S. – 145 (1877).

(29) “A *Constitucional Faith*” citado em “A Inobservância do Princípio da Continuidade das Leis como Fator de sua Multiplicação – Um Exemplo”, por Cássia Maria Senna Ganem, na Revista de Informação Legislativa n.º 113/1992.

(30) Vide *Smith II*, 494 U.S. at 877.

(31) Vide *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 639, 699 (1986): “Our cases have long recognized a distinction between the freedom of individual belief, which is absolute, and the freedom of individual conduct, which is not absolute.”

(32) “The freedom to act, even when the action is in accord with one’s religious convictions, is not totally free from legislative restrictions”. “Cases and Materials on Constitutional Law”, Section 2, *The Free Exercise of Religion*, New York: The Foundation Press Inc., 1975, p. 1505.

correntes. Isso fez com que, desde então, essa teoria da dicotomia crença-ação fosse reiteradamente aplicada nos julgados daquela Excelsa Corte.

Paralelamente a essa construção doutrinária, estabeleceu-se na jurisprudência norte-americana a orientação genérica de que, excetuada a prevalência da categoria das liberdades fundamentais consagradas nas dez primeiras emendas à Constituição, as leis deveriam presumir-se constitucionais, só devendo ser declaradas como violadoras do Texto Magno em caso de erro grosseiro ou de ausência de interesse governamental. Já nas hipóteses que digam respeito às ditas liberdades fundamentais, a presunção se inverte, tendo os direitos individuais e as liberdades civis posição de franco privilégio diante do confronto com outros interesses públicos,³³ que precisarão ser considerados como absolutamente urgentes e essenciais.

Conforme bem sintetiza Daniel Sarmento,³⁴ “em ambos os casos é realizada uma ponderação, só que com as normas que regulam direitos sociais e econômicos, atribui-se certa primazia aos interesses abraçados pelo legislador, enquanto que, nas normas que interferem com o exercício das liberdades clássicas, o peso maior vai recair sobre estas próprias liberdades, criando praticamente uma presunção de inconstitucionalidade em desfavor das leis que as restringem.”

Não bastasse esse maior rigor nas colidências com direitos individuais clássicos, passou a Suprema Corte a adotar diferentes padrões para cada um deles, em razão de sua maior significação e impacto.

Assim, quando a lei faz qualquer tipo de distinção baseada em critérios de raça, cor, etnia, e religião, abrangidos aí os casos relativos à liberdade de culto, foi adotado o “*compelling state interest test*”,³⁵ também denominado de “*scrutiny test*” (teste da relevância do indeclinável interesse público em jogo), pelo qual o órgão editor da norma debatida passa a ter que demonstrar que a discriminação é absolutamente imprescindível para a proteção de algum outro interesse governamental. Pode-se dizer, com segurança, que esse padrão de teste é o mais rigoroso entre os existentes para ponderar os interesses conflitantes.³⁶

De fato, o que se vem observando é que a simples menção da palavra “religião” em uma demanda que verse sobre a Primeira Emenda afasta toda a presunção de constitucionalidade do ato legislativo. O teste da relevância do interesse público, por vezes, vem sendo aplicado com tamanho exagero e rigorismo que determinados interesses, apesar de legítimos e importantes para o corpo social,

⁽³³⁾ O *leading case* desta posição jurisprudencial foi o *United States v. Carolene Products Co.*, julgado em 1938. 304 U.S. 144 (1938).

⁽³⁴⁾ *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Lumen Júris, 2002, p. 157.

⁽³⁵⁾ Vide *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963); *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Sec. Div.*, 450 U.S. 707 (1981); *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987).

⁽³⁶⁾ Para se exemplificar, existem outros testes bem menos rigorosos, tais como o *rational relationship* e *clear and present danger*.

não são ponderados como deveriam, permitindo que sob a bandeira da *Free Exercise Clause* tudo seja permitido, subvertendo os critérios anteriormente adotados.

No caso em tela, a utilização do “*compelling interest test*” se mostra de questionável acerto, na medida em que a lei editada não discrimina indivíduos com base na sua liberdade de crença. Não há que se cogitar de discriminação alguma e, conseqüentemente, da utilização desse padrão de teste. O que se prevê é a limitação do âmbito de certas atividades de determinado grupo religioso que afrontam princípios outros que a comunidade tem como relevantes.

O teste apropriado para o balanceamento das questões atinentes a essa matéria deveria ser o da igual ponderação dos interesses (“*equal protection analysis*” ou “*rational relationship*”). Sob esse teste (igual ponderação de interesses), as leis baseadas em interesses importantes e legítimos certamente sobreviveriam às demandas fundamentadas em condutas motivadas por convicção religiosa.

No que toca aos interesses do município de Hialeah, deve-se dizer que são, indubitavelmente, importantes e legítimos. A prevenção contra a crueldade com animais não-humanos já, há muito, foi reconhecida como sendo tema da mais alta relevância. Nos EUA é alvo de incontáveis diplomas legislativos, até mesmo por se entender que uma das razões desses estatutos protetivos seja a própria tutela, por via reflexa, da moral pública, evitando que cidadãos presenciem cenas de violência e crueldade. Conforme bem assinalado no caso *Stephens v. Mississipi State*,³⁷ “a crueldade para com animais é manifestação clara de uma natureza vil e degradada, e tende, inevitavelmente, a se espriar para a crueldade para com outros seres humanos”.

Além disso, como já discutido, a alegação de ausência de neutralidade feita pelo magistrado Kennedy é totalmente infundada. Conforme destacado pela Corte Distrital, as *ordinances* não traziam consigo proibição alguma relacionada à supressão da *Santeria* como religião. Tinham por objeto a vedação da prática de sacrifícios de animais, seja por quem fosse, *santerianos* ou não. Sob esse enfoque, de acordo com a lógica apresentada pelo relator do caso, não deveria ter aplicado qualquer teste visando a caracterização do interesse público.

Ainda assim, mesmo criticando-se a utilização desse padrão de teste (“*compelling*”) para a ponderação dos interesses conflitantes, eles são flagrantes, conforme visto anteriormente. Diante do evidente interesse público de proteção das vidas de seres sencientes, bem jurídico que deve ser tutelado acima de todos os demais, levando-se também em consideração a teoria da dicotomia crença-ação, que sustenta a possibilidade de intervenção estatal na prática individual de condutas motivadas por convicção religiosa, as *ordinances* deveriam ter sido mantidas pela Suprema Corte.

A confusão criada pelo magistrado Kennedy pode ser identificada no início de seu voto, quando, inadvertidamente, misturou os já repisados conceitos de li-

⁽³⁷⁾ 3 So. 458, 459 (Miss. 1888).

berdade de crença e liberdade de prática religiosa, ao afirmar que “embora a prática de imolação de animais possa ser considerada repulsiva para alguns, crenças religiosas não precisam ser aceitáveis, lógicas, congruentes ou compreensíveis para merecer a proteção da Primeira Emenda”. Percebe-se, nitidamente, que o relator do caso incluiu o ritual de sacrifício de animais como sendo equivalente à própria crença em si, esta sim, inabalável e protegida sem restrições.

Ao fazê-lo, o magistrado pecou, não só ao ignorar a teoria da dicotomia crença-ação, gerando uma cadeia sucessiva de equívocos, como também e, talvez o mais grave, revelou preconceito inconcebível em relação ao animais não-humanos.

Dizer que a prática de sacrificar animais deve ser aceita porque é uma conduta historicamente associada à própria religião que prega tal proceder é um absurdo tão inconsistente quanto o de dizer que os negros e as mulheres não deveriam nunca ter se tornado cidadãos e se emancipado, porque tradicionalmente não o eram.

O argumento é tão preconceituoso que, se mudássemos o objeto dos sacrifícios ritualísticos, substituindo o animal não-humano por um bebê humano, certamente a premissa e a conclusão seriam imediatamente reformadas. O animal não deixa de ser vítima por ser não-humano, assim como o ser humano não se torna vítima por sua condição de *homo sapiens*. A prática do sacrifício religioso deve ser combatida em nossa sociedade porque provoca o afrontamento do maior e mais seriamente tutelado bem jurídico de todos, que é a vida, seja ela humana ou não.

Não passa de retórica extremamente frágil a afirmação de que um ser vivo só merece proteção se pertencente à nossa própria espécie. Eleger, arbitrariamente, uma capacidade inata (ser racional ou não, ser capaz de se comunicar por meio de linguagem articulada etc.), ou qualquer outra aptidão física (cor da pele, sexo, etnia etc.) para justificar a diferenciação de tratamento não igualitário entre seres que são capazes de sentir dor, sofrer e de se auto orientar no espaço e no tempo, é, de fato, bastante perigoso. É importante ressaltar que esse mesmo tipo de raciocínio já foi amplamente utilizado pelos proprietários de escravos para justificar a escravidão ou mesmo pelos nazistas para justificar o holocausto.

Conforme ressalta o eminente professor e filósofo Peter Singer, “se um ser sofre, não pode haver nenhuma justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração. Seja qual for a natureza do ser, o princípio da igualdade exige que o sofrimento seja levado em conta em termos de igualdade com o sofrimento semelhante [...]. Os racistas violam o princípio da igualdade ao darem maior importância aos interesses dos membros de sua raça sempre que se verifica um choque entre os seus interesses e os interesses dos que pertencem a outra etnia. Sintomaticamente, os racistas de descendência européia não admitiram que, por exemplo, a dor importa tanto quando é sentida por africanos como quando é sentida por europeus. Da mesma forma, aqueles que eu chamaria de ‘especistas’, atribuem maior peso aos interesses de membros de sua própria espécie quando há um choque entre os seus interesses e os interesses dos que pertencem a outras espécies. Os especistas humanos não admitem que a dor é tão má quando sentida por porcos ou

ratos como quando são seres humanos que a sentem [...]. No que diz respeito a esse argumento (preferência de tratamento em razão da inteligência), animais, recém-nascidos e seres humanos com graves deficiências mentais pertencem à mesma categoria; e, se o usarmos para justificar as experiências com animais, temos de nos perguntar se estamos preparados para admitir que sejam feitas as mesmas experiências com recém-nascidos humanos e adultos com graves deficiências mentais. Se fizermos uma distinção entre os animais e esses seres humanos, caberá também a pergunta: de que modo poderemos fazê-la, a não ser com base numa preferência moralmente indefensável por membros de nossa própria espécie?”³⁸

Talvez a resposta ao tratamento especista que dispensamos a todos os seres sencientes que não integram a nossa própria espécie seja explicada pelo seu tratamento contraditório e ambíguo pela sociedade de modo geral, refletindo em decisões equivocadas como a que se acabou de analisar.

4. O baixo *status* moral dos animais

Muito embora os argumentos expostos acima sejam altamente plausíveis e legitimadores do interesse governamental em banir práticas cruéis contra seres sencientes, não foram sequer examinados pela Suprema Corte. A pergunta que se deve fazer é: – por quê?

Devido a diversos fatores, históricos, culturais, filosóficos, teológicos e mesmo psicológicos, o Direito, continua, de modo geral, ainda que no terceiro milênio, a negar justiça aos animais não-humanos, trancafiando-os em universo de não-existência. Por essa razão, são considerados juridicamente como coisas, tal como uma mesa, um livro, uma porta, assim como um dia o foram os escravos, as mulheres, os asiáticos, os judeus ...

No século XIX, mais precisamente em 1854, o Tribunal de Justiça da Califórnia impediu que chineses testemunhassem em processos nos quais pessoas “brancas” fossem partes, por serem considerados “uma raça de pessoas a que a natureza marcou como inferiores e que são incapazes de progresso ou de desenvolvimento intelectual além de determinado ponto”.³⁹ Em 1857, a Suprema Corte dos EUA afirmou categoricamente que “um negro, da raça africana não pode ser considerado um cidadão norte-americano, pois o *status* de sua raça, à época da ratificação da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, os qualifica como seres de ordem inferior e tão abaixo dos ‘brancos’ na escala dos seres que eles não podem ter os mesmos direitos que o ‘homem branco’”.⁴⁰ Em 1875, o Tribunal de Justiça de Wisconsin negou, por unanimidade, o exercício da ad-

⁽³⁸⁾ *Ética Prática*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993, pp. 67 a 70.

⁽³⁹⁾ *People v. Hall*, 4 Cal. 399, pp. 404-405 (1854), *California Supreme Court*.

⁽⁴⁰⁾ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How) pp. 393, 403-405, 407, 409 (1856).

vocacia por uma mulher, dado que “a prática do Direito pela mulher era uma aberração da ordem da natureza”.⁴¹

Embora não seja objeto do presente trabalho discutir as raízes históricas do preconceito contra os animais, advindas desde os primórdios da Filosofia estóica, passando pelo Direito romano e pelo Cristianismo, até os dias de hoje, o fato é que se criou, artificialmente, ao longo do tempo, um universo hierárquico e imutável, como que numa espécie de grande escala de valores dos seres vivos, desenhada para satisfazer os interesses de dominação humana.

A defasada tese do antropocentrismo teleológico pela qual o mundo físico foi construído para servir a humanidade, defendida por filósofos gregos como Platão e Aristóteles⁴² influenciou os estóicos⁴³ que, por sua vez, forneceram as bases para que os romanos⁴⁴ as disseminassem por todo o seu vasto império. Os hebreus, também partilharam dessas mesmas idéias, incluindo-as nas Escrituras Sagradas,⁴⁵ formalizando relação de dominação e cisão entre o homem e os demais seres vivos.

Essa absorção dos ensinamentos gregos pelo Cristianismo explica o longo reinado da teoria no mundo ocidental. Por incrível que pareça, essas idéias atravessaram séculos praticamente intocadas, sendo amplamente utilizadas, no século V D.C.,

⁽⁴¹⁾ Goodell, 39 Wis. pp. 232, 245 (1875).

⁽⁴²⁾ “Pode-se inferir que as plantas existem para o bem dos animais, e que os animais existem para o bem do homem, os domésticos para o uso e alimento, os selvagens, se não todos, ao menos grande parte deles, para alimento e para a confecção de vestimentas e outros utensílios. Se a natureza não faz nada incompleto, e nada em vão, a inferência deve ser a de que ela fez os animais para o bem do homem”. Aristóteles em “Política”.

⁽⁴³⁾ “Tudo no mundo foi criado para o benefício de alguma outra coisa – plantas para o suporte de animais, animais para o suporte e serviço do homem, o mundo para benefício dos Deuses e dos homens [...]” ZELLER, Eduard. “*The Stoics, Epicureans and Sceptics*”, pp. 185-186.

⁽⁴⁴⁾ Nas “Meditações” do imperador romano Marco Aurélio, encontramos a seguinte passagem: “[...] Não é claro que os seres inferiores existam para o bem dos superiores – mas as coisas que têm vida são superiores às que não a tem, e daquelas, as que superiores são as que possuem razão”. AURELIUS, Marcus. “*The Meditations of The Emperor Marcus Aurelius Antonius*”. The Chesterfield Society, 1890, v. 16, p. 184.

⁽⁴⁵⁾ “Deus disse ‘ Façamos o homem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra.’” (Gn 2, 26);

“Deus abençoou Noé e seus filhos, e lhes disse: ‘Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra. Sede o medo e o pavor de todos os animais da terra e de todas as aves do céu, como de tudo o que se move na terra e de todos os peixes do mar: eles são entregues nas vossas mãos. Tudo o que se move e possui a vida vos servirá de alimento, tudo isso eu vos dou, como vos dei a verdura das plantas.’” (Gn 9, 1-4) Fonte: *A Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Edições Paulinas.

por Santo Agostinho⁴⁶ e, posteriormente, no século XIII D.C., por São Tomás de Aquino,⁴⁷ dentre outros, para sancionar o mesmo tipo de raciocínio de exclusão.

Apesar dos incontestáveis argumentos darwinianos, trazidos à baila no revolucionário “*A Origem das Espécies*”, no sentido de que todos os organismos desceram de um ancestral comum,⁴⁸ não fazendo qualquer sentido em se falar em qualquer tipo de hierarquia entre os seres vivos, a falsa metáfora da superioridade do homem frente aos demais seres vivos dominou, perverteu e obstruiu a verdadeira descoberta do seu lugar na natureza.

Aristóteles, para distinguir quem tem direitos e quem não os tem, valeu-se do seguinte silogismo: “Os seres humanos do sexo masculino de origem grega ocupam o topo da hierarquia; eu sou um homem grego; deste modo ocupo o topo da hierarquia”. Com o passar do tempo, assumiu essa fórmula genérica: “Somente grupos de que eu faça parte ocupam o topo da hierarquia; eu integro esses grupos; deste modo, ocupo o topo da hierarquia”. Esse silogismo aliado à hierarquia entre os seres vivos é, de fato, embora completamente infundado, muito cômodo para justificar a dominação de um grupo (homens) em relação a outro grupo (não-homens). Parafrazeando o cineasta Mel Brooks, que sintetizou com maestria a frase Aristotélica, pode-se dizer que “*It’s great to be the king!*”.⁴⁹

Infelizmente, essa retórica equivocada a respeito da relação do homem com os outros seres e o mundo natural foi objeto de codificação, não só nas Sagradas Escrituras e nos textos doutrinários, como também em documentos jurídicos propriamente ditos. O imperador Justiniano, no séc. VI D.C, valendo-se dessas fontes e de outros escritos de juristas romanos, providenciou a inclusão desses conceitos no Direito Romano. Este influenciou estruturalmente todo o Direito Continental

⁽⁴⁶⁾ Santo Agostinho defendia por exemplo a idéia de que o Sexto Mandamento, “Não matarás”, só se aplicava aos seres humanos, pois “todas as outras criaturas são insensíveis, apesar de vivas, e, portanto, podem ser mortas [...]” (“*The City of God.*” Modern Library, 1950, p. 360).

⁽⁴⁷⁾ “Todos os animais são naturalmente sujeitos ao homem. Isso pode ser provado de três maneiras. A primeira delas é a ordem da própria natureza [...] as plantas devem servir aos animais, e o homem pode usar ambos [...] O filósofo Aristóteles afirma que a caça de animais selvagens é não só justa como natural, pois desta maneira o homem estaria a exercer um direito natural. Segundo que é provado, pela ordem da divina providência, que as coisas superiores sempre governam as inferiores. Deste modo, já que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, está em posição superior aos demais animais, que são governados, por direito, por ele.” São Tomás de Aquino em “*A Summa Teológica*”, Q. 96, art. 1, p. 918.

⁽⁴⁸⁾ Talvez, a mais importante consequência da teoria do ancestral comum foi a mudança da posição do homem. Para teólogos e filósofos, o homem era uma criatura à parte da Natureza e dos outros seres vivos. A demonstração científica de que o homem evoluiu a partir de um primata o colocou novamente na árvore filogenética do reino animal.

⁽⁴⁹⁾ “*The History of the World*”, Part One.

e mesmo a *Common Law*, por meio das doutrinas de *Bracton*, *Britton*, *Fleta*, *Coke*, *Locke*, *Blackstone*, *Kent* e *Holmes*.

Deste modo, o que de fato ocorre é que estamos, ainda hoje, repetindo, mecanicamente, idéias de juristas romanos, por mais tolas e vazias que efetivamente sejam. A sua fundamentação já entrou em colapso há muito, mas os dedos gélidos de sua mão morta ainda governam o nosso ordenamento jurídico, fazendo com que não consideremos os animais não-humanos como aptos a serem sujeitos de direito.

Já em 1894, H. S. Salt alertava que “somente a difusão do mesmo espírito democrático permitirá que os animais gozem dos “direitos” pelos quais até os homens lutaram, por tanto tempo, em vão. A emancipação humana da crueldade e da injustiça trará consigo, no devido tempo, a emancipação também dos animais. As duas reformas estão inseparavelmente vinculadas, e nenhuma pode ser plenamente realizada sem a outra”.⁵⁰

5. Os sacrifícios de animais não-humanos no Direito brasileiro

Apesar das marcantes diferenças de concepção existentes entre os sistemas jurídicos filiados à *Common Law* e os da família Romano-Germânica, o problema enfrentado pela Suprema Corte norte-americana traz à baila questões comuns a todos os ordenamentos, independentemente da forma pela qual estão estruturados.

Por essa razão é que o ilustre René David destacou que “o direito comparado não é o domínio reservado de alguns juristas que encontram o seu interesse nesse ramo. Todos os juristas são chamados a interessar-se pelo direito comparado, quer para melhor compreenderem o seu próprio direito, quer para o tentarem aperfeiçoar, ou ainda, para estabelecer, de acordo com os juristas dos países estrangeiros, regras de conflito ou de fundo uniformes ou uma harmonização dos diversos direitos.”⁵¹

Como se passará a verificar, nosso Direito também adotou a diferenciação de tratamento entre a liberdade de crença e a de culto (dicotomia *belief-action*). Conforme leciona Paulo M. de Lacerda,⁵² “essa distinção é bastante antiga, podendo ser visualizada desde o período anterior ao da primeira Carta Republicana, por meio do Dec. 119-A, de 07.01.1890, expedido pelo Governo Provisório, que dispõe em seu art. 2º que “a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos que interessem o exercício deste direito”, consagrando a separação entre Igreja e Estado”.⁵³

⁽⁵⁰⁾ “*Cruelties of Civilization*”, extraído de KEITH, Thomas. *O Homem e o Mundo Natural*. 3ª ed. São Paulo: Companhia. das Letras, 1996, p. 221.

⁽⁵¹⁾ *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Martins Fontes, 1986, p. 9.

⁽⁵²⁾ *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Azevedo, 1932, vol. II, p. 55.

⁽⁵³⁾ No Império, a religião oficial era a Católica, tal como dispunha o art. 5º da Carta de 1824.

A liberdade conferida ao exercício do culto foi sendo cada vez mais relativizada nos diplomas constitucionais posteriores.⁵⁴ De acordo com Pinto Ferreira,⁵⁵ “a Constituição de 1934 distinguiu entre a liberdade de crença e a liberdade de culto [...], o que também aconteceu com a Carta Ditatorial de 1937”. Alcino Pinto Falcão,⁵⁶ em comentários ao diploma de 1946, lecionou que “o gênero é a liberdade religiosa; crença e culto, que não se confundem, são as espécies [...]. E a posição do Estado frente à crença e ao culto não é igual. Quanto a primeira, com respeito à personalidade humana, o Estado moderno se abstém de qualquer coação sobre a consciência do indivíduo, plenamente livre de pertencer a uma ou outra confissão, ou de não ter qualquer fé religiosa; mas por ser ato externo, no exercício do culto pode, em certas circunstâncias, dar-se a intervenção estatal”. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior,⁵⁷ a Constituição de 1967 “consagra a distinção ao proclamar, de um lado, ser ‘plena a liberdade de consciência’, e de resguardar, de outro – tornando expressas quais são aquelas circunstâncias – ‘o exercício dos cultos religiosos que não contrariam a ordem pública e os bons costumes (art. 153, § 5.º), [...] reproduzindo o critério do art. 50 da Constituição suíça – ‘É garantido o livre exercício dos cultos, em limites compatíveis com a ordem pública e os bons costumes.’”

(54) As Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, de 1967 e sua Emenda 1, de 1969, respectivamente estatuíam que:

1891 – Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum (§ 3º do art. 72).

1934 – É inviolável a liberdade de consciência e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes (art. 119, § 5º).

1937 – Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes (n.º 4 do art. 122).

1946 – É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo os dos que contrariam a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil (§ 7º do art. 141).

1967 – (Com a redação da Emenda n.º 1/69): É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariam a ordem pública e os bons costumes.”

(Extraído do artigo SENNA GANEM, Cássia. *A Inobservância do Princípio da Continuidade das Leis como Fator de sua Multiplicação – Um Exemplo*. Revista de Informação Legislativa n.º 113/1992)

(55) *Curso de Direito Constitucional*, 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 503.

(56) *Constituição Anotada*, vol. II. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 92.

(57) A liberdade de culto no pleito de 15-11-86, publicado na *Revista de Informação Legislativa* 94 do ano de 1987, pp. 253-262.

A Constituição Federal de 1988 assegura, nos incs. VI e VIII de seu art. 5.º, a liberdade de crença e de culto religioso nos seguintes termos: “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 liturgias;” e “VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.⁵⁸

Percebe-se, com nitidez, que o nosso ordenamento adota a diferenciação clássica entre a liberdade de crença e a liberdade de exercício religioso (liberdade de culto) consagrada na doutrina alienígena. Ao contrário das cartas anteriores, a vigente não traz mais a ressalva da observância da “ordem pública e dos bons costumes” na parte relativa à liberdade de culto. Destaca, porém, José Afonso da Silva⁵⁹ que ao vigente texto foi dada esta redação, por se presumir que, “de fato, parece impensável uma religião cujo culto, por si, seja contrário aos bons costumes e à ordem pública”, o que, portanto, está subentendido naquele inc. VIII, sendo que sua parte final excepciona, expressamente, o fato de que não se poderá utilizar a escusa de consciência religiosa para se deixar de agir como legalmente imposto, ou para se cometer ato considerado ilícito, o que, vale dizer, implica na adoção da diferenciação de tratamento entre a primeira (liberdade de crença), inatingível e absoluta, e a segunda (liberdade de culto), sancionável e relativa.

Conforme bem assinalado pelo sempre brilhante e atual Pontes de Miranda, “no estado atual do direito público, a liberdade de culto é limitada por medidas de ordem pública, com o mesmo critério que preside as outras limitações: as práticas – assim em atos como em palavras – têm de respeitar as leis penais, isto é, não podem ser tais que constituam crimes ou contravenções: nem lhes seria permitido infringir as outras liberdades”.⁶⁰

A limitação desta liberdade pode ser verificada, inclusive, em demandas que versam sobre o direito de vizinhança. Veja-se o recente julgado do Egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais – TAMG⁶¹ – que possui a seguinte Ementa:

“Ação Civil Pública. Direito de vizinhança. Mau uso da propriedade. Poluição sonora. Liberdade de culto. Garantia constitucional. A Constituição da Repú-

⁽⁵⁸⁾ No que se refere à obrigação alternativa, o art. 143 da CF/88, que dispõe sobre o serviço militar obrigatório, permite, em seu parágrafo primeiro, que, em tempos de paz, se possa alegar imperativo de consciência, entendendo como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para que se possa deixar de cumprir as atividades de caráter essencialmente militar.

⁽⁵⁹⁾ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 221.

⁽⁶⁰⁾ *Comentários à Constituição de 1967*, tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 128.

⁽⁶¹⁾ No AI 279.713-3, em que foi relator o Juiz Caetano Levi Lopes, julgado em 16.05.2000, RJA 17/242 e Boletim AASP 2287/268.

blica assegura a liberdade de culto religioso nos limites da lei. Não pode uma igreja, sob o fundamento da liberdade religiosa, adotar uso nocivo da propriedade, mediante produção de poluição sonora, porque extrapola limite legal. Entretanto, tem a igreja direito a utilizar música no interior do templo, desde que os sons não atinjam o exterior, causando dano ao sossego dos vizinhos.”

Partindo da inatacável premissa da possibilidade de intervenção justificada do Estado na liberdade de culto, resta-nos perquirir se o Direito pátrio protege os interesses das vítimas dos referidos sacrifícios ritualísticos, os animais não-humanos.

De acordo com o art. 1.º da Lei 5.197, de 03.01.1967, alterada pela Lei 7.653, de 12.02.1988, a fauna nacional pertence ao Estado. Deste modo, segundo bem assinala José Afonso da Silva, “não foi incluída entre os bens da União. Portanto, não constitui seu domínio patrimonial de que ela possa gozar e dispor. Mas, na medida em que ela representa o Estado Brasileiro, tomado em seu sentido global, a ela compete cuidar e proteger esses bens, que assumem características de bens nacionais, não como mero domínio eminente da Nação”.⁶²

A Constituição Federal dispõe, no inc. VII do § 1.º do art. 225, que incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”. Dispõe, ainda, no art. 173, § 5.º e no art. 225, § 3.º que as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A repartição de competências em matéria ambiental pauta-se pelos mesmos princípios que regem a divisão de atribuições entre os entes federativos. Assim, no que se refere à proteção dos animais, o art. 24, VI da CF/88 autoriza a União, os Estados e o Distrito Federal que legislem concorrentemente sobre caça, pesca e fauna, devendo a legislação federal restringir-se a aspectos gerais, enquanto as normas suplementares e regulamentadoras ficam por conta dos Estados e do Distrito Federal. Ao lado desta disposição, tem-se também o art. 23, VII, CF/88, que declara caber, em regime de competência material comum (atendo-se mais ao âmbito da execução das leis protetivas que ao da produção legislativa), à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a proteção da fauna e da flora.

Pelo princípio da simetria, as Constituições Estaduais também trazem, em seu corpo, normas gerais para resguardar e preservar a fauna e a flora.⁶³

⁽⁶²⁾ *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed.: Malheiros, 2002, p. 194.

⁽⁶³⁾ A Constituição do Rio de Janeiro, em seu art. 261, § 1.º, IV afirma que incumbe ao Poder Público “proteger e preservar a flora e a fauna, as espécies ameaçadas de extinção, as vulneráveis e raras, vedadas as práticas que submetam os animais à crueldade, por ação direta do homem sobre os mesmos”. A Constituição do Estado de São Paulo trata do tema no art. 193, X, no qual determina que o Poder Público deve “proteger a flora e a fauna, nesta compreendidos todos os animais silvestres, exóticos e domésticos, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção

A professora Edna Cardozo Dias resume bem a questão, observando “que todos os animais são constitucionalmente protegidos, nativos ou não, silvestres ou aquáticos, bem como os domesticados, impondo-se ao Poder Público (União, Estados, DF, municípios, órgãos públicos) e à coletividade o dever de defendê-los e de preservá-los, no interesse das presentes e futuras gerações. Todos os animais, silvestres, terrestres, aéreos ou aquáticos são de propriedade do Estado e são de domínio público, integrantes do patrimônio indisponível, no interesse de todos. Eles estão sujeitos a regime excepcional, pois fazem parte do seguro coletivo da humanidade das gerações presentes e das futuras”.⁶⁴

A tradição de proteção dos animais não-humanos em nosso ordenamento não é recente, podendo ser buscada no Dec. Federal 24.645, de 10.07.1934, que dispunha sobre a proibição de práticas de abuso e crueldade contra os seres sencientes. Posteriormente, em 03.10.1941, foi publicado o Dec.-Lei 3.688, Lei das Contra-venções Penais, que, em seu art. 64,⁶⁵ sancionou os maus-tratos⁶⁶ e a crueldade cometidas contra animais.

Com o mesmo objetivo, diversos outros diplomas legislativos foram editados desde então, valendo lembrar do Código de Pesca (Lei 221/67), da Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197/67), da Lei dos Zoológicos (Lei 7.173/83), da Lei da Inspeção de Produtos de Origem Animal (Lei 7.889/89), entre outras. No âmbito estadual, e até mesmo municipal, também se encontra grande variedade de material legislativo atinente ao tema.⁶⁷

Recentemente, entrou em vigor a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605, de 12.02.1998), regulamentada pelo Dec. 3.179, de 21.09.1999, que tipificou como

de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos.”

⁶⁴ *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 103.

⁶⁵ “Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa

§ 1º. Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º. Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.”

⁶⁶ O Código Penal incrimina os maus-tratos em seu art. 136.

O dicionário *Aurélio* assim define o verbo maltratar: “1. Tratar com violência; infligir maus-tratos a; bater em; espancar. Não se devem maltratar os animais; 2. Lesar fisicamente; mutilar; 3. Tratar com palavras rudes, tratar mal, receber mal; 4. Insultar, ultrajar, vexar; 5. Danificar, estragar, arruinar: As crianças maltratam qualquer objeto; 6. Bater, açoitar; 7. Causar danos ou prejuízos.”

⁶⁷ Exemplificando, no Estado do Rio de Janeiro há o Código Estadual de Proteção aos Animais, Lei 3.900, de 19.07.2002; a Lei 3.714, de 22.11.2001, que proíbe a participação de animais em espetáculos circenses no Estado etc...

crime, e não mais, apenas, como contravenção penal, a prática de abuso e crueldade contra animais não-humanos. Seu art. 29⁶⁸ trata da matança de animais da fauna silvestre, enquanto o art. 32⁶⁹ reprime o abuso e os maus-tratos contra animais de quaisquer espécies.⁷⁰

Segundo ensinamento de Luiz Régis Prado, tem-se que o art. 32, supramencionado, trata de crime comissivo, comum, plurissubsistente, material, simples e de ação múltipla ou de conteúdo variado. Deve-se observar, todavia, que se entende ser possível a forma omissiva, por meio de crime comissivo por omissão (ex.: privação prolongada de alimentação). Afirma ainda o citado autor que este artigo “revogou de forma tácita a contravenção inculpada no art. 64 da Lei de Contravenções Penais”.⁷¹

O tipo objetivo do art. 32 prevê diversas condutas alternativas, como a de “praticar ato de abuso”, “maus-tratos”, “ferir”, “mutilar” e “realizar experiência dolorosa em animal vivo”. Helita Barreira Custódio, em parecer elaborado em razão do Novo Código Penal Brasileiro,⁷² sintetizando essas condutas, conceitua a crueldade como sendo “toda a ação ou omissão dolosa ou culposa (ato ilícito), em locais públicos ou privados, mediante matança cruel pela caça abusiva, por desmatamentos ou incêndios criminosos, por poluição ambiental, mediante dolorosas experiências diversas (didáticas, científicas, laboratoriais, genéticas, mecânicas, tecnológicas, dentre outras), amargurantes práticas diversas (econômicas, sociais, populares, esportivas como tiro ao voo, tiro ao alvo, de trabalhos excessivos ou forçados além dos limites normais, de prisões, cativeiros ou transportes em condições desumanas, de abandono em condições enfermas, mutiladas, sedentas, famintas, cegas ou extenuantes, de espetáculos violentos como lutas entre animais até exaustão ou morte, touradas, ferra do boi ou similares), abates atroztes, castigos violentos e tiranos, adestramentos por meios e instrumentos torturantes para

(68) “Art. 29. 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 obtida:

Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.”

(69) “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena – detenção de três meses a um ano, e multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre a morte do animal.”

(70) *Comentários à Constituição de 1967*, tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 128.

(71) No AI 279.713-3, em que foi relator o Juiz Caetano Levi Lopes, j. 16.05.2000, RJA 17/242 e Boletim AASP 2287/268.

(72) *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed.: Malheiros, 2002, p. 194.

fins domésticos, agrícolas ou para exposições, ou quaisquer outras condutas impiedosas resultantes e maus-tratos contra animais vivos, submetidos a injustificáveis e inadmissíveis angústias, dores, torturas, dentre outros atrozes sofrimentos causadores de lesões corporais, de invalidez, de excessiva fadiga ou de exaustão até a morte desumana da indefesa vítima animal”.

Frise-se que o STF já teve oportunidade de se manifestar no sentido da proibição da “farra-do-boi”,⁷³ quando do julgamento do RE 153.531-B de Santa Catarina, interposto por associações de proteção dos animais, do qual foi relator o Ministro Marco Aurélio. Lê-se da ementa desse julgado que “A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inc. VII do art. 225 da Constituição Federal, no que veda a prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado ‘farra do boi’”. Destaque-se, no brilhante voto do eminente relator, a seguinte passagem: “Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República. Como disse no início do meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é ímpar e decorre das circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal”.

O que se verifica, portanto, é que, diante da ponderação dos interesses envolvidos na questão, o STF decidiu, acertadamente, por privilegiar o de maior valor, a vida, em detrimento de uma manifestação dita cultural, mas, no fundo, de indutiva ilegitimidade e de flagrante ilegalidade.

6. Considerações finais

Como verificado anteriormente, o livre exercício dos cultos religiosos, esbarra, portanto, nos limites impostos pela ordem pública e pelos bons costumes, bem como nos lindes traçados pelo ordenamento jurídico, sendo absurdo permitir que o exercício da liberdade religiosa contravenha às leis.

Diante de todo o exposto, imperativo é concluir que a prática de rituais religiosos, consistentes na matança de animais não-humanos, é condenável filosófica, ética e juridicamente, constituindo tais condutas atos ilícitos que acarretam

⁽⁷³⁾ A Constituição do Rio de Janeiro, em seu art. 258, § 1.º, IV afirma que incumbe ao Poder Público “proteger e preservar a flora e a fauna, as espécies ameaçadas de extinção, as vulneráveis e raras, vedadas as práticas que submetam os animais à crueldade, por ação direta do homem sobre os mesmos”. A Constituição do Estado de São Paulo trata do tema no art. 193, X, no qual determina que o Poder Público deve “proteger a flora e a fauna, nesta compreendidos todos os animais silvestres, exóticos e domésticos, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos.”

responsabilidade civil e criminal, devendo ser enquadradas nos tipos legais pertinentes, especialmente no previsto no art. 32 da Lei 9.605/98.

Uma sociedade democrática, em nome da tolerância, deve se pautar pelo atenção absoluta à liberdade de crença, de consciência e de pensamento de cada um de seus cidadãos, mas deve, em respeito a eles também, coibir seriamente as condutas que atentem contra bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico. Os maus-tratos e abusos contra animais não-humanos constituem, indubitavelmente, grave afronta à sua integridade física e psicológica, bem como contra a própria dignidade dos seres humanos. Que bem maior há que a própria vida? A vida não possui gênero, nem admite espécies.

Como já alertava o sábio padre Antônio Vieira, “que teologia há ou pode haver que justifique a desumanidade e sevícia?”⁷⁴

Helita Barreira Custódio⁷⁵ relata que na antiga Grécia, “Sócrates pede, perante a Ágora (assembléia pública), uma pesada pena para um jovem que se divertia ao cegar uma andorinha, afirmando que ‘tal jovem não seria jamais um bom cidadão ateniense, porque a quem demonstra instinto cruel contra criaturas mais fracas faltam potencialmente capacidades de convivência e de respeito civil também com os próprios semelhantes’”.

Cabem aqui a esperança grandiosa e a sábia advertência do filósofo Jeremy Bentham, criador do utilitarismo moderno, feita numa época em que os escravos africanos mereciam o mesmo tratamento ainda hoje dispensado aos animais:

“Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos dos quais jamais poderiam ter sido privados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja abandonado, irreparavelmente, aos caprichos de um torturador. É possível que algum dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação dos sacrum são motivos igualmente insuficientes para se abandonar um ser sensível ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha insuperável? A faculdade da razão, ou, talvez, a capacidade de falar? Mas, para lá de toda comparação possível, um cavalo ou um cão adulto são muito mais racionais, além de bem mais sociáveis, do que um bebê de um dia, uma semana, ou até mesmo um mês. Imaginemos, porém, que as coisas não fossem assim; que importância teria tal fato? A questão não é saber se são capazes de raciocinar, ou se conseguem falar, mas, sim, se são passíveis de sofrimento”.⁷⁶

⁽⁷⁴⁾ *Sermões*. Lello, vol. XII, p. 333.

⁽⁷⁵⁾ “Crueldade Contra Animais e a Proteção Destes Como Relevante Questão Jurídico-Ambiental e Constitucional”. *Revista de Direito Ambiental* 7/65, Revista dos Tribunais, 1997.

⁽⁷⁶⁾ BENTHAM, Jeremy. *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, capítulo 18, seção I, nota, retirado de SINGER, Peter. *Ética Prática*. 2. ed. São Paulo, 1998, p. 66.