

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO
III**

BEATRIZ SOUZA COSTA

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Liziane Paixao Silva Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-300-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Temos o prazer de apresentar este livro, “Direito Ambiental e Socioambientalismo III”, que é o resultado do XXV Congresso do Conpedi intitulado: Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, ocorrido na cidade de Curitiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016. Obtivemos a certeza da qualidade das pesquisas, nas apresentações que tivemos o prazer de coordenar. Logo, as pesquisas são de excelente qualidade, e de alguma forma, os autores buscaram uma aplicabilidade socioambiental em seus trabalhos.

As matérias foram refletidas na possibilidade real do desenvolvimento sustentável e na busca das relações humanas com o meio ambiente. Os temas são amplos, todavia podemos dividi-los em grandes grupos, quais sejam: a) A proteção dos recursos hídricos; b) mineração; c) patrimônio cultural; d) Amazônia brasileira; e) áreas protegidas; f) aspectos do licenciamento ambiental, dentre outros temas variados como: políticas públicas e meio ambiente; meio ambiente ecologicamente equilibrado; fauna marítima e diversidade bioespeleológica, mas que não se encontram, necessariamente, nessa ordem de capítulos.

A defesa do meio ambiente, como bem de uso comum do povo, fica claro no desenvolvimento dos capítulos sobre a crise hídrica no qual Arthur Amaral Gomes chama a atenção para o tratamento da água como um produto de mercado, e por sua vez Micheli Capuano e Francielle Tybusch analisam os limites e possibilidades desse bem como um direito fundamental, e suas implicações internacionais. Vera Lúcia Pontes discute sobre a crise hídrica no Brasil e o papel da ANA- Agência Nacional de Águas. Nesse capítulo a autora questiona se as decisões dos gestores são eficientes; enquanto Renata Caroline e Mônica Teresa relembram os mandamentos da Agenda 21, e a proteção das águas. Thais Dalla Corte e Tiago Dalla Corte versam sobre a água em uma nova visão, ou seja, na era do antropoceno.

Em um outro giro, mas ainda também relacionado com a água, alguns autores desenvolveram suas pesquisas na área de mineração. Sem dúvida é um assunto importante, principalmente da dimensão econômica, mas a atividade não deixa de ser degradadora do meio ambiente. Assim, Dayla Barbosa e Danielle Mamed dissertam sobre o desastre de Mariana, ocorrido em

novembro de 2015 e as responsabilidades com fundamento na teoria da sociedade de risco. Já Romeu Thomé e Stephanie Venâncio abordam sobre o impacto da mineração do urânio no meio ambiente, além das consequências de passivos social e ambiental.

O patrimônio cultural é uma das perspectivas didáticas de meio ambiente no Brasil, entendido desse modo por autores como Paulo Affonso Leme Machado e José Afonso da Silva. Dessa forma, Walter Veloso Dutra denuncia a falta de instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural imaterial, ou seja, qual a melhor forma de tornar o registro eficaz. De um outro ponto de vista, Ana Carolina Carvalho e Manoel Dias debatem sobre a questão filosófica/constitucional da cultura ambiental sob o pensamento de Peter Harberle. Bianca A. Fachinelli, por sua vez, em estudo de caso sobre sacrifícios de animais, versa sobre a liberdade de religião e direitos dos animais indagando se há colisão entre direitos fundamentais.

Entre os estudos colacionados encontram-se aqueles que se referem à Amazônia brasileira. Como por exemplo, a inquietação de Talita B. Bezerra quando discorre sobre os povos tradicionais e a insegurança das pessoas que não moram dentro de unidades de conservação, mais próximas a elas, e por consequência arguem se os direitos delas são respeitados. Em um sentido mais amplo, Daniel G. Oliveira e Luiza A. Furiatti debruçam estudos sobre a eficácia da proteção da região amazônica, em nível constitucional, no Brasil, Bolívia e Equador.

Próximo ainda ao tema são as áreas protegidas como a reserva legal florestal em áreas urbanas, desenvolvida por Jeferson N. Fernandes; e o direito da usucapião quando atinge também as áreas de preservação permanente, tema de Elcio N. Resende e Ariel A. dos Santos.

O licenciamento ambiental foi retratado, em vertentes diferenciadas. Maria Helena C. Chianca, por exemplo, disserta sobre a fase da pós licença ambiental. A autora fala da necessidade de avaliar os impactos não previstos na licença, que podem causar danos significativos. Também no que se refere à consulta prévia, Thayana B. O. Ribeiro e Joaquim Shiraishi Neto informam que a Lei de Biodiversidade Biológica, 13.123/2015, ainda não foi regulamentada deixando sem sanção aqueles que não a cumprem.

Dentre outros assuntos, relevantes, vem a baila o problema mundial sobre o caso do mexilhão dourado que foi disseminado, pelo mundo. A água de lastro de navios, transformou-se em risco nacional e internacional com consequências graves como a bioinvasão. Foi descoberto que essa água passou a ser uma das formas mais rápidas de contaminação marinha, porque age silenciosamente. Esse problema é tema de Luíz Ricardo S. de Araújo e Liziane P. Silva Oliveira que analisam se as políticas públicas têm sido eficientes para exterminar com os

impactos negativos provocados por esse espécime. Também na seara marítima, Fernanda Stanislau e Denise Campos observam se a Lei 9.605/98 é meio eficiente de proteção da fauna marítima.

Por sua vez, Warley R. Oliveira e Giovanni J. Pereira discutem sobre a eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e Alexandre S. Saltz e Raquel F. Lopes Sparemberger questionam à existência de uma hermenêutica jurídica ambiental. Logo, para encontrar a resposta é necessário ler o capítulo.

A constitucionalidade de algumas leis e decretos, têm sido questionadas pela doutrina e tribunais, esse é o caso do Decreto 6640 de 2008. Nessa esteira a pergunta formulada pelas autoras, Beatriz S. Costa e Paula Vieira, se os critérios de valoração das cavidades naturais subterrâneas são suficientes para assegurar a eficácia na preservação do ambiente cavernícola, tem resposta negativa.

Um tema de extrema relevância, desenvolvido por Mário César Q. Albuquerque e Sônia Maria, é a exploração do petróleo do pré-sal, e as diretrizes do direito ambiental nesse desafio imensurável do governo brasileiro.

Este livro, por meio de seus capítulos, demonstra a profundidade dos estudos desenvolvidos por todos os pesquisadores. São estudiosos das causas ambientais mais diversas e de extraordinária importância para os seres humanos, meio ambiente e economia. A leitura deste livro é fundamental para todos aqueles que têm visão do futuro, e mais do que isso, pretendam ser instrumentos de mudanças em um mundo que necessita urgente de cuidado. Por isso, nós temos orgulho de fazer parte daqueles que não esperam acontecer, mas fazem acontecer.

Profa. Dra. Beatriz Souza Costa - ESDHC

Profa. Dra. Liziane Paixao Silva Oliveira - UNIT

Prof. Dr. Fernando Antonio De Carvalho Dantas - UFG

**MEIO AMBIENTE E LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: ESTUDO
EMPÍRICO DE UMA “COLISÃO” ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

**ENVIRONMENT AND FREEDOM OF RELIGIOUS’ BELIEF: AN EMPIRICAL
STUDY OF A “COLLISION” BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS.**

Bianca Amoretti Fachinelli ¹

Resumo

A CF/88 trouxe, como direito fundamental, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A constitucionalização do meio ambiente é imprescindível para garantia e defesa contra atos lesivos ao meio ambiente. E, por ser um direito fundamental, o direito ao meio ambiente poderá colidir com outros direitos constitucionalmente protegidos. A colisão entre direitos fundamentais é solucionada com o instrumento da proporcionalidade em sentido estrito. Utiliza-se como metodologia de pesquisa a análise empírica da ADI nº 70010129690, do TJ/RS, sobre a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente com o direito fundamental à liberdade de crença religiosa.

Palavras-chave: Meio ambiente, Liberdade de crença religiosa, Colisão, Ponderação, Proporcionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The CF / 88 brought as a fundamental right, the protection of ecologically balanced environment. The constitutionalizing of the environment is essential to guarantee and protection against damaging action to the environment. And, being a fundamental right, the right to the environment may conflict with other constitutionally protected rights. The collision between fundamental rights is solved with the technique of the proportionality in the strict sense. It is used as research methodology the empirical analysis of ADI nº 70010129690, TJ/RS, about the collision between the fundamental right to the environment with the fundamental right to freedom of religious' belief.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Freedom of religious' belief, Collision, Balancing, Proportionality

¹ Mestranda no programa de Mestrado em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Processo Civil pela UNISC, 2010. Bacharela em Direito pela UCS, 2003.

Introdução

A tutela jurisdicional do meio ambiente vincula-se a um processo hermenêutico que confere significado às normas que visam a proteção ao ambiente, quando este direito fundamental colide com outros direitos fundamentais, através do uso de uma metodologia de decisão – a ponderação – alvitada pelos julgadores no ordenamento jurídico brasileiro.

O presente artigo tem por escopo realizar o estudo da colisão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito fundamental à liberdade de crença religiosa, conflito persistente nos egrégios tribunais, desde que a proteção ambiental entrou em voga, garantida por muitos instrumentos legais nacionais e internacionais.

Assim, para compreender a origem de tal conflito, analisar-se-á, *a priori*, o conceito, natureza jurídica e importância desses dois direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, demonstrar-se-á a importância jurídica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também a relevância do direito fundamental à liberdade de crença religiosa, para posteriormente visualizarmos a existência do conflito.

Analisar-se-á, em um segundo momento a colisão entre direitos fundamentais, de forma breve, e do uso da proporcionalidade em sentido estrito – a ponderação – pelo intérprete da norma, como forma de resolver o conflito, dando prevalência a um dos princípios fundamentais.

Para isso, estudar-se-á um caso *in concreto* de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito fundamental à crença religiosa, bem como proceder com a análise do emprego da ponderação como técnica de decisão do conflito, que se operacionaliza mediante o princípio constitucional da proporcionalidade, como metodologia decisória majoritariamente escolhida pelos julgadores no ordenamento jurídico brasileiro. A presente pesquisa visa analisar se há tendência jurisprudencial em dar sempre precedência ao direito ambiental em detrimento da liberdade de crença, quando da utilização da técnica da ponderação para resolução do conflito.

1 O Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A partir do final do século XX, em um momento pós-guerra, muitos movimentos ambientalistas despontaram com a crescente preocupação com a degradação ambiental desmedida. A partir desta apreensão, o meio ambiente começou a ser visto como direito fundamental no âmbito constitucional em várias nações.

Seguindo o modelo advindo de convenções e declarações internacionais em defesa do meio ambiente, a Constituição Brasileira, em 1988, trouxe, em seus arts. 5º, §2º, e 225, dentre outros dispositivos, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além da recepção da tutela ambiental, no rol dos direitos fundamentais, nossa carta magna descreve, também, outros dispositivos normativos com o fim de promover e de proteger o meio ambiente. Portanto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 atribuiu ao direito ambiental caráter de direito fundamental inerente ao indivíduo e, também, à coletividade. Assim, podemos dizer que direito fundamental ao meio ambiente tem por objeto a garantia do bem coletivo “integridade ambiental”. (STEINMETZ, 2011, p. 51).

O direito fundamental ao meio ambiente apresenta um caráter duplo, simultaneamente, possuindo parte subjetiva, onde todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra atos lesivos ao meio ambiente (Ação Popular, do art.5º, inciso LXXIII da CF), e uma ordem objetiva, ou seja, tem seu conteúdo expressado nas incumbências ao Estado, visado assegurar a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado a todos (art. 225, §1º da CF, quando fixa tarefas estatais para o cumprimento do direito ao meio ambiente, juridicamente vinculantes para o legislador, para o Executivo e para o Judiciário). (STEINMETZ, 2011, p. 10-11).

Da integração desses dois elementos – subjetivo e objetivo – é que o direito fundamental ao meio ambiente tem sua configuração jurídico-constitucional completa. O direito ao meio ambiente, portanto, pode ser “[...] compreendido como um direito fundamental como um todo, configurado em um conjunto de posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie*.” (STEINMETZ, 2011, p. 55).

O meio ambiente, como tarefa estatal, nada mais é do que a imposição de deveres de proteção ao Estado, deveres estes que limitam a capacidade decisória do último. Desse modo, há “[...] uma clara limitação imposta ao Estado-Administrador e ao Estado-legislador, cabendo, ainda, ao Estado-Juiz fiscalizar a conformidade da atuação dos demais poderes aos padrões constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental”. (STEINMETZ, 2011, p. 11-12).

Acerca do caráter fundamental do direito ao meio ambiente, o princípio primeiro, da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, reunião de Estocolmo, de 05 a 16 de Junho de 1972, determina que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Portanto, todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, saudável, sendo bem de uso comum de todos e ao mesmo tempo de ninguém, configurando-se como um direito fundamental do homem. O direito fundamental ao meio ambiente é considerado um direito fundamental de terceira geração, junto com o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e do direito de comunicação.

Os direitos de terceira geração tem por escopo atender as novas reivindicações ditas fundamentais do homem, tendo por principal característica a titularidade coletiva, ou seja, o homem deixa de ser visto apenas na perspectiva individual, e passa a fazer parte de uma coletividade.

Há, portanto, uma importante dimensão ecológica na dignidade da pessoa humana, que confirma, da mesma forma, a fundamentalidade do direito ambiental, nesse sentido Sarlet e Fensterseifer mencionam que:

Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formatação de uma *dimensão ecológica* – inclusiva – *da dignidade humana*, que abrange a ideia em torno de um *bem-estar ambiental* (assim como de um *bem-estar social*) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 51, grifos dos autores).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu – definitivamente – o meio ambiente como um direito fundamental inerente à garantia da dignidade da pessoa humana, e do Estado de Direito, em emblemática decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello, no MSMS. 22164, *in verbis*:

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos Cíveis e Políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF, MS. 22164/SP, Min. Celso de Mello, Dj. 17/11/1995).

Consagrou-se, portanto, o direito fundamental “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, como sendo um direito fundamental de “terceira geração” que possui “titularidade coletiva”.

Assim, podemos verificar a importância da inclusão da dimensão ecológica como sendo imprescindível para garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. E, por essa razão, é dever constitucional do Estado tutelar em defesa do meio ambiente, conforme previsto no *caput* do art. 225 da CF. Agora passaremos à análise do direito fundamental à propriedade.

2 O Direito Fundamental à liberdade de crença religiosa

As liberdades de crença e de culto religiosos são assegurados no Art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal Brasileira, que dispõe: “[...] 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”. (Constituição Federal, 1988).

A liberdade de crença religiosa é compreendida pela doutrina nacional majoritária como sendo “[...] a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião”, e também é entendida como “a

liberdade de não aderir a religião alguma, [...] a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo”. (SILVA, 2005, p. 249).

A liberdade de religião abarca três tipos distintos, contudo intrinsecamente relacionados às liberdades, quais sejam: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa. (SILVA, 1999, p. 251).

José Afonso da Silva menciona que liberdade de crença corresponde: a liberdade de escolher uma determinada religião; de afiliar-se a qualquer seita religiosa; de mudar de religião; e também a liberdade de não aderir a religião alguma. Além de relacionar-se a liberdade de não crer, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Não diz respeito, porém, a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, “pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros”. (SILVA, 1999, p. 252).

Já a liberdade de culto, segundo José Afonso da Silva significa que [29]:

[...] a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.

[...] A Constituição ampliou essa liberdade e até prevê-lhe uma garantia específica. Diz, no art. 5º, VI, que é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

[...] O dispositivo transcrito compõe-se de duas partes: assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos, sem condicionamentos, e protege os locais de culto e suas liturgias, mas aqui, na forma da lei. É evidente que não é a lei que vai definir os locais do culto e suas liturgias. Isso é parte da liberdade de exercício dos cultos, que não está sujeita a condicionamento. É claro que há locais, praças por exemplo, que não são propriamente locais de culto. Neles se realizam cultos, mais no exercício da liberdade de reunião do que no da liberdade religiosa. A lei poderá definir melhor esses locais não típicos de culto, mas necessários ao exercício da liberdade religiosa. E deverá estabelecer normas de proteção destes e dos locais em que o culto normalmente se verifica, que são os templos, edificações com as características próprias da respectiva religião. Aliás, assim o tem a Constituição, indiretamente, quando estatui a imunidade fiscal sobre “templos de qualquer culto” (art. 150, VI, b). Mas a liberdade de culto se estende à sua prática nos lugares e logradouros públicos, e aí também ele merece proteção da lei. Enfim, cumpre aos poderes públicos não embaraçar o exercício dos cultos religiosos (art. 19, I) e protegê-los, impedindo que outros o façam. (SILVA, 1999, p. 252-253).

Por fim, no que diz respeito à liberdade de organização religiosa, José Afonso da Silva preleciona que “[...] essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado”. (SILVA, 1999, p. 253).

A partir dessa compreensão da acepção de liberdade religiosa – que envolve, tanto a liberdade de crença, quanto a liberdade de culto, e de organização religiosa – reforça a necessidade de, em casos que haja uma colisão entre normas estatais e condutas religiosas, buscar-se, sempre quando possível, admitir exceções razoavelmente justificadas em favor destas, [...] “o que não significa que se deva reconhecer, *a priori*, que a norma religiosa há de prevalecer sempre sobre a norma estatal, e nem mesmo que tal seria uma tendência” (LEITE, 2013, p. 170).

Explicitadas, de forma sucinta, as características e valores relacionados à interpretação da liberdade religiosa, partir-se-á para análise empírica jurisprudencial de um caso *in concreto* que aborda a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e a liberdade de crença religiosa.

3 Colisão entre o Direito Fundamental ao Meio Ambiente e o Direito Fundamental à Propriedade

Os direitos fundamentais são direitos que representam um conjunto de prerrogativas normalmente vinculadas à dignidade da pessoa humana. São direitos imprescindíveis, também, para a formação do Estado Democrático de Direito. Há muita discussão doutrinária acerca da parcial da ponderação de direitos fundamentais. A maioria das críticas do uso dessa metodologia decisória, advinda da teoria de Robert Alexy, seria a falta de critérios objetivos para se chegar a uma ponderação de direitos fundamentais legítima, e que não represente um voluntarismo e arbitrariedade por parte dos julgadores.

A restrição de direitos fundamentais, é um tema polêmico e quase excedido pela doutrina nacional e pela jurisprudência, uma vez que os direitos fundamentais são prerrogativas atreladas à concretização material do princípio da dignidade da pessoa humana, e para a concepção de um estado democrático de direito. Isso quer dizer que a restrição de um direito fundamental pode vir a acarretar em uma violação às prerrogativas essenciais do cidadão.

Importante faz-se mencionar que os direitos fundamentais são tão importantes no ordenamento jurídico, que na verdade eles são considerados como espécimes normativas com estrutura de princípios.

Na classificação de normas existem as normas-regras e as normas-princípios. A colisão entre normas-regras é mais facilmente resolvida, uma vez que, ou se cria na lei uma exceção, ou invalida-se uma das regras.

Os direitos fundamentais têm estrutura de princípios, têm uma concepção mais genérica de otimização, *prima facie*, que devem ser realizados da melhor forma possível, e conforme as situações do caso concreto. Como encontramos no texto constitucional um rol extensivo de direitos fundamentais, na prática, esses direitos, geralmente, colidem uns com outros.

Em inúmeras decisões dos egrégios tribunais acerca da colisão entre direitos fundamentais, evidencia-se uma falta de racionalidade, falta de critérios objetivos para aplicação de ponderação, ou seja, vemos uma arbitrariedade massiva, além de uma (re)produção jurisprudencial baseada no voluntarismo dos julgadores.

Segundo Alexy:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A *máxima da proporcionalidade em sentido estrito*, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades *jurídicas*. [...] Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. (ALEXY, 2008, p. 117, grifos do autor).

Nesse sentido, não havendo hierarquia entre as normas constitucionais, e, em caso de conflito entre duas normas fundamentais, a solução deverá preservar a unidade da Constituição. Por esta razão a decisão que der precedência a um dos direitos fundamentais deverá ser fundamentada, permitindo um controle racional intersubjetivo, não podendo ser uma decisão intuicionista e arbitrária. (STEINMETZ, 2001, p. 109).

No HC 82.424/RS decidiu que para a resolução da colisão de direitos fundamentais deverá ser adotado o princípio da proporcionalidade como metodologia jurisdicional, *in verbis*:

Assim, a colisão de direitos fundamentais há de ser resolvida caso a caso, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade. [...] O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos

restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma “proibição de excesso” na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo [...]. (STF, HC 82.424, p.71).

Importante, faz-se a menção de que o exame da proporcionalidade é dividido em três máximas parciais: o exame da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito, ou da ponderação. A ponderação é utilizada para atribuir pesos a elementos entrelaçados, como afirma Humberto Ávila (2015, p. 186-206), e tem como elementos os bens jurídicos, os interesses, os valores, e os princípios.

O princípio da proporcionalidade determina limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental, e alcança as colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Dessa forma, a proporcionalidade representa uma regra apta para resolução dos conflitos entre direitos fundamentais.

Importante mencionar, que a utilização dessa metodologia não gera uma revogação ou redução de direito fundamental, mas sim há um sopesamento, que determina maior valor a um dos princípios, tendo, portanto, quando da análise do caso concreto, a preponderância de um direito fundamental sobre outro.

Robert Alexy esclarece acerca da ponderação, que:

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito – a terceira máxima parcial da máxima da proporcionalidade – expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes. Ela é idêntica à lei do sopesamento, que tem a seguinte redação:

Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. (ALEXY, 2011, p. 593).

Desse modo, haverá aplicação do princípio da proporcionalidade quando há colisão entre diferentes direitos fundamentais, de modo a se exigir o estabelecimento do peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas do princípio da proporcionalidade, que são: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

O direito à liberdade religiosa pode entrar em conflito com o Direito Ambiental, normalmente em dois casos, quais sejam: ao sacrifício de animais, como rito religioso; e outra referente ao culto pentecostal que emite uma intensa poluição sonora. No presente artigo, analisar-se-á jurisprudência sobre a imolação de animais.

Ante todo o exposto, partiremos para análise de um caso *in concreto*, a título de exemplificação, acerca da colisão do direito fundamental ao meio ambiente com o direito fundamental à liberdade de crença (ou culto) religiosa, mais especificamente o seguinte julgado: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690, julgada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A norma que pretende-se a inconstitucionalidade é do acréscimo ao Código Estadual de Defesa dos Animais do Rio Grande do Sul (Lei nº. 11.915/03), da possibilidade de sacrifício de animais, destinados à alimentação humana, e nos cultos religiosos de matriz africana.

Há dúvidas quanto a invasão da competência privativa da União em legislar sobre matéria penal. Discute-se, do mesmo monte, a ofensa à isonomia quando a referida norma concede exceção apenas para cultos de matriz africana. Tem-se conhecimento, que outras matrizes religiosas, como é o caso dos judeus, islâmicos, dentre outros, também cultuam por meio da imolação de animais. Tal afronta, vai contra o caráter Laico do País (art. 22, I; art. 5º, caput; e art. 19, I todos da CF).

A norma – da regra de exceção do art. 2º, parágrafo único da Lei 11.915/03 – advinda com a Lei estadual nº 12.131/04, não poderia excluir a ilicitude do sacrifício de animais em rituais religiosos. Por se tratar de uma conduta penal tipificada no art. 32 da Lei Federal dos Crimes Ambientais (Lei nº 9605/98), é de competência legislativa privativa da União.

Analisando a jurisprudência da ADI acima citada, trazemos o entendimento do Procurador-Geral de Justiça, que propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei Estadual nº 12.131/04, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual nº 11.915/03.

O douto procurador alegou que a Lei Estadual nº 12.131/04 seria inconstitucional formal e materialmente. No plano formal, sustentou que o direito penal é matéria de competência legislativa privativa da União. Aduziu que, mesmo que não tratasse somente de matéria penal, mas de proteção à fauna, o Estado, no exercício da sua atividade normativa supletiva, não poderia desprezar as normas gerais editadas pela União. No plano material, alegou que houve ocorrência de afronta ao princípio da isonomia, uma vez que fora excepcionado apenas aos cultos de matriz africana a exclusão da ilicitude do sacrifício de animais.

No tocante à inconstitucionalidade formal concordamos com a minoria dos desembargadores que julgaram ser essa lei inconstitucional, já que trata de matéria penal, de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

Portanto, corrobora-se com o apresentado na ADI pelo douto representante do Ministério Público.

Além do mais, a matéria em discussão na referida jurisprudência estadual já fora normatizada na Lei Federal dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que dispõe em seu artigo 32:

Praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

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

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

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

Assim, essa regulamentação já teria ocorrido pela União, dentro da competência firmada pelo artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, não cabendo ao Estado-membro estabelecer relativizações, mesmo que com o intuito de garantir a liberdade de culto religioso, já que essa liberdade não se encontra ameaçada pelas regras vigentes.

No voto do Des. Alfredo Foerster o mesmo entendeu como sendo clara a inconstitucionalidade material, diante da incompatibilidade do preceito legal contestado com a Constituição Federal. Isso porque, segundo o desembargador, de acordo com o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, “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”.

Portanto, já seria garantida pela Lei Maior a inviolabilidade da liberdade de crença e de consciência e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos. (ADI nº 70010129690, DJ 17/08/2005, p. 19).

Nesse contexto, ao permitir o sacrifício de animais somente para as religiões de matriz africana, a norma estadual cria um privilégio de garantia apenas a uma religião, em detrimento da demais e também adeptas desses rituais, atentando contra o princípio da igualdade – art. 5º da Constituição Federal.

O Desembargador Alfredo Foerster (ADI nº 70010129690, DJ 17/08/2005, p. 19-20), por fim, vota no sentido de que:

Por outro lado, ao excluir da vedação do art. 2º o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana, dispõe o legislador estadual não estar resguardada a determinação do Código Estadual de Proteção aos Animais – Lei n. 11.915/03 – legislação esta que tem por origem o art. 225, inciso VII, da Constituição Federal, que impõe ao Poder Público a proteção à fauna e à flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. A morte provocada, é algo cruel em si, seja ela perpetrada com requintes ou não. Aí reside - na essência- a divergência com o duto posicionamento do colega relator. A HUMANIDADE tem de evoluir para a preservação da VIDA. [grifos do Desembargador].

Sabe-se que a imolação é uma prática usual e cultural muito frequentemente adotada por algumas religiões. Há sacrifício de animais, sobretudo, no Hinduísmo, no Islamismo e nas religiões afro-brasileira, como o Candomblé, Umbanda, dentre outras. Os muçulmanos praticam sacrifícios de animais, para lembrar o sacrifício realizado por Abraão no monte Moriá e, tem-se conhecimento que milhares de animais são sacrificados anualmente, por todo mundo.

O que nos resta são os seguintes questionamentos acerca da colisão desses dois direito fundamentais: Religiões necessitam do direito de imolar animais para rituais, como forma de garantir a demonstração externa de suas crenças? Ou melhor: A liberdade de culto (no tocante às imolações de animais), pode sofrer interferência do direito fundamental ao meio ambiente, visando a proteção dos animais?

O Desembargador Paulo Moacir Aguiar Vieira (ADI nº 70010129690, DJ 17/08/2005, p. 30-32) votou no seguinte sentido:

O Ministério Público tem razão quando quer expungir esse parágrafo único, pois ele é absolutamente esdrúxulo. Não teria nada que ter sido editado pela Assembléia [sic] Legislativa, primeiro, porque esta não é competente para criar excludentes de criminalidade, assim como não é competente para legislar sobre matéria penal e menos competente ainda para criar causas de exclusão de crime. Esse que é o ponto que está em discussão, aqui, e não liberdade religiosa.

Não estamos discutindo liberdade religiosa neste julgamento. O que estamos discutindo é a infelicidade da criação desta Lei Estadual nº 12.131, que, por meio da criação deste parágrafo único, quer liberar geral pessoas que, eventualmente praticando sacrifícios de animais, o façam daquela forma proibida.

O animal também tem que ser lembrado, pois pode ser sacrificado sim. E quem somos nós para dizer que um animal não pode ser abatido? Nós, que somos gaúchos, que comemos carne quase todos os dias.

Nenhum gaúcho vai dizer isso com relação a animal nenhum, mas nenhum gaúcho quer ver animal nenhum ser abatido com crueldade, que é o que o art. 2º da lei anterior vedou, e que, agora, alguém na Assembléia [sic] Legislativa propôs esse parágrafo único para liberar geral a forma como esse animal é abatido, e, nesse caso, o Ministério Público tem razão em se insurgir. [grifo nosso].

Entretanto, importante fazer menção ao voto do relator Des. Araken de Assis (ADI nº 70010129690, DJ 17/08/2005, p. 05-08), o qual foi acompanhado por maioria. O desembargador entendeu por não haver nem inconstitucionalidade formal, muito menos inconstitucionalidade material no caso em análise. E explica:

Em tese, não há inconstitucionalidade formal, senão o vício atingiria o próprio “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.

[...]

É fato notório que o homem e a mulher matam, diariamente, número incalculável de outros animais para comê-los. O caráter exclusivamente “doméstico” do animal, ou seu uso para fins alimentares, depende da cultura do povo. Recordo a figura do cachorro, tanto animal de estimação, quanto fina iguaria em determinados Países. E não há, no direito brasileiro, norma que só autorize matar animal próprio para fins de alimentação. Então, não vejo como presumir que a morte de um animal, a exemplo de um galo, num culto religioso seja uma “crueldade” diferente daquela praticada (e louvada pelas autoridades econômicas com grandiosa geração de moedas fortes para o bem do Brasil) pelos matadouros de aves.

Com fulcro no direito fundamental à liberdade de crença e de culto religiosos, podemos concluir que o sacrifício de animais já vem sendo permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que essa prática não seja perpetrada por meios cruéis.

Consideramos essa regra de exceção como sendo uma medida não necessária (segunda máxima parcial da proporcionalidade) para a atingir o fim – que seria a garantia e defesa do direito à liberdade de culto e de crença -, pois esse interfere de forma desnecessária no direito dos animais, e portanto, na defesa do direito fundamental ao meio ambiente. Há uma clara violação da isonomia e do princípio da igualdade, uma vez que tal regra de exceção só permitia a prática do sacrifício de animais para religiões de matriz africanas, o que vai contra a própria abrangência de garantia do art. 5, VI da CF, que garante a liberdade de crença e de culto à todos igualmente.

E por ser uma regra desnecessária, com fulcro na máxima da proporcionalidade (em sentido amplo), não haveria obrigatoriedade do julgador proceder com a ponderação entre o direito ao meio ambiente e o direito à liberdade religiosa.

Por considerarmos, do mesmo monte, a prática do sacrifício em rituais como sendo cruel para os animais, consideramos não haver uma colisão entre direitos fundamentais, portanto, não há de se fazer ponderação no caso. Explicamos, a prática do sacrifício de animais, não é fiscalizada pelas entidades oficiais e pelo próprio Estado, o que possibilitaria a

prática da forma proibida, indo contra à norma constitucional que determina ao Estado a proteção da fauna e da flora. A prática de sacrifício animal, permitira de forma tão latente nessa regra estadual, não pode ser considerada como um direito fundamental do homem. Assim como a prática de tortura nunca poderá ser considerada um direito fundamental. Portanto, no nosso entender, não haveria colisão entre direitos fundamentais, e portanto, tal questão não poderia ser resolvida por meio da proporcionalidade e suas três máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação).

Sob outro prisma pode-se dizer que, se não havendo crueldade no sacrifício para culto religioso, não há de se falar em violação do direito ao meio ambiente. Se acolhida essa concepção haveria colisão entre os direitos, portanto passível da técnica de ponderação. Preponderaria, no caso, a preservação da cultura religiosa, em detrimento do direito dos animais.

Poderíamos adentrar, do mesmo monte, na questão do abate de animais para consumo alimentício, onde há uma rígida fiscalização, da qual impossibilita que esse abate seja feito de forma cruel, porém não é objeto de estudo do presente artigo.

Importante ressaltar, que acerca da ADI nº 70010129690, o Ministério Público, após a publicação do acórdão, levou ao Supremo Tribunal Federal o processo, que tramita como RE 494.601, e ainda não fora dada resolução para esse conflito.

Considerações Finais

Como pôde-se perceber a proporcionalidade em sentido estrito, ou a ponderação de bens constitucionalmente protegidos, advindo com a teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, tem importante relevância no ordenamento jurídico brasileiro, por ser escolhida como principal instrumento de decisão pelos nossos egrégios Tribunais nos casos de colisão de direitos fundamentais.

O meio ambiente, como direito fundamental, e as formas de tutela jurídica do ambiente foram aprofundadas nos últimos anos, seguindo o modelo internacional da Declaração de Estocolmo, de 1972. Nossa carta magna de 1988 aderiu esse movimento verde quando introduziu, no rol dos direitos fundamentais o meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável para uma vida digna ao homem.

E, do mesmo monte, a liberdade de crença religiosa é garantida pela nossa Carta Magna de 1988, como sendo direito fundamental inerente à liberdade e à dignidade dos cidadãos.

Quando da colisão entre esses dois bens constitucionais (meio ambiente, e liberdade de crença religiosa), há uma tendência jurisprudencial pela escolha da metodologia decisória da ponderação – uma das máximas parciais da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – pelos egrégios tribunais, como percebeu-se no estudo de caso analisado no presente artigo.

Fato é que há uma tendência jurisprudencial pela prevalência do direito fundamental ao meio ambiente, quando este último colide com outros direitos igualmente fundamentais.

No caso em análise, houve voto majoritário julgando no sentido de ser a prática religiosa uma prática de cunho cultural, e portanto, inerente à dignidade e ao Estado de Direito, o que faz com que a norma não fosse declarada inconstitucional, por não se tratar de crueldade contra os animais.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª Ed. Rev. e Atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

LEITE, Fábio Carvalho. A Liberdade De Crença e o sacrifício de animais em Cultos Religiosos. *In: Veredas do Direito*. Belo Horizonte, v.10 n.20 p. 163-177. Julho/Dezembro de 2013.

NAME, Paula Carmo. **A liberdade de crença religiosa na Constituição Federal de 1988**. Dissertação de mestrado em Direito Público (PUC-SP). São Paulo, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. 4ª ed. Rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Andreas J. Krell ... [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet [org.], Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2º Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN Sérgio [org]. **Direito constitucional do ambiente: Teoria e Aplicação**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011.