

RELATÓRIO FINAL

**ESTADO E RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA DE 1988**

Aluna: Gabriela Palhares Passalacqua

Orientadores: Carlos Alberto Plastino e Fábio Carvalho Leite

Financiamento: VRAc/PUC-Rio

ESTADO E RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988
APARTHEID RELIGIOSO:
a Suprema Corte dos EUA e o caso *Church of the Lukumi Babalu*
Aye v. City of Hialeah

Aluna: Gabriella Palhares Passalacqua
Orientadores: Carlos Alberto Plastino e Fábio Carvalho Leite

SUMÁRIO

1. Introdução.....	3
2. Metodologia.....	5
3. A Pesquisa: O Caso <i>Church of the Lukumi Babalu</i>	
<i>Aye v. City of Hialeah (1993)</i>	
3.1 – Aspectos gerais.....	7
3.2 – Histórico das religiões africanas.....	9
3.3 – O fato ocorrido nos EUA.....	11
3.4 – As decisões das cortes da Flórida.....	12
3.5 – A decisão da Suprema Corte dos EUA.....	14
3.5.1 – A dissimulação dos regulamentos.....	16
4. Conclusões.....	25
5. Bibliografia.....	29

1. INTRODUÇÃO

O tema pesquisado envolve a relação, de índole constitucional, existente entre o Estado e a Religião. Os pontos abordados, levando-se em consideração a religião e as repercussões sociais dela advindas, não são de fácil compreensão e tampouco providos de entendimento lógico. Esta matéria requer cautela em sua análise, posto que a Constituição assegura a laicidade do Estado da mesma forma que garante aos seus habitantes o livre exercício de religião. Assim, verifica-se uma nítida tensão entre princípios hierarquicamente compatíveis, porém bastante distintos. A solução deste conflito dependerá de uma observação específica do caso concreto, a fim de destacar a preponderância de um princípio sobre o outro.

Convém ressaltar que inúmeros filósofos, antropólogos e sociólogos tentam explicar tal fenômeno à luz de suas respectivas cadeiras, mas esta temática, ainda que apresente extrema relevância, não é foco de estudos aprofundados no âmbito jurídico no Brasil. Devido a este fato, dedicamos nossa pesquisa à doutrina estrangeira e à jurisprudência norte-americana no que tange aos problemas decorrentes da religiosidade que chegam ao Judiciário.

Quanto às fontes jurisprudenciais podemos destacar um caso bastante interessante julgado pela Suprema Corte envolvendo a religião da *Santeria* na Flórida – *Lukumi Babalu Aye vs. Hialeah City* (1993). A situação em pauta suscitou divergências de opiniões entre

diferentes cortes americanas uma vez que um conjunto de normas que tinha o intuito de impedir o sacrifício animal, velando pela saúde e moralidade pública e pela vida dos animais, havia sido aprovado na cidade de Hialeah. Estas leis, no entanto, repercutiam diretamente nas atividades religiosas da igreja local de matriz africana *Lukumi Babalu Aye*, ensejando deste modo a indignação de seus membros, que buscaram no Judiciário proteção do direito à liberdade religiosa garantida pela Primeira Emenda da Constituição americana. A Suprema Corte dos EUA entendeu que essas leis municipais eram dotadas de caráter hostil àquela religião específica. A Corte observou que o objetivo principal daqueles regulamentos era atingir a religião de matriz africana. Desta forma, decidiu-se, em unanimidade, pela inconstitucionalidade de tais normas.

2 METODOLOGIA

A pesquisa foi conduzida segundo padrões de explicações teóricas e casos práticos. Tendo em vista que o tema tem pouca expressividade na doutrina brasileira, além de não haver no Brasil uma jurisprudência vasta que trate de liberdade religiosa, recorreremos à jurisprudência norte-americana, visando os entendimentos de Ministros da Suprema Corte e de obras estrangeiras.

A ausência de doutrina nacional sólida a respeito da matéria ratifica a extensão do caminho a ser percorrido nessa seara e a importância do amadurecimento da discussão deste tema.

O material inicialmente pesquisado consistia em teses de mestrado e doutorado de juristas europeus¹ que tratavam da matéria de forma comparada, enfatizando a questão da liberdade religiosa na Alemanha, Itália, Espanha e França. Através de relatórios semanais – entenda-se aqui que todos os membros do grupo estavam cientes do conteúdo dos textos e a cada semana um dos participantes era designado relator – a pesquisa fluiu através de debates e questionamentos acerca de situações cotidianas e hipotéticas relativas aos tópicos abordados teoricamente por estes autores.

A fim de explorar a relação do Estado de Israel com as religiões, analisamos seu sistema jurídico e composição judiciária, de modo a qualificar o debate que tinha como alvo da discussão a singularidade do conceito de laicidade no país supra citado e suas implicações na vida de seus habitantes, quaisquer que fossem suas crenças religiosas.

A continuidade da pesquisa se deu com o estudo de casos da Suprema Corte. Todas as jurisprudências discutidas tratavam da liberdade religiosa nos Estados Unidos, materilizada a partir da Primeira Emenda Constitucional, mais especificamente sob as cláusulas de Não-Estabelecimento de Religião e de Livre Exercício, que declaram que o Estado não poderá promover e nem ser hostil a nenhuma religião além de garantir que as religiões sejam professadas sem distúrbios.

Inúmeras vezes as questões abrangidas nos casos faziam referência ainda à 14ª Emenda, que engloba as cláusulas do devido processo legal e da *equal protection*, e que, segundo entendimento firmado pela Suprema Corte na década de 40, obrigava também os Estados (e não apenas a União Federal) a observarem a primeira emenda. Focamos nossos estudos em situações polêmicas que envolvem a religiosidade no cotidiano, mais especificamente no trabalho, na escola (tanto em relação ao ensino da religião quanto ao patriotismo americano que reserva um momento do dia escolar para que seja recitado um juramento de lealdade à bandeira nacional) e no meio social (comunidades, cidades).

¹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra Editora, 1996.

A pesquisa demonstrou que apesar da relevância do tema, e da existência de trabalhos e obras escritas por antropólogos e filósofos no Brasil, há poucos estudos com a ênfase voltada para as questões jurídicas da relação entre Estado e Religião. Por esta razão, nossos estudos foram baseados em fontes bibliográficas estrangeiras e na análise da jurisprudência norte-americana.

3. A PESQUISA: O CASO *CHURCH OF THE LUKUMI BABALU AYE v. CITY OF HIALEAH* (1993)

3.1 Aspectos gerais

Quando a religiosidade é o cerne da questão adentramos em um campo de subjetivismo, onde a certeza e a verdade não passam de duas variáveis. Ocorre, contudo, que o Direito depende desses pressupostos, e, por mais que a religião possa imprimir um caso caráter subjetivo, as decisões devem ser invariavelmente calcadas em bases de natureza objetiva.

Seguramente, não estamos diante de um estudo de fácil dedução nem tampouco de uma hipótese que dá ensejo a conclusões taxativas. É imprescindível, antes de qualquer opinião ou juízo de valor que se pretenda aplicar ao caso que se apresentará, conhecer os sujeitos da relação, verificar os fatos e se situar no tempo e no espaço pertinentes.

Esta análise visa a proporcionar ao leitor o conhecimento de dados e opiniões de membros da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca de uma polêmica presenciada na Flórida envolvendo a religião da *Santeria*. A questão que suscitou divergências de opiniões entre diferentes cortes americanas se refere a um conjunto de normas aprovadas na cidade de *Hialeah* que tinha o intuito de impedir o sacrifício animal, velando pela saúde e moralidade pública e pela vida dos animais.

Verifica-se que a meta dos legisladores ao criarem esta regulamentação era resguardar a vida dos animais. Essas leis, no entanto, ao vedar a matança, colidiam diretamente com os interesses da instituição religiosa de *Santeria* da cidade – *Church of the Lukumi Babalu Aye* - tendo em vista que o sacrifício animal é um ritual essencial de devoção desta religião. Os argumentos apontados pela igreja são embasados no livre exercício religioso, garantido pela Primeira Emenda americana². Destacada a relevância do conflito gerado, especialmente no que tange aos princípios constitucionais em questão, o caso chegou à Suprema Corte, onde foi decidido e fundamentado através da utilização de critérios necessariamente objetivos.

Difundida no mundo sob diferentes denominações, a *Santeria* apresenta características que lhe são próprias e alheias a olhos estranhos. É importante frisar que o conhecimento desta religião africana – diz-se “conhecimento” e não “entendimento”, posto que este pressupõe uma análise valorativa da religião, o que não é o propósito aqui – é algo essencial para a compreensão da problemática que será aludida adiante. Desta forma, a seguir

² A Primeira Emenda determina: “O Congresso não legislará 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”. Ela proíbe que sejam criadas leis que dentre outras coisas:

- 1) Estabeleçam uma religião para o estado ou que prefiram certa religião à outra (Cláusula de Não-Estabelecimento)
- 2) Proibam o livre exercício de religião (Cláusula de Livre Exercício).

apresenta-se uma breve exposição relativa ao histórico das religiões africanas, desenvolvido a partir da narração da Suprema Corte e das fontes bibliográficas indicadas.

3.2 Histórico das religiões africanas

No séc XIX, negros iorubás foram levados da África para a América para servirem de escravos. Estes imigrantes africanos, ao serem destituídos de sua pátria, carregaram consigo sua identidade cultural³. Impedidos de retomar as práticas animistas de sua religião em terras de proprietários cristãos, os escravos encontraram uma maneira de contornar essa situação concluindo que os santos cristãos eram manifestações simplesmente diferentes de seus vários deuses⁴. Desta forma a religião africana foi preservada no Novo Mundo, sofrendo uma adaptação ao Catolicismo europeu.

A partir da fusão da religião africana com as outras na América difundidas, deu-se origem ao que se denomina hoje de Candomblé, Umbanda e Macumba, no Brasil, e *Santeria*, nos Estados Unidos da América. Apesar de serem religiões distintas que apresentam particularidades que lhes são próprias, para fins de nossa análise elas serão expostas como uma única espécie, que é a religião de matriz africana.

Uma diferença aparente desta para a maioria das religiões é que ela não tem um livro sagrado nem textos formais, e suas tradições são passadas por meio dos cantos, gestos, ritmos e danças⁵. Segundo suas crenças, o Deus Supremo (*Olódùmarè*) se comunica através dos orixás. A cada um destes orixás é atribuída uma cor, um número, um dia da semana, uma comida específica⁶ e cada um é guardião de um certo aspecto da vida (ventos, águas, guerras, cura, etc.)⁷. Eles são seres mortais que dependem, para viver, de oferendas e de sacrifícios.

O ritual de Macumba contém práticas conhecidas que incluem dança extática, invocações cantadas aos espíritos e o sacrifício animal. Este último, no entanto, só é feito em situações especiais como nascimento, matrimônio, ritos de morte, cura de doença e iniciação de novos membros e de pais-de-santo. Os animais sacrificados incluem espécies de 4 e de 2 patas, sendo alguns deles: galinhas (animal mais utilizado), pombos, patos, porquinhos-da-Índia, cabras, ovelhas e tartarugas.

Para que ocorra o sacrifício é essencial que o animal coma as folhas que lhe são oferecidas. Se as hortaliças não forem ingeridas, o animal deverá ser substituído por outro que as queira⁸. A partir da aceitação, o animal é morto através do corte feito na artéria carótida no pescoço, seu sangue é oferecido aos orixás e, exceto nos rituais de cura e de morte, ele é cozido e comido. Como é possível observar, o sacrifício, objeto das leis criadas na Flórida, é um ritual fundamental ao exercício da religião. Trata-se de um ato intrínseco e indispensável aos cultos de matriz africana. Assim sendo, temerosos quanto às proibições impostas e suas prováveis repercussões na prática religiosa, os adeptos da *Santeria* tentaram anular estes

³ VERGER, Pierre Fatumbi. Orixás: deuses iorubás na África e no novo mundo. Salvador: Corrupio, 2002, p.22 e 23.

⁴ AUGRAS, Monique. O duplo e a metamorfose: a identidade em comunidades nagô. Petrópolis: Editora Vozes, 1983, pp. 26, 27 e 30.

⁵ AUGRAS, Monique. O duplo e a metamorfose: a identidade em comunidades nagô. Petrópolis: Editora Vozes, 1983, p. 68.

⁶ BASTIDE, Roger. "O candomblé da Bahia: mito nagô". São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p.155.

⁷ MOURA, Carlos Eugênio M. (org.). "Candomblé: Religião do Corpo e da Alma". In: LÉPINE, Claude. Os esteriótipos da personalidade no Candomblé nagô. Rio de Janeiro: Pallas, 2000, p. 141.

⁸ VERGER, Pierre Fatumbi. Orixás: deuses iorubás na África e no novo mundo. 6ª ed. Salvador: Corrupio, 2002, pp. 39 e 40.

regulamentos. O problema, no entanto, se revelou mais complexo do que inicialmente se imaginava.

3.3 O fato ocorrido nos EUA

A grande polêmica que envolve a religião da *Santeria*, nos EUA, é a prática do sacrifício animal. Tal questão envolve inúmeras ONGs, instituições de defesa de animais e órgãos ambientais que lutam incessantemente para a proteção da fauna.

O caso em análise foi decidido em 1993 na Flórida e seu assunto tramitava em torno de uma regulamentação municipal de proteção aos animais. Algumas normas foram criadas na cidade de *Hialeah* apresentando definições, regulamentações e proibições, tornando ilegal o sacrifício de qualquer animal.

“Sacrifício” foi definido pelo Regulamento 87-52 como “*matar desnecessariamente, atormentar, torturar, ou mutilar um animal em um ritual ou cerimônia, pública ou privada, sem que haja o propósito primário de consumo*”. Estabeleceu-se também uma vedação à posse de um animal pretendendo usá-lo para propósitos de comida. A matança de animais ficou restrita a áreas de matadouros submetidas a autorização e inspeção do governo.

Verifica-se que a prática religiosa da *Santeria* inevitavelmente acabou atingida por esta regulamentação. A Igreja *Lukumi Babalu Aye*, que pregava esta religião em *Hialeah*, insatisfeita com a repercussão que estas normas geraram no desenvolvimento de suas atividades, buscou através do Judiciário invalidar tais proibições alegando que as leis violavam a Cláusula de Livre Exercício da Primeira Emenda da Constituição americana.

A Igreja acusava a Assembléia Municipal de ter criado essas leis com fins exclusivos de impedir a manifestação da *Santeria* na região. Tal afirmativa se fundamentou no emprego de termos utilizados pelas normas aprovadas por aquela deliberação, tais como “sacrifício” e “ritual”.

A Suprema Corte americana entendeu ser a reivindicação de discriminação plausível, ainda que não fosse conclusiva, uma vez que estas palavras ensejam uma forte conotação religiosa. Apurou-se que os vocábulos “sacrifício” e “ritual” têm uma origem religiosa, mas o uso atual também admite significados seculares.

3.4 As decisões das cortes da Flórida

Primeiramente, os juízes e tribunais que analisaram o caso entenderam que as normas incidentalmente proibiam o exercício pleno da *Santeria*. A instância inferior - a Corte Distrital - embora tenha reconhecido que os regulamentos não eram religiosamente neutros, concluiu que o propósito deles não era impedir a atividade da Igreja, mas dar um fim à prática de sacrifício animal.

Conforme os argumentos suscitados pela Corte Distrital e corroborados pela decisão proferida pela Corte de Apelação, os regulamentos aprovados tinham por base objetivos nobres, dentre os quais podemos apontar:

- o sacrifício animal como um fator de risco significativo à saúde, tanto para os participantes quanto para a coletividade, tendo em vista que os animais sacrificados são frequentemente mantidos em condições anti-higiênicas e não passam por uma inspeção sanitária para serem abatidos, além da posterior disposição dos restos dos animais em locais públicos;
- o sacrifício animal, segundo a Corte Distrital, como fato gerador de um dano emocional às crianças que o testemunhassem;

- o interesse da cidade em proteger os animais da crueldade e da matança desnecessária. O método utilizado no sacrifício de *Santeria* para matar o animal é, de acordo com as palavras da Corte, *‘incerto e não humanitário, e os animais, antes de serem sacrificados, são mantidos freqüentemente em condições que produzem muito medo e lhes causam estresse’*;
- a relevância de se restringir a matança ou o sacrifício de animais a zonas próprias para a instalação de matadouro.

Ponderando os interesses governamentais e religiosos, a Corte Distrital concluiu *“que os interesses governamentais justificam plenamente a proibição absoluta do sacrifício em rituais”*.

Notou-se ainda que, mesmo que o regulamento dispusesse sobre uma conduta religiosa específica, a Primeira Emenda não estaria sendo violada quando essa conduta fosse julgada incompatível com a saúde pública e o bem-estar social.⁹

Cabe ressaltar ainda uma proposição geral da Suprema Corte que consiste no fato de que uma norma secular e de aplicabilidade geral não pode ser considerada nula caso, incidentalmente, venha a acarretar a supressão de uma determinada atividade religiosa.¹⁰

3.5 A decisão da Suprema Corte dos EUA

A criadora do pressuposto acima mencionado declara no entanto, que a neutralidade de uma lei não é determinante. Esta ressalva foi feita em função de a Cláusula de Livre Exercício, assim como a Cláusula de Não-Estabelecimento, se estender além da discriminação aparente. Afirma a guardiã da Constituição americana que *“a Cláusula de Livre Exercício é uma garantia contra a hostilidade governamental mascarada ou evidente”*. Assim, as circunstâncias em que determinadas normas são elaboradas devem ser meticulosamente analisadas para que seja eliminado qualquer traço de dissimulação religiosa.

Dada a associação histórica entre o sacrifício animal e a adoração religiosa, a Suprema Corte percebe que a afirmação dos adeptos da *Santeria* de que o sacrifício animal é uma conduta fundamental de sua religião *‘não pode ser julgada estranha ou incrível.’*¹¹ A cidade não discute se a *Santeria* é ou não uma religião dentro do significado da Primeira Emenda. Nem poderia. A partir de fundamentos utilizados em casos anteriores, o Ministro Kennedy afirma que, ainda que a prática de sacrifício animal possa parecer detestável para

⁹ Se levarmos em consideração a hermenêutica de Robert Alexy, veremos que mesmo os direitos fundamentais devem sofrer “restrições” quando ultrapassam ou colidem, ainda que aparentemente, com outros direitos fundamentais.

¹⁰ Trata-se de pressuposto da Suprema Corte (teste *Smith*, resultante do caso *Employment Div., Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, [494 U.S. 872](#) (1990)): uma lei que é neutra e de aplicabilidade geral não precisa ser justificada nem por um interesse imperativo (*compelling interest*) do governo ainda que a lei tenha o efeito incidental de incidir sobre uma prática religiosa particular. Verifica-se neste sentido uma neutralidade formal mas não material. Esta questão de diferenciação de neutralidade não foi debatida de forma direta na Suprema Corte, apesar de suscitada subsidiariamente pelo Ministro Souter em seu voto no caso em questão. Desta forma, exige-se a neutralidade formal e a aplicabilidade geral. Estas estão intimamente relacionadas, a ponto de na ausência de uma a outra não ter valor algum. Uma lei que não satisfaz estas duas exigências deve ser justificada por um legítimo interesse governamental.

¹¹ *Frazee v. Illinois Dept. of Employment Security* (1989) - O requerente se opôs a trabalhar aos Domingos, devido às suas convicções religiosas e pediu o seguro-desemprego (*unemployment compensation benefits*) que lhe foi negado. Ocorre, contudo, que a sinceridade da crença religiosa não foi em nenhum momento questionada pelos Tribunais.

alguns, “as convicções religiosas não precisam ser aceitas, lógicas, consistentes, ou compreensíveis por outros para merecer a proteção da Primeira Emenda”¹².

A Corte destacou os diversos modos de se demonstrar que o objeto ou o propósito de uma lei é a supressão da religião ou da conduta religiosa. A uma lei falta neutralidade se tratar de uma prática religiosa específica de forma não secular. Aparte do texto, o efeito de uma lei na prática evidencia seu objeto. É a hipótese, por exemplo, de o governo promulgar uma lei que tenha o objetivo de evitar um dano social. Este pode ser, de fato, uma real preocupação do governo e não a discriminação religiosa.¹³

Porém, não é essa a conclusão que se tira das normas de *Hialeah*. O registro neste caso leva à conclusão de que a supressão do elemento central de adoração da *Santeria* era exclusivamente o objeto dos regulamentos. Como será exposto a seguir, fica claro que as leis criadas na Flórida tinham o nítido viés de hostilidade àquela religião. Os regulamentos municipais proíbem mais condutas religiosas do que é necessário para alcançar seus objetivos. A Suprema Corte, ao julgar esta causa e ressaltar o problema acima mencionado, faz alusão a *McGowan v. Maryland*¹⁴, um precedente que buscava não a efetivação dos interesses governamentais declarados, mas suprimir a conduta por causa de sua motivação religiosa.

O assunto tratado nas leis implica diversas preocupações sem conexão com a animosidade religiosa, por exemplo, o sofrimento ou maus tratos dos animais sacrificados e os riscos à saúde devido à disposição imprópria dos animais mortos. No entanto, os regulamentos quando juntamente considerados revelam uma *dissimulação religiosa*.

Desde a primeira resolução aprovada, a Resolução 87-66, a Suprema Corte pôde destacar o caráter particular da norma quanto à vedação das práticas de *Santeria*. O referido dispositivo declara que os “residentes e cidadãos da Cidade de Hialeah expressaram a preocupação que certas religiões podem propor se ocupar de práticas que são incompatíveis com a moralidade pública, paz ou segurança”, e reitera o compromisso da cidade em proibir “todos e quaisquer atos de todos e quaisquer grupos religiosos”. Ninguém sugere, e neste registro não pode ser visto, que os membros da assembléia tiveram em mente uma religião que não fosse aquela de origem africana.

3.5.1 A dissimulação dos regulamentos

¹² *Thomas v. Review Bd. of Indiana Employment Security Div.* (1981) - Testemunha de Jeová trabalhava numa fábrica de produção de folha de aço. O requerente foi transferido para a seção de fabricação de armas. Por ser uma atividade condenada por sua religião e não haver mais nenhuma outra área que não estivesse diretamente ligada à produção bélica o demandante pediu demissão e o seguro-desemprego que lhe foi negado.

¹³ Nesse sentido, os casos *Reynolds v. United States* (1879) e *Davis v. Beason* (1890) em que a Suprema Corte afirmou que a poligamia era um crime que não poderia ser escusado por motivo religioso.

¹⁴ Algumas leis em Maryland (*blue laws*) só permitiam a venda de determinados produtos aos domingos. Certos empregados foram indiciados por venderem, neste dia, produtos que não constavam na lista. Foi suscitada na Suprema Corte a questão se tais leis não violavam o livre exercício da primeira emenda. A Corte entendeu que se tratava de um caso em que as reivindicações eram exclusivamente de cunho econômico. Em nenhum momento discutiu-se sobre a relação do fechamento das lojas aos domingos com a crença religiosa dos acusados. Deste modo, a decisão foi no sentido de que as leis não violavam a primeira emenda. A Suprema Corte concluiu que, ainda que as leis tivessem, originalmente, a intenção de encorajar a Igreja Católica na América, elas, no contexto em que hoje se apresentam – dia de descanso, tendo em vista a melhoria da saúde, segurança, lazer e bem-estar dos cidadãos –, não mantêm qualquer resquício religioso. O propósito atual destas normas é uniformizar um dia de descanso para todos, verificando-se, assim, o fim secular das leis.

O Regulamento 87-71 proíbe o sacrifício de animais; define sacrifício como “matar desnecessariamente um animal em um ritual público ou privado ou cerimônia não com o propósito primário de consumo”. Neste sentido os Ministros verificaram a exclusão de quase todas as matanças de animais exceto as de sacrifício religioso. A exigência quanto à existência de um propósito primário de consumo pretende até mesmo, mais adiante, isentar a matança *Kosher*¹⁵ – posto que o sacrifício nas religiões afro visa inicialmente à oferenda aos orixás ficando o consumo em segundo plano. Assim, o cúmulo da dissimulação desta norma vai residir no fato de que poucas ou mesmo nenhuma outra matança fica proibida com esta resolução a não ser o sacrifício religioso da *Santeria*.

O Regulamento 87-40 incorporou as normas contra a crueldade de animal da Flórida. A proibição dele resultante é ampla, castigando “quem... desnecessariamente... matar qualquer animal.” A cidade alega que esta norma é o epítome de uma proibição neutra. Mas a Suprema Corte observou, no entanto, que matanças por razões religiosas são julgadas desnecessárias, enquanto inúmeras outras ficam impunes. A cidade julga caça, abatimento de animais para consumo, erradicação de insetos e pestes, e eutanásia em animais abandonados, como necessários. Não há nenhuma indicação de que ela considera a caça ou a pesca por lazer matanças desnecessárias. Realmente, um dos poucos casos decididos na Flórida de acordo com a lei em questão concluiu que o uso de coelhos vivos para treinar galgos (*greyhounds*) – cachorros de caça – não é desnecessário.¹⁶

Conforme a conclusão da Corte, os interesses governamentais legítimos de resguardar a saúde pública e prevenir a crueldade em animais poderiam ser concretizados através de restrições que ficam longe de uma proibição plena de qualquer prática de sacrifício da *Santeria*. Se a disposição imprópria, não o sacrifício em si, fosse o perigo a ser prevenido, a cidade poderia ter imposto um regulamento geral quanto à disposição de lixo orgânico. A neutralidade de uma lei é suspeita quando as liberdades da Primeira Emenda são restringidas para prevenir danos colaterais isolados e não proibir diretamente o perigo através de um regulamento.¹⁷ Desta forma, nota-se que a regulamentação em *Hialeah* foi direcionada à prática religiosa da *Santeria* e não à saúde pública como inicialmente tentou se afirmar.

Conforme as leis federais, as estaduais da Flórida e o Regulamento 87-40, matar um animal separando-se “*simultânea e instantaneamente as artérias carótida com um instrumento afiado*” - o método usado na matança *Kosher* judaica - é considerado humano. A Corte Distrital destacou que, apesar do sacrifício da *Santeria* também resultar da separação das artérias carótidas, o método usado durante o sacrifício é menos seguro e por isso não é humano.

Esta assertiva, contudo, realça o caráter dissimulado da lei, uma vez que, quando há a necessidade de se exercer um sacrifício, o animal é morto rapidamente, em um só golpe, tentando se evitar ao máximo o sofrimento do animal¹⁸. Ademais, cabe destacar, sob as palavras de Roger Bastide, que nos sacrifícios das religiões afro, bem como acontece nas matanças *Kosher*, há um sacerdote especializado para realizar o sacrifício (o *axogum*)¹⁹. Aliás, de acordo com as críticas da Suprema Corte, se a cidade tem uma real preocupação quanto aos métodos utilizados para sacrificar um animal – classificando alguns como “menos humanitários” do que outros - então o assunto do regulamento deveria ser o próprio método

¹⁵ Modo de abatimento tipicamente judaico que tem por finalidade o menor sofrimento possível do animal. Este método é realizado por um especialista no assunto que utiliza técnicas específicas para matar o animal.

¹⁶ Caso *Kiper v. State* citado pela Suprema Corte.

¹⁷ *Schneider v. State*, 308 EUA 147, 162 (1939).

¹⁸ AUGRAS, Monique. O duplo e a metamorfose: a identidade em comunidades nagô. Petrópolis: Editora Vozes, 1983, p. 73.

¹⁹ BASTIDE, Roger. O candomblé da Bahia: rito nagô. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 31.

de matança, e não uma valorização religiosa quanto às formas empregadas no sacrifício do animal.

As minutas e os trechos gravados da sessão da assembléia municipal que deliberou sobre estas regulamentações evidenciam a significativa hostilidade exibida por residentes, membros da assembléia municipal, outros funcionários da cidade e até mesmo por autoridades do local em relação à religião da *Santeria* e a seu objeto principal de devoção que é a prática de sacrifício animal²⁰. Este argumento, por mais que tenha sido refutado pelo Ministro Scalia e pelo Presidente da Corte, Ministro Rehnquist, foi acolhido nos votos dos demais membros tendo em vista o valor teleológico que ele apresenta, demonstrando as circunstâncias em que as normas foram aprovadas.

O Ministro Blackmun, em seu voto, acompanhado pela Ministra Sandra O'Connor, expôs a idéia de que um Estado não pode mais criar norma *underinclusive* - aquela que verdadeiramente não promova os interesses pretendidos - nem deve criar normas *overinclusive*, que englobem mais condutas do que o necessário para alcançar sua meta. Mas se o interesse do Estado for importante o bastante para proibir a atividade de cunho religioso, ele não pode deixar de ser concretizado por conta de atividade religiosa.

Chega-se, desta maneira, à conclusão de que as reivindicações da cidade de que os regulamentos 87-40, 87-52, e 87-71 visam a proteger a saúde pública e a prevenir a crueldade em animais são *underinclusive*, ou seja, abrangem menos condutas do que seria necessário para alcançar seus fins. Ela peca ao não proibir atividades não-religiosas que ameaçam estes interesses com grau semelhante ou maior do que o sacrifício da *Santeria*. Lembra a Corte, por exemplo, sobre a pesca - que acontece em *Hialeah* e que é legal. A exterminação de ratos e camundongos dentro de uma casa também é permitida. De acordo com a cidade, é evidente que matar animais que sirvam como fontes alimentícias é "importante"; a erradicação de insetos e pestes é "obviamente justificada"; e a eutanásia de animais em excesso "faz sentido." Mas, em contrapartida, os Ministros não receberam resposta a seu questionamento: por que só a religião tem que suportar o fardo dos regulamentos, quando muitas matanças seculares são contrárias aos seus interesses em prevenir o tratamento cruel em animais?

A Suprema Corte, em meio a suas considerações, entende que os riscos à saúde resultantes da disposição imprópria de carcaças de animais são os mesmos se decorrentes de sacrifício animal da *Santeria* ou de outras matanças não religiosas. Alerta, porém, que a cidade não proíbe os caçadores de trazerem os animais mortos para suas casas, nem regula a sua disposição depois de suas atividades. Apesar de testemunho significativo de que a saúde pública também está em risco devido à disposição indevida de lixo através de restaurantes, estes estão fora da extensão dos regulamentos.

Conforme a análise feita pela Corte acerca das leis de *Hialeah*, caçadores e pescadores podem comer suas capturas sem sofrer inspeção governamental. Igualmente, a lei estadual requer inspeção de carne que é vendida, mas isenta de inspeção a carne de animal destinada ao consumo do dono, familiares, convidados e empregados. Destaca-se que o

²⁰ *Councilman* Martinez, ao declarar que na pré-revolução de Cuba as "pessoas foram presas por praticar esta religião", recebeu aplausos da platéia.

Councilman Martinez, depois de notar que a *Santeria* fora proscria em Cuba, indagou, "se nós não podemos praticar isto [religião] em nossa pátria [Cuba], por que trazê-la a este país?"

Councilman Mejides indicou que ele "era totalmente contra o sacrificio de animais" e distinguiu a matança Kosher uma vez que ela tem um "real propósito." A "Bíblia diz que podemos sacrificar um animal para consumo, mas para qualquer outro motivo, não acredito que a Bíblia permita." O presidente da assembléia municipal, *Councilman* Echevarria, perguntou, "O que podemos fazer para impedir que a Igreja abra?"

Vários funcionários da cidade *Hialeah* fizeram comentários semelhantes.

interesse afirmado de se inspecionar a carne não é visado em contextos semelhantes aos de sacrifício religioso de animal.

O Regulamento 87-72, que proíbe a matança de animais fora de zonas de matadouros, inclui uma isenção para “qualquer pessoa, grupo, ou organização que matam ou vendem, números pequenos de gado de e de porcos por semana” conforme a lei estatal. A cidade de *Hialeah*, no entanto, não explicou por que essas operações comerciais não refletem o seu desejo professado em prevenir a crueldade em animais e preservar a saúde pública.

Concluiu, então, a Suprema Corte dos Estados Unidos que uma lei que disciplina a prática religiosa que não é neutra ou que não é de aplicação geral tem que sofrer o mais rigoroso escrutínio. Retomando um fundamento de uma decisão anterior, ela dispõe que, para a satisfação dos comandos da Primeira Emenda, uma lei que restrinja a prática religiosa tem que visar a interesses da mais alta ordem e deve ser feita precisamente para a perseguição desses interesses²¹. Quando o Estado legisla de maneira a restringir as práticas religiosas, tem que justificar aquele fardo mostrando que se trata do meio menos gravoso para alcançar o interesse estatal²².

Conforme expôs o Ministro Souter, em seu voto:

*“o limite que a Cláusula de Livre Exercício exige do governo para que ele se abstenha de impedir o exercício religioso não define nada menos do que as relações respectivas na nossa democracia constitucional do indivíduo para com o governo e para com Deus. Leis neutras, de aplicabilidade geral, feitas como elas são, sob a perspectiva dos não crentes, tem o potencial inevitável de pôr o crente diante de uma escolha entre Deus e o governo”.*²³

Vale a pena apontar para a questão da aplicação de teste de neutralidade enunciado em *Smith*²⁴ no que tange à diversidade de religiões. Deduz o Ministro Souter que uma lei secular, aplicável a todos, que proíbe o consumo de álcool, por exemplo, afetará membros de religiões que requerem o uso de vinho, diferentemente de membros de outras religiões e ateus. Sem uma isenção para vinho sacramental, a proibição pode fracassar quanto ao teste de

²¹ *Wisconsin v. Yoder*, 406 EUA 205, 215 (1972) – Uma lei de *Wisconsin* obrigava o estudo compulsório de crianças, inclusive depois do oitavo ano (*high school*). *Yoder*, indivíduo pertencente à comunidade Amish, recorreu à Suprema Corte para ter seu direito de exercício religioso assegurado, uma vez que a educação, segundo os princípios Amish, depois do oitavo ano deve ficar a cargo da comunidade, a fim de transmitir a cultura da vida rural. Esta decisão aplica o teste *Smith* a uma lei formalmente neutra e geral. Há aqui um efeito incidental da lei ao grupo Amish, mas o seu objeto é claramente neutro e de aplicabilidade geral.

²² Tal pressuposto refere-se a um dos corolários do princípio da proporcionalidade que é composto por três requisitos: adequação, máxima necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação vai consistir em ser empregar o meio pertinente para se atingir o fim esperado; a máxima necessidade é a real essencialidade de realizar atitudes gravosas – que devem ser as menos lesivas possíveis – para alcançar a finalidade buscada; e a proporcionalidade em sentido estrito refere-se ao sopesamento, ponderação entre o dano causado e o benefício visado.

²³ *McDaniel v. Paty* – *McDaniel* exercia um cargo religioso e foi impedido de trabalhar na convenção constitucional do Tennessee (*Tennessee’s constitutional convention*), mesmo tendo sido eleito, porque a lei do Tennessee vedava a qualquer membro religioso (padres, ministros, etc.) aquele tipo de cargo público. Esta decisão aplica o teste *Smith* a uma lei eivada de teor religioso. Segundo a decisão, o cidadão ficaria sujeito a ter de escolher entre dois direitos fundamentais.

²⁴ *Employment Div., Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith* (1990). Ver nota de rodapé 6.

neutralidade de religião. Neste caso, afirma ele que a lei pode ser neutra e de aplicabilidade geral, mas ainda assim ferirá a Cláusula de Livre Exercício se não tratar de forma diferenciada os desiguais. A neutralidade aqui supera as barreiras formais para entrar numa esfera de neutralidade material. Esta questão, no entanto, ainda que tenha sido suscitada algumas vezes de forma indireta pela Suprema Corte, aguarda para ser o objeto da discussão.²⁵

Fato é que esta lei do vinho não é e nem deve ser considerada nula, posto que ela versa sobre matéria secular. Não se trata aqui de uma comparação desta norma com os regulamentos de *Hialeah*, afinal, como já foi exposto anteriormente, estes tinham o objetivo de atingir as práticas exclusivas da *Santeria*. É de se pensar, contudo, qual teria sido a decisão do caso *Lukumi Babalu Aye* se os regulamentos fossem neutros. Seguramente, a hipótese de anulação das leis seria totalmente descartada se os seus reais propósitos fossem legítimos à luz da neutralidade normativa proveniente do teste *Smith*.

Interessante seria vislumbrar uma possível decisão da Corte nesta situação: a isenção seria concedida às instituições que dependem do vinho sacramental ou a lei, por ser genérica e neutra, não daria abertura a esta exceção? A resposta a esta análise não pode ser dada de uma maneira tão simples. Diante de uma abstração e cuja temática depende de cautela, tendo em vista que a questão apresentada envolve a liberdade de religião e a proteção decorrente da Primeira Emenda, não podemos afirmar nada com precisão, apenas indagar.

A pergunta que perdura na Corte é até que ponto pode o governo, visando a fins seculares, compelir que o fiel desobedeça a sua religião. Os Estados Unidos da América são um país cujas decisões são fundamentadas em precedentes tradicionais e em testes deles provenientes. O princípio do *stare decisis* é, no entanto, como bem ressaltou o Ministro Frankfurter, “*um princípio de política e não uma fórmula mecânica*”. Afinal, decidir conforme um caso anterior é complexo, não havendo uma solução automática. Infelizmente, a segurança jurídica vai ser relativizada tendo em vista que a resposta ao questionamento acima apontado e a decisão dos casos devem ser tomados em observância às peculiaridades de cada situação concreta.

A revisão da Corte acerca da jurisprudência examinada confirma, sob as palavras do Ministro Kennedy, “que as leis em questão foram promulgadas por pessoas que não perceberam, ou escolheram ignorar o fato de que suas ações violaram o compromisso essencial da Nação de liberdade religiosa. As leis contestadas tiveram um objeto ilícito, e em todos os casos foi violado o princípio de aplicabilidade geral.”

4. CONCLUSÕES

O caso é inédito nos Estados Unidos e o simples fato de ter conquistado a atenção da Suprema Corte, por ora, já demonstra a dificuldade do tema.

Vale ressaltar um caso no Rio Grande do Sul, que deu origem a uma representação de inconstitucionalidade²⁶ cujo acórdão proferido pelo relator, Des. Araken de Assis, citava a decisão da jurisprudência analisada – *Church of the Lukumi Babalu Aye versus City of Hialeah* – como uma diretriz geral para sua solução²⁷. No entanto, tal analogia não foi traçada

²⁵ O Ministro Souter aborda em seu voto esta diferenciação de neutralidade formal e material, mas finaliza afirmando que esta tensão continua sem solução esperando o dia em que de fato vai poder ser encarada de frente (*squarely faced*).

²⁶ Interessante comentar a designação mal utilizada no art 95, XII, “d”, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul para se referir à representação de inconstitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade.

²⁷ “...há precedentes respeitáveis no sentido de consagrar a liberdade de culto. É digna de registro a valiosa contribuição do Prof. Dr. HÉDIO SILVA JR., trazendo à baila o caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em outubro de 1992 (inteiro

de maneira correta, não se podendo enquadrar o caso norte-americano como um “precedente” à questão travada no Brasil.

Primeiramente, é mister salientar as diferenças de legislação e dos sistemas jurídicos, americano e brasileiro. Sem o objetivo de criar um paralelo entre os dois casos, verifica-se que o que ocorreu no Brasil, mais especificamente no Rio Grande do Sul, envolvia uma regulamentação de proteção aos animais. Em 2003, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais (Lei nº 11.915), com o propósito de proibir a agressão e a tortura em animais, além de vedar as mortes que trouxessem dor e sofrimento aos animais.²⁸ Deste modo, é possível observar claramente o empecilho que surgiu à realização do sacrifício em rituais das religiões afro. Preocupados, praticantes da referida religião buscaram apoio na Assembléia onde conseguiram aprovar uma outra lei que emendava o Código em questão, através de um parágrafo único cujo conteúdo excluía os membros de religiões de matriz africana daquela vedação²⁹.

A fim de reverter este quadro legislativo, foi ajuizada uma representação de inconstitucionalidade contra a lei formulada – que acrescentara o parágrafo único do artigo 2º do Código de Proteção aos Animais. A complexidade do caso foi demonstrada através da divergência de opiniões dos 25 desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Dentre os votos proferidos na decisão, 14 eram favoráveis à constitucionalidade do referido parágrafo, 10 entendiam haver procedência da ação do Ministério Público e um único voto vislumbrava a procedência parcial da representação.

Um ponto comum que podemos destacar nos dois casos – do Brasil e dos EUA – foi a iniciativa legislativa de vedar a prática exclusiva de uma religião³⁰ – aquela de origem africana, nos EUA denominada *Santeria* e no Brasil conhecida como Candomblé. A lei do Rio Grande do Sul, no entanto, foi aprovada sem as expressões “cerimônia religiosa” e “feitiço” que demonstravam que o foco da proibição eram as religiões afro³¹, fato que não ocorreu nos EUA. Revela-se, mais uma vez, que estes casos não são no todo equiparáveis.

teor à fls. 296/428), no caso *Church of Lukumi Babalu Aye versus City of Hialeah*. Apesar de as leis locais proibirem, expressamente, o sacrifício de animais, prática adotada pela referida Igreja, pertencente à confissão da *Santeria* (proveniente de negros cubanos), a Suprema Corte entendeu que as autoridades locais deviam respeitar a tolerância religiosa. No caso, sem traçar paralelos com outras religiões e práticas, ou adotar a motivação porventura mais ajustada àquele sistema jurídico, estimo que se aplique perfeitamente tal precedente à espécie como uma diretriz geral. Portanto, conosco está a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte”.

²⁸ A lei 11.915/2003 em seu artigo 2º dispõe:

“É vedado:

I – ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência;

IV – não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para o consumo.”

²⁹ Art. 2º Parágrafo Único – “Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”.

³⁰ Segundo o projeto do Código (Projeto de Lei nº230/99) as práticas ritualísticas celebradas pelas religiões afro-brasileiras seriam diretamente alcançadas. Figurava no artigo 2º do capítulo I, da versão original do mencionado projeto, um parágrafo que dizia:

“É vedado: realizar espetáculos, esporte, tiro ao alvo, **cerimônia religiosa**, feitiço, rinhadeiras, ato público ou privado, que envolvam maus tratos ou a morte de animais, bem como lutas entre animais da mesma espécie, raça, de sua origem exótica ou nativa, silvestre ou doméstica ou de sua quantidade” (grifo nosso).

³¹ O grupo religioso procurou, inicialmente, encontrar apoio dentro da própria Assembléia Legislativa, no sentido de modificar o artigo 2º do capítulo I da proposta original. Porém, mesmo tendo sido retirado do rol das proibições a “cerimônia religiosa” e a “feitiçaria”, o

Realmente, alguns paralelos podem ser traçados entre eles, mas é de suma importância esclarecer que a polêmica acirrada em um país tem a perspectiva diferente da do outro. As circunstâncias que ensejaram a representação no Rio Grande do Sul não foram semelhantes às que deram origem ao caso nos EUA. O fato determinante para o ajuizamento da representação foi a concessão feita às religiões de matriz africana, positivada no parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.915/2003, de se esquivarem das vedações genéricas do Código de Proteção aos animais, o que violaria o princípio da isonomia.

Nos EUA, por outro lado, o debate transita em torno de regulamentações que não são formalmente neutras e nem de aplicabilidade geral. Nota-se, desde já, que o objeto das duas discussões é diverso. Neste sentido, indagamos uma outra hipótese: e se as leis de *Hialeah* não tivessem um condão nitidamente hostil à *Santeria*? Assim sendo, é viável pensar em uma outra decisão da Suprema Corte, que não a declaração de nulidade das leis. Trata-se de uma possibilidade totalmente plausível tendo em vista que a decorrência de nulidade foi resultante única e exclusivamente da ausência de generalidade e neutralidade das normas. Conclui-se, deste modo, que, se os regulamentos não objetivassem atingir a *Santeria*, seria absolutamente aceitável uma decisão declaratória de validade e de compatibilidade com a primeira emenda. Este posicionamento foi assumido pela Suprema Corte no caso *Employment Div. Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, julgado dois anos antes, quando esta entendeu que uma estipulação aplicável de forma geral e válida que apresenta efeito meramente incidental à proibição do exercício de religião, não ofende a Primeira Emenda.³²

A Corte não concorda com a proposição de que a uma certa motivação religiosa, criada por um determinado segmento religioso, não seja aplicada uma lei genérica, que não é direcionada especificamente às práticas de sua religião, enquanto sua incidência é constitucionalmente admitida em atos de mesma espécie praticados por quaisquer outras razões que não religiosa.³³

5. BIBLIOGRAFIA

- Caso da Suprema Corte dos Estados Unidos da América: *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

grupo não se manteve tranqüilo. No dizer do Pai Pedro de Oxum Docô, “o código é bom, mas o texto é dúbio e dá margem ao preconceito. Como é que os juizes vão interpretar a lei?” (Zero Hora, junho 2003). Este balorixá é detentor de um terreiro bastante procurado em Porto Alegre. Ele criou, no início dos anos 90, um site brasileiro sobre as religiões afro-brasileiras (www.oxum.com.br).

³² O caso refere-se à concessão ou não de seguro-desemprego a dois sujeitos que foram despedidos por justa causa por fazerem uso de peyote por força de suas religiões. A legislação de Oregon, porém, condena a posse desta droga. A polêmica que se travou era se a cláusula do livre exercício da Primeira Emenda permite que o Estado de Oregon inclua o uso religioso de peyote no campo da proibição criminal do uso desta droga e se, com isso, permite que o Estado negue o seguro-desemprego a pessoas demitidas em razão de tal uso com propósitos religiosos. A Corte entendeu que devido à ingestão de peyote ser proibida pela legislação estadual e, por ser esta vedação, constitucional, Oregon deveria, em conformidade com a Cláusula do Livre Exercício, negar o seguro-desemprego quando a demissão resultar do uso da referida droga.

³³ Ministro Frankfurter em *Minersville School Dist. v. Gobitis* 310 US 586 (1940):

“O escrúpulo do indivíduo, no curso da longa batalha visando à tolerância religiosa, não aliviou o indivíduo de obedecer à lei geral não direcionada à promoção ou restrição de crenças religiosas. A mera convicção religiosa que seja contrária ao interesse relevante da política social não dispensa o cidadão dos encargos da responsabilidade política.”

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. A Liberdade Religiosa e o Estado. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- AUGRAS, Monique. O duplo e a metamorfose: a identidade em comunidades nagô. Petrópolis: Editora Vozes, 1983.
- BASTIDE, Roger. O candomblé da Bahia: rito nagô. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. Liberdade Religiosa numa comunidade inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra Editora, 1996.
- MOURA, Carlos Eugênio M. (org.). Candomblé: Religião do Corpo e da Alma. In: LÉPINE, Claude. Os esteriótipos da personalidade no Candomblé nagô. Rio de Janeiro: Pallas, 2000.
- VERGER, Pierre Fatumbi. Orixás: deuses iorubás na África e no novo mundo. 6ª ed. Salvador: Corrupio, 2002.
- Internet:
Sites acessados no dia 10 de junho de 2006:
<http://www.oxum.com.br/paipedro.asp>
http://www.iser.org.br/publique/media/artigo_oro.pdf