

O princípio da liberdade religiosa à luz da Constituição: o sacrifício de animais como parte integrante de uma crença^(*)

The principle of religious freedom in the light of
Constitution: the sacrifice of animals as an integral part
of a belief

El principio de la libertad religiosa a la luz de la
Constitución: el sacrificio de animales como parte
integral de una creencia

Mateus Bitencourt Battistin¹

Alexandre Campaneli Aguiar Maia²

Sumário: Introdução. **1.** Da liberdade de expressão no Brasil. **2.** Aspectos da liberdade religiosa no Brasil. **3.** Da laicidade do estado. **4.** Da influência judaico-cristã na cultura ocidental. **5.** Os limites da liberdade religiosa. **6.** Do sacrifício de animais para ritos religiosos. – Considerações finais. – Refêrências.

Resumo: A presente pesquisa analisou, dentre os direitos fundamentais, o direito à liberdade religiosa, no contexto de um

(*) Recibido: 15 octubre 2019 | Aceptado: 12 noviembre 2019 | Publicación en línea: 1ro. enero 2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Graduando em Direito pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória.
mateusbbatti@gmail.com

² Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória.
alexmaia360@hotmail.com

estado laico. Compondo um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, verdadeira expressão do estado democrático, buscou-se averiguar como esse direito é reconhecido, perante os tribunais, em situações concretas, especialmente em conflito com outros princípios. Foi utilizada a teoria de Robert Alexy, para analisar a proporcionalidade em sopesamentos onde configurem o direito à liberdade religiosa. Como caso concreto para compreensão do alcance desse princípio perante a Constituição, foi analisada a decisão do Supremo Tribunal Federal, que contrapôs a vedação ao sacrifício de animais e a liberdade religiosa que prevê esses atos, em práticas de origem africanas. Chegou-se à conclusão que, na aplicação da proporcionalidade, o STF decidiu adequadamente ao reconhecer o direito dos praticantes dessas religiões.

Palavras-chave: liberdade religiosa, proporcionalidade, sacrifício de animais.

Abstract: The present research analyzed, among the fundamental rights, the right to religious freedom, in the context of a secular state. As one of the pillars of the Brazilian legal system, a true expression of the democratic state, we sought to ascertain how this right is recognized before the courts in concrete situations, especially in conflict with other principles. The theory of Robert Alexy was used to analyze proportionality in judgments where the right to religious freedom is configured. As a concrete case to understand the scope of this principle before the Constitution, the decision of the Federal Supreme Court, which opposed the prohibition of animal sacrifice and the religious freedom that provides these acts, in practices of African origin, was analyzed. It was concluded that, in applying proportionality, the Supreme Court decided appropriately when recognizing the right of practitioners of these religions.

Keywords: religious freedom, proportionality, animal sacrifice.

Resumen: El presente trabajo aborda, entre los derechos fundamentales, el derecho a la libertad religiosa, en el contexto de un estado laico. Como uno de los pilares del sistema jurídico brasileño, una verdadera expresión del Estado democrático, trató de determinar cómo se reconoce este derecho ante los tribunales en situaciones concretas, especialmente en conflicto con otros principios. Se hizo uso de la teoría de Robert Alexy para analizar la proporcionalidad en las ponderaciones en las que se configura el derecho a la libertad religiosa. Como caso concreto para entender el alcance de este derecho en la Constitución, se analizó la decisión del *Supremo Tribunal Federal*, que se opuso a la prohibición del sacrificio de animales y a la libertad religiosa que

contempla estos actos, en prácticas de origen africano. Se concluye que, en la aplicación de la proporcionalidad, el STF decidió apropiadamente al reconocer el derecho de los practicantes de estas religiones.

Palabras-clave: libertad religiosa, proporcionalidad, sacrificio de animales.

Introdução

A realidade da sociedade brasileira apresenta-se como tendo muitos direitos fundamentais reconhecidos em sua carta magna. Constituem uma categoria especial do direito constitucional e, devido a sua importância, detém o status de cláusulas intangíveis, essenciais a vida de qualquer indivíduo. Mas nem sempre os ordenamentos jurídicos foram sustentados por tais leis que regem a liberdade e a dignidade humana. Um grande avanço para a concretização de tais direitos e garantias, fora o advento do constitucionalismo moderno, que “surge historicamente como forma de garantir a liberdade dos indivíduos diante do poder estatal” (FABRIZ, 2012, p.13).

A respeito do tema em questão, ensina Carlos Salgado também a respeito da importância do constitucionalismo para a consolidação dos direitos fundamentais, que estes são o cerne e a fonte de todos os demais direitos positivados e garantidos na constituição. Com a entrada do constitucionalismo moderno na sociedade, começa-se a encarar cada cidadão como sujeito de direitos, os quais devem ser respeitados e garantidos por lei expressa, inaugurando deste modo o conhecido estado de direito (SALGADO, 1982, p.15).

De tal modo surgem então os assim chamados direitos fundamentais de “primeira geração”, os quais nascem a partir do pensamento iluminista dos séculos XVII e XVIII. Estes tinham por objetivo maior, conquistar direitos civis e políticos preconizando a liberdade do indivíduo perante o estado:

Referem-se, inicialmente, esses direitos, a não intervenção estatal no âmbito da esfera da autonomia individual e, por consequência, eles são marcadamente direitos de cunho “negativo”, na medida que coíbem a interferência do estado. (FABRIZ, 2012, p.16).

Com isso, inicia-se uma era de direitos e garantias fundamentais ao ser humano, e que se reverbera até os dias atuais com a promulgação da constituição brasileira no país. Também conhecida por “constituição

cidadã”, esta apresenta-se como grande defensora dos direitos humanos, da natureza, e por garantir liberdades civis e obrigações do estado junto a população, como os muitos apresentados no art. 5 da mesma.

Porém, com toda essa imensidão de direitos garantias disponibilizadas pelo estado moderno, não é difícil pensar na possibilidade do conflito entre tais normais de caráter fundamental, e até aonde iriam os limites de cara um destes direitos se em colisão. Foi objeto deste estudo analisar como o direito à liberdade religiosa é compreendido no direito brasileiro, principalmente quando em conflito com outros princípios.

1 Da liberdade de expressão no Brasil

Positivado na carta magna brasileira como um direito fundamental intrínseco a todo ser humano desde a constituição do império, o ideário da liberdade de expressão foi inaugurado em meio a uma onda de revoluções liberais em todo o mundo. Revoluções como a Americana e a Francesa, as quais invocaram tais princípios como basilares, foram responsáveis por inaugurar tais premissas constitucionais como são conhecidos atualmente.

Tal direito fora assim primeiramente positivada no *Bill of Rights* do estado americano da Virgínia em 1776, artigos um e dois, os quais afirmam categoricamente que “todos os seres humanos são pela sua natureza, igualmente livres e independentes”, juntamente com o reconhecimento definitivo de que “todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele deriva” (CONSTITUIÇÃO..., 1787), sendo considerado um marco na história dos direitos humanos. Por conseguinte, porém não menos importante, a primeira emenda ao texto original da constituição norte americana no ano de 1791, estabelece o direito fundamental a liberdade como um dos pilares que sustentam tal democracia, dizendo que:

O congresso não legislara no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos. (CONSTITUIÇÃO..., 1787).

No Brasil, como já dito, a garantia de tal liberdade está presente no ordenamento pátrio desde a constituição do império, porém com pesares durante a história. Na Constituição de 1937 tal garantia foi suprimida no período em que conhecemos como estado novo, na era Vargas. Logo após, com a Constituição de 1946, a manifestação do pensamento foi retomada e novamente positivada.

A Constituição de 1967, já no período militar no Brasil, não aboliu com o princípio da liberdade de pensamento, no entanto restringiu sua aplicabilidade prática, subordinando-os aos padrões preestabelecidos pelo Estado, baseados na supremacia da ordem pública e dos bons costumes. No tocante a liberdade de expressão, havia restrições aos que tinham por objetivo fazer oposição ao governo vigente, impondo sanções aos que eram negligentes.

Já na Constituição Federal de 1988, a qual vigora até os dias atuais, também conhecida por ser uma Constituição cidadã, foram inauguradas diversas garantias a direitos, como à liberdade de expressão, conferindo deste modo uma maior amplitude e garantia ao rol dos direitos fundamentais do homem e do cidadão no país.

Em todo caso, apresenta-se no ordenamento pátrio atual brasileiro a liberdade de expressão, garantida no Art. 5º, o qual diz que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

Tais princípios encontram-se, devido a sua importância, expressos também no ordenamento pátrio no inciso IV do mesmo artigo, o qual diz que: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" e também no art. 220 dizendo que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição."

A liberdade de expressão também é assegurada na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual segundo o art. XIX da mesma: "Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras" (DECLARAÇÃO..., 1948). Tal direito é a liberdade de qualquer indivíduo se manifestar livremente por meio de opiniões, ideias e pensamentos pessoais.

Alerta Konrad Hesse que a liberdade de expressão constitui juntamente com outras liberdades individuais "aquele âmbito no qual se devem formar as concepções de valores decisivas, livre da influência estatal, ela protege a liberdade espiritual simplesmente, sendo elemento essencial do Estado de direito." (HESSE, 1998, p.303). Por esse motivo, o catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais não só previu diversos direitos, assegurando assim a liberdade de expressão em todas suas formas, como

também assegurou o exercício de tais liberdades, em especial, a proibição de todo e qualquer tipo de censura.

Com o passar do tempo, e possível também acompanhar a crescente importância dada nos tribunais brasileiros em favor da liberdade de expressão, com o intuito de garantir tal direito, como demonstram por exemplo, a decisão sobre a assim chamada Marcha da Maconha, a mais recente decisão sobre a inconstitucionalidade da exigência de autorização para biografias não autorizadas, juntamente com a decisão da ADPF 130, considerando não recepcionada pela constituição federal brasileira a antiga Lei de Imprensa. O ministro Celso de Mello, no tocante a ADPF 130, ensina que há uma “hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento” (BRASIL, 2005).

A liberdade de expressão é considerada como um direito da personalidade humana, muitas vezes sendo equiparado ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantia individual que visa proteger toda a sociedade contra as arbitrariedades e as soluções de força.

Tais decisões emblemáticas apresentadas pelos tribunais no decorrer do tempo concretizam a importância a qual é tratado tal assunto, uma vez que priorizam as manifestações de pensamento de grupos específicos da sociedade em detrimento de outras garantias como da intimidade, garantindo dessa forma a liberdade de expressão com base no interesse público. Importante registrar que a liberdade de expressão, por ser um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, se traduz na:

Faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão), bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações (liberdade de comunicação) (FARIAS, 2004, p.54).

Vale ressaltar também que, ao se restringir a liberdade de um indivíduo, não somente o direito deste é atacado, como também o direito de toda a comunidade em que o cerca, de receber e debater as informações por aquele compartilhado. Deste modo, e possível se entender que o ataque a liberdade de expressão para com as pessoas, atinge não só o indivíduo em questão, mas toda sua interação na sociedade.

2 Aspectos da liberdade religiosa no brasil

Historicamente, a expressão "liberdade de religião" vem sendo utilizado para se referir a tolerância de várias crenças teológicas, ao passo que o termo "liberdade de culto" tem por intuito traduzir a liberdade individual de cada um em sua crença. Todas estas formas de liberdade, de uma forma ou outra, existiram em diferentes formas e graus ao longo da história. Muito embora muitos países na Antiguidade, Idade Média e idade Moderna tenham aceitado alguma forma de liberdade religiosa, não são raros os momentos em que tal prerrogativa fora limitada na prática por governantes autoritários vigentes a época, ao impor suas visões e crenças perante o povo.

É visto necessário o entendimento da importância da conquista de tais direitos, os quais apenas com muita luta e esforço foram positivados. Segundo Mauricio Scheinmam:

Foi no século III d.C. que a expressão liberdade religiosa foi provavelmente, utilizada pela primeira vez, por Tertuliano, advogado convertido ao cristianismo e que passou a defender a liberdade religiosa em face dos abusos do Império Romano (2005).

Com tais avanços tornou-se possível, anos depois, a separação entre religião e estado, tornando-se laico, o que no Brasil ocorreu apenas com a proclamação da república, em 1891.

Nos dias atuais, tal direito fundamental engloba o respeito à liberdade de culto, crença e organização religiosa na sociedade, garantida também por meio do art. 5º, inciso VI da C.F. o qual diz que: "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". A Declaração Universal dos Direitos Humanos define também a liberdade de religião e de opinião em seu artigo 18, citando que "Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião" (DECLARAÇÃO..., 1948).

Além de tais passagens que garantem expressamente a liberdade de pensamento, do próprio art. 1º da constituição brasileira de 1988 incisos III e V, extrai-se também dois fundamentos que despertam atenção pela pertinência à liberdade religiosa: a dignidade da pessoa humana, e o pluralismo político. Sem dúvida alguma, a escolha de uma religião ou crença está tão incorporada ao substrato do ser humano, que o seu desrespeito atinge igualmente à dignidade da pessoa, uma vez que por este ser um direito fundamental, o estado tem o dever de garantir e proteger tais prerrogativas para que elas sejam respeitadas e cumpridas.

Outrossim, percebe-se que o fundamento do Estado brasileiro referente ao pluralismo político também conduz à preservação e concretização da

liberdade religiosa. Aquela, que tem por objetivo garantir a coerência pacífica de centros que emitem opinião e pensamentos, viabiliza a livre manifestação do pensamento em sua forma mais ampla, seja esta política, ideológica, ou até mesmo religiosa, além de satisfazer a regra de ouro da liberdade, a qual se entende objetivamente que o direito de um indivíduo em sociedade se estende até onde se inicia o direito de outrem.

Se historicamente em tribos primitivas, mulheres, crianças e principalmente pessoas com deficiência eram sacrificados para combater a ira dos deuses, hoje, com todos os direitos conquistados, em todos os sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais, sem exceção, a conduta tipificaria ilícito penal.

Ocorre que à liberdade não mais se admitirá a oposição de barreiras com base no ideário dos “bons costumes”, cumprindo frisar que a constituição brasileira renunciou a regra análoga antes mencionada, como por exemplo descrito na carta magna brasileira no ano de 1891, cujo art. 72, § 5º (BRASIL, 1891), promovera referência ao critério “moral pública” como dado legitimamente restritivo à liberdade de culto.

A liberdade de crença, conjugada à de consciência, admite considerar que o indivíduo não só poderá crer e acreditar no que quiser, expressando publicamente a sua crença sem qualquer interdição; como também não se lhe interdita, contudo, a liberdade de não crer em absolutamente nada religioso, bem como de utilizar meios para a divulgação e exposição de seu ateísmo.

A respeito da relevância histórica de tal tema, bem como sobre seus desdobramentos diante toda a sociedade civil, novamente nos ensina Farias:

a liberdade de crença e a liberdade de culto encontram-se no cerne da formação histórica dos direitos humanos, visto que a liberdade de professar livremente a própria crença religiosa foi uma das conquistas que abriram a senda para a proteção jurídica do valor da pessoa humana por meio de seus direitos fundamentais. Ademais, como assinala Rawls, a própria origem do liberalismo está vinculada reforma e as suas controvérsias sobre a intolerância religiosa (2004, p.157).

O direito fundamental a liberdade religiosa fora conquistada com muita dificuldade, e é uma questão que até nos dias atuais denota muita discussão e estudos sobre o tênue limite de tal direito. O que se conhece hoje como liberdade religiosa deriva diretamente da liberdade de pensamento.

Nesta se compreende outras liberdades individuais, como a liberdade de crença, de organização religiosa bem como a própria liberdade de expressão. Abrange também a liberdade de escolher, mudar, ou também a liberdade de não assentir a religião alguma, tendo deste modo sua liberdade de ser ateu respeitada. No tocante a liberdade de culto, esta abarca a liberdade de orar e

de praticar atos próprios e específicos das manifestações exteriores, sejam estes em casa ou em público.

3 Da laicidade do estado

O estado brasileiro é tido como laico desde a constituição da república em 1891, mas nem sempre fora deste modo. Anteriormente, a Constituição outorgada de 1824 estabelecia a religião católica como sendo a religião oficial do Império, assim durando até a chegada da República. No Art. 5º da mesma lia-se: “A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo” (BRASIL, 1824).

Já no ordenamento pátrio atual é garantido por lei no Art. 5 inciso VI a inviolabilidade da 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 (BRASIL, 1988).

Tal passagem além de garantir a liberdade de crença, também explicita a laicidade do estado, associando desta forma, os cultos e práticas religiosas ao respeito aos direitos fundamentais expostos anteriormente. Além de garantias para a criação e preservação dos espaços físicos necessários a pratica dos cultos. Nota-se que não se pode confundir estado laico com estado ateu, uma vez percebido que o ateísmo também se inclui no direito à liberdade religiosa.

A laicidade do estado apenas reforça a liberdade religiosa. Quando se tenta coibir qualquer manifestação na sociedade em nome da “laicidade” do Estado, o que se privilegia é apenas o ateísmo estatal.

O estado laico é aquele o qual o poder público possui o compromisso de nem favorecer nem prejudicar qualquer forma de prática religiosa nos limites da lei. Por outro lado, percebido uma hegemonia de formação cristã em algumas sociedades, é preciso entender e aceitar tais símbolos religiosos como parte da cultura local, como o cristo redentor é para a cidade do Rio de Janeiro. Portanto, havemos de concordar com o constitucionalista Lenio Streck, o qual diz que “a concepção de laicidade não pode ser vista como uma “contrarreligião”; antes disso, a laicidade é condição de possibilidade para o pluralismo.” (STRECK, 2012).

Atualmente o termo Estado laico vem sendo erroneamente utilizado no Brasil como fundamento para a insurgência contra instituições cristãs as quais são por ideologia, contra pautas de cunho liberal discutidas na

sociedade, como a legalização do aborto e das drogas, casamento gay e ideologias de gênero entre outros, alegando que as instituições cristãs não devem ter representatividade na sociedade devido a laicidade do estado, ignorando deste modo toda a maioria populacional cristã existente no país juntamente com seus direitos de manifestarem sua fé, a qual deve ser levado em conta.

4 Da influência judaico-cristã na cultura ocidental

Segundo dados do IBGE no censo de 2010, os cristãos em geral representavam 86,8% da população brasileira, estes incluindo católicos e evangélicos. Este impressionante número representa uma influência muito forte do Cristianismo na cultura brasileira, o que se manifesta em todos os aspectos da vida e também do direito (AZEVEDO, 2012).

Para se entender toda essa influência religiosa no estado brasileiro, é de imensa importância analisar de onde veio todo esse fundamento cristão em tal sociedade: dos colonizadores portugueses. De ampla tradição católica, Portugal por meio da colonização no Brasil no século XVI em diante, lançou os fundamentos da sociedade e do direito brasileiro o qual se conhece hoje.

A principal consequência desta grande bagagem cristã em nosso meio é que muitos dos valores revelados na Bíblia, principal fonte do cristianismo, apresentam reflexos no direito de todo o ocidente. Como amar o próximo, mandamento na bíblia o qual encontra-se também no direito constitucional devido ao princípio da dignidade da pessoa humana e outros indiretamente, como o princípio da solidariedade.

Como ensina José Renato Nalini a chamada civilização ocidental ainda é conhecida como civilização cristã, e os valores os quais são a base dela, foram fundados no cristianismo e com forte influência judaica. Afirma também que a base da moral cristã, por ser a Bíblia, apresenta alguns elementos moralizantes e edificantes úteis a todas as sociedades (2015, p.131).

Chama a atenção, ainda, a grande contribuição do Cristianismo para com os direitos humanos. A partir do reconhecimento de que todas as pessoas foram feitas pelo mesmo Deus, qualquer discriminação ou preconceito contra elas se torna inaceitável. Quando se pensa na totalidade como uma única espécie, torna-se impossível compactuar com tais práticas desmoralizadoras.

Como afirma Tavares Paes, o apóstolo Paulo, em uma de suas cartas na bíblia, nos ensina que nem tudo que é lícito é honesto, diferenciando deste modo Direito e Moral. Estes têm em comum sua origem, sendo deste modo regras de conduta tendo por finalidade o bem-estar dos indivíduos (1997, p.35).

Desta forma é possível perceber um pouco da grande contribuição do Cristianismo para a construção do direito brasileiro e dos princípios ocidentais que se apresentam impregnados de valores que satisfazem alguns dos pilares básicos da sociedade, como os valores da cidadania, da fraternidade e da moralidade. A enorme influência do cristianismo na sociedade não se resume apenas ao direito e a justiça brasileira, mas também na ética, tanto social quanto também a jurídica, a qual está inserida a realidade brasileira.

Com toda essa influência cristã no desenvolvimento da sociedade ocidental, e principalmente no Brasil, podem ser percebidos até os dias atuais algumas marcas de tal colonização, como muitos feriados dedicados a religião católica, os crucifixos afixados nas paredes dos tribunais, tal como a frase “deus seja louvado” nas notas de real e também a frase “sob a proteção de deus” no preâmbulo da carta magna do país.

Tais expressões cristãs expressas pelo estado, nos mostram uma sociedade baseada em princípios claramente cristãos, os quais devem ser respeitados e amplamente protegidos pelo estado, dando a exata ideia de que o nome de deus nestes casos, fora mencionado para ressaltar a postura evangélica da maior parte do país, e também dos parlamentares que atuaram na elaboração do vigente texto constitucional.

Diante de toda a contribuição e importância das instituições cristãs para a formação da sociedade ocidental como conhecemos hoje, revela-se completamente equivocado e ignorante o pensamento o qual pretende tentar calar tais instituições diante de assuntos basilares da sociedade, como os expressos anteriormente.

5 Os limites da liberdade religiosa

É de conhecimento público que não existem direitos absolutos, ou seja, todo direito fundamental pode ser relativizado a depender do caso. A grande dificuldade a ser analisada é delimitar até onde se aplica cada direito fundamental em detrimento de outros de mesma amplitude no caso concreto.

Para alguns juristas como Alexandre de Moraes, a liberdade religiosa é sim um direito fundamental de qualquer ser humano, mas assim como outros

direitos fundamentais, deve encontrar limites visando o bem-estar da sociedade. Como a liberdade individual para o livre exercício de uma religião não pode sobrepor-se ao coletivo. Assim como escreveu novamente o autor: “A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatíveis com os bons costumes.” (1998. P.110).

No entanto é notório a dificuldade de estabelecermos, em alguns casos, uma separação entre a verdadeira liberdade de expressão religiosa, das formas de expressão em que pregam e tem por finalidade, o desrespeito a ordem social e a grupos específicos, sejam estes étnicos, sociais ou religiosos. A respeito da convivência entre princípios conflitantes entre si:

Ao direito cumpre defender a autonomia de todos os envolvidos e atingidos. De um lado, a liberdade de ação individual (autonomia privada) e, de outro, a relação do cidadão com o estado (autonomia pública). Esses dois aspectos precisam ser mediados para que uma autonomia se abstenha de prejudicar a outra. Desse ponto comum e recíproco, o direito deverá extrair e corroborar sua legitimidade (COURA, 2014, p.59).

Nesses casos, para se definir os interesses e direitos mais adequados, e que devem se sobressair ao caso concreto, é percebido a necessidade da utilização da hermenêutica e de uma interpretação jurídica compatível a realidade. Tal impasse jurídico interpretativo ocorre quando:

o exercício de um direito fundamental por parte de um titular tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outro titular. Em outros termos: quando o pressuposto de fato ou âmbito de proteção de um direito intercepta o pressuposto de fato de outro direito fundamental (FARIAS, 2004, p.46).

Nestes casos conhecidos como casos difíceis (*hard cases*) pela doutrina, a solução para solucioná-los é a construção argumentativa de cada caso específico, por não resultarem da mera aplicação do fato a norma:

à vista do princípio da unidade da constituição, o intérprete não pode escolher arbitrariamente um dos lados, já que não há hierarquia entre normas constitucionais. De modo que ele precisará demonstrar, argumentativamente, a luz dos elementos do caso concreto, mediante ponderação e uso da proporcionalidade, que determinada situação realiza mais adequadamente a vontade da constituição naquela situação específica (BARROSO, 2012, p.338).

Essa construção argumentativa, a qual viabiliza uma interpretação da norma mais razoável a ser aplicada ao caso concreto, tendo por finalidade muitas das vezes sopesar o interesse de um direito fundamental em detrimento de outro, é assim entendida por Lacombe:

A argumentação, por sua vez, e a técnica que visa ao acordo sobre a escolha do significado que pareça mais adequado as partes discursivas; acordo este fundamentado em provas concretas e opiniões amplamente aceitas. Com a argumentação temos condições de “visualizar” a compreensão, na medida em que esta se traduz em algo de concreto (CAMARGO, 2003, p.21).

Havendo conflito entre regras, o problema se resolverá no tocante aos termos de validade. Duas normas contrárias não podem coexistir pacificamente ao mesmo tempo no mesmo ordenamento jurídico, devendo apenas uma delas ser declarada válida. Para solucionar tal conflito manifesto entre tais regras no ordenamento, são necessários três critérios para se definir qual destes e o mais adequado, os quais são, o critério cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

Convém destacar que os supracitados critérios apresentados, não são considerados suficientes para solucionar um aparente conflito entre direitos fundamentais, uma vez que estes, por estarem expressos em normas juridicamente albergadas na constituição, não apresentam grau algum de hierarquia, se tratando assim portanto, de normas gerais.

Robert Alexy, ao comparar a colisão entre normas e princípios, e seu sopesamento no caso concreto, afirma que “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios validos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (ALEXY, 2008, p.94).

Nesse teor, os direitos fundamentais são outorgados por normas jurídicas que contêm essencialmente propriedades de princípios, aplicando-se por essa razão o conflito entre princípios quando houver colisão entre tais direitos.

Com efeito, no caso da colisão de princípios, não deverá ser ela solucionada suprimindo um em favor de outro, como feito entre regras. Tal colisão será retificada levando em conta o peso ou importância relativa de cada princípio em cada caso concreto. Nesse contexto:

As contradições de normas em sentido amplo que tem lugar dentro do ordenamento jurídico são sempre colisões de princípios e as colisões de princípios sucedem sempre dentro do ordenamento jurídico. Isto põe claramente, de manifesto que o conceito de colisão de princípios pressupõe a validade dos princípios que entram em colisão (FARIAS, 2008, p.110).

Calha consignar o caminho metodológico necessário para a solução de conflitos entre direitos fundamentais. Deste modo, é necessário que primeiramente o intérprete e aplicador do direito determine o âmbito de proteção dos direitos envolvidos, ou seja, aquelas situações que de fato são

protegidas pela norma constitucional, verificando deste modo se há ou não verdadeira colisão.

Uma vez verificada a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais, cabe ao aplicador fazer uma ponderação dos direitos envolvidos, tendo por base para tanto, os princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, os quais serão expostos.

O princípio da unidade da constituição demanda principalmente “a contemplação da Constituição como um todo, a compreensão do texto constitucional como um sistema que necessita compatibilizar preceitos discrepantes” (FARIAS, 2008, p.124).

Já o princípio da concordância prática, ou da também conhecida como harmonização, é um desdobramento do princípio analisado anteriormente. De acordo com Edilson: “os princípios e valores constitucionais deverão ser harmonizados, no caso sub examine, por meio de juízo de ponderação que vise preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos” (FARIAS, 2008, p.124). Em outras palavras, o autor estabelece uma ponderação dos princípios, tendo por base todas as peculiaridades do caso concreto.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, três máximas parciais se destacam para sua aplicação prática: a adequação, a necessidade juntamente com a proporcionalidade.

A máxima da adequação quer dizer que “não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado” (SILVA, 2002, p.36). Em outras palavras, propõe que a medida restritiva a qual será aplicada, a fim de solucionar o conflito entre tais direitos fundamentais, seja adequada ao fim proposto baseado no interesse público. No tocante a máxima da necessidade:

um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido” (SILVA, 2002, p.38).

Por tal passagem compreende-se que a medida restritiva a ser imposta ao preceito fundamental envolvido deva ser utilizado tendo por base o esquema meio-fim, ou seja, o menos gravoso possível para se atingir o fim pretendido, com base no princípio do interesse público. Já a proporcionalidade em sentido estrito:

é um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção de medida restritiva (SILVA, 2008, p.41).

Este último é também conhecido como “a máxima da ponderação”. Alexy estabelece que, sendo tal medida adequada e necessária, deve-se ainda ponderar os efeitos e circunstâncias envolvidas no caso concreto, tendo como fim minimizar o sacrifício dos princípios em jogo, assim como a amplitude da prevalência de um princípio sob o outro (FARIAS, 2004, p.45).

Com efeito, é dito que o processo da ponderação ocorre de forma racional, quer dizer que, devidamente fundamentados dos preceitos em colisão, é possível a referência de um direito sob o outro. Tal proposta abarca a importante lei da ponderação elaborada por Robert Alexy, ao ensinar que quanto maior for o grau da supressão de um princípio em decorrência de um conflito entre direitos fundamentais, maior deverá ser a importância da satisfação do outro envolvido no caso concreto.

O mesmo Robert Alexy a respeito da ponderação entre princípios, a qual se faz necessária para a resolução de uma colisão entre normas fundamentais, ensina que:

O conflito deve, ao contrário, ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto (ALEXY, 2008, p.95).

Por fim, para solucionar este impasse entre o conflito entre normas de um mesmo ordenamento, o professor Robert Alexy afirma que é necessário utilizarmos da máxima da proporcionalidade. Deste modo, para solucionar um conflito entre direitos fundamentais conflitantes num caso concreto, devemos considera-los princípios, utilizando os métodos da adequação, necessidade e ponderação para que deste modo promova o fim almejado, sem infringir exacerbadamente nenhum princípio fundamental (ALEXY, 2008, p.116).

Nesse toar, e percebido a necessidade de se realçar os direitos fundamentais da liberdade de expressão da liberdade religiosa e as liberdades individuais de cada cidadão. Tais direitos, princípios constitucionais de grande amplitude e importância jurídica, encontram-se frequentemente em rota de colisão, devendo deste modo serem sopesados e analisados junto a hermenêutica de Alexy.

6 Do sacrifício de animais para ritos religiosos

Um exemplo da liberdade religiosa em detrimento de outras liberdades ou direitos da sociedade foi a decisão em que o plenário do supremo tribunal federal brasileiro confirmou, por maioria, a constitucionalidade da lei estadual do Rio Grande do Sul, a qual admite livremente o rito sacrificial de animais em cultos de religiões de matriz africana:

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, que também admitiam a constitucionalidade da lei, dando-lhe interpretação conforme. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “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”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participaram da fixação da tese os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 28.03.2019. (STF..., 2019).

A Constituição brasileira é de clara ao assegurar de forma ampla em seu rol de direitos fundamentais no art. 5º, inciso VI a liberdade religiosa. Neste proíbe também os entes federados, União, Estados, Município e Distrito Federal, de fazerem quaisquer distinções individuais no, art. 19, inc. III ou até mesmo que se favoreça qualquer forma de religião em detrimento de outras, conforme expressa o inciso I, do art. 19. (BRASIL, 1988).

No caso concreto por este exposto, sem dúvida alguma, com base art. 5º, VI da constituição, nenhum obstáculo à liberdade religiosa poderia ser legitimado, a não ser devido a lei em sentido formal limitativa do direito. É de muita importância visualizar a liberdade de culto, e no caso concreto, a liberdade do sacrifício de animais em rituais *afro*, juntamente com o artigo 5º, VI da constituição, no contexto da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais a fim de não se analisar equivocadamente a amplitude de tais normas (BRASIL, 1988).

Deste modo, deve-se analisar amplamente o sistema normativo brasileiro vigente, e analisar minuciosamente a questão a respeito da existência ou não de alguma norma que limite o sacrifício de animais, seja este por qualquer motivo, sendo tal resposta positiva. Especificamente no art. 64 da Lei das Contravenções Penais, é tido como fato típico “tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo” (BRASIL, 1941).

Com base no artigo 102 da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal a "guarda" da Constituição. Esse termo remete a enorme

responsabilidade de tal órgão colegiado pela proteção da Carta Magna em sua totalidade e integralidade significativa.

Utilizando a proporcionalidade, há uma prevalência da liberdade religiosa. Há a adequação da liberdade religiosa para atingir os fins necessários. É também uma decisão necessária, na medida em que limita o direito à vida dos animais na medida do necessário para garantir cultos religiosos apenas, e não como mera satisfação em causar dor. Ainda se apresenta como uma medida proporcional, pois a liberdade religiosa, como discutido, é direito basilar do estado democrático de direito, devendo ser respeitado na máxima medida, de acordo com possibilidades fáticas e jurídicas.

Estando dentro de um país o qual é regido por uma constituição, infringir a lei maior do estado a fim de ceder ao desejo de fazer justiça pelos animais, implicaria em encontrar uma saída inconstitucional, e tanto desrespeitosa e segregacionista para com o princípio da liberdade religiosa.

Ao analisar a fundo a diferença concreta para o meio ambiente entre um sacrifício de animais com intuito religioso, dos grandes abatedouros em todo o Brasil, os quais abastecem centenas de países por todo o mundo com carnes de todo tipo de animal, percebe-se que o que os difere e apenas o intuito de cada um, bem como o montante de animais que os abatedouros matam para o comércio.

Portanto, configurar tal prática religiosa como inconstitucional, além de forçar uma interpretação da constituição a qual não considera as diversidades e a liberdades individuais, se institucionalizaria o preconceito já a muito existente as religiões afro, as quais se utilizam de tais rituais religiosos há anos.

Considerações finais

A presente pesquisa realizou um esboço a respeito do conflito entre direitos fundamentais ao analisar a abrangência da liberdade de expressão religiosa, quando em rota de colisão com outras liberdades.

Como analisado na introdução deste estudo, compreende-se a origem juntamente com a importância dos direitos fundamentais em geral, principalmente os de primeira geração, os quais tinham por objetivo resguardar os indivíduos da vontade absoluta do estado, impondo limites ao mesmo, concedendo liberdade as pessoas.

Verificada, a colisão de direitos fundamentais, é função do aplicador fazer uma ponderação dos direitos ali envolvidos, tendo por base os princípios da

unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, a fim de solucionar tal impasse interpretativo e hermenêutico.

Analisando o princípio da liberdade de religião, juntamente com a não distinção entre pessoas, o STF entendeu que “é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”, concretizando um estado laico, e democrático com todas as religiões, tendo a liberdade religiosa como um princípio fundamental.

Portanto, chega-se à conclusão de que o conflito entre direitos fundamentais que envolve a liberdade religiosa e outros direitos, como a própria liberdade de expressão deve ser analisada caso a caso, a luz da situação vigente. Ou seja, tal tênue limite deve ser delimitado no caso concreto, analisando todas prerrogativas estabelecidos pelo professor Alexy, na ocorrência de conflito entre direitos fundamentais.

Devendo deste modo, diferenciar objetivamente as manifestações as quais tem por objetivo o desrespeito a religiosidade alheia, da simples liberdade de expressão com intuito religioso, devendo apenas a primeira ser coibida e sancionada, abrangendo deste modo todos as outras formas de expressão perante a sociedade.

Como bem expresso na decisão da suprema corte brasileira ao sopesar a liberdade de expressão religiosa no caso concreto, dos maus tratos aos animais, permitindo assim uma interpretação mais ampla da liberdade religiosa em detrimento de outros direitos e obrigações. Considerando o ordenamento jurídico e a aplicação proporcional de seus princípios, a liberdade religiosa não pode deixar de ser considerada, como no caso dos sacrifícios de animais, no qual o STF demonstrou um correto posicionamento.

Refêrencias

ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÂMBITO JURIDICO. A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E OS

DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=339>. Acesso em: 28 mai. 2019.

AZEVEDO, Reinaldo. **O IBGE E A RELIGIÃO — CRISTÃOS SÃO 86,8% DO BRASIL; CATÓLICOS CAEM PARA 64,6%; EVANGÉLICOS JÁ SÃO 22,2%.** Disponível em: <

<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/>. Acesso em: 17 de jul. 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**. 6. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1824). **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL**. Rio de Janeiro. 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 19 fev.2019.

BRASIL. Constituição (1891) **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 25 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1998). **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL, **CODIGO DE PROCESSO PENAL, Decreto-Lei nº 3.688** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm> acesso em 27 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494601. Relator: Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**. 28 mar. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2419108>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PETIÇÃO 3.486-4**. Distrito Federal. Relator: Celso de Mello. 22 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/pet3486.pdf>> Acesso em: 27 mai. 2019.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **HERMENÊUTICA E ARGUMENTAÇÃO: UMA CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

CARVALHO-NETO, Menelick de. **REQUISITOS PRAGMÁTICOS DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA SOB O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. In: revista de direito

comparado – Pos graduação da FD/UFMG, Belo Horizonte:
Mandamentos, 1999.

CONJUR. ASSIM A INCONSTITUCIONALIDADE DE DEUS.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-22/senso-incomum-assim-inconstitucionalidade-deus>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

CONSTITUIÇÃO AMERICANA. Disponível em:

<<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/reccida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>> acesso em: 27 mai. 2019.

COURA, Alexandre. DIREITO, POLITICA E CONSTITUIÇÃO: REFLEXÕES ACERCA DA TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA À LUZ DO PARADIGM DO ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO. Curitiba: Editora CRV. 2014.

FABRIZ, Daury Cesar. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DANO MORAL E SUA REPARALIDADE. Curitiba: Editora CRV, 2012.

FARIAS, Edilsom. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO: TEORIA E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Edilsom Pereira de. COLISAO DE DIREITOS: A HONRA, A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA E A IMAGEM VERSUS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

HESSE, Konrad. ELEMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA (trad. Luis Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

JUS. LIBERDADE RELIGIOSA E ESCUSA DE CONSCIÊNCIA.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6896/liberdade-religiosa-e-escusa-de-consciencia>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

MORAES, Alexandre de. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NALINI, José Renato. ÉTICA GERAL E PROFISSIONAL. 12. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Disponível em:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/p or.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019.

PAES, P. R. Tavares. **INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PETIÇÃO 3.486-4 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/pet3486.pdf>> Acesso em: 27 mai. 2019.

SALGADO, Joaquim Carlo. DIREITOS FUNDAMENTAIS. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. n. 82, janeiro de 1982.

SCHEINMAN, Maurício. **LIBERDADE RELIGIOSA E ESCUSA DE CONSCIÊNCIA**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6896/liberdade-religiosa-e-escusa-de-consciencia>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O PROPORCIONAL E O RAZOAVEL**. Revista dos Tribunais. v. 798. 2002. p. 36. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

STREK, Lenio Luiz. **ASSIM A INCONSTITUCIONALIDADE DE DEUS**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-22/senso-incomum-assim-inconstitucionalidade-deus>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF declara constitucionalidade de lei gaúcha que permite sacrifício de animais em rituais religiosos. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159>>. Acesso em: 10 mai. 2019.