

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL RELATOR DA DA ADPF 811/SP, MIN. GILMAR MENDES**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL RELATOR DA APDF 701/MG, MIN. NUNES MARQUES**

A ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA, pessoa jurídica de direito privado, associação civil “constituída para promover atividades de natureza religiosa, cultural e social, voltadas à edificação religiosa, moral e cultural” (art. 2º, do Estatuto Social), inscrito no CNPJ sob o nº 27.702.376/0001-02, com sede na Rua México, nº 03, sbl-201, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20031-144, neste ato representado pelo seu Presidente, Sr. Pedro Luiz Oliveira de Affonseca (**DOC. 01**), através de seu advogado e bastante procurador, constituído nos termos do instrumento em anexo (**DOC. 02**), comparece respeitosamente à presença de Vossa Excelência, requerer sua admissão na qualidade de

AMICUS CURIAE

visando a contribuir, político-juridicamente, com a prestação jurisdicional resultante do presente processo de feição objetiva, com direito à sustentação oral, o que fazem fortes nos fatos e fundamentos seguintes, pedindo, a título subsidiário, o recebimento desta peça na qualidade de **MEMORIAL**.

1. SINOPSE FÁTICA. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. SUBSIDIARIAMENTE, RECEBIMENTO COMO MEMORIAL. DEMONSTRAÇÃO DA GRAVIDADE NACIONAL DA MATÉRIA.

Trata-se de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), **tombada sob nº 811**, promovida pelo **Partido Social Democrático – PSD Nacional**, visando “*a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, II, ‘a’, do Decreto nº 65.563/2021, do Estado de São Paulo, que vedou integralmente a realização de cultos, missas e outras atividades religiosas coletivas*” (p. 1 da Petição Inicial).

Outra ADPF, com a mesma matéria, **tombada sob nº 701**, foi promovida pela Associação Nacional de Jursitas Evangélicos e distribuída ao Min. Nunes Marques, na qual foi deferida a liminar pugnada.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se favoravelmente ao pleito, pedindo ainda a tutela provisória incidental, para “*a imediata suspensão dos efeitos do dispositivo legal impugnado, de modo a assegurar a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo no Estado de São Paulo, observados os protocolos já existentes para a prevenção da disseminação do novo coronavírus ou estabelecidos outros mais restritivos, definido a partir de critérios técnicos e científicos que os justifiquem*”.

Solicitou também que “*diante da necessidade de tratamento linear da proteção ao exercício da liberdade religiosa em todo o território nacional (CF, art. 19, I e III e Decreto 10.282/2020), seja dado efeito expansivo dos limites da suspensão do preceito ora impugnado, para alcançar atos editados por outros entes federativos que, igualmente, estabeleçam proibição total ao livre exercício do direito fundamental à liberdade religiosa por meio de cultos, missas e outros rituais ou atividades religiosas presenciais, como medida para o enfrentamento da epidemia do novo coronavírus, observados os protocolos de prevenção setoriais para atividades religiosas (como é o caso dos estabelecidos no Estado de São Paulo e no Distrito Federal) e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde*”.

Pertinente o pedido extensivo da Procuradoria-Geral da República, uma vez que são diversos os decretos estaduais que têm proibido ou praticado intervenções na liberdade de culto, demonstrando a gravidade nacional da matéria – **não raro, os mesmos decretos permitem um amplo rol de atividades seculares tidas como essenciais, ao passo que a religião, que é direito fundamental, é tida como não essencial.**

A título de exemplo, anexa-se:

[1] Decreto 41.120 do Governo do Estado da Paraíba, de 25 de março de 2021, que estabelece 24 (vinte e quatro) incisos de atividades seculares essenciais com medidas sanitárias (art. 1º), ao passo que missas, cultos e atividades religiosas comunitárias são totalmente proibidas (art. 3º) – **DOC. 03.**

[2] Decreto 33.965 do Governo do Estado do Ceará, de 04 de março de 2021 (ainda vigente, conforme Decreto 34.005, de 27 de março de 2021), que estabelece mais de 36 (trinta e seis) atividades seculares genéricas permitidas, ao passo que “templos, igrejas e demais instituições religiosas” estão suspensas (art. 3º, II), “devendo as celebrações acontecerem **sempre** de forma virtual” (§8º) – **DOC. 04.**

[3] Decreto 30.419 do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, de 17 de março de 2021, que estabelece 29 (vinte e nove) incisos de atividades seculares permitidas como “essenciais” (art. 2º), suspendendo, entretanto, as atividades de religião e culto (art. 6º) – **DOC. 05.**

[4] Resolução SESA Nº 221/2021 da Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Paraná, que chama a atenção por pretender regular o exercício da garantia fundamental à religião **através de resolução**, meio normativo ainda mais inferior que um decreto – a referida resolução permite o culto religioso, mas com tamanha restrição de capacidade (15% dos espaços) que praticamente torna nula a “**concessão estatal**” – **DOC. 06.**

E não são as únicas normas. Nesta matéria, abundou criatividade da parte dos governos estaduais no último ano, amesquinhando a religião em todos os sentidos.

No ano passado, através do Decreto 40.242/2020, o Governo do Estado da Paraíba chegou a **proibir (com esse termo)** a religião em todo o território estadual (**DOC. 03**):

Art. 2º **Fica proibida** a realização de missas, cultos e quaisquer cerimônias religiosas, **em todo o território estadual**, até o dia 31 de maio de 2020.

Em Santa Catarina, **através de uma Portaria**, de nº 254, da Secretaria Estadual de Saúde, datada de 20 de abril de 2020 (**DOC. 07**), o Governo do Estado **determinou a prática de sacrilégio** contra o culto católico, impondo que as hóstias e o vinho destinados à celebração eucarística **fossem previamente embaladas**, em desconsideração total à liturgia católica e à doutrina da Igreja Católica sobre a presença real de Cristo na Eucaristia:

Art. 4º Ficam as igrejas e os templos religiosos autorizados a realizar a gravação e transmissão de missas ou cultos no interior dos templos religiosos ou igrejas, seguindo as seguintes obrigações:

IV – Nos cultos em que houver a celebração de ceia, com partilha de pão e vinho, ou celebração de comunhão, **os elementos somente poderão ser partilhados se estiverem préembalados para uso pessoal.**

Intervenção repetida pelo Decreto 33.936, de 17 de fevereiro de 2021, do Governo do Estado do Ceará, que se refere às sagradas espécies como “alimentos e bebidas de cunho religioso”, demonstrando, no ato, **a impropriedade de o Estado intrometer-se em matéria doutrinária:**

1.17. Em caso de partilha de alimentos e bebidas de cunho religioso, **estes devem ser fornecidos pré-embalados e em porções individuais.** O celebrante e os seus auxiliares devem estar com as mãos higienizadas adequadamente, utilizando luvas descartáveis, máscaras e tomando o máximo cuidado para oferecer os alimentos e bebidas sem entrar em contato com os membros.

Essas três últimas normas citadas não estão mais vigentes, **mas dão a dimensão do tipo de intervenção verdadeiramente estapafúrdia** que tem sido praticada pelas autoridades públicas, chegando ao nível do exótico, em matéria religiosa, o que viola sobremaneira a integridade dos cultos, a garantia fundamental respectiva e a consciência dos fiéis.

Portanto, **com razão a Procuradoria-Geral da República ao pedir a extensão da tutela** a todos os casos em que se verifique o mesmo tipo de intervenção e violência estatal contra a religião.

Pelo exposto acima, demonstra-se a **gravidade nacional da matéria**, a exigir uma ação deste Supremo Tribunal Federal, mesmo porque necessário para garantia da **confiança legítima** nas instituições públicas e da **segurança jurídica** das instituições religiosas.

1.1 *AMICUS CURIAE*. **SUBSIDIARIAMENTE**: MEMORIAL.

A jurisprudência iterativa desta Suprema Corte é clara ao afirmar que é ônus do terceiro que queira colaborar com o processo objetivo, haja vista expressa disposição da **Lei 9.868/1999**, *in verbis*:

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Por exemplo, da Relatoria da Min^a. Cármen Lúcia:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE* E EM DATA POSTERIOR À INCLUSÃO DO PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Ag Reg na ADI 2.135/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 18/05/2018.

Entretanto, também se colhe, da jurisprudência desta mesma Corte Suprema, a possibilidade de, justificada e excepcionalmente, ante a riqueza própria da petição que a ser aventada no caso concreto, admitir órgão ou

entidade, na qualidade de *amicus curiae*, **fora do prazo legal**. Por exemplo, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes:

A Lei 9.868/99, em seu art. 7º, § 2º, permite ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir, no prazo deferido para as informações das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Em princípio, a manifestação dos *amici curiae* há de se fazer no prazo das informações. No entanto, **esta Corte tem evoluído para admitir exceções a essa regra, especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa.** Nesse sentido, é possível cogitar de hipóteses de admissão do ingresso, ainda que fora desse prazo.

Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, **a possibilidade efetiva de o Tribunal contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado.**

ADI 4.395/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 08/09/2015 [negritos nossos].

Calha destacar que a decisão conjunta de adoção do rito do art. 12, da Lei 9.868/1999, foi **publicada em 30/03/2021**, de modo que hoje (**05/04/2021**) é o primeiro dia útil para colação de *quaisquer* participações nos presentes autos ante os feriados legais (**art. 62, II, da Lei 5.010/1966**) que se espraíram **entre 31/03/2021 e 02/04/2021**, precisamente a Semana Santa.

Ora, se se admite a entrada de *amicus curiae* mesmo fora do prazo de informações, sua aceitação **no próprio prazo** é bastante fortalecida.

Quanto aos requisitos constitucionais para a admissão na modalidade de *amicus curiae*, deve-se observar a abrangência do vocábulo “*classe*” contida no **art. 103, IX, da Constituição**.

Nesse sentido, confira-se a ementa da decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso na **MC na ADPF 527/DF (DOC. 08)**:

PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as entidades de classe de âmbito nacional devem reunir os seguintes requisitos para configuração da legitimidade ativa para propor ação direta: (i) comprovação de associados em nove Estados da federação; (ii) composição da classe por membros ligados entre si por integrarem a mesma categoria econômica ou profissional; (iii) pertinência temática entre seu objetivo social e os interesses defendidos em juízo.

2. **Superação da jurisprudência. A missão precípua de uma suprema corte em matéria constitucional é a proteção de direitos fundamentais em larga escala. Interpretação teleológica e sistemática da Constituição de 1988. Abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis.**

3. **Considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem.**

4. Ação direta admitida.

MC na ADPF 527/DF, rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática de 29/06/2018 [destacamos].

Especificamente, deve-se observar que o próprio Min. Roberto Barroso destacou a relevância da **liberdade de religião** na Constituição Federal, elencando-a ao lado dos demais direitos fundamentais ali exemplificados como sensíveis à proteção do Supremo Tribunal Federal:

20. Mas não é só. **A Constituição trouxe em seu texto um rol amplíssimo de direitos fundamentais e expressou particular preocupação com grupos vulneráveis.** Nesse sentido, previu que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República (art. 1º, III). Estabeleceu normas protetivas: dos reconhecidamente pobres (CF/1988, arts. 3º, III, 5º, LXXVI), de crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência (CF/1988, art. 203). **Garantiu a liberdade de religião e de expressão (CF/1988, art. 5º, VI, VII e VIII).** Vedou a discriminação em razão de raça, gênero ou cor (CF/1988, art. 3º, IV). Protegeu indígenas (CF/1988, art. 231) e comunidades tradicionais (CF/1988, arts. 215 e 216).

21. A Constituição assegurou, ainda, o direito de voto de todos e ampliou a participação direta da sociedade civil por meio dos

mais diversos institutos, tais como: a ação popular, a iniciativa popular de lei, o plebiscito e o referendo. Não é por acaso que foi chamada de Constituição Cidadã. **O ethos da Constituição de 1988 liga-se a uma densa proteção dos direitos fundamentais, sobretudo de grupos minoritários e vulneráveis, e à ampliação da interlocução direta entre o Poder Público e a sociedade civil. Portanto, a interpretação que restringe o acesso de associações representativas dos direitos de grupos vulneráveis ao Supremo Tribunal Federal está em desacordo com o sistema constitucional** [destacamos].

Bem analisado o contexto social que permeia a controvérsia, verifica-se, como destacado pelo Min. Nunes Marques em sua decisão monocrática, *ad referendum* do Pleno, proferida em 03/04/2021 (**DOC. 09**), a notícia de que **somente um** ente público adotou postura eficazmente compatível com os interesses ora expressos. Veja:

Nesse sentido, **a título exemplificativo, convém trazer à luz a Lei n. 6.630/2020, bem como o respectivo Decreto n. 41.913/2021, ambos do Distrito Federal**, que permitem a realização de cultos, missas e rituais de quaisquer credos ou religiões, conquanto prevejam as medidas abaixo: [...] [destacamos].

Com isso em mente, cumpre-se **perfeitamente** o conceito de *classe* como “**conjunto de pessoas ligadas [...] pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem**”, haja vista que, na quase totalidade do território nacional, **não há atos públicos que sequer ponderem devidamente o direito fundamental ao culto** prometido pela Constituição Federal.

Ainda há outro fator a ser considerado nesta análise.

A **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, após a redação dada pela Lei 13.655/2018, passou a assim estipular:

Art. 20. **Nas esferas** administrativa, controladora e **judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Tal postulado demanda uma análise *sine ira et studio* de que ao menos parcela considerável da população brasileira pode interpretar a decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal de **negar** legitimidade *ad processum* a esta associação, enquanto **aceita** a da associação civil autora da ADPF 527, como merecedora de avaliação extremamente negativa, inclusive com forte colorido político – **o que todos gostaríamos de ver evitado**.

Ainda é de se destacar que a Constituição Federal não admite **direitos de segunda categoria** e que a consequência prática de decisão em sentido contrário, *data venia*, é estipular precisamente isso: a religião de grande parcela da população não pode ser experienciada **sob nenhuma circunstância**, pois

Catholics who watch a Mass at home cannot receive communion, and there are important religious traditions in the Orthodox Jewish faith that require personal attendance.
Roman Catholic Diocese of Brooklyn, NY v. Cuomo, per curiam
[destacamos, **DOC. 10**].

Ante o exposto, é evidenciada a *legitimidade ad processum*, autorizadora da participação desta associação civil na qualidade de **amicus curiae**, ante os interesses específicos em jogo, até o presente momento nem delineados nos autos em epígrafe, nem apresentados

por quem experimenta as suas violações. O legitimado não terá uma perspectiva própria sobre a experiência de vulnerabilidade, discriminação e invisibilidade que se pretende corrigir. Nessas condições, **os grupos minoritários**, que já não têm voz nas instâncias majoritárias, **perdem o seu “lugar de fala” também no Judiciário**.

A título de observância da **eventualidade**, caso seja indeferida a participação como **amicus curiae**, pugna pela recepção do feito na qualidade de **memorial** e sua efetiva consideração quando do julgamento, haja vista discutir perspectivas **integralmente** ausentes do debate político-jurídico já instaurado nesta jurisdição constitucional.

2. DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO ESPECÍFICA ÀS CRENÇAS CATÓLICAS E À CONSCIÊNCIA DOS CATÓLICOS.

O Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática proferida na data de hoje, assim iniciou a análise específica na **ADPF 811/SP**:

[O] Decreto do Estado de São Paulo de alguma maneira impede que os cidadãos respondam apenas à própria consciência, em matéria religiosa? A restrição temporária de frequentar eventos religiosos públicos traduz ou promove, dissimuladamente, alguma religião? A interdição de templos e edifícios equiparados acarreta coercitiva conversão dos indivíduos para esta ou aquela visão religiosa? Certamente que não.

Em relação **aos católicos brasileiros**, não há dúvidas de que a **proibição de culto público e coletivo pela autoridade civil e sua substituição por “participações virtuais” interfere no âmago da fé católica** – portanto, ameaça efetivamente a **“própria consciência, em matéria religiosa”**.

No ponto, é de se destacar que a dimensão de não intervenção do Estado na religião particular **não** foi analisada pelo Min. Gilmar Mendes, limitada que foi à perspectiva de imposição de uma denominação a terceiros.

Quando considerado **também este aspecto**, como corretamente realizado pelo Min. Nunes Marques, tem-se que o entendimento da decisão monocrática proferida na ADPF 701/MG está **correto**.

Demonstramos o dano **para os brasileiros católicos**.

A doutrina católica explicita a Presença Real de Cristo sob as espécies eucarísticas (o pão e o vinho consagrados na Missa), conforme explica o **Catecismo da Igreja Católica**:

1374. O modo da presença de Cristo sob as espécies eucarísticas é único. Ele eleva a Eucaristia acima de todos os sacramentos e faz dela «como que a perfeição da vida espiritual e o fim para que tendem todos os sacramentos» (São Tomás de Aquino, *Summa theologiae* 3, q. 73, a. 3, c: Ed. Leon. 12, 140). **No santíssimo sacramento da Eucaristia estão «contidos, verdadeira, real e substancialmente, o corpo e o sangue**, conjuntamente com a alma e a divindade de nosso Senhor Jesus Cristo e, por conseguinte, *Cristo*

completo» (Concílio de Trento, Sess. 13^a, *Decretum de s.s. Eucharistia*, can. 1: Ds 1651). «Esta presença chama-se "real", não a título exclusivo como se as outras presenças não fossem "reais", mas por excelência, porque é *substancial*, e porque por ela se torna presente Cristo completo, Deus e homem» (Paulo VI, Enc. *Mysterium fidei*: AAS 57, 1965, 764)¹.

Assim, não pode ser menosprezada pelo Estado a participação dos católicos brasileiros na **única** forma de participação na Presença Real de Cristo sob as espécies transsubstanciadas, sendo, portanto, inteiramente **impossível** sua definição de maneira diferente por qualquer autoridade pública – como por “missas telepresenciais” – **por faltar-lhe competência para tanto e mesmo porque definições de doutrina religiosa e de liturgia não são matéria conferida às autoridades civis.**

Tanto os sacramentos não podem ser substituídos por *modalidades virtuais* que, recentemente, já no contexto da pandemia da COVID-19, a Sagrada Congregação para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos exarou a Carta Circular *Retornemos com alegria à Eucaristia!*, endereçada aos Bispos do mundo inteiro, advertindo contra essa tendência de *virtualização* de algo que, em sua essência, é *real, concreto e presencial*.

Entre outras coisas, a Congregação, com aval do Santo Padre, o Papa Francisco, disse que:

[N]enhuma transmissão é equiparável à participação pessoal ou pode substituí-la. Mais ainda, essas transmissões, por si sós, correm o risco de afastar de um encontro pessoal e íntimo com o Deus encarnado **que se entregou a nós não de modo virtual, mas realmente...** Este contato físico com o Senhor é **vital, indispensável e insubstituível.** [...] Uma vez que se tenham identificado e adotado as medidas concretas para reduzir ao mínimo o contágio do vírus, **é necessário que todos retomem seu lugar na assembléia dos irmãos, redescubram a insubstituível preciosidade e beleza da celebração...** A devida atenção às normas higiênicas e de segurança **não podem levar à esterilização dos gestos e dos ritos, à incitação, mesmo inconscientemente, do medo e da insegurança entre os fiéis.**

¹ Disponível em: http://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p2s2cap1_1210-1419_po.html Acesso em: abril de 2021

Não podemos viver como cristãos sem participar do Sacrifício da Cruz em que o Senhor Jesus se dá sem reservar para salvar, com sua morte, ao homem que estava morto pelo pecado...

Se confia à ação prudente **porém firme** dos Bispos **para que a participação dos fiéis na celebração da Eucaristia não seja reduzida por parte das autoridades públicas a uma “reunião”**, e não seja considerada como equiparável ou, inclusive, subordinada a formas de agregação recreativas.

As normas litúrgicas **não são matéria sobre a qual possam legislar as autoridades civis...**

Se facilite a participação dos fiéis nas celebrações, porém **sem improvisados experimentos rituais** e com total respeito às normas contidas nos livros litúrgicos...

Se reconheça aos fiéis o direito de receber o Corpo de Cristo e de adorar ao Senhor presente na Eucaristia nos modos previstos, **sem limitações que vão além do previsto pelas normas higiênicas...**

A Igreja continuará protegendo a pessoa humana **em sua totalidade**. [...] **recorda que a existência terrena é importante, porém muito mais importante é a vida eterna; nossa meta é compartilhar da mesma vida com Deus na Eternidade.**

Essa é a fé da Igreja, testemunhada pelos séculos por legiões de mártires e santos...

O Sumo Pontífice Francisco, na Audiência concedida em 03 de setembro de 2020, ao infraescrito Cardeal Prefeito da Congregação para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos, **aprovou a presente Carta e ordenou sua publicação.**

Robert Cardeal Sarah – Prefeito.

O documento acima segue anexo (**DOC. 11**) e demonstra que **não se trata de posição opcional para os católicos, mas de elementos essenciais de sua própria fé**, doutrina e culto, sem o que restariam descaracterizados – quer dizer, **não há possibilidade de substituir** doutrinas e tradições bimilenares por “improvisações” determinadas pelo Estado, a quem não compete o juízo doutrinário sobre fé ou liturgia.

Para não restarem dúvidas, ressalte-se que figura também nas normas do **Código de Direito Canônico**, que diz:

Cân. 835 – § 4. Também os demais fiéis, ao participarem activamente, a seu modo, nas celebrações litúrgicas, sobretudo na eucarística, têm uma parte que lhes é própria no múnus santificador; de modo peculiar

participam neste múnus os pais, vivendo em espírito cristão a vida conjugal e cuidando da educação cristã dos filhos.

Cân. 837 — § 1. **As acções litúrgicas não são acções privadas, mas celebrações da própria Igreja, que é “sacramento da unidade”, ou seja, o povo santo, reunido e ordenado sob a dependência dos Bispos;** por isso, pertencem a todo o corpo da Igreja, que manifestam e afectam; atingem porém cada um dos seus membros de modo diverso, em razão da diversidade das ordens, funções e participação actual.

Cân. 899 — § 1. A celebração eucarística é uma acção do próprio Cristo e da Igreja, **na qual Cristo nosso Senhor, substancialmente presente sob as espécies do pão e do vinho**, pelo ministério do sacerdote, se oferece a Deus Pai e se dá como **alimento espiritual aos fiéis associados na sua oblação.**

§ 2. **Na Assembleia eucarística, o povo de Deus é convocado e reunido, sob a presidência do Bispo** ou, sob a sua autoridade, do presbítero, que faz as vezes de Cristo, **e todos os fiéis presentes, quer clérigos quer leigos, com a sua participação para ela concorrem**, cada qual a seu modo, segundo a diversidade de ordens e de funções litúrgicas.

§ 3. **Ordene-se a celebração eucarística de modo que todos os participantes dela a firmem os maiores frutos**, para cuja obtenção o Senhor Jesus Cristo instituiu o Sacrifício eucarístico.

Assim, em resposta que agora esclarece todos os quesitos formulados pelo Min. Gilmar Mendes em sua decisão monocrática, os brasileiros católicos **não** podem obedecer às normas decretadas pelos governos estaduais **sem grave violação de suas próprias consciências, de sua própria doutrina e de seu próprio culto**, haja vista que a proibição de participação presencial ***impede coercitivamente*** o exercício da fé católica.

A aceitação da proibição absoluta do culto público e coletivo católico, de feição essencial, e sua substituição por modalidades virtuais, determinadas pela autoridade pública, **implica verdadeira coação civil em matéria religiosa, pois os católicos brasileiros vêm-se obrigados a deixar de fazer atos próprios de sua religião por ordem do Estado.**

3. TRATAMENTO DA QUESTÃO ESPECÍFICA DOS AUTOS POR DIVERSAS OUTRAS CORTES CONSTITUCIONAIS.

Excelentíssimos Relatores, por mais que a questão específica sobre a suspensão do exercício público e coletivo da religião como medida razoável para o combate à pandemia da COVID-19 ainda não tenha sido abordada, até o presente momento, por este Supremo Tribunal Federal (senão em situações análogas, que serão objeto de comentário a seguir), já houve tratamento da matéria em outras Cortes Constitucionais, a saber: **Estados Unidos, França, Suíça, Escócia e Chile.**

Unanimemente, esses Tribunais chegaram à conclusão de que **a suspensão do exercício público e coletivo da religião não é medida proporcional e razoável para o combate à pandemia da COVID-19**, pois sacrifica, **sem ponderação**, outro direito fundamental: a liberdade da religião e das consciências.

Isso, portanto, esclarece que a abordagem **uníssona** do Direito Comparado é permitir o culto público com fiéis, ainda que com limitações sanitárias, em detrimento de interferência estatal que, da perspectiva dos fiéis católicos, assegura a impossibilidade de participação no Santo Sacrifício da Missa, já que **“nenhuma transmissão é equiparável à participação pessoal ou pode substituí-la”**.

A seguir, expomos as soluções adotadas por esses Tribunais.

3.1 SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS.

A Suprema Corte dos Estados Unidos tratou da questão no caso *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Cuomo* 592 U.S. ___ (2020), de 25 de novembro de 2020 (**DOC. 10**), e em *South Bay United Pentecostal Church et al. v. Newsom* 592 U.S. ___ (2021), de 05 de fevereiro de 2021 (**DOC. 12**), cujas ordens foram repetidas em *Gateway City Church et al. v. Newsom* 592 U.S., de 26 de fevereiro de 2021 (**DOC. 13**).

Em *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Cuomo* 592 U.S. ___ (2020), a Corte analisou restrições impostas pelo Governador do Estado de Nova York semelhantes àquelas adotadas nos Estados brasileiros: “*uma*

Ordem Executiva impôs severas restrições aos serviços religiosos em áreas classificadas como zonas ‘vermelhas’ ou ‘laranjas’. Nas zonas vermelhas, não mais que 10 pessoas podem acorrer ao serviço religioso; nas zonas laranjas, limita-se a 25 pessoas” (p. 1).

Os reclamantes demonstraram a irrazoabilidade das medidas, uma vez que *“Numa zona vermelha, enquanto uma sinagoga ou uma igreja não podia admitir mais de 10 pessoas, negócios enquadrados como ‘essenciais’ podiam admitir quantas pessoas desejassem”* (p.3).

Ressaltou-se a desproporcionalidade de considerar-se como “essenciais” tão ampla lista de serviços, mas não a religião:

the list of “essential” businesses **includes things such as acupuncture facilities, camp grounds, garages**, as well as many whose services are not limited to those that can be regarded as essential, **such as all plants manufacturing chemicals and microelectronics and all transportation facilities**. See New York State, Empire State Development, Guidance for Determining Whether a Business Enterprise is Subject to a Workforce Reduction Under Recent Executive Orders, <https://esd.ny.gov/guidance-executive-order-2026>. The disparate treatment is even more striking in an orange zone. While attendance at houses of worship is limited to 25 persons, **even non-essential businesses may decide for themselves how many persons to admit**. (p. 3)

As restrições, segundo a Suprema Corte dos Estados Unidos, violariam a *Free Exercise Clause* da Primeira Emenda da Constituição americana (p. 2), mesmo porque *“Não só não existe evidência de que os reclamantes contribuem para a disseminação da COVID-19, como também existem muitas outras medidas menos restritivas que podem ser adotadas para minimizar o risco para aqueles que acorrem ao serviço religioso”*, como, por exemplo, permitir a metade da capacidade de um templo (p. 4).

Afirmou haver incontestável **dano irreparável** nas medidas, uma vez que *“católicos que assistem a Missa de casa não podem receber a comunhão e existem importantes tradições religiosas no judaísmo ortodoxo que requerem comparecimento pessoal”* (p. 5) e ainda que qualquer perda das liberdades da Primeira Emenda representa dano irreparável:

Irreparable harm. There can be no question that the challenged restrictions, if enforced, will cause irreparable harm. “The loss of First Amendment freedoms, for even minimal periods of time, unquestionably constitutes irreparable injury.” *Elrod v. Burns*, 427 U. S. 347, 373 (1976) (plurality opinion). If only 10 people are admitted to each service, the great majority of those who wish to attend Mass on Sunday or services in a synagogue on Shabbat will be barred. And while those who are shut out may in some instances be able to watch services on television, such remote viewing is not the same as personal attendance. **Catholics who watch a Mass at home cannot receive communion, and there are important religious traditions in the Orthodox Jewish faith that require personal attendance.** App. to Application in No. 20A90, at 26–27. (p.5)

Por mais que os *Justices* não sejam especialistas em saúde pública, são especialistas em Constituição e **“mesmo durante uma pandemia, a Constituição não pode ser colocada de lado e esquecida”**, de forma que os juízes têm o *dever* de examinar a necessidade de “medidas tão drásticas” (p.5).

“O governo não é livre para derogar a Primeira Emenda em tempos de crise. No mínimo, essa Emenda proíbe que os oficiais do governo tratem pior o exercício religioso que outras atividades seculares” (GORSUCH, J., *concurring*, p. 1), frisando, ainda, que não é um problema isolado, pois “outros Governadores têm editado decretos semelhantes” (p. 2).

“Pessoas podem ficar por longos períodos em estações de ônibus e aeroportos, em lavanderias e bancos, em lojas de hardware e até de bebidas. Não existe nenhuma razão aparente para que as pessoas não possam, sujeitas ao mesmo tipo de restrição, frequentar as igrejas e sinagogas”, especialmente quando essas instituições também adotaram medidas de segurança (*id.*, p. 2).

“A única explicação para tratar os templos religiosos de forma diferente parece ser um juízo de que o que acontece lá não é tão ‘essencial’ quanto o que acontece nos espaços seculares. De fato, o governador é extremamente claro sobre isso: em seu juízo, lavanderia e bebidas, viagens e ferramentas, tudo isso é ‘essencial’, enquanto os serviços religiosos tradicionais não são. Esse é exatamente o tipo de discriminação que a Primeira Emenda proíbe” (*ibid.*, p. 2).

E diz: **“Ainda que a Constituição tenha tirado férias durante essa pandemia, isso não pode tornar-se um ano sabático”** (p.3), frase cujo sentido ganha maior relevo na língua inglesa, pelo uso dos vocábulos *holiday* e *sabbatical*, que se referem às festividades religiosas dos reclamantes.

Deve-se destacar que mesmo os *Justices* dissidentes destacaram a necessidade de **revisão** da medida de fechamento, como se observa do parágrafo final da *opinion* de Justice Breyer:

I add that, in my view, the Court of Appeals will, and should, act expeditiously. **The State of New York will, and should, seek ways of appropriately recognizing the religious interests here at issue without risking harm to the health and safety of the people of New York.**

O mesmo raciocínio conduziu *South Bay United Pentecostal Church et al. v. Newson* 592 U.S. ___ (2021), cujo resultado **não** foi de 5 a 4, mas bem mais complexo.

Para tanto, utilizaremos o quadro de contagem de votos de Tom Goldstein, para o *site* SCOTUSBLOG²:

Block ban on indoor worship in Tier 1 counties? (6 yes, 3 no)



Block statewide ban on singing at indoor services? (3 yes, 6 no)



Presumptively block 25% limit on indoor services? (1 yes, 8 no)



Alito indicated he would have issued an injunction against the indoor singing ban and the 25% capacity limits, but would have put the injunction on hold for 30 days to allow the state to present more evidence to justify the policies.

² Tom Goldstein, Counting votes in the South Bay decision, SCOTUSblog (Feb. 9, 2021, 1:30 PM), <https://www.scotusblog.com/2021/02/counting-votes-in-the-south-bay-decision/>; acesso em 05/04/2021.

Como se vê, somente na primeira questão, houve deferimento do pedido dos requerentes e, de todo modo, **independentemente da recente nomeação da Justice Amy Coney Barrett**, o resultado teria sido rigorosamente o mesmo: **favorável aos direitos dos cidadãos religiosos**.

O Estado da Califórnia apresentava como argumentos para restringir as atividades religiosas que “*os serviços religiosos envolvem (1) uma mistura de largo número de pessoas de diferentes lares; (2) em proximidade física; (3) por longo período; (4) e cantando*” (Statment of GORSUCH, J., p.2).

Várias foram as opiniões, individuais ou grupais, dos *Justices* da Suprema Corte americana, mas, ainda na perspectiva **mais restritiva**, deve-se destacar o entendimento do *Chief Justice* John Roberts, que assim sumariou a questão:

At the same time, **the State’s present determination—that the maximum number of adherents who can safely worship in the most cavernous cathedral is zero—appears to reflect not expertise or discretion, but instead insufficient appreciation or consideration of the interests at stake.**

I adhere to the view that the “Constitution principally entrusts the safety and the health of the people to the politically accountable officials of the States.” Ibid. (internal quotation marks and alteration omitted). But the Constitution also entrusts the protection of the people’s rights to the Judiciary—not despite judges being shielded by life tenure, see post, at 6 (KAGAN, J., dissenting), but because They are. **Deference, though broad, has its limits.**

Essa constatação é extremamente pertinente, pois havia o voto do *Chief Justice* havia sido decisivo, ainda em 2020, para manter o fechamento provisório dos cultos e das Missas.

Em outras das análises, houve a consideração de que, quanto ao primeiro argumento defensivo, as pessoas podem buscar as igrejas para orações solitárias, para a confissão, estudos em pequenos grupos, havendo ainda a “*opção menos restritiva de limitar o número de pessoas*”, como foi feito com lojas e outros negócios (p. 3).

Quanto ao segundo, o Estado não explica por que não está preocupado com a proximidade em atividades seculares “*como hairstylists ou manicures*” e não forçou todos os comerciantes a “*realizar seus negócios em estacionamentos ou parques*” – mais uma vez, não há explicação adequada para medidas menos restritivas como o “*uso de máscaras, distanciamento, higienização*”, etc., não serem suficientes para os serviços religiosos, como são para outras atividades seculares (p.3).

Quanto ao terceiro, Califórnia não limita o afluxo e a mistura de pessoas de diversos lares em outros estabelecimentos, “*ninguém é impedido de demorar-se em shoppings, salões ou terminais de ônibus*”. Opções menos drásticas, como a “**limitação razoável**” do número de pessoas, continuam disponíveis (p. 4).

Quanto ao último argumento, sobre o canto, mais uma vez o Estado falha em justificar a discriminação, pois “*if Hollywood may host a studio audience or film a singing competition while not a single soul may enter California’s churches, synagogues, and mosques, something has gone seriously awry*” (p. 6).

Em todos esses argumentos, avaliou-se a razoabilidade e proporcionalidade das medidas adotadas para a religião em comparação com as atividades seculares, sem pretender usurpar a competência das autoridades sanitárias, mas apegando-se ao dever de resguardar a Constituição:

In cases implicating this form of “strict scrutiny,” courts nearly always face an individual’s claim of constitutional right pitted against the government’s claim of special expertise in a matter of high importance involving public health or safety. It has never been enough for the State to insist on deference or demand that individual rights give way to collective interests. Of course we are not scientists, but neither may we abandon the field when government officials with experts in tow seek to infringe a constitutionally protected liberty. The whole point of strict scrutiny is to test the government’s assertions, and our precedents make plain that it has always been a demanding and rarely satisfied standard. See *Lukumi*, 508 U. S., at 546. **Even in times of crisis—perhaps especially in times of crisis—we have a duty to hold governments to the Constitution.**

Quer dizer, a proibição estipulada pelo Estado da Califórnia não passou no *teste de razoabilidade* necessário para ponderar a prevalência de um direito fundamental em face de outro, buscando o *mínimo sacrifício*, sendo certo que o culto público **é direito fundamental**, não direito de “segunda classe”.

3.2 FRANÇA. CONSEIL D'ÉTAT.

Similar raciocínio foi adotado pelo *Conseil d'État* da República Francesa no caso nº 446930 (**DOC. 14**), de 29 de novembro de 2020, ordem repetida no caso nº 446984 (**DOC. 15**), de 1º de dezembro de 2020 – o que desvincula qualquer

Nos dois casos, a suspensão dos cultos e Missas foi considerado “*um atentado grave e manifestamente ilegal à liberdade de exercício do culto*”.

Relembra que, entre os direitos humanos, está o direito de manifestar individualmente ou coletivamente a religião, sem turbação do Estado:

Sur la liberté de culte:

8. Aux termes de l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ". Aux termes de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " 1 – Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; **ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.** / 2 - La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

9. Aux termes de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : " La République assure la liberté de conscience. **Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ciaprès dans l'intérêt de l'ordre public** ". Aux termes de l'article 25 de la même loi : " Les réunions pour la célébration d'un culte

tenues dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'article 8 de la loi du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public."

E que a liberdade da religião apresenta o caráter de liberdade fundamental, não envolvendo apenas o direito de sustentar individualmente a religião, mas também o direito de participar coletivamente de suas cerimônias, especialmente as de culto:

11. La liberté du culte présente le caractère d'une liberté fondamentale. Telle qu'elle est régie par la loi, cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. **Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte.** La liberté du culte doit, cependant, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Por fim, afirma que a “interdição absoluta e generalizada de todas as cerimônias religiosas com mais de 30 pessoas”, independentemente do tamanho dos templos e de sua capacidade, viola a proporcionalidade e acaba por tornar-se um atentado à liberdade de culto, determinando que o governo modifique suas restrições para “medidas estritamente proporcionais”:

20. Dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur leurs autres moyens, que l'interdiction précitée présente, en l'état de l'instruction et alors même qu'elle serait susceptible d'être modifiée à partir du 15 décembre prochain, **un caractère disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique et constitue ainsi, eu égard au caractère essentiel de la composante en cause de la liberté de culte, une atteinte grave et manifestement illégale à cette dernière.**

21. Dès lors qu'il n'est pas possible, dans la présente instance, de se prononcer sur les différents protocoles sanitaires qui ont été proposés par les représentants de tous les principaux cultes, dans le cadre de la concertation mentionnée dans les ordonnances susvisées du juge des référés du Conseil d'Etat des 18 mai et 7 novembre 2020, il y a lieu, **en l'absence d'alternative pour sauvegarder la liberté de culte, d'enjoindre au Premier**

ministre de modifier, en application de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, les dispositions du I de l'article 47 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, **em prenant les mesures strictement proportionnées d'encadrement des rassemblements et réunions dans les établissements de culte**, et ce dans un délai de trois jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

3.3 SUÍÇA. CÂMARA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO DA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE.

Foram julgados dois casos na *Chambre Constitutionnelle* da Corte de Justiça do *Canton de Genève*, Suíça: o ACST/37/2020 (**DOC. 16**) e o ACST/40/2020 (**DOC. 17**), ambos no dia 03 de dezembro de 2020.

Frisa-se, nesse caso, a violação da consciência dos católicos, uma vez que, segundo a doutrina do Catolicismo, a assistência à Missa aos domingos é obrigação religiosa grave (de preceito, por força do 3º Mandamento) – de tal maneira que sua proibição por decreto governamental impede os católicos de cumprirem seus preceitos de religião:

L'interdiction causait aux fidèles catholiques un dommage irréparable, dès lors que la participation aux services religieux était pour eux une obligation religieuse, qu'une décision subséquente favorable ne pourrait leur permettre de rattraper.

Aduziu-se ainda que a medida é desproporcional, sem explicação razoável para sua adoção, violando a *igualdade de tratamento* e a *igualdade de importância das diferentes liberdades*, de forma que a ausência de uma “*justificação racional*” elide o argumento de que a medida atende ao “*interesse público*”:

Seul l'octroi de l'effet suspensif permettrait de pondérer la mesure prononcée afin **qu'elle ne fût pas arbitraire, étant précisé qu'il n'était nullement démontré que des mesures moins incisives ne pouvaient être adoptées.**

Sur le fond, les bases légales avaient été appliquées sans tenir compte **du principe de l'égalité de traitement ni de l'égale importance des différentes libertés** (religieuse, pour la mesure contestée, et d'opinion, s'agissant notamment des

manifestations politiques qui, même d'ampleur, étaient autorisées). **L'intérêt public faisait défaut en l'absence de justification rationnelle et scientifique de la pertinence de l'interdiction.**

A Liberdade religiosa envolve não apenas a crença privada, mas também o direito de exprimir externamente e praticar a religião, sendo certo que “restrições graves” sem base legal, constitucional ou de razoabilidade não podem ser admitidas nessa seara:

b. La liberté religieuse englobe tant la liberté intérieure de croire, de ne pas croire ou de modifier ses convictions religieuses que la liberté extérieure d'exprimer ses convictions, de les pratiquer et de les divulguer dans certaines limites, ou de ne pas les partager (ATF 145 I 121 consid. 5.1 et les références citées; ACEDH Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, § 31 et Otto-Preminger-Institut c. Autriche du 20 septembre 1994, série A n° 276, § 47). Elle figure, dans la dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (ACEDH İzzettin Doğan et autres c. Turquie du 26 avril 2016, req. 62649/10, § 103). Elle inclut le droit de chacun de se comporter en principe selon les enseignements de sa foi et d'agir conformément à ses convictions. Elle protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (ATF 145 I 121 consid. 5.1; 142 I 49 consid. 3.4 et les références citées). Elle ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (ACEDH Leyla Şahin c. Turquie du 10 novembre 2005, Rec. 2005-XI, § 105 et 121).

c. Les restrictions à la liberté de conscience et de croyance ne sont admissibles que si elles satisfont aux conditions prévues en cas de restriction aux droits fondamentaux. Elles doivent ainsi reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnées au but visé (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; art. 43 al. 1 à 3 Cst-GE ; ATF 139 I 280 consid. 4.3 et les références citées).

d. Les restrictions graves doivent reposer sur une disposition claire et expresse de la loi au sens formel (art. 36 al. 1, 2ème phrase, Cst.). Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions

générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ACST/19/2018 du 15 août 2018 consid. 6a et les références citées; ACEDH İzzettin Doğan et autres c. Turquie précité, § 99).

e. Les restrictions de la liberté de conscience et de croyance doivent répondre à un intérêt public ou se justifier par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.). La notion d'intérêt public varie en fonction du temps et des lieux et comprend notamment les biens dits de police, tels que l'ordre, la sécurité, la santé et la paix publics.

f. **Pour qu'une restriction d'un droit fondamental soit conforme au principe de la proportionnalité** tel que garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier **ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public** (art. 36 al. 3 Cst. ; ATF 142 I 49 consid. 9.1)

Por fim, afirma que, por mais que o interesse de resguardar a saúde pública seja válido, o caso põe **“um sério problema de proporcionalidade”**, pois são possíveis medidas menos drásticas do que a proibição total de cultos, que, ao mesmo tempo, resguardem a saúde:

Cela étant, **elle pose un sérieux problème de proportionnalité**. Quand bien même on admettrait son aptitude, dès lors que toute diminution des contacts interpersonnels contribue à la diminution des risques d'infection, **il apparaît à première vue que des mesures moins incisives permettraient d'atteindre ce but sans emporter une ingérence aussi importante aux droits fondamentaux**. De nombreuses collectivités publiques, dont certaines sont citées par les recourants, ont du reste adopté de telles mesures moins incisives, **en particulier la limitation à un certain nombre de personnes – ou mieux à un certain pourcentage de capacité, les lieux de culte pouvant être de taille et de contenance fort différente – et le strict respect d'un plan de protection approprié aux circonstances**. De plus, si l'intimé a évoqué la possibilité que les lieux de culte puissent constituer des foyers de contamination particuliers (« clusters »), il n'a toutefois aucunement démontré que tel aurait été le cas dans le canton depuis la mise en place de mesures de protection.

Outra vez, ressalta-se a desproporcionalidade de medidas autoritárias, que proíbem, por completo, atividades religiosas, enquanto permitem atividades seculares nas mesmas circunstâncias.

3.4 ESCÓCIA. COURT OF SESSION.

Na Escócia, o caso foi tratado pela *Court of Session*, uma das Supremas Cortes sediadas em Edimburgo, no caso *Reverend Dr. William J. U. Philip and Others for Judicial Review of the closure of places of worship in Scotland* (2021 CSOH 32), julgado no último dia 24 de março de 2021 (DOC. 18).

Conduziu a *Opinion* da Corte Lord Braid (Peter Braid), que consignou o seguinte sobre a legislação desafiada:

[2] The legislation under challenge, which effected the closure of places of worship, is the Health Protection (Coronavirus) (Restrictions and Requirements) (Local Levels) (Scotland) Amendment (No 11) Regulations 2021 (SSI 2021/3). For simplicity, I will simply refer to them as “the Regulations”. The Regulations were made by the respondents on 6 January 2021 and laid before the Scottish Parliament on the same day. They came into force on 8 January 2021 and were approved by resolution of the Scottish Parliament on 20 January 2021. The petitioners seek three orders: declarator that the Regulations are unlawful in so far as they purport to require the closure of churches in Scotland and to criminalise public worship; reduction of regulations 4(b), (e)(i) and (f)(i) of the Regulations (which removed certain exemptions which previously existed in relation to worship); and declarator that a person living in a Level 4 area may lawfully leave the place that person is living in order to attend a place of worship.

Frisou o voto condutor, como também se argumenta aqui, que a essência do caso é que a Fé Cristã não permite a substituição absoluta do culto público e coletivo por “participações on-line”, sem que isso viole as consciências dos seus crentes e a independência das instituições religiosas; outra vez, afirma-se também a desproporcionalidade das medidas:

[5] The essence of the petitioners' case is that **an integral part of Christianity is the physical gathering together of Christians** for prayer, proclamation of the gospel, **the celebration of communion and the administration of the sacrament of baptism. The essential physical element of these aspects of their faith is absent from virtual, internet events.**

No mesmo ponto, que **falta ao Estado competência para intervir no interior da doutrina e do culto religioso:**

The petitioners maintain, first, **that the Regulations are *ultra vires* (that is, that the respondents lacked the power to make them)** insofar as they contravene the historic freedom of churches in Scotland to practise religion and threaten the independence of the church; and, second, that the Regulations are in any event **unlawful because they amount to a disproportionate infringement of the petitioners' human rights**, under articles 9 and 11 of ECHR, to freedom to manifest their religious beliefs and to freedom of peaceful assembly.

O voto condutor ressalta que, por mais que o objetivo das regulações não seja criminalizar a religião *per se*, “*difícilmente se pode negar o fato de que essas regulações **podem ter** esse efeito*”, pois “*é suficiente para o presente propósito notar que qualquer pessoas que quebre a Regulação, seja por abrir um lugar de culto, seja por reunir-se com outros para propósitos de culto, estaria cometendo uma ofensa criminal*” (item 21).

Tal constatação também pode ser feita no Brasil, pois a afronta aos decretos que proíbem o exercício da religião facilmente poderia sujeitar seus crentes a processos criminais pelo art. 268 do Código Penal (“*Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*”), ou seja, também **poderiam ter** esse efeito.

O governo da Escócia, em outros momentos, não proibiu o culto religioso (itens 29 e 30), porém, com o surgimento da nova variante britânica do vírus, tomou medidas mais drásticas, que atingiram, dessa vez, os lugares de culto e atividades religiosas (item 34).

A medida de fechamento dos lugares de culto, conforme destacado no voto, partia de uma concepção do Poder Público **em si mesma interventiva sobre a doutrina e a liturgia**, pois aduzia *sponte própria* que não havia nenhuma diferença entre a Missa presencial e a “participação on-line” na mesma – algo que, evidentemente, é emitir **juízo doutrinário**, que não compete ao Estado:

[54] In response to a further question as to the basis for the curtailment of the fundamental human right of freedom of worship and religion, the Deputy First Minister replied:
“I contend that a fundamental right has not been curtailed...Every Sunday morning, we sit in our house and participate in a Catholic mass that is led by one of a number of leaders of the Catholic church. We are able to exercise that right safely within our own home. *Therefore, our rights are in no way constrained by the restrictions* [emphasis added].”

Tal juízo doutrinário, sustenta o voto condutor, é impossível, pois equivaleria a suprimir politicamente uma necessidade essencial da doutrina e da liturgia específica, qual seja, a necessidade física dos sacramentos – portanto, uma **necessidade essencial, não acidental** de sua própria fé:

[60] [...] I accept from these **that central to the Christian faith practised by the petitioners is the importance of physically congregating to undertake corporate worship**; communion; baptism; and congregational ministering through spiritual gifts. In so far as Roman Catholicism is concerned, I have affidavits from the additional party himself, one archbishop and two bishops. **Eucharistic Celebration, at a public Sunday Mass, is of particular importance. The attendance at mass is seen as an essential, not optional, element of the Catholic faith.** The sacrament of confession can be administered only in the presence of a priest and baptism, which is the means by which children enter the Catholic Church, also requires physical presence. Canon law sets down the conditions for public corporate worship, which involves, among other things the physical gathering together of Christians for prayer, proclamation of the Christian Gospel and the celebration of Holy Communion by Christians meeting together in one place. **In addition, church buildings have a particular significance within Catholicism (which is why praying at home is not equivalent to praying in a church).** A consecrated church building is considered to be a sacred space.

The sacramental grace cannot be received from a video-recorded or video-streamed service. [...]

[61] **I accept the evidence of the petitioners and of the additional party that worship in their faiths cannot properly take place on-line, by means of internet platforms.** [...] The essential features of worship identified above - including communion and baptism - cannot take place by those means.

[63] For all these reasons, **I am clear that the effect of the closure of places of worship** is that the petitioners, and the additional party are **effectively prevented from practising or manifesting their religion, however many broadcasts or internet platforms may exist.**

Incisivo e extenso voto que, depois, introduz a questão constitucional e de direitos humanos envolvida, para, ao fim, discorrer sobre a **proporcionalidade** das medidas tomadas contra os cultos religiosos, com base nos seguintes critérios de razoabilidade:

[1] *“se o objetivo buscado é suficientemente importante para justificar a limitação do direito protegido”;*

[2] *“se a medida está racionalmente conectada ao objetivo”;*

[3] *“se alguma medida menos invasiva pode ser utilizada sem comprometer radicalmente o alcance do objetivo”;*

[4] *“se, pesando a severidade dos efeitos da medida sobre os direitos das pessoas contra quem é aplicada **em face** da importância do objetivo, na extensão que a medida contribui para seu alcance, **se o primeiro supera o último**” (item 100).*

Analisando cada um desses critérios de razoabilidade, responde:

[1] **Importância:** o objetivo é claramente importante, uma vez que busca reduzir risco de transmissão de uma doença para proteger a vida – isso não está sob discussão, sequer da parte das entidades religiosas (item 101);

[2] **Racionalidade:** aqui trata-se de um “*teste causal*”, em que a Corte, por mais que não substitua o gestor público, realiza um “*teste objetivo, baseado no senso comum e na lógica*”, preocupada antes com

a “*substância da medida*” do que com seus aspectos procedimentais. Na perspectiva da racionalidade, uma vez que as medidas buscam reduzir o contato humano, numa “*aproximação objetiva*”, “*não se pode dizer que não exista conexão racional*” (itens 102-103);

[3] **Medidas menos intrusivas:** mais uma vez, o voto pontua que os reclamantes não discutem que “*a COVID-19 é uma doença extremamente séria e altamente transmissível, que pode resultar em sérios danos e até mesmo na morte*” (item 111), mas apenas a razoabilidade de não se adotarem medidas menos gravosas, uma vez que os agentes públicos “*igualaram errônea e injustificadamente a religião com serviços não-essenciais, **quando poderia ser tudo, menos não-essencial***” (item 108).

Quanto a isso, o voto condutor aponta que, no próprio raciocínio dos agentes públicos, o encontro coletivo de pessoas é tido como seguro em atividades seculares, como ir ao supermercado, desde que adotadas medidas higiênicas, de forma que é “***difícil justificar***” por que o mesmo critério não é aplicado aos lugares de culto:

[114] Perhaps a more fundamental problem for the respondents is that as soon as they allow some exceptions to the “stay at home” rule and the corresponding requirements to close premises and restrict activities, **it then falls on them to justify why other exceptions are not allowed.** It is not necessarily a case of choosing to allow one thing instead of something else: **if one activity is deemed to present acceptable risks, then it is legitimate to ask why another comparable activity is not. To put this a slightly different way, it would be easier to justify the closure of places of worship if the risk from the new variant was so great that no activities at all were to be permitted, including meeting under any circumstances, save (say) going to the supermarket once a week.** As soon as that approach is departed from, the respondents must be taken to have acknowledged that, whatever the increased risks from the new variant, some indoor assembly can safely be achieved if mitigation procedures are followed. **While I accept that it is difficult to draw a meaningful comparison between places of worship and some premises which are exempt from the requirement to close, such as bicycle shops, a more meaningful comparison can perhaps be drawn with the continued use of cinemas as jury centres. Like places of worship,**

they involve people from different households coming together repeatedly to congregate indoors in a confined area. Indeed on one view, jury centres might be thought to carry more risk because the duration of contact is longer. Many, indeed most, of the points made by Professor Leitch in his affidavit apply equally to jurors: they may use public transport, they may car share; they may congregate outside. The answer given by senior counsel for the respondents when pressed about this apparent distinction was to say that choices had to be made, that it was important that the criminal justice system continue to operate, and that the respondents were entitled to leave the decision as to whether to use cinemas and if so which ones to the SCTS, which enjoys the resources of the state. I accept all of this, but the point, it seems to me, is that there is at the very least an implicit acceptance by the respondents that meeting indoors can be safe if suitable mitigation measures are adopted. The article 6 right to a fair trial within a reasonable period is important, but so, too, is the article 9 right, **and nowhere have the respondents explained why in the one case, closure was considered to be necessary and in the other, not.**

[115] For all these reasons, and without in any way questioning the science which underlay the respondents' decision-making, **I conclude that the respondents have failed to show that no less intrusive means than the Regulations were available to address their aim of reducing risk to a significant extent.** Standing the advice they had at the time, they have not demonstrated **why there was an unacceptable degree of risk by continuing to allow places of worship which employed effective mitigation measures and had good ventilation to admit a limited number of people for communal worship.** They have not demonstrated **why they could not proceed on the basis that those responsible for places of worship would continue to act responsibly** in the manner in which services were conducted, and not open if it was not safe to do so; in other words, **why the opening of churches could not have been left to guidance.** Even if I am wrong in reaching that conclusion, the respondents have in any event not demonstrated why it was necessary to ban private prayer, the reasons which were given for that recommendation being insufficient to withstand even the lowest degree of scrutiny.

[116] For these reasons, I have therefore concluded that the Regulations, having failed the third stage of the Bank Mellat test, **are not a proportionate interference** with the article 9 rights of the petitioners and additional party.

[4] **Efeito proporcional:** por fim, o último estágio do teste envolve o *balanço* de efeitos provocados em face do objetivo buscado. E, nesse caso, o voto condutor concluiu que os agentes públicos não consideraram devidamente a importância do direito à liberdade de exercer a religião, menosprezando esse direito fundamental a um título de “segunda classe”:

[120] Considering next the importance of the affected right, **it is not clear that the respondents have fully appreciated the importance of article 9 rights.** They have admittedly paid lip service to article 9 by referring to it, but **there is no evidence that they have accorded it the importance which such a fundamental right deserves.**

Pontuando, outra vez, que “*culto virtual*” não pode ser visto como um “*substituto*” do culto presencial, pois existe exigência de presença física “*em particular, para a comunhão, o batismo e a confissão, apenas para exemplificar três*”, ressaltou que a perda de direitos aqui “*vai além de uma mera perda de companheirismo ou da inabilidade de ir ao clube almoçar*”.

Ademais, existe a questão penal, que não é insignificante:

[122] The fact that the Regulations **are backed by criminal sanctions is also a relevant consideration.** Were the petitioners to insist on manifesting their beliefs, in accordance with their religion, they would be liable to be met with a fine of up to £10,000, **a not insignificant penalty.**

Assim, no quarto estágio do teste, as regulações falham e são tidas como provocadores de um “***efeito desproporcional***”.

Por essas razões, conclui que as regulações violam os direitos fundamentais dos reclamantes e que, além disso, **ultrapassaram sua própria competência, ao intervir em matéria interna de sua fé e doutrina:**

[127] For all these reasons, I have concluded that the Regulations do constitute a disproportionate interference with the article 9 right of the petitioners and others. As such, **they are beyond the legislative competence of the respondents for the reasons set out above.**

[128] Reverting to the constitutional issue, for the same reasons I therefore find that **the Regulations are also a disproportionate interference with the petitioners' and additional party's constitutional rights.**

3.5 CHILE. CORTE SUPREMA.

No último día 29 de março de 2021, a Corte Suprema do Chile julgou os autos do Rol 19.062-2021 (**DOC. 19**), em que Diego Alberto Vargas Castillo elevou um *recurso de protección* contra o Ministro da Saúde, reclamando contra regulamento seu que “*ordena la prohibición de celebrar y asistir a ‘eventos con público en que los asistentes tienen ubicación fija’ en comunas que se encuentran en Cuarentena y Transición, comprendiendo entonces la misa del día domingo*”, portanto, o mesmo teor dos decretos que vêm sendo adotados no Brasil.

Similarmente aos casos já expostos, frisou-se que “*la celebración y asistencia presencial a esse acto ritual constituye la esencia de la fe que profesa, de acuerdo a los cánones de las normas que regulan los ritos y sacramentos de su religión, manifestado en diversos instrumentos canónicos y doctrinales indicados en el recurso*” (p.1), esclarecendo que não se aniquila a liberdade:

El derecho constitucional recoge esta libertad en su artículo 19 N° 6 al proteger “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Este derecho se encuentra desarrollado en la Ley N° 19.638, en sus artículos 6° y 7°, que permiten en resumen la práctica pública o privada, sea individual o colectiva, de los actos y ritos propios de cada confesión. **En el caso del presente recurso, y de acuerdo a las normas y doctrina de la religión profesada por el recurrente, se configura la misa dominical presencial como parte esencial de su creencia religiosa, en tanto manifestación colectiva de la fe que profesa.**

La libertad de religión y culto, presuponen sin embargo de forma expresa la posibilidad de ser objeto de contricciones generales en su ejercicio – moral, buenas costumbres y orden público –. **Sin embargo, ello no autoriza a entender que, em estados de excepción, tal libertad pueda suspenderse o imponer condiciones que impidan, en los hechos, su ejercicio, pues dichas situaciones excepcionales sólo admiten tales restricciones cuando constan expresamente en las normas constitucionales y legales que las regulan.** En

este caso, tanto la ley orgánica ya citada como las normas constitucionales sobre estados de excepción, sólo admiten em estado de catástrofe (artículo 43 inciso 3º de la Carta Fundamental), al Presidente de la República “restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidade en la zona afectada.” Ninguna de estas facultades admite ser interpretada como habilitación para suspender o restringir la libertad de religión y de culto garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Constitución. (pp. 12-13)

Em disposição semelhante, os arts. 136 e 137 da Constituição da República Federativa do Brasil **não mencionam restrições à liberdade de religião** durante a ocorrência de estado de defesa ou estado de sítio, bem como o art. 27 do *Pacto de San José da Costa Rica* **efetiva e expressamente exclui** dos direitos que podem sofrer restrição durante estados excepcionais (guerra, emergência, perigo público etc.) essa liberdade:

Artigo 27 - Suspensão de garantias

1. **Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência** que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional **e não encerrem discriminação** alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, **religião** ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), **12 (liberdade de consciência e religião)**, 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

A decisão da Corte Suprema do Chile, outra vez, volta ao tema da **proporcionalidade**, estipulando o recurso a medidas menos gravosas:

Por la razón indicada, aunque exista la hipotética posibilidad de restringir la libertad que nos ocupa, la concreta restricción debe estar amparada en las normas constitucionales y legales que establecen el estatuto respectivo, lo cual no se constata en lo que a la situación de excepción que motiva la medida objetada respecta. En efecto, **debe precisarse inmediatamente, que la posibilidad de participar presencialmente en la misa dominical no puede estar suspendida, la restricción se puede generar a la luz de la cantidad máxima de personas que concurren al momento de su servicio, esto es el aforo. Sin embargo, respetándose este aforo máximo, regulado por razones sanitarias de emergencia, el derecho se puede ejercer sin otra restricción.**

De este modo y de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa, para la regulación y doctrina de la religión que profesa el requirente, la misa dominical presencial está en el centro de sus creencias, indisolublemente ligada a la manifestación de sus convicciones religiosas más profundas. **La misa dominical presencial sería el núcleo de su religión. Esto no por definición del recurrente, sino por las definiciones normativas y de autoridad de los que conducen la religión y el culto que profesa.** Esta centralidad es recogida por el sentenciador en sus considerandos 6° y 12°.

De este modo, al no estar habilitada por la norma constitucional como tampoco por la ley, no es posible, a propósito de la vigencia de un estado de catástrofe, suspender la garantía de libertad de conciencia en lo relativo a la religión que profesa el recurrente, por la Resolución Exenta N° 43, conforme a la modificación introducida por la N° 167, las cuales lesionan este derecho respecto de quien recurre. (pp. 15-16)

A decisão também analise a prática pública e coletiva do culto em face de outras atividades seculares que têm sido permitidas, ressaltando que se trata de **tratamento discriminatório injustificável:**

En ese orden de ideas, existe, mediante la aplicación de la norma impugnada en autos, **un tratamiento diferenciado injustificado y por ende discriminatorio a situaciones que deben estar sometidas al mismo régimen** de permisos, vg. realizar actividades deportivas respetando aforos y medidas sanitarias **y la concurrencia presencial a un culto religioso, desarrollado también con medidas similares.**

Como se percebe, todos os precedentes invocados do Direito Comparado, no tratamento **desta questão específica**, trazem como razões principais:

- [1] inviabilidade de reduzir-se ou anular-se a liberdade da religião, inclusive em sua feição pública e coletiva, ao *status* de “atividade não-essencial”;
- [2] impossibilidade de tratamento diferenciado, mais permissivo, conferido a atividades seculares coletivas, praticadas em espaços fechados, com restrições mais drásticas voltadas ao culto religioso;
- [3] incompetência das autoridades políticas para emitir juízos doutrinários sobre a necessidade ou desnecessidade do culto presencial ou de sua substituição por “participações on-line”, uma vez que a doutrina e a liturgia não é matéria conferida às autoridades civis;
- [4] desproporcionalidade e irrazoabilidade das medidas proibitivas da religião, quando medidas menos gravosas podem ser adotadas com sucesso, como são adotadas para outras atividades;
- [5] violação de direito de primeira monta, tanto na perspectiva do direito fundamental à liberdade da religião, como na perspectiva do direito fundamental de expressar publicamente sua crença;
- [6] violência contra a consciência, uma vez que obriga o fiel de uma religião a descumprir preceito de sua religião, qual seja, o culto presencial (no caso dos católicos, o preceito dominical, a comunhão, a confissão e demais sacramentos);
- [7] impossibilidade proibir-se a liberdade da religião em situações de exceção (como o estado de sítio e o estado de defesa), por ausência de autorização constitucional e legal a respeito – de forma que sua exceção, por decreto governamental, no presente contexto, viola a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais.

Todas essas razões são aplicáveis à situação brasileira, ainda que a questão não tenha recebido tratamento específico, **pois as normas constitucionais que tratam da liberdade da religião têm idêntica conotação.**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já tratou da matéria **em diversos casos análogos**, cujos argumentos podem ser relembrados e aplicados ao caso presente, conforme será demonstrado a seguir.

4. O DIREITO À LIBERDADE DE CULTO E A GARANTIA DE IMUNIDADE DE COAÇÃO CIVIL EM MATÉRIA DE RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o Estado brasileiro como uma República que, ainda que laica, **não se caracteriza como ateísta ou laicista, isto é, adversária da religião** – em especial, da religião adotada pela maioria dos brasileiros.

De fato, o Preâmbulo da Constituição, onde estão descritos o conjunto de valores fundamentais diretores da República, proclama a Carta Magna “**sob a proteção de Deus**”:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar** o exercício dos direitos sociais e individuais, **a liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça **como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O Supremo Tribunal Federal, sobre o Preâmbulo, afirma que, apesar de não se tratar de dispositivo normativo, estabelece valores diretivos, segundo os quais todas as demais normas e o restante texto da Constituição deverá ser interpretado – quer dizer, a Constituição não poderá ser lida *em oposição* aos valores **supremos** descritos no Preâmbulo, o qual diz, aliás, que o Estado brasileiro foi **constituído para assegurar** aqueles valores:

Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, **mas a sociedade haverá de se organizar**

segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que "**O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'**". Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico" (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.

[**ADI 2.649**, voto da Min^a. Cármen Lúcia, j. em 08/05/2008, DJE de 17/10/2008].

De tal maneira que, tendo sido o Estado brasileiro constituído "sob a proteção de Deus", **portanto sem propor o ateísmo ou o laicismo como filosofia constituinte de regime político**, é de afastar-se, de pronto, qualquer interpretação dos direitos constitucionalmente assegurados que redunde em menoscabo da religião ou mesmo em sua supressão – o ordenamento jurídico brasileiro, em cujo topo está a Constituição, não o admite.

De outra sorte, se o Estado brasileiro estivesse constituído como Estado ateu ou laicista, estaria, por isso mesmo, adotando uma "religião", porém *ao avesso*, conforme ressaltou o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto vencedor na **ADI 4.439**³, sobre o ensino religioso em escolas públicas:

A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de **ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos**, deve ser realizada em sua dupla acepção: **(a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais;** **(b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de**

³ Rel. Min. Roberto Barroso, rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Pleno, j. em 27/09/2017, DJe de 21/06/2018.

atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.
[...]

Assim, a Constituição Federal, **ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e às suas liturgias** (FRANCESCO FINOCCHIARO, Il fenomeno religioso. I rapporti trà Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici. Manuale di diritto pubblico. Bolonha: Il Molino, 1994. p. 943-964).

Insisto, **um Estado não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito** aos seus dogmas, suas crenças, **liturgias e cultos**. O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; **exige, tão somente, respeito**; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudo neutralidade no “ensino religioso estatal”. [...]

Outro de nossos grandes constitucionalistas, e também antigo integrante desta Corte, THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, há mais de meio século já enfrentava o cerne da presente questão. Após elogiar a decisão do constituinte de 1946 em adotar o ensino religioso facultativo nas escolas públicas, teceu pertinentes e sempre atuais considerações:

“(...) a laicidade absoluta é uma forma de intervenção do Estado nas consciências, porque contribui para a formação do espírito leigo, hostil a qualquer manifestação de natureza religiosa. (...) Em matéria religiosa o Estado deve ser neutro. Nada justifica sua intervenção, nem no sentido da religião oficial, nem da laicidade absoluta, porque são ambas formas extremas. Ambas são processos de intervenção. O Estado leigo não é o Estado anticlerical, mas o que respeita a crença e a religiosidade dos que nele vivem. O ensino religioso não deve, por isso, ser proibido, mas facultado, e, antes, facilitado como processo educacional, respeitadas as convicções religiosas dos pais ou mesmo da criança, quando já em estado de compreensão. (...). A mesma razão política ou filosófica que justifica a abolição do ensino religioso obrigatório justifica a abolição do ensino obrigatoriamente leigo. (...) A educação religiosa ou o sentido religioso a ser dado à educação constituem sem dúvida sólida base para a formação moral e intelectual das massas, porque tem fundamentos profundos e obedece a uma disciplina que não se encontra na educação inteiramente leiga. Mas isto não se poderia obter com uma errônea compreensão da liberdade de religião, que venha a cortar o livre desenvolvimento das ideias religiosas e de sua divulgação sob diversas formas, por

iniciativa particular.” (A Constituição Federal Comentada, 3^a. ed., J. Konfino – Editor, 1959, pp. 101/105 – destaquei). [...] Dessa maneira, a dupla perspectiva dos direitos fundamentais, nas lições de CANOTILHO, estará alcançada, pois constituem “num plano jurídico-objectivo, **normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual**” (previsão da facultatividade da matrícula); quanto por implicarem “num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de **exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)**” (a vedação à intervenção do Estado na elaboração de um currículo religioso oficial em dissonância com a crença religiosa do aluno) (Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 541).

Sobre essas premissas é que se firma a interpretação adequada dos dispositivos garantidores da liberdade da religião:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros** e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

VI - **é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos** e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - **ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa** ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

A interpretação dos dispositivos acima deve observar sua topografia (posição das normas) e os vocábulos utilizados. O primeiro dispositivo, inciso VI, possui três núcleos normativos, consistentes em duas obrigações de omissão e uma obrigação de ação dirigidas ao Estado em face da pessoa beneficiária da norma:

[i] “*é inviolável a liberdade de consciência e de crença*” – a norma constitucional começa estatuidando, nesse ponto, a **imunidade de coação à consciência**, tratando-se aqui de vedação dirigida ao Poder Público, com obrigação de omissão (vocábulo “inviolável”), em face do ato livre de inteligência consistente em **crer**, uma vez que “*credere est actus intellectus*”⁴ e não é possível o assentimento da vontade humana a uma crença através da violência física, que atinge o corpo, mas não move o espírito.

[ii] “*sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos*” – o segundo núcleo normativo “*assegura*”, isto é, concede uma segurança à pessoa beneficiária da norma para que ela proceda, no plano da ação prática, à consequência natural do ato de **crer**, qual seja, o **exercício do culto**, aqui unido ao qualificativo “livre” – de tal modo que, ao Estado, resta circunscrever-se à sua esfera própria e não embarçar a **prática externa** do culto, obrigado que já estava a omitir-se em relação ao **ato interno** da crença;

[iii] “*e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*” – após demandadas duas omissões do Estado (uma quanto ao ato religioso interno, outra quanto ao ato religioso externo), o terceiro núcleo normativo estabelece uma **ação** ao Estado, que é aquela de proteger de turbações ou profanações os locais de culto e as liturgias. Como se trata aqui de uma obrigação de fazer, a norma constitucional adiciona a expressão “na forma da lei”, deixando ao Legislador ordinário a maneira de realizar essa obrigação em cada uma das situações concretas que exijam a proteção estatal para que o ato de crer e o ato de cultuar sejam, realmente, livres. Esse núcleo normativo, especificamente, deixa evidente que o Estado brasileiro não é avesso à religião, nem a entende como algo supérfluo ou de segunda categoria.

O Inciso VI, pela topografia das normas, é o primeiro dos dispositivos direcionados à liberdade da religião, portanto, o eixo interpretativo das normas seguintes, que esmiúçam outras faces do mesmo direito constitucionalmente protegido:

⁴ “Crer é um ato da inteligência” – S. TOMÁS DE AQUINO, **Suma Teológica**, II-II, q.2, a.9.

[i] no inciso VII, o direito de **receber** a religião, em caso de internação coletiva em entidade civil ou militar – isto é, ainda que afastado do restante da sociedade, quer o Constituinte que a pessoa **tenha acesso** à religião, demonstrando com isso que **ela é atividade essencial mesmo em contextos excepcionais** –, situação análoga à atual, em que toda a sociedade vive uma grande “internação coletiva” de proporções nacionais.

[ii] no inciso VIII, o direito de não ser privado de outros direitos por causa da religião (p. ex., o direito de não ser punido ou preso pelo motivo de exercício da religião). Esse dispositivo, normalmente interpretado como estatuto da **objeção de consciência**, ganha outros contornos na circunstância de pandemia atual: em face da privação de outros direitos pelo contexto excepcional, **aquele de livremente exercer a religião é do núcleo dos fundamentais que não pode sofrer privação**, pois, se ninguém pode ser privado de outros direitos por causa da religião, essa liberdade de torna-se, nisso mesmo, vetor e base de outros direitos, um *núcleo essencial mínimo* dos direitos a serem mantidos – logo, entre todas as limitações que o Estado possa fazer na situação atual, privar os cidadãos de exercerem sua crença não é uma delas. Tanto é assim que a Constituição só traz **uma exceção** a essa vedação, que é a “obrigação legal a todos imposta” e, mesmo assim, apenas se houver recusa de cumprir prestação alternativa.

Ora, **no caso presente**, em contexto de pandemia, o fechamento e a cessação de atividades não foram impostos legalmente a todos, tanto é assim que os decretos governamentais prevêem atividades essenciais, cujo funcionamento está mantido, a exemplo dos mercados.

Na verdade, o que ocorre é que **as atividades religiosas não são consideradas essenciais pelos decretos**, em contradição com a Constituição, que lhes confere o *status* de **fundamentais**.

Também não consta que as comunidades religiosas tenham se recusado a cumprir medidas menos gravosas de higiene em seus templos, em face da situação excepcional, sendo certo que essas medidas higiênicas foram mesmo

voluntariamente assumidas (a exemplo da Carta Circular *Retornemos com alegria à Eucaristia!*, da Sagrada Congregação para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos, **em que a própria Santa Sé é que recomenda** o uso de medidas sanitárias e higiênicas para reduzir o risco de contágio).

Portanto, a situação presente **é abertamente inconstitucional**, pois o direito ao exercício de culto foi o primeiro a ser privado, quando deveria fazer parte do *mínimo essencial*.

E isso foi feito, ademais, sem que se verifiquem os requisitos do inciso VIII, isto é, “*eximir-se de obrigação legal a todos imposta*” (que não existe, ante o amplo rol de atividades cujo funcionamento foi mantido) “*e recusar-se a cumprir prestação alternativa*” (o que também não consta, pois as igrejas foram as primeiras a agir com docilidade em face das solicitações de medidas preventivas e sanitárias realizadas pelos poderes civis, mas continuam a ser preteridas em seus direitos em face de diversas outras atividades seculares).

Confirmando que o exercício da religião é parte do *mínimo essencial*, vemos que nas duas situações mais gravosas cogitadas pela Constituição do Brasil, o estado de defesa (art. 136) e o estado de sítio (arts. 137 a 139), a liberdade de culto não figura entre os direitos que podem sofrer restrição (art. 136, §§1º e 3º e art. 139).

Sobre esse tema, vale a citação de julgados do Supremo Tribunal Federal em **casos análogos**.

Guarda especial importância o debate ocorrido durante o julgamento da **ADI 2.566**, que versava sobre a proibição ao “proselitismo” em rádios comunitárias. Na ocasião, discutia-se a constitucionalidade do seguinte dispositivo da Lei 9.612/1998:

Art. 4º § 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.

A Corte julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, por entender que **a proibição ao “proselitismo” violaria a liberdade de expressão e o direito de livre exercício público da religião**, em sua faceta missionária, isto é, de convencimento de outros a adotarem aquela religião (como ocorre nas religiões universais, a exemplo da católica).

A discussão guarda importância para este caso, por trazer **balizas** sobre a ação do Poder Público na matéria. O acórdão restou assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO DIRETA.

1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.

2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.

3. **A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público**, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes.

4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.

5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária.

6. **Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.**

7. Ação direta julgada procedente.

(ADI 2566, rel. Min. Alexandre de Moraes, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, j. em 16/05/2018, DJe de 23/10/2018).

Mais uma vez, ressalta-se a **feição pública** do exercício da religião. Os votos trazem considerações importantes.

De início, importante consignar o trecho do Voto do Min. Celso de Mello, ainda durante a discussão da medida cautelar, citado no Voto vencedor do Min. Edson Fachin – o trecho a seguir guarda importância para a discussão atual por demonstrar **a inviabilidade de intervenções injustas das autoridades governamentais nos cultos e nas liturgias, proibindo ou mesmo alterando sua natureza, pois falta competência ao Estado para emitir**

juízos doutrinários, tratando-se de matéria de competência das autoridades religiosas, **não das civis**:

O que não tem sentido é proibir-se, em caráter absoluto, o exercício da liberdade de pensamento, especialmente no plano da difusão de idéias, ainda que com finalidade de proselitismo, **sendo irrelevante, sob tal aspecto, que se trate de proselitismo de natureza religiosa.**

O Estado não tem – nem pode ter – interesses confessionais. Ao Estado é indiferente o conteúdo das idéias religiosas que eventualmente venham a circular e a ser pregadas por qualquer grupo confessional, **mesmo porque não é lícito ao Poder Público interditar-las ou censurá-las, sem incorrer, caso assim venha a agir, em inaceitável interferência em domínio naturalmente estranho às atividades estatais.**

É por essa razão, Senhor Presidente, que não hesito em proclamar e destacar a relevantíssima circunstância de que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, **torna-se imperioso reconhecer que temas de caráter teológico ou concepções de índole filosófica - que busquem atribuir densidade teórica a idéias propagadas pelos seguidores de qualquer fé religiosa - estão, necessariamente, fora do alcance do poder censório do Estado**, sob pena de gravíssima frustração e aniquilação da liberdade constitucional de crença e de disseminação (sempre legítima) das mensagens inerentes às doutrinas confessionais em geral.

(Voto do Min. Celso de Mello, MC na ADI 2.566)

O Voto vencedor do Min. Edson Fachin continua:

A referência aos documentos internacionais, possível também ante a incidência da cláusula material de abertura (art. 5º, § 2º, da CRFB), permite, ainda, depreender o alcance das possíveis restrições à liberdade de expressão. **Se é certo que inexistem direitos absolutos**, como defendeu o e. Ministro Sydney Sanches no julgamento da medida cautelar, **é a partir do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos que se poderia definir os limites para o exercício desse direito.** [...]

A restrição ao proselitismo, tal como o disposto na norma atacada, não se amolda, porém, à nenhuma das cláusulas em que se legitima a restrição.

Quando do julgamento do RHC 134.682, de minha Relatoria, afirmei que **“no que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses**

de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza.” Com efeito, tal possibilidade seria simplesmente inviável, se fosse impedido o discurso proselitista. Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso Kokkinakis v. Grécia (Caso n. 14.307/88), sustentou que “a liberdade de manifestar a própria religião não é exercível apenas em comunhão com outros, ‘em público’ e dentro do círculo daqueles que partilham da mesma fé, mas também pode ser exercida ‘só’ e ‘em privado’; além disso, ela inclui em princípio o direito de tentar convencer o vizinho, por exemplo, por meio do ensinamento, restrição que se levada a efeito tornaria letra morta o direito de mudar de religião”.

O Recurso em Habeas Corpus 134.682, citado pelo Min. Edson Fachin, traz considerações igualmente válidas:

A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.

No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; **e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.**

A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. Hipótese concreta em que o paciente,

por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do direito penal. [RHC 134.682, rel. Min. Edson Fachin, j. em 29/11/2016, DJE de 29/08/2017].

Ainda nesse sentido, o Voto da Ministra Rosa Weber, acompanhando o Redator do acórdão da ADI 2.566, o Min. Edson Fachin:

Embora o conceito não esteja circunscrito ao discurso de caráter religioso, é no tema da liberdade religiosa que os aspectos jurídicos do proselitismo foram desenvolvidos com maior vigor. 6. O artigo 5º, VI, da Constituição brasileira assegura, como direito fundamental inviolável, a liberdade de consciência e de crença. **Tal liberdade compreende uma dimensão interior – a consciência religiosa – e uma dimensão exterior – a prática, a manifestação e o ensino da própria crença. Essa dimensão inclui não só a prática de rituais, mas o modo de se portar no mundo segundo os preceitos morais da crença.** Nesse quadro, a prática do proselitismo integraria o próprio conteúdo do direito ao livre exercício da crença religiosa. A jurisprudência internacional relativa aos tratados de direitos humanos ampara tal conclusão. [...]

É tarefa inglória traçar um limite entre o que se consideraria discurso proselitista vedado e, simplesmente, qualquer discurso defendendo o mérito de uma ideia ou sistema de ideias, tais como uma religião, doutrina e até mesmo movimentos sociais, culturais ou artísticos.

Para serem compatíveis com a máxima efetividade da proteção assegurada aos direitos fundamentais, eventuais restrições, admissíveis somente quando imprescindíveis, devem, além disso, ser claras e objetivas, razão pela qual somente não são alcançadas pela proteção constitucional os discursos tipicamente ilícitos [...].

No limite, norma vedando, como é o caso, o “proselitismo de qualquer natureza” tem o enorme risco de ser instrumentalizada pelo Estado ou grupos bem

organizados de modo a viabilizar a imposição de restrições à defesa de qualquer ideia que venha a ser reputada como indesejável.

Chamamos a atenção para a expressão legal impugnada no último parágrafo citado, do Voto da Ministra Rosa Weber, qual seja, “*proselitismo de qualquer natureza*”, expressão legal que a Ministra considera portadora de “*enorme risco de ser instrumentalizada pelo Estado*”.

Não se pode deixar de consignar, ante essa observação, que boa parte dos decretos executivos que vêm restringindo a liberdade de culto no contexto da pandemia de COVID-19 **utiliza expressão com a mesma construção vocabular**, “cerimônias religiosas de qualquer natureza”, com grave risco de **instrumentalização por parte do Estado**, além de se tratar de **restrição ampla**, sem os requisitos de clareza e objetividade mencionados pela Ministra, nem fundamentação que leve a compreendê-las como imprescindíveis (mormente em face de outras atividades reconhecidas como essenciais no atual momento, com maior ou idêntico potencial de aglomeração que as atividades religiosas).

Ora, as considerações acima demonstram que **a liberdade de exercício da religião é componente, como dissemos anteriormente, daquele mínimo essencial para a dignidade da pessoa humana**, não podendo ser restringida ou simplesmente proibida de modo absoluto, sem atenção a um juízo de ponderação e de prudência que busque, antes, alternativas viáveis de garantir o exercício público da religião, especialmente quando outras atividades são livremente garantidas – no contexto de pandemia atual, cabe aqui às próprias autoridades religiosas, em diálogo com os poderes civis, a busca de alternativas viáveis, com seguimento de medidas sanitárias, para não abolir por completo o culto público, face inolvidável do exercício religioso.

Nesse sentido, medidas que garantem apenas culto doméstico e privado – com permissão de *transmissão online* de cerimônias – passam a idéia de que o exercício público da religião é uma **concessão** do Estado, que o permite em determinadas circunstâncias, e não um **direito da pessoa humana**, reconhecido pelo Estado como inviolável e como parte daquele núcleo em que ele não pode coagir.

Especialmente, tais medidas têm o potencial efeito de intervir na própria compreensão doutrinária dada pela religião específica ao culto público, como os católicos dão aos sacramentos (**fisicamente necessários para sua salvação**) e os muçulmanos⁵ ao Ramadã (mês sagrado no qual devem ocorrer **orações públicas** noturnas e a recitação completa do Alcorão, chamada de *tarawih*).

Trata-se de juízo de prudência, **como já realizado para outras necessidades essenciais**, componentes do mesmo *mínimo* de dignidade, a exemplo da alimentação (garantia de funcionamento de feiras livres e mercados, observadas as medidas sanitárias) e da saúde (garantia de funcionamento de centros médicos, laboratórios, consultórios, observadas as medidas sanitárias).

A religião não é aqui algo de menor importância, um direito de “segunda classe”, pois a atenção espiritual contribui, sobremaneira, para a superação de momentos de crise, inclusive em termos de restauração da calma, da sanidade e da tranqüilidade mental dos seus adeptos.

Esse é um dos motivos, aliás, pelo qual o inciso VII do art. 5º da Constituição garante o acesso à religião no interior das entidades de internação coletiva, compreendidas as de saúde.

Tanto é assim que **o acesso à religião como componente do conceito amplo de saúde pública já faz parte do ordenamento jurídico brasileiro**, exigindo-se apenas a atenção às normas sanitárias, conforme a Lei Federal nº 9.982/2000, que “[d]ispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares”:

Art. 1º **Aos religiosos de todas as confissões assegura-se o acesso aos hospitais da rede pública ou privada**, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, **para dar atendimento religioso aos internados**, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais.

Parágrafo único. (VETADO)

⁵ A esse respeito, em relação aos decretos proibitivos do Governo italiano, leia-se: <https://istoe.com.br/evangelicos-e-muculmanos-protestam-contr-governo-da-italia/>

Art. 2º Os religiosos chamados a prestar assistência nas entidades definidas no art. 1º **deverão, em suas atividades, acatar as determinações legais e normas internas de cada instituição hospitalar ou penal**, a fim de não pôr em risco as condições do paciente ou a segurança do ambiente hospitalar ou prisional.

Da mesma forma, o **Regulamento Sanitário Internacional**, internalizado através do Decreto 10.212/2020, que diz:

Artigo 32 Tratamento dispensado aos viajantes

Na implementação das medidas de saúde de que trata o presente Regulamento, os Estados Partes tratarão os viajantes com respeito à sua dignidade, direitos humanos e liberdades fundamentais e minimizarão qualquer incômodo ou angústia associado a tais medidas:

- (a) tratando todos os viajantes com cortesia e respeito;
- (b) levando em consideração o gênero **e as preocupações socioculturais, étnicas ou religiosas dos viajantes**; e
- (c) fornecendo ou providenciando alimentação e água adequadas; acomodações e roupas apropriadas; proteção para bagagens e outros bens; tratamento médico apropriado; os meios de comunicação necessários, se possível em idioma que possam compreender; e outra assistência apropriada a viajantes que se encontrem em quarentena, isolados ou sujeitos a exames médicos e outros procedimentos para fins de saúde pública.

Como se vê, a interpretação constitucional do ordenamento jurídico brasileiro demonstra a clara inconstitucionalidade de atos governamentais que proíbam o exercício público da religião ou que intervenham em suas liturgias, sem buscar um juízo de ponderação e prudência no caso concreto, que garanta (parafrazeando a Min. Rosa Weber em seu voto na ADI 2.566) “*a máxima efetividade da proteção assegurada aos direitos fundamentais*”, pois “*eventuais restrições [são] admissíveis somente quando imprescindíveis [e] devem, além disso, ser claras e objetivas*”, uma vez que “[n]o limite, norma vedando, como é o caso, [...] ‘cerimônias religiosas’ de qualquer natureza’ tem o enorme risco de ser instrumentalizada pelo Estado”.

5. O DIREITO À LIBERDADE DA RELIGIÃO E DO CULTO PÚBLICO E COLETIVO NA PERSPECTIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.

Também o *Pacto de San José da Costa Rica* (Convenção Americana de Direitos Humanos), da qual o Brasil é signatário, estatui o seguinte:

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. **Esse direito implica** a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como **a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.**

2. **Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças,** ou de mudar de religião ou de crenças.

3. **A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei** e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Vale, para os dispositivos acima, as considerações já realizadas quanto às normas constitucionais brasileiras e mais algumas adicionais:

[i] é reconhecido, no item 1, que o direito à liberdade de religião envolve o direito de profissão **pública e coletiva** da crença, mediante as liturgias respectivas – trata-se, mais uma vez, de norma que robustece a compreensão da religião como componente do **mínimo essencial** de direitos a serem sempre garantidos ao homem;

[ii] confirmando essa visão, o item 2 **veda** (obrigação negativa) aos Estados a criação de restrições que limitem a conservação da religião pelo homem – e, como no item 1, essa conservação é compreendida também através do direito de profissão pública e coletiva da religião, através do culto, a vedação aqui expressa dirige-se também a evitar

restrições que limitem os cultos, o que, infelizmente, tornou-se muito comum da parte dos Estados e Municípios brasileiros no contexto da pandemia;

[iii] o item 3, por sua vez, afirma que a manifestação pública da religião não é absoluta (por óbvio, cultos suicidas ou de sacrifícios humanos não encontram respaldo em nossa Civilização), podendo experimentar limitações **em lei** “*que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas*”. Aqui as palavras guardam importância:

[iii.1] como no inciso VI do art. 5º da Constituição do Brasil, fala-se em **lei** para o estabelecimento dessas limitações – portanto, não se trata de qualquer diploma normativo (como um decreto autocrático ou uma portaria administrativa), mas de **lei**, isto é, aquele diploma que é produzido após amplo processo legislativo e participação democrática, ressaltando que o núcleo da liberdade de consciência e de religião toca o próprio núcleo do sistema democrático (de fato, se crer é um ato de inteligência e o exercício da democracia só pode ocorrer através da palavra, religião e ordem democrática são inseparáveis);

[iii.2] essas limitações **legais** são destinadas a um **fim**, que é a proteção de outros valores fundamentais (segurança, ordem, saúde pública, moral pública, direitos e liberdades das demais pessoas) – portanto, tem-se aqui a exigência da **justificação teleológica racional** para a restrição, que possa **demonstrar** que a ponderação dos valores em jogo leva à conclusão de que é devido a uns uma garantia maior do que aquela conferida para a **manifestação específica** (o item 3 trata apenas do ato externo), e

[iii.3] mas não basta o meio próprio (lei) e a boa intenção (proteger determinados valores): a limitação também exige **adequação dos meios aos fins**, conforme a expressão

“*que se façam necessárias para*”, entrando aqui o elemento da **necessidade**, a envolver um **juízo de prudência no caso concreto**, sem simplismos que limitem sobremaneira os cultos ou, de outro lado, que não façam nenhuma limitação quando esta seja necessária – por exemplo, retome-se o caso de um culto de sacrifício humanos, que evidentemente exige restrição para proteção à vida de outros homens.

Esses critérios de juízo e ponderação, como vimos (**capítulo 3**), também foram utilizados nos precedentes colhidos das Cortes estrangeiras.

Nessa linha, pode-se indagar: as restrições absolutas atualmente feitas aos cultos religiosos possuem sua **necessidade justificada racionalmente**?

A questão sobre o que é uma limitação **necessária** tem sido substituída, no debate público, pela **discussão sobre as intenções** (isto é, restringe-se à *importância dos fins* – cf. **capítulo 3, item 3.4**, em que a *importância* é apenas o **primeiro dos critérios** no teste de *razoabilidade* realizado pela Corte da Escócia): limita-se o direito *absolutamente*, restringe-se em sua *totalidade*, **para que** possamos evitar a disseminação da doença.

Não há, nesse ponto, sombra mínima de um **juízo de ponderação**, que busque não sacrificar totalmente o exercício da religião, mas que perscrute alternativas que permitam uma compreensão do **necessário**, isto é, das limitações **que se façam necessárias, não além disso**.

Tanto é assim que estabelecimentos comerciais entendidos como essenciais continuam com seu funcionamento garantido, desde que adotem medidas sanitárias – percebe-se a intenção dos poderes públicos, aqui, de **limitar apenas o necessário**, atitude que **não foi tomada** para com as igrejas e cultos religiosos, severamente restringidos em seu exercício, sem busca de alternativas, sem a possibilidade de adoção de medidas sanitárias que não afetem suas liturgias – **simplesmente impedidos**.

Em qual momento houve, Excelência, o juízo de prudência no caso concreto, exigido pelo item 3 do artigo 12 do Pacto de San José da Costa Rica?

Este peticionante sustenta a posição de que o Pacto de San José da Costa Rica tem *status* de **norma constitucional**, por força do artigo 5º, §2º da Constituição, que incorpora ao ordenamento constitucional “*Os direitos e garantias [...] decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”, posição compartilhada por outros juristas⁶.

Não se ignora, contudo, a posição externada pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário 349.703**, em que reconheceu ao Pacto de San José da Costa Rica *status supralegal*, “*estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*”, conforme se lê:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. **POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à **Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica** (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, **pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

⁶ Por exemplo, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em *Aborto, uma questão constitucional*, publicado em *Folha de São Paulo*, 05/12/2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0512200309.htm>

A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(RE 349703, rel. Min. Carlos Britto, rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. em 03/12/2008, DJe de 05/06/2009).

Aplicando esse entendimento:

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A **subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica**, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, **implicou a derrogação das normas estritamente legais** referentes à prisão do depositário infiel.

(HC 87585, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 03/12/2008, DJe de 26/06/2009).

A posição acima, contudo, **em nada modifica** as consequências do raciocínio em face dos Decretos governamentais que restringem a liberdade de culto ou mesmo impedem seu exercício ou alteram suas liturgias, uma vez que o Decreto **está abaixo** da Lei na hierarquia das normas internas. Logo, se “*O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão*”, muito mais os Decretos executivos conflitantes (abaixo mesmo de Leis Ordinárias) são **inaplicáveis** – aqui não se trata sequer de “desobediência” ao decreto executivo, mas de **patente inaplicabilidade de norma que, no mundo jurídico, não possui valor, em face de outra, de ordem superior.**

Grosso modo, é como se a norma conflitante *não existisse*, para os fins do ordenamento jurídico pátrio e de sua hierarquia.

Status constitucional ou supralegal, o Pacto de San José da Costa Rica elide a aplicação de decretos governamentais no teor exposto.

Em relação à Igreja Católica, especificamente, a situação atual tem sido **extremamente violadora de seus direitos**, conforme reconhecidos e declarados pela Concordata entre o Brasil e a Santa Sé (internalizada pelo Decreto 7.107/2010).

De fato, decretos governamentais que têm, no contexto atual, expressamente proibido Missas ou interferido nos próprios ritos litúrgicos (“adequação” que vai muito além do que o permitido às autoridades sanitárias, por violar o âmago da crença religiosa e a prática de sua relação própria com Deus), violam a autonomia da Igreja Católica em sua ordem própria, que é a espiritual, assim reconhecida na Concordata:

Considerando que **a Santa Sé é a suprema autoridade da Igreja Católica, regida pelo Direito Canônico**; [...] Afirmando que as Altas Partes Contratantes **são, cada uma na própria ordem, autônomas, independentes e soberanas** e cooperam para a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e fraterna;

O Código de Direito Canônico, por sua vez, cuja regência para a Igreja Católica é reconhecida pelo ordenamento brasileiro, traz normas específicas sobre as autoridades competentes em matéria litúrgica, concentrando, primariamente, na Santa Sé o estatuto da liturgia universal e, em segundo lugar, aos Bispos as normas locais (cânon 838) – de tal maneira que não cabe, em absoluto, aos membros dos poderes públicos intervirem nas fórmulas e ritos católicos, em violação à autonomia, independência e soberania reconhecidas pela ordem jurídica brasileira ao ordenamento canônico católico.

Se essa esfera é de competência exclusiva da Santa Sé e dos Bispos católicos, cabe acrescentar que a República Federativa do Brasil declarou o direito da Igreja Católica ao exercício público de suas atividades:

Artigo 2º

A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, **reconhece à Igreja Católica o direito de**

desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao proteger os templos, a República Federativa do Brasil reconheceu que eles não podem ser destinados pelas autoridades públicas a outros fins que não os que lhes são próprios. Ora, o propósito de um templo é cultuar (no caso católico, a celebração dos Sacramentos) e impedir o culto meramente, sem um juízo de prudência e necessidade, é destinar o templo a fim diverso, qual seja, **nada:**

Artigo 7º

A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, **as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias,** símbolos, imagens e objetos cultuais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.

§ 1º. **Nenhum edifício, dependência ou objeto afeto ao culto católico,** observada a função social da propriedade e a legislação, pode ser demolido, ocupado, transportado, sujeito a obras **ou destinado pelo Estado e entidades públicas a outro fim,** salvo por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, nos termos da Constituição brasileira.

De igual modo, sacerdotes não podem ser impedidos de prestar assistência religiosa aos doentes internados em entidades hospitalares, se assim o quiserem e se o doente o requerer, pois esse é um direito constitucional garantido pelo inciso VII do art. 5º da Constituição e um direito reconhecido à Igreja Católica pela República Federativa do Brasil através da Concordata:

Artigo 8º

A Igreja Católica, em vista do bem comum da sociedade brasileira, especialmente dos cidadãos mais necessitados, **compromete-se, observadas as exigências da lei, a dar assistência espiritual aos fiéis internados em estabelecimentos de saúde,** de assistência social, de educação ou similar, ou detidos em estabelecimento prisional ou similar, observadas as normas de cada estabelecimento, e que, por essa razão, estejam impedidos de exercer em condições normais a prática religiosa e a requeiram. **A República**

Federativa do Brasil garante à Igreja Católica o direito de exercer este serviço, inerente à sua própria missão.

Por todo exposto, verifica-se como os decretos de Governos estaduais que têm proibido Missas ou modificado ritos litúrgicos se afastam completamente da ordem jurídica brasileira, violando, ainda, pactos internacionais e uma Concordata.

A questão que se põe, ao fim, é: a “competência comum” (art. 23, II) e a “descentralização [...] em cada esfera de governo” (art. 198, I), para questões de saúde pública, autorizariam os Estados e os Municípios a proibir por norma estadual ou municipal o funcionamento de atividades religiosas, as quais, em norma constitucional e tratado internacional de direitos humanos, possuem *status* de fundamentais?

A resposta não pode deixar de considerar que as atividades religiosas, como já exposto anteriormente, referem-se ao *mínimo essencial* da dignidade da pessoa humana e encontram-se diretamente declaradas no art. 5º da Constituição e nos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, entre os quais o Pacto de San José da Costa Rica, no art. 12.

Portanto, não se trata de mera “permissão” a uma atividade, mas de direito **declarado**, pertencente à pessoa humana por sua própria natureza e dignidade, valor “*primordi[al], ou melhor, conatur[al] ao homem, tal como o valor da pessoa humana, que é o valor-fonte da idéia do justo*”⁷.

De tal maneira que a interpretação a ser adotada, no caso das atividades religiosas como atividades essenciais, **deve ser aquela que confere máxima efetividade ao direito fundamental** (conforme já explicado anteriormente, especialmente à luz da ADI 2.556).

Assim, a “competência comum” e a “descentralização” não foram reconhecidos aos Estados e Municípios, jamais, para retirar efetividade a direito fundamental que, em norma constitucional, foi reconhecido **de maneira mais ampla e fundamental**.

⁷ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 9.

A redução da eficácia do direito fundamental por decreto estadual ou municipal, sem buscar medidas que garantam **maior efetividade** ao direito, **viola a própria competência comum**, que é sempre voltada para garantia dos direitos constitucionalmente declarados, não para sua supressão.

Assim, confira-se:

Extradicação e necessidade de observância dos parâmetros do devido processo legal, do Estado de Direito e do respeito aos direitos humanos. Constituição do Brasil, arts. 5º, § 1º, e 60, § 4º. (...) Obrigação do STF de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do Estado de Direito e dos direitos humanos. (...) Necessidade de assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. **Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o Estado a guardar-lhes estrita observância. Direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição (art. 60, § 4º).**

[Ext 986, rel. Min. Eros Grau, j. em 15/08/2007, DJ de 05/10/2007].

Nesse sentido, ressalta-se que a Constituição da República veda até mesmo a **deliberação** de proposta de emenda à Constituição que se destine a **abolir** direitos fundamentais:

Art. 60 § 4º **Não será objeto de deliberação** a proposta de emenda **tendente a abolir**:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.**

Ora, a dicção constitucional é clara: não é possível sequer a proposta de emenda constitucional destinada a **abolir** direito fundamental, o que levou a doutrina a concluir que seria possível emenda constitucional destinada a **ampliar** direitos fundamentais, como ocorreu com a EC 45/2004 (inserindo o direito à celeridade jurisdicional no rol do art. 5º), com a EC 26/2000 (direito à moradia, no *caput* do art. 6º), EC 64/2010 (alimentação, no *caput* do art. 6º) e a EC 90/2015 (transporte, no *caput* do art. 6º).

Nesse sentido, leia-se a doutrina do Min. Gilmar Mendes:

Se a proteção fornecida pela cláusula pétrea impede que os direitos fundamentais sejam abolidos ou tenham o seu núcleo essencial amesquinhado, não tolhe, evidentemente, o legislador reformista de ampliar o catálogo já existente. [...]

É possível que uma emenda à Constituição acrescente dispositivos ao catálogo de direitos fundamentais sem que, na realidade, esteja criando direitos novos. A emenda pode estar apenas especificando direitos já concebidos pelo constituinte originário. O direito já existia, passando apenas a ser mais bem explicitado. Nesse caso, a cláusula pétrea já o abrangia, ainda que implicitamente. É o caso que se deu, por exemplo, com o direito à prestação jurisdicional célere somado, como inciso LXXVIII, ao rol do art. 5º da Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Esse direito já existia, como elemento necessário do direito de acesso à Justiça – que há de ser ágil para ser efetiva – e do princípio do devido processo legal, ambos assentados pelo constituinte originário⁸.

Trazendo essa lógica para o assunto presente, é evidente que o problema dos decretos de entes federativos que restrinjam o direito à liberdade de praticar a religião deve ser resolvido **em favor** da maior ampliação desse direito e **contra** sua abolição ou tentativa de “[ter] *seu núcleo essencial amesquinhado*” – trata-se, aqui, de **pura e simples hermenêutica em ordem à Constituição**.

Essa solução é a que resolve a situação de insegurança jurídica e, ao mesmo tempo, resguarda o equilíbrio do ordenamento e a intangibilidade da hierarquia das normas brasileiras – tendo, ao topo, a Constituição da República. É o que se extrai do seguinte precedente balizador deste Supremo Tribunal Federal:

Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). **Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação**

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009; pp. 259-260.

excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (*clear statement rule*), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. [RE 194.704, rel. p/ o ac. Min. Edson Fachin, j. em 29/06/2017, DJE de 17/11/2017.]

De fato, no caso concreto, existem medidas sanitárias indicadas para outras atividades de cunho secular “*de forma adequada, necessária e razoável*” (medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde e agências competentes) “*que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule)*”, pois é impossível aplicar, ao mesmo tempo, decretos proibitivos e interventores de entes menores e o reconhecimento de forma mais ampla do exercício do direito fundamental à prática religiosa.

Ora, como “*o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais*”, esse fato, no caso presente, conduz a “[ser] *possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor*” – prevalecendo, pois, o direito mais amplo, **em favor** do exercício público e coletivo das atividades religiosas e de culto.

6. DOS PEDIDOS.

ANTE O EXPOSTO, requer:

a) sua admissão, nos feitos em epígrafe, na qualidade de *amicus curie*, haja vista o preenchimento dos requisitos do **art. 103, IX, da CF**, sob a óptica da **MC na ADPF 527**, rel. Min. Roberto Barroso (decisão de 29/06/2018), por representar a classe de fiéis católicos brasileiros, cujo direito fundamental à participação em culto público vem sendo aniquilado por atos normativos estaduais e municipais, sendo certo que só há notícia, nos autos, de **um** ato que

ponderou **todos** os interesses envolvidos (p. ex.: Lei Distrital 6.630/2020 e Decreto 41.913/2021, do Distrito Federal);

b) subsidiariamente, recebimento como **memorial**, ante a apresentação de perspectiva inteiramente ausente de discussão tanto na ADPF 701/MG, sob a relatoria do Min. Nunes Marques, quanto na ADPF 811/SP, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, em especial porque **esta** petição comprova a **unanimidade internacional** em favor da salvaguarda do exercício de culto religioso público com observância de protocolos sanitários, o que nos colocaria, na hipótese de eventual decisão contrária, **na contramão do mundo**, e

c) em consonância com o entendimento da Procuradoria-Geral da República, da **unanimidade dos precedentes internacionais** e diante da necessidade de **tratamento constitucional uniforme** da proteção ao exercício da liberdade religiosa em todo o território nacional (**art. 19, I e III, da CF**), seja expedida medida cautelar, com efeito expansivo, para:

c.1) suspender a eficácia de todos os atos estaduais e municipais editados contra esses princípios e, observada a inviabilidade de relegar o exercício religioso público ao status de “atividade não-essencial”, sujeito a tratamento menos permissivo que o de atividades sequer asseguradas constitucionalmente, e de autoridades públicas interferirem em suas liturgias, e

c.2) impedir que voltem a estabelecer proibição total ao livre exercício do direito fundamental à liberdade religiosa por meio de Missas presenciais, observados os protocolos sanitários (como é o caso do Distrito Federal) e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 05 de abril de 2021.

TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA

OAB/DF 47.823