

JURISPRUDÊNCIA

CASE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SACRIFÍCIO RELIGIOSO

Excelentíssimo senhor desembargador 1º vice-presidente do tribunal de justiça do estado do rio grande do sul

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA O SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS EM CULTOS DE RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. MATÉRIA PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRIVILÉGIO ALCANÇADO EXCLUSIVAMENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. OFENSA AO PRINCÍPIO ISONÔMICO. CARÁTER LAICO DO ESTADO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, *CAPUT*, 19, I, E 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PROCESSO N.º: 70010129690 (Ação Direta de Inconstitucionalidade)
70012596516 (Embargos de Declaração)

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu Procurador-Geral de Justiça no fim firmado, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7001029690, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL que, por maioria, julgou improcedente a ação proposta, vem, perante Vossa Excelência, interpor o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Requer, ainda, uma vez devidamente processado o recurso, seja deferido o seu seguimento pelas razões anexas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Porto Alegre, 06 de outubro de 2005.

Roberto Bandeira Pereira,

Procurador-Geral de Justiça.
Egrégio Supremo Tribunal Federal
Colenda turma julgadora
Razões de recurso extraordinário

1. Do relato

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Estadual n.º 12.131/2004, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual n.º 11.915/2003, ambas do Rio Grande do Sul, autorizando o sacrifício ritual aos cultos das religiões de matriz africana, por ofensa aos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal, combinados com o art. 1º da Constituição Estadual.

Após regular processamento, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plenária, pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, ao argumento de que não se cuida de matéria penal e de que não houve malferimento ao princípio isonômico nem ao caráter laico do Estado brasileiro.

Vislumbrando omissão na decisão, o Ministério Público interpôs Embargos de Declaração, os quais restaram desacolhidos.

Contra o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministério Público interpõe, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição, recurso extraordinário, vez que malferido o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição.

2. Do cabimento do recurso

A via recursal escolhida é adequada, já que a decisão impugnada trata de matéria regulada pela Constituição Federal, suscetível, portanto, de revisão por essa Egrégia Corte, mormente ante o disposto no artigo 1º da Constituição Estadual, *verbis*:

“Art. 1º - O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.”

Com efeito, já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, intérprete insuperável da Carta Política (AGRRCL 425/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 22.10.93, pág. 22.252):

“Reclamação. Representação de inconstitucionalidade de lei estadual, perante Tribunal de Justiça de Estado (...) Se a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, com base no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, está fundada em alegação de ofensa a determinado artigo da Constituição Estadual, nada impede, em princípio, que o Tribunal de Justiça do Estado, conhecendo da demanda, julgue inválida a lei ou ato normativo em causa, por infringência a outras normas da Lei Magna do Estado (...) *A circunstância de a ação de inconstitucionalidade sustentar ofensa a norma da Carta Estadual, que constitua repetição de norma da Constituição Federal, não é, em si, suficiente a autorizar, pela via da reclamação, interdição o STF o conhecimento e julgamento do litígio de constitucionalidade pela Corte local, que lhe foi presente com base na competência a ela originariamente conferida (CF, art. 125, § 2º).* Admitir-se a reclamação, como aforada, implicaria entender que o STF possui poder avocatório de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual, tramitando no Tribunal de Justiça, para formular sobre a causa, previamente, um juízo de possibilidade jurídica do pedido. *Em hipótese como a em exame, se a reclamação é improcedente, isso não significa que a causa impugnada não poderá vir a ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Da decisão de Tribunal de Justiça, em representação*

de inconstitucionalidade, com base no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, poderá caber recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, da Lei Maior da República. Nada impede que, nessa ação do art. 125, § 2º, da Lei Magna, se impugne, como inconstitucional, perante a Constituição Federal, a interpretação dada ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado, por ser essa exegese violadora da norma federal reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na Federação, pelos diversos níveis de Governo (Reclamação nº 383-3-SP). Desprezada a impugnação, em princípio, poderá caber recurso extraordinário, submetendo-se, assim, ao STF, o debate da matéria, onde se assentará o exato entendimento da regra constitucional federal reproduzida. A natureza da norma da Constituição Estadual, tida como vulnerada, há de ser objeto da decisão de mérito da representação, pelo Tribunal de Justiça. A eficácia 'erga omnes' da decisão da Corte local, na representação de inconstitucionalidade (CF, art. 125, § 2º), pressupõe o trânsito em julgado do aresto, limitando-se ao âmbito da Constituição Estadual. Se a matéria constitui 'quaestio juris' federal, invocável diante da Constituição Federal, di-lo-á o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário. Em se tratando, no caso, de lei estadual, está poderá, também, ser simultaneamente, impugnada no STF, em ação direta de inconstitucionalidade, com base no art. 102, I, letra 'a', da Lei Magna Federal. Se isso ocorrer, dar-se-á a suspensão do processo de representação no Tribunal de Justiça, até a decisão final do STF. A interpretação pelo STF da norma constitucional federal reproduzida na Carta Estadual vincula, 'erga omnes', restando, no Tribunal local, prejudicada a representação de inconstitucionalidade nele ajuizada, por ofensa a regra constitucional estadual que reproduza dispositivo constitucional federal. Julgada procedente a ação de inconstitucionalidade, 'ut' art. 102, I, letra 'a', da Constituição Federal, por ofensa a regra reproduzida no âmbito estadual, prejudicada ficará a representação do Tribunal de Justiça, por esse fundamento. Se, entretanto, a representação de inconstitucionalidade, no âmbito do Tribunal local, estiver baseada em outros fundamentos, além da alegação de ofensa de norma reproduzida e a decisão do STF, na ação perante ele ajuizada, simultaneamente, por ofensa a regra constitucional reproduzida, der pela improcedência da demanda, a ação, no Tribunal de Justiça, prosseguirá por esses outros fundamentos (...)."

Por outro lado, além de tempestiva a irresignação, deu-se o indispensável questionamento, já que a Corte da origem, expressamente, debateu as questões constitucionais encaminhadas a revisão, conforme se verifica do voto condutor das folhas 581-586:

“Indeferi a liminar sob os seguintes fundamentos (fls. 152/153):

Não há relevância nos fundamentos da inconstitucionalidade. Em relação ao art. 32 da Lei 9.605/98, e, pois, à usurpação da competência legislativa da União em matéria penal (art. 22, I, da CF/88), assinalo que o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 11.195/03, com a redação da Lei 12.131/04, tão-só pré-exclui dos atos arrolados no próprio dispositivo as práticas religiosas. De modo algum se pode pretender que tal dispositivo elimine o crime capitulado no art. 32 da Lei 9.605/98, ou que semelhante excludente de antijuridicidade se aplique nesta esfera. Os efeitos da norma se exaurem no âmbito do “Código Estadual de Proteção aos Animais” e de suas sanções.

Por outro lado, da lição de CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO (Curso de direito ambiental brasileiro, p. 95, São Paulo: Saraiva, 1995) resulta claro que, no aparente conflito entre o meio ambiente cultural e o meio ambiente natural, merecerá tutela a prática cultural – no caso, sacrifício de animais domésticos – que implique “identificação de valores de uma região ou população”. Bastaria, a meu ver, um único praticante de religião que reclame o sacrifício de animais para que a liberdade de culto, essencial a uma sociedade que se pretenda democrática e pluralista, já atue em seu benefício. Dir-se-á que nenhum direito fundamental se revela absoluto. Sim, mas o confronto acabou de ser revolido através do princípio da proporcionalidade. Ao invés, dar-se-ia proteção absoluta ao meio ambiente natural proibindo, tout court, o sacrifício ritual.

Finalmente, a existência de outras religiões que se ocupam do sacrifício ritual de animais não torna, de per se, inconstitucional a disposição. Ela se mostraria apenas insuficiente e suscetível de generalização.

Assim, não se configuram os requisitos necessários à concessão da liminar.

O primeiro fundamento da inconstitucionalidade é improcedente. Em tese, não há inconstitucionalidade formal, senão o vício atingiria o pró-

prio “Código Estadual de Proteção aos Animais”. Por outro lado, como adiante explicarei, nada exclui a incidência de normas penais em casos concretos e específicos, preenchidos os respectivos pressupostos.

No que tange à inconstitucionalidade material, há que se realizar a ponderação dos interesses envolvidos. De um lado, há a liberdade de cultos, impedindo o art. 19, I, da Carta da República qualquer embaraço. Não se cuida, propriamente, de liberdade de crença, mas, sim, das suas exteriorizações práticas. Sucede que sempre se entendeu passível de restrições tal liberdade. Por sinal, dificilmente se localizará direito fundamental absoluto, exceto (no direito brasileiro) o direito à vida (humana). Já PONTES DE MIRANDA (“Religião”, n.º 4, p. 143, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, V. 48. Rio de Janeiro: Borsóis, s/d) ponderava:”

Com efeito, abordaram-se os temas da invasão da competência da União, por cuidar de matéria penal, bem como o da violação ao princípio isonômico e ao caráter laico do Estado brasileiro, por privilegiar apenas religiões de matriz africana. Vale dizer, cuidou-se da matéria relativa à incidência dos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição.

Não obstante, mesmo que assim não fosse, a matéria relativa ao princípio isonômico restou aventada nos Embargos de Declaração, de sorte que se tem como prequestionada, consoante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“Recurso extraordinário: prequestionamento mediante embargos de declaração. A rejeição dos embargos não impede que, no julgamento do recurso extraordinário, se considere prequestionada a matéria neles veiculada, como resulta, a contrario sensu, da Súmula 356, desde que sobre essa matéria tivesse de pronunciar-se o órgão julgador. A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual “não foram opostos embargos declaratórios”. Mas, se opostos, o Tribunal a quo se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte. (...)”¹ (grifou-se).

Inexistem, portanto, óbices para o seguimento da inconformidade.

3. Das razões do pedido de Reforma - Ofensa aos Arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal:

Decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plenária, que o ato normativo estadual impugnado não seria inconstitucional, vez que não invadida a esfera de competência legislativa da União e não malferidos o princípio da igualdade e o caráter laico do Estado brasileiro.

O Ministério Público, porém, entende que tal solução malfere o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição, conforme sustentado na inicial.

As questões constitucionais, em síntese, seriam as seguintes: o privilégio concedido aos cultos das religiões de matriz africana para o sacrifício ritual de animais ofende o princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da CF) ou contrapõe-se ao caráter laico do Estado brasileiro (art. 19, I, da CF)? Teria o Estado-membro criado novel causa de exclusão da ilicitude penal, invadindo a esfera de competência legislativa da União (art. 22, I, da CF)?

Ao Ministério Público parece que sim.

3.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL (OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO):

A Lei Estadual n.º 12.131/2004, acrescentando parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual n.º 11.915/2003 é, formalmente, inconstitucional, por ter tratado, indevidamente, de matéria penal, da competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da Constituição).

O art. 32 da Lei n.º 9.605/98 dispõe ser crime, com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

A seguir, no art. 37, o mesmo diploma legal federal estabelece causas de justificação, permitindo o abate de animais em estado de necessidade (fome), para proteger lavouras, pomares e rebanhos e por ser o animal nocivo. Vale dizer, em nenhum momento excepciona o sacrifício de animais, destinados ou não à alimentação humana, praticado em rituais religiosos.

Competindo à União, privativamente, legislar sobre direito penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, não poderia o Estado do Rio Grande do Sul, legitimamente, estabelecer novel causa de exclusão da ilicitude, excluindo da incidência do tipo penal do art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais o abate de animais em rituais religiosos.

Desse modo, com a inovação normativa estadual, invadiu-se a esfera de competência legislativa privativa da União, em ofensa ao art. 22, I, da Constituição Federal.

Não se trata de mera norma estadual sem repercussão geral. Ocorre que, por força do princípio da unidade do ilícito (ou unidade da ordem jurídica), um mesmo fato não pode ser considerado proibido e permitido ao mesmo tempo.

Por exemplo, de acordo com a regra estadual, eventual sofrimento excessivo causado em um animal em virtude de sacrifício em culto de matriz africana seria considerado lícito, apesar de proibido pela norma federal. Com isso, haveria uma desnecessária contradição interna na ordem jurídica, já que, independentemente do dispositivo impugnado, seria possível uma compatibilização entre princípios constitucionais, a orientar seus destinatários.

Tomando como referência outra matéria em que há compartilhamento de competências entre a União e o Estado, produziria a mesma antinomia que a regra impugnada, instituída com base no art. 22, VI e VIII, da Constituição Federal, aquela que permitisse, no âmbito estadual, o fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente, contrapondo-se a tipo penal do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22, XV, da Constituição Federal).

É de advertir, contudo, que a supressão do dispositivo impugnado não inviabilizará as práticas de cultos africanos, pois, apesar de vedada a crueldade contra animais, sempre será possível aferir, em cada caso concreto, a prevalência, ou não, do direito fundamental à liberdade religiosa.

Essa matéria, sem dúvida, é de delicado equacionamento, pois implica a tentativa de compatibilização ótima entre os direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais, todos com assento constitucional, basicamente nos arts. 5º, VI, e 225, VII.

Os direitos fundamentais estão vazados na forma de princípios, os quais indicam fins a serem atingidos pela ordem jurídica e apresentam baixa densidade normativa, pois não apontam através de que condutas específicas tais objetivos serão alcançados (Humberto Ávila, em “Teoria dos Princípios: da definição à aplicação prática dos princípios jurídicos”, São Paulo, Malheiros, 2003).

As regras, como outra espécie normativa, estabelecem, por sua vez, quais condutas devem ser observadas pelos destinatários, em atenção a fins vários, desde que constitucionalmente legítimos, e, desse modo, revelam maior grau de concreção.

Regras incompatíveis não podem subsistir em uma dada ordem jurídica, devendo uma delas ser eliminada através da análise das relações superior/inferior (hierarquia), anterior/posterior (temporalidade) e geral/especial (especialidade). Já os princípios, em caso de colisão, não se sujeitam à disjuntiva do “tudo-ou-nada”, mas ao postulado da acomodação recíproca, vez que devem ser harmonizados da melhor maneira possível.

As normas constitucionais são, em sua maioria, vazadas na forma de princípios, indicando fins específicos da ordem jurídica. Apresentando um caráter basicamente aberto, compete ao legislador ordinário concretizar a Constituição, produzindo as regras necessárias ao atingimento dos objetivos visados pelo pacto social fundante.

Evidentemente, detém o legislador ampla discricionariedade para escolher as vias normativas mais adequadas ao cumprimento do programa constitucional, somente sendo possível um juízo abstrato de deslegitimação quando manifesto o contraste com regras ou princípios constitucionais. Razoavelmente compatível com a Constituição, a inovação normativa do Parlamento há de ser tida por válida, mesmo que as regras legisladas não sejam as ideais, em respeito até mesmo aos limites históricos e sócio-políticos que afetam a cultura jurídica de um povo.

Pois bem. Garantidas constitucionalmente a liberdade de consciência e de crença e a proteção à fauna, tão-somente se indicam, na dimensão objetiva, fins a serem alcançados pela ordem jurídica, competindo, assim, ao legislador ordinário concretizar esse programa específico.

Desse modo, parece que a opção legislativa estadual, excluindo manifestações culturais de caráter religioso da vedação normativa, buscou, louvavelmente, alcançar uma compatibilização ótima entre ambos os princípios constitucionais: a liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais. O problema é que falece competência ao Estado para tanto.

De observar que, mesmo com a existência de lei específica sobre o tema (no caso, o art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais), os casos concretos sempre exigem matização judicial, a qual é levada a efeito basicamente a partir dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade (Edilson Pereira de Farias, em “Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação”, 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 175).

Antes dessa específica regulamentação no âmbito estadual, já havia a proibição de submeter animais a crueldade, ao menos desde o art. 64 da Lei das Contravenções Penais. E, mesmo sem exceção expressa a tal regra, já se podia entender que os sacrifícios rituais ali não se enquadravam, através de uma hermenêutica que considerava a necessidade de se filtrar o positivo à luz

da Constituição, de forma a garantir que formas de expressão de direitos fundamentais (liberdade de culto) não fossem obstadas pela proibição. Nesse caso, procedia-se a uma interpretação conforme à Constituição do tipo penal referido, de modo a alcançar-lhe um significado que não contradissesse normas da Lei Maior.

O dispositivo atacado, mesmo que tivesse sido veiculado por lei federal, afigura-se, assim, até mesmo desnecessário, porquanto jamais a liberdade de religião, constitucionalmente garantida, poderia ser afetada decisivamente em seu núcleo essencial por norma protetiva de animais. E isso porque parece evidente que, no caso, o direito de liberdade goza de primazia qualificada (*preferred position* do direito norte-americano) relativamente à proteção ambiental.

É de salientar que as religiões de matriz africana apresentam um cunho mágico, não havendo espaço para a idéia de salvação nem de fixação no além; o que se busca é *“a interferência concreta do sobrenatural neste mundo presente, mediante a manipulação de forças sagradas, a invocação de potências divinas e os sacrifícios oferecidos às diferentes divindades, os chamados orixás”* (Antônio Flávio Pierucci, *“Apêndice: As religiões do Brasil”*, in *O Livro das Religiões*, Victor Hellern e outros, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, p. 293). Em sendo assim, impedir o sacrifício ritual de animais implica, para esses cultos, a perda da própria identidade da sua expressão cultural.

Cuidando das hipóteses de conflito aparente entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural, em que se inclui o sacrifício de animais em ritos religiosos, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, em *“Curso de Direito Ambiental Brasileiro”*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 95, oferece argumentos que merecem reprodução:

“A farra do boi, os rodeios e as práticas religiosas que se utilizam de animais são essencialmente culturais. Como já tivemos a oportunidade de abordar, o meio ambiente é composto por alguns aspectos e, dentre estes, o cultural, que possui tutela imediata nos arts. 215 e 216 da nossa Carta Magna.

Ao tutelar o meio ambiente cultural, a Constituição Federal de 1988 preceituou o apoio e o incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme dispõe o art. 215. Todavia, como verificamos, o incentivo à manifestação cultural da farra do boi, dos rodeios e das práticas religiosas que se utilizam de animais pode implicar a submissão de animais a crueldade.

Trata-se, na verdade, de um aparente conflito entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural. Dirimindo essa aparente litigiosidade interna, utilizamos o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual exigirá a análise específica de cada caso e não determinará, em definitivo, a prevalência de um aspecto em relação a outro.

Um dos aspectos a ser verificado é se o animal submetido a supostas práticas cruéis encontra-se em via de extinção. Havendo o risco de extinção da espécie, será vedada a prática cultural, porquanto permitir sua continuidade implicaria não tutelar o meio ambiente natural e tampouco o meio ambiente cultural, uma vez que com a extinção a prática cultural perderia seu objeto. Além disso, uma prática somente é tida como cultural na medida em que traz a identificação de valores de uma região ou população. Caso tenha por finalidade apenas uma atividade mercadológica, será vedada, porquanto estaria desafeta às tradições culturais. Exemplo disso é a tourada, que se objetivava trazer para o Brasil. Para nós, ela seria uma prática inconstitucional, porquanto não expressaria um exercício baseado no nosso patrimônio cultural."

Vale dizer, independentemente da existência de regra legal específica, não há como deixar-se de, em cada caso concreto, verificar se os limites de compatibilização entre manifestação cultural e proteção à fauna foram observados, extraindo o máximo de virtualidade normativa de cada elemento. Desse modo, ritos exóticos sem significação cultural, abate de animais em vias de extinção, utilização de meio desnecessário à atividade, provocação de sofrimento exagerado aos animais, entre outras, são circunstâncias que deslegitimam a expressão cultural, caracterizando eventual infração até mesmo penal.

Repita-se: o dispositivo tido por inconstitucional apresenta-se manifestamente inócuo, pois não afasta a necessidade de compatibilização dos princípios constitucionais em choque em cada situação concreta. No caso, apenas se externou preferência pela manifestação cultural, o que, como já se afirmou, decorre da

posição preferente da liberdade religiosa no catálogo de direitos fundamentais.

De qualquer forma, persiste a incompetência legislativa estadual para dispor sobre a matéria.

Impende observar, por fim, que, mesmo que se entenda não se tratar de matéria penal, mas relativa apenas à proteção à fauna, incluída na competência legislativa concorrente fixada pelo art. 24, VI, da Constituição, o Estado, no exercício de sua atividade normativa supletiva, não poderia desprestigiar as normas gerais editadas pela União (art. 24, §§ 1º a 4º, da Constituição), no caso o referido art. 32 da Lei n.º 9.605/98.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL (OFENSA AO ART. 5º, *CAPUT*, E 19, I, DA CONSTITUIÇÃO):

Não bastasse isso, parece que o legislador estadual desprestigiou o princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da Constituição), ao excepcionar apenas os cultos de matriz africana. Se é verdade que tais religiões têm um papel significativo na cultura brasileira, não se pode esquecer que privilegiamentos específicos são incompatíveis com a natureza laica do Estado (art. 19, I, da Constituição).

Inúmeras outras expressões religiosas valem-se de sacrifícios animais, como a dos judeus e dos muçulmanos, razão pela qual a discriminação em favor apenas dos afrobrasileiros atinge frontalmente o princípio da igualdade, com assento constitucional.

Nesse caso, o *discrimen* em favor das religiões afrobrasileiros revela-se arbitrário, por carente de justificação jusfundamental. Cuida-se de tentativa de compatibilização de interesses políticos – ambientalistas e religiosos – que levou o Parlamento estadual a uma decisão equivocada, privilegiadora de apenas uma expressão cultural, deixando à margem inúmeras outras, também titulares do amparo constitucional (art. 5º, VI).

Em sendo assim, a norma impugnada é, também, materialmente inconstitucional, por ofensa ao art. 5º, *caput*, e 19, I, da Constituição Federal.

Para ilustrar a antinomia suscitada, toma-se a aferição da legitimidade constitucional do art. 724 do Código Penal Italiano, que tipifica, na primeira parte, o delito de blasfêmia em favor apenas da religião católica:

“Art. 724. Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti.

Chiunque pubblicamente bestemmia, com invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito com l’ammenda da lire ventimila a seicentomila...”

Num primeiro momento, em 1973, na *Sentenza* n.º 14, a Corte Constitucional declarou não-fundada a questão de legitimidade constitucional, apenas fazendo um chamamento ao Legislador para que corrigisse a norma, evitando discriminação em relação a outros credos, nos seguintes termos:

“Tuttavia la Corte ritiene che, per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione, il legislatore debba provvedere a una revisione della norma, nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica.”

Contudo, essa mesma questão de legitimidade constitucional foi novamente encaminhada à Corte Constitucional, a qual, em 1995, pela *Sentenza* n.º 440, reconheceu a contrariedade constitucional da regra, expungindo do mundo jurídico a expressão “o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato”.

O acórdão impugnado, assim, ao reconhecer a possibilidade de alcance do benefício a outras religiões (generalização), adotou a técnica decisional seguida pela Corte Constitucional italiana em 1973, o que não deixa de ser razoável.

Com efeito, é conhecida a dificuldade do controle de constitucionalidade das chamadas omissões parciais, em que se alcança um benefício jurídico legítimo a um grupo, deixando outros

merecedores de fora. Nesses casos, tem-se sugerido a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, acompanhada de um chamamento ao Legislador, para que corrija a desigualdade.

Isso porque, caso se invalidasse a norma, subtrair-se-ia do segmento dela destinatário específico o benefício legitimamente conquistado, considerando a impossibilidade de os Tribunais funcionarem como Legisladores positivos no controle de constitucionalidade dos atos normativos.

No caso dos autos, porém, esse risco inexistente, porquanto, mesmo suprimindo o dispositivo impugnado, não se estaria prejudicando os cultos de matriz africana, os quais, com amparo na liberdade religiosa constitucionalmente prevista, poderiam continuar com suas práticas sacrificiais, apenas limitados pela ponderação com outros valores, direitos e princípios constitucionais, como sempre se deu.

4. Ante o exposto, requer o Ministério Público o conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário, para reformar o aresto impugnado e, conseqüentemente, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta, por ter o Tribunal de Justiça gaúcho malferido o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 6 de outubro de 2005.

Roberto Bandeira Pereira,

Procurador-Geral de Justiça.

BHJ/IDA/DLB

SUBJUR N.º 10824/2004

Notas

- 1 RE 214724 / RJ , Relator(a): Min. SEPULVEDA PERTENCE, Julgamento: 02/10/1998 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ DATA-06-11-98 PP-00019 EMENT VOL-01930-05 PP-00976.