

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

YURI SOARES BORGES

AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO NO CONTEXTO DA
PANDEMIA DE COVID 19: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

UBERLÂNDIA - MG

2023

YURI SOARES BORGES

**AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO NO CONTEXTO DA
PANDEMIA DE COVID 19: UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a Universidade Federal de Uberlândia – UFU, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Sociais Aplicadas

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves

UBERLÂNDIA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

Borges, Yuri Soares
* Cutter As restrições à liberdade de culto no contexto da pandemia de covid-19: uma análise comparativa / Yuri Soares Borges. – 2023.

Orientador: Dr Rodrigo Vitorino de Souza Alves

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis.

1. Direitos Humanos. 2. Direitos Fundamentais. 3. Controle de Constitucionalidade. Universidade Federal de Uberlândia.

* CDD

AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO NO CONTEXTO DA
PANDEMIA DE COVID 19: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia.

Uberlândia, 13 de Junho de 2023.

(Prof. Dr. Rodrigo Vitorino de Souza Alves, UFU/MG).

(Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges, UFU/MG).

(Naiara Aparecida Lima Vilela, mestranda – UFU/MG).

RESUMO

Com a pandemia de covid 19, diversos dilemas éticos e jurídicos foram enfrentados pela sociedade e, mais especificamente, pelos tribunais. Nesse sentido, as diversas normas restritivas de direitos fundamentais foram alvo de ações que visavam determinar a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. No Brasil, a lei 13.979 foi responsável por estabelecer as balizas necessárias a serem observadas no combate à pandemia. Diversos artigos do referido diploma legal foram alvo de ações perante o Supremo Tribunal Federal que confirmou a constitucionalidade do dispositivo, bem como ponderou suas limitações. Durante o período pandêmico, um dos direitos fundamentais alvo de restrições, foi a liberdade de crença ou religião. Devido a alta taxa de contaminação, governos restringiram e até mesmo suspenderam o funcionamento de cultos e rituais presenciais. Estas restrições encontraram, no Brasil, através da ADPF 811, sólido entendimento do Supremo Tribunal Federal que demarcou os limites das restrições a cultos durante a pandemia. No nível internacional, o debate constitucional a respeito da constitucionalidade de normas que limitaram a liberdade de culto foi profícuo e, apesar de certas dissidências isoladas, caminhou na direção de um desenho hermenêutico arregimentado em duas bases normativas, a restrição deve ser limitada no tempo e seus efeitos devem atingir as religiões de maneira isonômica.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito. Controle de constitucionalidade. Religião.

ABSTRACT

With the covid 19 pandemic, several ethical and legal dilemmas were faced by society and, more specifically, by the courts. In this sense, the various norms restricting fundamental rights were the target of actions that aimed to determine their constitutionality or unconstitutionality. In Brazil, law 13.979 was responsible for establishing the necessary guidelines to be observed in the fight against the pandemic. Several articles of this law were the target of actions before the Supreme Court, which confirmed the constitutionality of the device, as well as pondered its limitations. During the pandemic period, one of the fundamental rights that was the target of restrictions was freedom of belief or religion. Due to the high rate of contamination, governments restricted and even suspended the operation of services and in-person rituals. These restrictions found, in Brazil, through ADPF 811, a solid understanding of the Supreme Court that demarcated the limits of restrictions on worship during the pandemic. At the international level, the constitutional debate regarding the constitutionality of rules that limited the freedom of worship was fruitful and, despite some isolated dissent, it moved towards a hermeneutic design based on two normative bases: the restriction should be limited in time and its effects should reach religions in an isonomic way.

Key-words: Fundamental rights. Law. Judicial review. Religion

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	4
2 - A LIBERDADE RELIGIOSA	5
2.1 Liberdade de Consciência.....	6
2.2 Liberdade de Crença.....	8
2.3 Liberdade de Culto	9
2.4 Liberdade de Organização Religiosa.....	11
3 - A DIMENSÃO INTERNACIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA	12
4 - AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID - 19 E OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS.....	17
4.1 - A ADPF 811 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	18
4.1.1 Os Votos Divergentes.....	24
4.2 - Suprema Corte Americana	27
4.2.1 <i>South Bay United Pentecostal Church v. Newsom</i> (2021)	28
4.2.2 <i>Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo</i> (2020)	31
4.3 - Tribunal Constitucional Alemão	34
4.3.1 <i>Bundesverfassungsgericht - - 1 BvQ 28/20 - (2020)</i>	35
4.3.2 <i>Bundesverfassungsgericht - - 1 BvQ 44/20 - (2020)</i>	37
4.4 Conselho de Estado Francês	40
4.5 - <i>High Court of Justice</i>	43
4.5.1 <i>R (Hussain) v Secretary of State for Health and Social Care</i> (2020)	45
5 - CONCLUSÃO	47
6 - REFERÊNCIAS	50

1 - INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid 19 forçou as diferentes sociedades do mundo a implementarem medidas inéditas. Com o objetivo de garantir a saúde pública, diversas liberdades foram restritas. Nesse contexto, os diversos estados democráticos foram instados a resolver múltiplos dilemas éticos envolvendo o sopesamento de direitos fundamentais.

Visando frear a curva de contaminação, maximizando, desta maneira, os serviços públicos de saúde, diversos dispositivos restritivos de direitos fundamentais foram implementados. No Brasil, a lei 13.979/2020 foi o diploma legal que disciplinou as regras balizadoras da ação do estado no trato com a pandemia. O dispositivo, garantiu ao poder estatal, em todas as esferas da federação, a discricionariedade de implementar medidas coercitivas como a restrição de funcionamento de comércios, serviços, cultos religiosos, dentre outras atividades que poderiam colocar em risco a saúde pública. Além disso, a referida lei também garantiu poderes emergenciais ao poder público para assegurar que a imunização da população fosse corretamente implementada através da vacinação obrigatória.

Tendo em vista as diversas restrições implementadas pelo poder público e autorizadas pela lei, diversos atores políticos e jurídicos ingressaram com ações constitucionais questionando a validade da norma frente aos valores da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, mister observar a ADPF 714, que tratou da obrigatoriedade do uso de máscaras; a ADPF 754, que tratou da constitucionalidade de dispositivo que autorizava a vacinação obrigatória; e a ADPF 811, ação que tratou da constitucionalidade de dispositivos que restringiam os cultos presenciais em razão da pandemia.

Nas cortes constitucionais estrangeiras, as discussões não foram distintas a respeito da necessidade do debate. Cortes como o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, o Conselho Constitucional Francês, a Suprema Corte dos Estados Unidos, dentre outros, enfrentaram os diversos problemas éticos levantados pelo contexto pandêmico.

Nesse sentido, tendo em vista que a liberdade religiosa foi um dos direitos fundamentais mais afetados, é imperioso analisar as diversas minúcias dos debates constitucionais ao redor do globo. Necessário entender como os diversos estados democráticos elucidaram o conflito entre o binômio axiológico, liberdade religiosa e saúde pública.

Ademais, para além de uma análise comparativa entre diversos tribunais constitucionais pelo mundo, é necessário buscar um denominador comum as decisões, isto é, verificar as bases nos quais as decisões se apoiam, quais argumentos formam a estrutura hermenêutica e seu desfecho de efeitos.

Doravante, a partir da análise realizada também é possível verificar os pontos comuns entre as decisões divergentes, seja em relação ao mérito ou a elemento subjacente ao objeto de estudo.

Assim sendo, a partir da análise criteriosa dos julgados, é possível estabelecer o *et os* geral que deve guiar a resolução do dilema jurídico e ético que se impôs no período pandêmico, a proteção à saúde pública em detrimento da liberdade de realizar cultos presenciais.

2 - A LIBERDADE RELIGIOSA

Perseguições em razão da crença ou da religião sempre foram uma constante na história humana. Desde a antiguidade, a religião e a fé motivaram guerras, conflitos, expurgos e ataques. A liberdade religiosa, por vezes, ficava adstrita a liberdade de exercer determinada religião, geralmente, a aceita comumente pelo país em que existia.

Assim, a liberdade religiosa tornou-se, com o tempo, uma força imperativa, necessária à ordem humana e social. Nesse sentido, mister observar que a expressão “liberdade religiosa” foi primeiramente utilizada no segundo século da era cristã por Tertuliano que a utilizou em sua obra “Apologética”, com o fito de denunciar a violência sofrida pelos cristãos no império romano. (SANTOS, 2005). Destarte, a liberdade de crença e religião pode ser concebida como um elemento construído a partir dos séculos, através da racionalização do direito e da expansão da ideia de proteção a dignidade da pessoa humana, nesse sentido assevera o professor Márcio Morais:

“... a liberdade religiosa consiste em um princípio que se desenvolve, tardiamente, na história do constitucionalismo, principalmente se considerando que o pluralismo religioso também surgiu em tempos posteriores da civilização ocidental, sendo fruto da crise institucional ocasionada, dentre outros fatores, pelas guerras religiosas que assolaram a Europa, no início do Estado Nacional. Nesse sentido, a liberdade religi-

osa, como pressuposto constitucional, passou a ser uma questão de interesse pela convivência pacífica da sociedade política organizada, após a Reforma Protestante, originando modificações no modo de agir e pensar ocidental.” (MORAES, 2014).

Doravante, é possível dividir a liberdade religiosa em quatro modalidades, a liberdade de consciência; liberdade de crença; liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. (BASTOS, 1990).

2.1 Liberdade de Consciência

A liberdade de consciência diz respeito à proteção do livre pensar de cada cidadão, isto é, o estado não pode interferir em tal privada esfera da vida humana, pelo contrário, deve garantir a todos a liberdade de juízos e reflexões sobre si e sobre o ambiente ao seu redor, conforme demonstram os professor Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet:

“A liberdade de consciência ou de pensamento tem que ver com a faculdade de o indivíduo formular juízos e ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda. O Estado não pode interferir nessa esfera íntima do indivíduo, não lhe cabendo impor concepções filosóficas aos cidadãos. Deve, por outro lado – eis um aspecto positivo dessa liberdade –, propiciar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas.” (BRANCO, MENDES, 2021)

É a liberdade de consciência ou de pensamento que garante ao cidadão a chamada objeção de consciência, inscrita no texto constitucional brasileiro conforme seu artigo 143 que assegura a realização de um serviço alternativo ao serviço militar obrigatório àqueles que alegarem um imperativo de ordem moral, filosófica ou religiosa que os impedem de exercer atividades militares.

Vale destacar que o texto constitucional não garante a objeção de consciência somente em relação ao serviço militar obrigatório. Conforme o artigo 5º, VIII da Carta Magna brasileira: “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 a prestação alternativa, fixada em lei”. Nesse sentido, demonstra Gilmar Mendes e

Gonet:

“Não é, entretanto, esta a única hipótese de objeção de consciência pensável, já que não apenas quanto ao serviço militar pode surgir a oposição a um ato determinado pelos Poderes Públicos que, embora com apoio em lei, choca -se inexoravelmente com convicção livremente formada pelo indivíduo, que lhe define a identidade moral. Reconhecendo que há outras obrigações além da militar que podem suscitar o problema, o inciso VIII do art. 5º da Constituição fala na possibilidade de perda de direitos, por conta de descumprimento de obrigação legal a todos imposta, por motivos de foro íntimo, desde que o indivíduo se recuse a realizar prestação substitutiva, estabelecida por lei. A redação da norma dá ensejo a que se admita que outras causas, além da oposição à guerra, possam ser levantadas para objetar ao cumprimento de uma obrigação – o que poderá conduzir a sanções, se houver prestação alternativa prevista em lei e ela também for recusada pelo objetor” (BRANCO, MENDES, 2021).

Assim sendo, cumpre observar que a objeção de consciência é uma atitude contra um dever legal, permitida apenas se o objetor cumprir prestação alternativa que seja compatível com sua crença e consciência (SILVA, 2021). Na recusa de maneira injustificável, logra-se como resultado a perda dos direitos políticos, conforme redação expressa do art. 15, inciso IV da Constituição Federal.

Todavia, mister observar uma problemática envolvendo o tema. Conforme observa o professor Virgílio Afonso da Silva:

“Questão relevante é saber se a objeção de consciência somente é permitida se a lei mencionada no art. 5º, VIII, houver sido promulgada (o que atualmente é o caso apenas do serviço militar obrigatório, mas não para outras circunstâncias). Não parece fazer sentido condicionar o exercício de um direito - à objeção de consciência - à promulgação de uma lei na medida em que essa lei não é imprescindível para definir como o direito será exercido. Nesse caso, a lei teria como função apenas estabelecer as prestações alternativas. Diante disso, na ausência de lei, a objeção de consciência pode ser exercida e o objetor não estará sujeito ao cumprimento de prestação alternativa, tampouco à suspensão de direitos políticos, porque esta só pode ocorrer em razão do descumprimento de prestação alternativa, não do próprio exercício da objeção de consciência.” (SILVA, 2021)

Ademais, é importante salientar que a objeção de consciência não pode ser confundida com o ato de desobediência civil. “Nesta, recusa-se não uma norma, mas todo um sistema jurídico, na sua globalidade” (BRANCO, MENDES, 2021). Já na objeção de consciência, a recusa é individualizada e, por vezes, condicionada à prestação alternativa.

Destarte, o instituto é conhecido em outros ordenamentos jurídicos, na jurisprudência espanhola, por exemplo, a objeção ao aborto é reconhecida em relação aos médicos, enfermeiros e profissionais que participam da operação (BRANCO, MENDES, 2021). Na jurisprudência

nacional, é importante notar um caso envolvendo a objeção de consciência e a liberdade religiosa. Trata-se do caso das testemunhas de Jeová que recusam-se a receber transfusão de sangue. O litígio será julgado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 1212272, do tema 1069. Todavia, conforme assevera os professores Gilmar Mendes e Paulo Gonet, a suprema corte brasileira possui a tendência em negar a objeção de consciência na presente hipótese:

“A objeção entra em colisão com o dever do Estado de preservar a saúde e a vida de todos e o direito do médico de procurar preservar a saúde dos que consultam e da própria coletividade (quando há recusa a vacinações coletivas). Nestes últimos casos, a tendência é não aceitar a escusa, pois “o direito de praticar livremente uma religião não inclui a liberdade para expor a comunidade a uma enfermidade infecciosa” (BRANCO, MENDES, 2021).

Outro importante caso a ser lembrado é o STA 389-agr de 2009. Trata-se de pedido realizado por um instituto educacional judaico de São Paulo que requisitava a alteração da data do Exame Nacional de Ensino Médio, uma vez que naquele ano, o exame foi realizado no sábado e em um domingo, privando os alunos judeus de participar da realização do Enem no sábado, devido a sua fé. Todavia, conforme as regras do Enem daquele ano, os alunos que, por motivos religiosos, não pudessem comparecer no horário regular de aplicação da prova, deveriam aguardar em sala reservada e realizar o exame após as 18 horas. O Supremo Tribunal Federal denegou o pedido, sob o argumento de que a solução oferecida é a melhor forma de acomodar o direito à igualdade de tratamento, sendo incabível o argumento de privação de direitos (SILVA, 2021).

2.2 Liberdade de Crença

A liberdade de crença pode ser definida como a liberdade de escolher crer ou não crer em determinada religião ou fé; de manifestar-se em favor de sua fé; associar-se em local público com o fito de se exercer a fé sem embaraços estatais (MARMELSTEIN, 2014). Nesse sentido, é possível extrair a informação de que o estado tem um dever negativo em relação à liberdade de crença, isto é, o estado deve se abster de obstaculizar rituais, costumes e tradições religiosas.

Todavia, para além da obrigação de não fazer, o texto constitucional também estabelece uma prestação positiva a partir da obrigação legal de se fornecer ensino religioso nas escolas

públicas de ensino fundamental (CF, art. 2010, §1º). Igualmente, mister observar que o casamento religioso, conforme assevera o texto constitucional, produz efeitos civis (CF, art. 226, §§ 1º e 2º). Nesse sentido, bem observam os professores Gilmar Mendes e Paulo Gonet:

“A liberdade religiosa apresenta aspecto de direito à prestação, como se vê da regra que impõe ao Estado que forneça ensino religioso aos que o queiram. O art. 5º, VII, da CF assegura, ainda, “nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”. O Estado não pode impor, nessas entidades, aos seus internos, o atendimento a serviços religiosos, mas deve pôr à disposição o conforto religioso aos que o desejam. A inteligência do STF, a propósito das obrigações positivas que recaem sobre o Estado por força dessa liberdade básica, tem como ponto de partida a exata noção de que “o dever de neutralidade do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal”. Por isso mesmo, deve “o Estado, em alguns casos, adotar comportamentos positivos, com a finalidade de afastar barreiras e sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé”. (BRANCO, MENDES, 2021).

Importante destacar que a obrigação positiva de fornecer o ensino religioso foi alvo de discussão perante o juízo do Supremo Tribunal Federal através da ADI 4439, na qual a Procuradoria Geral da República arguiu pela inconstitucionalidade do modelo de ensino religioso nas escolas públicas, a partir de interpretação sistemática do texto constitucional. Por maioria dos votos, os ministros entenderam pela improcedência do pedido. A tese adotada pelos ministros, baseou-se no elemento de voluntariedade do ensino religioso, motivo pelo qual o direito à crença, nesta hipótese, não fora ameaçado. Nesse sentido, salutar observar os pontos 5 e 6 do acórdão:

“... 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais”. (STF, 2017).

Mister observar que a liberdade de crença encontra limites em relação a atos criminalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como o charlatanismo (CP, art. 283) e o curandeirismo (CP, art. 284).

2.3 Liberdade de Culto

A liberdade de culto pode ser definida como a liberdade de reunir-se pacificamente com o fito de se exercer determinada fé. Trata-se da qualidade de se exercer rituais, tradições e costumes não apenas nos templos (locais específicos), como também no seio do lar, sem o embaraço do poder público, ressalvados as hipóteses inscritas em lei, quais sejam aquelas que protegem a ordem social, pública e a saúde.

Ademais, trata-se de liberdade historicamente importante, além de constituir-se como baluarte central de qualquer estado democrático de direito, conforme bem afirma Alejandro Ibáñez e Márcio Morais:

“Esse culto, como liberdade fundamental do princípio da liberdade religiosa, é tradicionalmente realizado de modo público e privado, individual ou coletivamente. Sua importância remota a tempos muito longínquos da história humana. É nesse sentido que Numa-Denis Fustel de Coulanges (1972) narra que toda residência romana possuía um fogo sagrado, que não podia ser apagado, sob pena de se caracterizar o declínio daquela família. Ainda antes dos romanos, mesopotâmios, egípcios e gregos já praticavam os seus cultos domésticos e públicos, o que mostra a importância desse componente para o indivíduo. Diante disso, percebe-se a efetividade da liberdade de culto para a conformação democrática do Estado, que, para efetivar os direitos humanos, deve atuar no sentido de evitar, ou, quando não possível, diminuir o espectro da limitação da prática religiosa, um dos bens imateriais do indivíduo.” (IBÁÑEZ, MORAIS, 2020).

Importante notar que a liberdade de culto não é indissociável dos outros elementos caracterizadores da liberdade religiosa, quais sejam: liberdade de crença, consciência e organização religiosa. Durante o Império brasileiro, a liberdade de culto era restrita no caso dos que não confessavam a religião oficial, na época, o catolicismo, conforme estabelecido em seu artigo 5º: “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.” (BRASIL, 1824). Nesse sentido, bem coloca o professor Celso Ribeiro Bastos:

“A religião não pode, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, contemplar-se com a sua dimensão espiritual, isto é, enquanto realidade incita a alma do indivíduo. Ela vai procurar necessariamente uma externalização, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade mesmo, que a manifestação do pensamento não requer necessariamente. Pode haver liberdade de crença sem liberdade de culto. Era o que se dava no Brasil Império. Na época, só se reconhecia como livre o culto católico. Outras religiões deveriam contentar-se com celebrar um culto doméstico, vedada qualquer forma exterior de templo. A liberdade de culto, o que significa dizer que pode ser exercida em princípio em qualquer lugar e não necessariamente nos templos, embora sejam estes a gozar de imunidade fiscal, o que será visto a seu tempo.” (BASTOS, 1990).

2.4 Liberdade de Organização Religiosa

A liberdade de organização religiosa possui duas dimensões: uma negativa e uma positiva. A liberdade negativa pode ser definida como o estabelecimento de uma barreira protetora que impede o estado de embaraçar o funcionamento, a criação e a manutenção de organizações religiosas, nesse sentido afirma o professor Celso Ribeiro Bastos:

“A liberdade de organização religiosa tem uma dimensão muito importante no seu relacionamento com o Estado. Três modelos são possíveis: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se inequivocamente neste último desde o advento da República, com a edição do Decreto n. 119-A, de 17 de janeiro de 1890, que instaurou a separação entre a Igreja e o Estado. O Estado brasileiro tornou-se desde então laico, ou não-confessional. Isto significa que ele se mantém indiferente às diversas igrejas que podem livremente constituir-se, para o que o direito presta a sua ajuda pelo conferimento do recurso à personalidade jurídica. Portanto, as igrejas funcionam sob o manto da personalidade jurídica que lhes é conferida nos termos da lei civil.” (BASTOS, 1990).

Destarte a liberdade positiva é definida como uma obrigação do estado, constitucionalmente instituída. Conforme o texto constitucional, mais especificamente, o art. 5º, inciso VI, é possível o estabelecimento de parcerias entre órgãos estatais e organizações religiosas, nesse sentido o inciso dispõe: “VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;” (BRASIL, 1988). Assim, as organizações religiosas gozam, não somente de proteção frente ao poder público, como também possuem a possibilidade de estreitar parcerias para atingir determinados fins sociais, como afirma o professor Celso Bastos:

“Destarte, o princípio fundamental da não colocação de dificuldades e embaraços à criação de igrejas. Pelo contrário, há até um manifesto intuito constitucional de estimulá-las, o que é evidenciado pela imunidade tributária de que gozam. Outro princípio fundamental a que o Estado deve manter-se absolutamente neutro, não podendo discriminar entre as diversas igrejas, quer para beneficiá-las, quer para prejudicá-las. As pessoas de direito público não são dadas criar igrejas ou cultos religiosos, o que significa dizer que também não poderão ter qualquer papel nas suas estruturas administrativas. Esta separação admite, contudo, certos abrandamentos, tornados possíveis pelo próprio artigo que a institui. O referido preceito impede relações de dependência ou aliança entre o Estado e as igrejas, o que não exclui vínculos diplomáticos com a Santa Sé, que no caso comparece como Estado e não como Igreja. Mas uma certa colaboração é possível, como reza o mesmo dispositivo.” (BASTOS, 1990).

Ademais, a liberdade de organização também possui um elemento de proteção às escolhas e economias internas das organizações religiosas. Nesse sentido, é possível, através da abstração do texto constitucional, entender que o estado não pode interferir em questões essenciais e constituintes da fé estabelecida, nesse sentido, afirma os professores Gilmar Mendes e Paulo Noget:

“O Estado não pode interferir sobre a economia interna das associações religiosas. Não pode, por exemplo, impor a igualdade de sexos na entidade ligada a uma religião que não a acolha. Para evitar que o Estado crie embaraços à liberdade de religião, o constituinte estabelece a imunidade de impostos sobre templos de qualquer culto, no art. 150, VI, b, do Texto Magno. A imunidade se refere a impostos, e não a contribuições sindicais. Mas a imunidade alcança toda espécie de impostos, inclusive “IPTU sobre imóveis de propriedade [de entidade religiosa] que se encontram alugados”, já que a “imunidade prevista no art. 150, VI, b, da CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”. Além disso, como o dispositivo se vincula à liberdade de religião, a imunidade deve dizer respeito a culto religioso. Seitas que não tenham natureza religiosa devem ser consideradas alheias à hipótese de imunidade.” (BRANCO, MENDES, 2021).

Em síntese, a liberdade religiosa possui elementos caracterizadores de prestação positiva e proteção negativa. É considerada um importante alicerce do estado democrático de direito, uma vez que permite e garante a todos o usufruto da escolha, isto é, a possibilidade e o poder de crer ou não; de se organizar; e de exercer sua fé, sem qualquer embaraço por parte do estado que pode firmar parcerias com o fito de se atingir determinados objetivos e obrigações sociais que, de outra forma, seriam mais difíceis de serem adimplidos pelo poder público.

3 - A DIMENSÃO INTERNACIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade religiosa não é somente protegida pelo ordenamento jurídico pátrio, mas também, por diversas convenções, tratados e declarações de direitos fundamentais historicamente constituídos com o fito de se resguardar este importante direito. Considerado o marco jurídico inicial da proteção internacional dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou em seu artigo 18 a proteção à liberdade de consciência, pensamento e religião:

“Artigo 18º Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.” (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

Assim como na legislação pátria, o texto da declaração define o direito à liberdade religiosa como uma liberdade de esfera negativa e estabelece em seu artigo definidor os elementos

já citados anteriormente que constituem o núcleo da liberdade religiosa, isto é, a liberdade de se exercer, através do pensamento, dos ritos, de cultos e pelo ensino, a religião.

Importante notar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos através do Decreto nº 596/1992 que, em seu artigo 18 repete a redação original da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disso, nota-se que, em seu artigo 27, há a determinação da garantia ao pleno exercício do direito à liberdade religiosa pelas diversas minorias, sejam étnicas, religiosas ou linguísticas:

“Art. 27 - Nos estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.” (BRASIL, 1992).

Para além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a liberdade religiosa é encontrada em diversos tratados e convenções posteriores como, por exemplo, a Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1990 que, em seu artigo 14 estabelece:

1. “Os Estados Partes devem reconhecer os direitos da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença religiosa. 2. Os Estados Partes devem respeitar o direito e os deveres dos pais e, quando aplicável, dos tutores legais de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos, de maneira compatível com sua capacidade em desenvolvimento. 3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças pode estar sujeita unicamente às limitações prescritas em lei e necessárias para proteger o interesse público em relação à segurança, à ordem, aos costumes ou à saúde, ou ainda aos direitos e liberdades fundamentais de outras pessoas.” (BRASIL, 1989).

Neste esteio, a convenção americana de direitos humanos (Pacto San José da Costa Rica), estabelece a liberdade religiosa em seu artigo 12 que dispõe:

“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”

Assim sendo, é perceptível que a liberdade religiosa possui, para além de uma dimensão nacional, uma dimensão internacional explícita, isto é, garantida em diversos tratados e convenções.

Ademais, é possível encontrar a proteção à liberdade religiosa de maneira implícita, ou seja, como elemento secundário em outros tratados, como, por exemplo, na Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951 que, em sua definição de refugiado, engloba aqueles que, dentre outros motivos, tiveram de sair de sua pátria por razão ligada à sua religião:

“2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.”

Destarte, apesar de todas as convenções citadas, é imperioso notar que a liberdade de religião e consciência possui uma declaração específica de proteção (SARLET, 2015). Trata-se da Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções - promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de novembro de 1981 por meio da Resolução 36/55. O texto da declaração possui cerca de 18 artigos e busca detalhar as definições, limites da ação dos estados e categorias de direitos relacionados à liberdade de religião e consciência. Logo em seu artigo 1º, o texto demonstra tratar-se de um direito de dimensão negativa que poderá ser alvo de restrições somente com lei específica que proteja a segurança, a saúde, a ordem pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais:

“ARTIGO I §1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

§2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.” (NOVA YORK, 1981).

Além disso, a liberdade religiosa também encontra guarida em sistemas regionais de proteção a direitos humanos. Tais sistemas são importantes para a visualização completa da dimensão internacional da proteção à liberdade religiosa. Nesse sentido, mister observar a proteção instituída pelo sistema americano, europeu, africano e, posteriormente, uma breve análise da situação asiática.

No contexto americano, observa-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituída a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969 e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/1992, possui, dentre o extenso rol de direitos protegidos, a liberdade religiosa, conforme disposto por seu artigo 12:

“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 objeto de 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 unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas. 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.”

Assim, a liberdade religiosa constitui um dos principais direitos instituídos pela Convenção Americana e protegido pela Corte que consagra a liberdade religiosa status de direito fundamental a ser garantido pelos estados, não somente através de uma não ação, isto é, a obrigação do estado de não ferir o direito à liberdade religiosa coletiva ou individual, como também promover a liberdade religiosa.

Destarte, o sistema europeu de proteção aos direitos humanos possui, pelo seu tempo de existência, maior envergadura. Nesse sentido, é importante citar que o sistema europeu de proteção aos direitos humanos possui três órgãos de destaque: o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos e o Conselho da Europa. Em um primeiro momento, após a segunda guerra mundial, o Conselho Europeu é formulado como parte do novo *ethos* europeu de fortalecer o continente (GASPAROTO, SALA, 2015). Conforme demonstra Brielly Santana de Melo, o Conselho Europeu teve como principal alvo, a criação de uma convenção capaz de proteger os direitos humanos no continente, bem como estabelecer um tribunal para tanto:

“Desse modo, em 05 de Maio de 1949, em Londres, a Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido e Suécia se reuniram com o intuito de criar mecanismos de controle entre os Estados Europeus e capazes de defender os direitos mínimos para a dignidade da pessoa humana. Em consequência, surge o Conselho da Europa. Tal órgão apresenta-se sede em Estrasburgo/França e possui, atualmente, 47 Estados Membros que são representados pelos Ministros de Justiça. Como primeira atividade de fundamental importância do Conselho, tem-se a criação de um documento de proteção aos direitos humanos. Porém, em virtude da ausência de detalhamento ou mesmo real proteção, surgiu o Movimento Europeu. Com isso, o referido movimento requisitou ao Conselho da Europa a criação de uma Convenção

Regional Europeia capaz de defender de forma eficaz os Direitos Humanos. Consequentemente, em Roma, no dia 04 de Novembro de 1950, foi aprovada a Convenção Europeia de Direitos Humanos.” (MELO, s.d.)

A Convenção Europeia de Direitos Humanos nasce da vontade política de construir uma cultura de proteção aos direitos humanos no continente europeu. Mister compreender que a Convenção não somente estabeleceu a arquitetura institucional do sistema europeu de direitos humanos, como também gerou um generoso rol de direitos a serem protegidos. Dentre eles, destaca-se a liberdade de pensamento, consciência e religião, estabelecido logo em seu artigo 9º:

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem” (ESTRASBURGO, 1950)

Interessante notar que, conforme o texto do artigo, a liberdade religiosa pode ser restringida, desde que as restrições sejam previstas em lei e sejam justificadas pelos seguintes elementos: segurança pública, a proteção da ordem, da saúde e moral; ou a proteção de direitos e liberdades de outrem. Assim, para que a proteção dos direitos humanos inscritos no rol da convenção seja efetivada, o sistema estabelece certa ordem para monitoramento, nesse sentido afirma Valério de Oliveira Mazzuoli:

“Para o monitoramento dos direitos nela consagrados, a Convenção Europeia, em seu texto original, instituiu três órgãos distintos: a) um semi-judicial, a Comissão Europeia de Direitos Humanos; b) um judicial, a Corte Europeia de Direitos Humanos, e; c) um “diplomático”, o Comitê de Ministros (do Conselho de Europa). Tal como no sistema interamericano, a função primordial da Comissão Europeia de Direitos Humanos era analisar as queixas ou comunicações interestatais, bem assim dos indivíduos (ONGs ou grupos de indivíduos), sobre violação da Convenção. Outras funções também competiam à Comissão, como decidir sobre a admissibilidade das petições, propor soluções amigáveis quando apropriado, ordenar medidas preliminares de proteção (equivalentes às medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos), enviar os casos à Corte Europeia ou dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho de Europa. À Corte Europeia de Direitos Humanos, por sua vez, competia (por meio de cláusula facultativa, também como no sistema atual da Convenção Americana) julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão. Além desses dois órgãos (Comissão e Corte Europeia) existe ainda no sistema regional europeu o Comitê de Ministros do Conselho de Europa, nascido antes da Convenção, mas por ela tido como órgão de supervisão.” (MAZZUOLI, 2010).

Ademais, a partir do Protocolo 11 da Convenção, a Comissão Europeia foi extinta, fato que, consequentemente, permitiu aos cidadãos europeus ajuizarem petições diretamente à Corte. Nesse sentido, observa-se uma diferença fundamental em relação à Corte Interamericana

de Direitos Humanos, enquanto esta ainda possui uma comissão que possui a legitimidade exclusiva de ingressar com denúncias na Corte (GASPAROTO; SALA, 2015).

Por fim, importante reconhecer que apesar de possuir um sistema regional de proteção a direitos humanos, o continente africano não possui larga jurisprudência a respeito de litígios que envolvam a liberdade religiosa, uma vez que trata-se de um sistema estabelecido recentemente. Somente em 2006, por exemplo, a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos iniciou suas funções. (BACIAO; ROCHA, 2020)

Além disso, é imperioso notar que o continente asiático ainda não possui um sistema de proteção à direitos humanos como os continentes americano, europeu e africano. Todavia, nos últimos anos, com a ratificação, por diversos países asiáticos de tratados internacionais, bem como com a criação da ASEAN (Associação das Nações do Sudeste Asiático), o sistema asiático de direitos humanos começa, com lentidão, a tomar forma. Nesse sentido bem observam Pablo Hubner e Deilton Ribeiro:

“O estabelecimento de uma Associação das Nações do Sudeste Asiático, bem como uma Carta de Direitos Humanos sem sombra de dúvidas representam importante passo para a humanidade. Todavia, é sempre importante avaliar tais instituições sob um panorama global. A referida associação demonstrou não estar em plena sintonia com a atual evolução dos direitos humanos, razão pela qual deve ser repensada em certos aspectos. Por óbvio um organismo regional apresentará nuances características de seu povo. Todavia, a proteção dos direitos humanos deve caminhar em um panorama conglobante no qual se eleve a figura humana, a despeito de eventuais manifestações culturais que acabe por violá-lo. Neste sentido é importante exaltar e fomentar a concepção de um núcleo universal dos direitos humanos, tal como teorizado pelos universalistas.” (BRASIL; COSTA, 2017).

Assim, é evidente que para uma análise precisa sobre a liberdade religiosa na jurisprudência internacional, é necessário que o enfoque seja presente na corte europeia e americana.

4 - AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID - 19 E OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Com a pandemia de Covid-19, diversas restrições à liberdade de culto foram implementadas com o objetivo de retardar a contaminação em massa, reduzindo, desta forma, a letalidade do vírus e garantindo maior capacidade dos sistemas de saúde de se adaptarem à situação. (GARCELL; NETTO, 2020).

Todavia, a questão, assim como diversas outras restrições, fora questionada em sede de ações constitucionais. Nesse sentido, é interessante notar que apesar de não haver uma jurisprudência consolidada, como será mostrado a seguir, há, sem dúvidas, pontos em comum que podem servir de base para um desenho hermenêutico mais harmônico, que consiga conciliar os princípios da saúde pública e a liberdade religiosa.

Nesse sentido, os casos selecionados, de diferentes cortes constitucionais, formam o que pode ser considerado como um conjunto de decisões que podem, no futuro, auxiliar juristas, profissionais do direito e demais agentes no confecção de uma regra geral que suporte a resolução do dilema de maneira satisfatória.

4.1 - A ADPF 811 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal

Em 2020, com a pandemia de covid-19, o estado brasileiro, por meio da lei nº 13.979 de 2020, disciplinou as medidas de combate ao vírus que deveriam ser implementadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Nesse sentido, a lei garantia ao poder público, com o fito de se garantir a proteção da saúde pública:

“Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; ...” (BRASIL, 2020)

Assim, conforme o texto legal, as autoridades, sejam locais, regionais ou federais, poderiam implementar políticas de isolamento social para enfrentar a emergência de saúde pública causada pelo vírus.

Todavia, é importante notar que logo a partir do parágrafo primeiro do artigo citado, há uma série de restrições ao poder de restringir das autoridades, bem como certos princípios que devem ser observados:

“§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

§ 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo:

I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento;

II - o direito de receberem tratamento gratuito;

III - o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.

§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.” BRASIL, 2020).

Dentre os elementos que podem ser destacados, pondera-se que as restrições devem respeitar as liberdades fundamentais, bem como serem implementadas com base em estudos científicos. Além disso, devem ser temporárias e indispensáveis à promoção e preservação da saúde pública.

Assim sendo, com a legislação específica garantindo ao poder público a capacidade de restringir a circulação de pessoas, diversas normas estaduais e municipais restringiram a participação de certo número de pessoas em ambientes fechados, como igrejas, shoppings, bares, dentre outros locais que poderiam servir de centros de contaminação. Nesse sentido, destaca-se

o decreto 65.563 do governo do Estado de São Paulo que, em seu artigo 2º proibiu, dentre outras medidas, a realização presencial de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo:

“Artigo 2º - As medidas emergenciais instituídas por este decreto consistem na vedação de:

I - atendimento presencial ao público, inclusive mediante retirada ou "pegue e leve", em bares, restaurantes, "shopping centers", galerias e estabelecimentos congêneres e comércio varejista de materiais de construção, permitidos tão somente os serviços de entrega ("delivery") e "drive-thru";

II - realização de:

a) cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo;

b) eventos esportivos de qualquer espécie;

III - reunião, concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, em especial, nas praias e parques, observado o disposto no § 1º do artigo 8º-A do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, acrescentado pelo Decreto nº 65.540, de 25 de fevereiro de 2021;

IV - desempenho de atividades administrativas internas de modo presencial em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços não essenciais.” (SÃO PAULO, 2021).

Entendendo que a restrição à liberdade de culto trazida pelo artigo 2º, inciso II, alínea a era inconstitucional, o Partido Social Democrático (psd) ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal, buscando a declaração de inconstitucionalidade do referido trecho.

A ADPF 811 foi a ação constitucional que trouxe ao Brasil a discussão da constitucionalidade das restrições à cultos presenciais durante a pandemia. De relatoria do Ministro Gilmar Mendes, seu julgamento foi responsável por balizar o entendimento da corte frente às restrições impostas pelo poder público e pode ser considerada, em conjunto com outras decisões, como um dos elementos constituintes mais importantes de uma espécie de lógica hermenêutica relativa à pandemia.

Ademais, antes de analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal, necessário compreender que o assunto fora decidido, inicialmente, pelo ministro Kássio Nunes Marques que, em decisão relativa no âmbito da ADPF 701, concedeu pedido liminar no sentido de impedir que autoridades estaduais, municipais ou distritais implementassem restrições à liberdade de culto. Logo depois, o ministro Gilmar Mendes, enquanto relator de ação semelhante, a ADPF 811, concedeu liminar garantindo às autoridades o poder de restrição, levando o caso ao plenário da corte. (GARCIA; AMARAL, 2021).

Inicialmente, o autor argumentou que a restrição estabelecida pelo decreto era inconstitucional, no sentido que não apenas a restrição afetava o funcionamento e a manutenção de práticas religiosas, como também era uma norma discriminatória, uma vez que não afetava todas as religiões, tão somente aquelas que possuem atividades coletivas presenciais como parte de seus rituais, nesse sentido, afirma o autor:

“... o referido ato normativo, um decreto, sob a justificativa de instituir medidas de contenção à transmissão do novo coronavírus, estabeleceu restrições totais ao direito constitucional à liberdade religiosa e de culto das religiões que adotam atividades de caráter coletivo, criando tanto proibição inconstitucional, quanto discriminação inconstitucional, tendo em vista a existência de práticas religiosas que não possuem ritos que envolvem atividades coletivas.” (STF, 2021).

Ainda de acordo com a argumentação do autor, os cultos religiosos e missas são fundamentais para a religião cristã que constitui a maioria das religiões do Brasil, motivo pelo qual o trecho restritivo à liberdade de culto instituído pelo decreto deveria ser declarado inconstitucional. (STF, 2021). Ressalta ainda que “a única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido nos termos em que o Decreto o proíbe, é após a decretação do Estado de Sítio, com fundamento no art. 137, II, da Constituição”. (STF, 2021).

Ademais, instada a se manifestar, a Advocacia Geral da União entendeu pelo deferimento do pedido e, conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade do referido trecho do decreto:

“O cenário extraordinário da pandemia admite a adoção de medidas restritivas pelo Poder Público, as quais devem observar o critério da proporcionalidade e os parâmetros da jurisprudência dessa Suprema Corte. É possível afirmar desde logo que a restrição total de atividades religiosas, inclusive sem aglomerações, não atende aos requisitos da proporcionalidade. Excessivo impacto sobre o direito à liberdade de religião, sem que demonstrada a correlação de fundamentação técnica apropriada e com respeito às competências privativas de outros entes. Caso essas condições de legitimidade sejam descumpridas, deve prevalecer a regência geral estabelecida nas normas federais sobre o tema. Manifestação pelo deferimento do pedido de cautelar e pela procedência da arguição.” (STF, 2021).

Mister observar que a Procuradoria Geral da República também se manifestou no sentido de declarar o trecho inconstitucional. Conforme argumentação da PGR, o direito à liberdade de culto consagrado no texto constitucional deve ser mantido, respeitadas as medidas sanitárias determinadas pelo Ministério da Saúde (STF, 2021).

Em contraposição ao entendimento firmado pela Advocacia Geral da União e Procuradoria Geral da República, o ministro relator Gilmar Mendes votou pelo indeferimento do pedido. Inicialmente, compreendeu o ministro que o caso dispõe de diversos exemplos internacionais que podem ou não servir a título de interpretação constitucional aplicável ao contexto

brasileiro. Nesse sentido, o ministro asseverou que o entendimento da Suprema Corte Americana sobre o caso *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo* não poderia constituir exemplo razoável a ser observado pelo presente julgado, devido às particularidades trazidas aos autos daquele caso, bem como da jurisprudência americana, nesse sentido explica o ministro relator:

“Por fim, ainda a título de considerações do Direito Comparado, é oportuno o argumento trazido pela parte autora de que a Suprema Corte dos Estados Unidos teria decidido, no recente caso *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Cuomo* (eDOC 5), pela inconstitucionalidade de restrições aos cultos em ambientes fechados. Referida decisão, tomada pela Suprema Corte em 25.11.2020, apresenta contornos fáticos, sem dúvidas, muito distantes daqueles verificados na presente demanda. Naquele caso, o que se discutia era a juridicidade de restrições impostas pelo Estado de Nova Iorque que variavam conforme o nível de contágio em distintas regiões do estado. Havia, portanto, uma gama de restrições que era cambiante. Nas chamadas “Zonas Vermelhas”, onde o risco de coronavírus era mais alto, determinou-se que não mais do que 10 pessoas poderiam frequentar os serviços religiosos. Já nas chamadas “Zonas Laranjas”, um pouco menos perigosas, que também eram fluidas, a frequência era limitada a 25 pessoas (eDOC 5). Esse arranjo dava azo a alegações de discriminação e de não neutralidade da política pública em relação às casas de culto. Na ação, as partes autoras traziam de forma muito clara tais argumentos. A Diocese de Nova Iorque, por exemplo, defendia que “porque o regulamento de Nova Iorque distinguia as casas de culto pelo nome, não poderia ele ser neutro no que diz respeito à prática da religião” (“because New York’s regulation singles out houses of worship by name, it cannot be neutral with respect to the practice of religion”). No mesmo sentido, duas Sinagogas e uma Organização Judaica Ortodoxa que também faziam parte do processo, chegavam a defender que as restrições “tratavam as casas de culto de forma muito mais severa do que instalações seculares comparáveis” (“both the Diocese and Agudath Israel maintain that the regulations treat houses of worship much more harshly than comparable secular facilities”) (eDOC 5). Daí porque, no caso, a Suprema Corte utilizou o argumento de que, pelo fato de as restrições contestadas não serem “neutras” e não terem “aplicabilidade geral” (“general applicability”), elas deveriam satisfazer um “escrutínio rigoroso” (“strict scrutiny”), o que significa que elas deveriam ser “estritamente adaptadas” (“narrowly tailored”) para servir um estado de interesses “convincentes” (“compelling state interest”).” (STF, 2021)

Doravante, o relator demonstra que a necessidade constitucional de se resguardar a saúde pública não somente constitui obrigação do poder público, como também direito fundamental a ser observado especialmente no contexto pandêmico. Dessa maneira, o ministro cita o precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, em que se estabeleceu, dentre outros pontos, a competência e o dever de todos os entes federados possuem de prezar pela saúde pública no contexto de enfrentamento a pandemia de Covid-19:

“REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM.

MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”. (ADI 6.341-MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 15.4.2020, DJe 271, 12.11.2020).

Assim sendo, o ministro ponderou que o decreto atacado pelo autor foi confeccionado a partir de criterioso estudo que demonstrou a fundamental necessidade de, no contexto pandêmico, restringir, não somente igrejas e locais de cultos, como também restaurantes, comércios, cinemas, dentre outros estabelecimentos. Nesse sentido, observa o ministro:

“Como já discutido no presente voto, é possível afirmar que há razoável consenso na comunidade científica no sentido de que os riscos de contaminação decorrentes de atividades religiosas coletivas são superiores ao de outras atividades econômicas, mesmo aquelas realizadas em ambientes fechados. Essa noção geral sobre o elevado risco de contaminação das atividades religiosas coletivas presenciais foi complementada por um exame de fatos e prognoses subjacente à edição do Decreto Estadual de São Paulo. Sobre esse ponto, observa-se que a norma impugnada, em seus considerandos, busca justificar que as medidas impostas foram resultantes de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e

social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública.” (STF, 2021).

Em suma, o voto do ministro relator é finalizado com a tese da necessidade de um critério científico para a substanciação da decisão de restrição à cultos religiosos no contexto pandêmico. Ademais, é também possível observar o critério da igualdade, isto é, a necessidade de que a decisão seja de caráter irrestrito, ou seja, não crie discriminações de qualquer natureza.

O entendimento do relator foi acompanhado pelos ministros Luiz Edson Fachin, Luiz Fux, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio de Melo. Sendo os votos dos ministros Kássio Nunes Marques e Dias Tóffoli, divergentes. Nesse sentido, interessante relatar, de maneira breve, as razões da divergência apontada nos votos dos ministros.

4.1.1 Os Votos Divergentes

Inicialmente, o ministro Nunes Marques ressaltou que sua decisão em caráter liminar na ADPF 701 não pode ser considerada como irrazoável, uma vez que a decisão não somente proibiu o poder público de estabelecer restrições totais ao funcionamento de cultos religiosos, mas estabeleceu que as unidades federativas e municípios poderiam limitar o número de pessoas nos cultos, bem como estabelecer medidas de isolamento e proteção com o fito de se frear o contágio. (STF, 2021).

Além disso, o ministro argumentou que os templos religiosos exercem papéis de importância social, para além dos aspectos religiosos, motivo pelo qual, as restrições implementadas poderiam gerar maiores danos:

“... é preciso ter-se em conta também que as igrejas desenvolvem importantes trabalhos sociais em comunidades carentes. Não é só o culto religioso. Muitas igrejas têm ações pedagógicas, terapêuticas e assistenciais. Durante a pandemia, esses trabalhos são relevantíssimos. Para indivíduos e famílias desamparadas, muitas vezes a igreja é a única porta aberta para ações sociais; é o único consultório para um aconselhamento adequado diante dos conflitos familiares, das angústias existenciais, de problemas com vícios em álcool ou drogas, enfim toda sorte de tormentos por que passam as pessoas. Quantos cidadãos e cidadãs, neste momento, sofrem de profunda solidão e abandono sem ter um conhecido a quem recorrer? Muitos são migrantes, moradores de rua, idosos abandonados pelas famílias, jovens viciados; e, quando tudo falha, é nas igrejas que essas pessoas encontram apoio e motivos para continuar vivendo. As igrejas não são casas cujas portas podem se fechar sem maiores consequências. Elas representam o único esteio espiritual de muita gente.” (STF, 2021).

Ademais, o ministro trouxe aos autos o caso *South Bay United Pentecostal Church v. Newson*, em que a Suprema Corte Americana entendeu inconstitucional a restrição total à liberdade de culto implementada no estado da Califórnia. Conforme o entendimento do ministro, diferentemente do que fora arguido pelo relator, a jurisprudência da Suprema Corte Americana poderia ser objeto de análise para o julgamento do caso brasileiro, uma vez que, dentre outros motivos, o constitucionalismo americano exerce influência considerável no direito brasileiro:

“Além da notável influência do constitucionalismo norte-americano no Brasil, temos, no aspecto social e geográfico, muitos pontos de convergência: Brasil e EUA são países com grandes populações cristãs, com vastas áreas territoriais, com diferenças regionais importantes, que sofrem pesadamente com a pandemia de Covid-19, que têm diferentes disciplinas locais para lidar com a prevenção do contágio da doença, e que têm previsão constitucional expressa sobre a liberdade de culto religioso. É impossível desconsiderar essas semelhanças. No aspecto jurídico, como destaquei, inegável também que houve influência do constitucionalismo norte-americano em diversos momentos históricos do nosso país. O Ministro Alexandre de Moraes, em vários precedentes desta Corte, traz importantes lições de Alexander Hamilton. O Ministro Edson Fachin utiliza, com propriedade, em muitos de seus votos, as lições do Justice John Marshall. Isto porque, sem dúvida, a Constituição de 1891, a nossa primeira Constituição republicana, que influenciaria todas as posteriores, foi fortemente influenciada pela Constituição norte-americana, inclusive na previsão de direitos e garantias fundamentais, na tripartição de Poderes e na possibilidade de o Judiciário exercer o controle de constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo. (STF, 2021).

Por fim, conclui o ministro que sua divergência repousa no entendimento de que as restrições não podem ser absolutas, isto é, não podem ter o condão suprimir o direito fundamental ao culto religioso.

Todavia, as reuniões e rituais devem ocorrer desde que sigam criteriosas e rigorosas regras de isolamento social, proteção higiênica e respeitando o número máximo de pessoas presentes para que se cumpra com as exigências das autoridades públicas:

“Concluo, assim, ser possível a reabertura ou manutenção de abertura de templos e igrejas, contanto que ocorra de forma prudente e cautelosa, isto é, com respeito a parâmetros mínimos que observem o distanciamento social e que não estimulem aglomerações desnecessárias. Entendo por demais gravosa a vedação genérica à atividade religiosa, da forma como prevista em parte do diploma objeto da presente ação, traduzindo-se em medida atentatória a preceito fundamental consubstanciado em liberdade religiosa. Proibir pura e simplesmente o exercício de qualquer prática religiosa viola a razoabilidade e a proporcionalidade. Antes, é possível a harmonização da liberdade religiosa com medidas preventivas também reconhecidamente eficientes no combate à pandemia, como exigência de uso de máscaras, disponibilização de álcool em gel nas entradas dos estabelecimentos, aferição de temperatura, utilização do ambiente respeitando a ventilação adequada, sempre que possível com portas ou janelas abertas, bem como a observância de certo distanciamento social.” (STF, 2021)

Destarte, o ministro Dias Tóffoli em seu voto asseverou a necessidade de se compreender que a presente ação visa a harmonização entre a saúde pública e o direito fundamental à

religião em um de seus elementos mais importantes, a liberdade de culto. (STF, 2021). O ministro ressalta que as restrições pontuais, justificadas e limitadas no tempo são razoáveis, tendo em vista o contexto pandêmico.

Todavia, observa que a vedação total da atividade não encontra guarida no texto constitucional, uma vez que tal restrição só poderia ser implementada a partir de uma análise criteriosa que demonstra-se sua extrema necessidade, ou seja, somente através de um contexto em que a vedação constitui-se *ultima ratio* para o enfrentamento do contágio. (STF, 2021). Nesse sentido, o ministro observa que o fato de outras unidades da federação empregarem restrições leves e moderadas ao invés de optarem pela vedação da atividade, demonstra a irrazoabilidade do trecho discutido:

“A vedação à realização de atividades religiosas de caráter coletivo é a medida mais restritiva ao alcance do governo estadual, pois suprime temporariamente a possibilidade de exercício da liberdade de culto, o que só estaria justificado, em nome da saúde pública, caso não existissem outras providências aptas a atingir o objetivo almejado e que tivessem menos impacto no direito fundamental em questão. Conforme divulgado pelo Governo de São Paulo, o estado conta com protocolo sanitário específico para as atividades religiosas, elaborado com representantes dos setores afetados, validado pela Vigilância Sanitária e baseado em critérios técnicos e de saúde. No documento, constam diretrizes a serem observadas por estabelecimentos de todas as religiões, com recomendações direcionadas especificamente a funcionários e frequentadores de cada matriz religiosa (Disponível em-<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/protocoloatividades-religiosas-v-03.pdf>. Acesso em 14/4/2021). A elaboração do protocolo mencionado denota a possibilidade de se realizarem cultos, missas e encontros religiosos com atenção a medidas mitigadoras do contágio da COVID-19, o que aponta para a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da vedação total implementada pelo decreto questionado. A possibilidade de um tratamento menos severo em relação à questão pode ser observada em outros entes da Federação, os quais adotaram medidas restritivas que, ao invés de impossibilitar a realização de atividades religiosas coletivas, proporcionaram a continuidade de tais eventos com a garantia da segurança dos participantes.” (STF, 2021).

Por fim, observou o ministro que a Suprema Corte Americana, em fevereiro de 2021, revisitou o caso *South Bay United Pentecostal Church v. Gavin Newsom, Governor of California*, deferindo pedido liminar para pôr fim às restrições impostas pelo estado da Califórnia:

“Em fevereiro de 2021, a Suprema Corte americana voltou a analisar o caso *South Bay United Pentecostal Church v. Gavin Newsom, Governor of California*, revisitando o entendimento anterior para conceder parcialmente a medida cautelar, por 6 votos a 3, no sentido de permitir a realização de cultos no interior de templos e igrejas, sob o mesmo fundamento apresentado no julgamento das medidas relacionadas ao Estado de Nova Iorque, ou seja, referindo-se ao rigor desproporcional direcionado às atividades religiosas quando comparadas com outros serviços cujo funcionamento era permitido.” (STF, 2021).

Em síntese final, o ministro argumentou pela procedência do pedido, a partir da observação ampla de casos no cenário constitucional internacional. Entendendo, portanto, que a vedação discutida era desproporcional e irrazoável, motivo pelo qual deveria ter seus efeitos afastados pela corte.

4.2 - Suprema Corte Americana

A partir das restrições impostas à liberdade de culto nos Estados Unidos, a Suprema Corte Americana debruçou-se sobre o tema e estabeleceu, com certa divergência e pequena margem de aprovação, o entendimento sobre o tema.

A constituição americana estabelece, logo em sua primeira emenda a liberdade religiosa:

“O Congresso não fará qualquer lei que respeite um estabelecimento de religião, ou que proíba o seu livre exercício; ou que abranja a liberdade de expressão, ou de imprensa; ou o direito do povo a reunir-se pacificamente, e a peticionar ao Governo uma reparação de queixas.” (*UNITED STATES*, 1791, Tradução nossa)¹.

Assim sendo, tratando-se de um direito constitucional estabelecido, diversas organizações, igrejas e outros agentes buscaram, na Suprema Corte,

Dessarte, dois casos demonstram o entendimento estabelecido pela Suprema Corte no sentido de declarar inconstitucionais os dispositivos estaduais que visavam restringir a liberdade de culto durante pandemia: caso *South Bay United Pentecostal Church v. Newson* e *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*.

Nesse sentido, mister observar, com maior atenção, os dois casos que definiram o entendimento da Suprema Corte Americana sobre o tema e analisá-los sob o prisma do equilíbrio a fim de se conseguir estabelecer uma comparação entre o universo hermenêutico americano e o brasileiro, tendo em vista a citação textual, nos votos dissidentes da ADPF 811 do Supremo Tribunal Federal, sobre os julgamentos da Suprema Corte Americana como referência em relação ao tema.

¹ *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. (UNITED STATES, 1791).*

4.2.1 *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom* (2021)

Em maio de 2020, o governador *Gavin Newsom* emitiu um decreto executivo que restringia a realização de cultos religiosos em locais fechados, limitando o número de participantes a 25% da capacidade total ou um máximo de 100 pessoas, o que fosse menor. Essas restrições foram relaxadas posteriormente, permitindo que os cultos fossem realizados em ambientes fechados com até 50% da capacidade total.

No entanto, a *South Bay United Pentecostal Church*, uma igreja localizada na Califórnia, entrou com um processo alegando que as restrições violavam a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que protege a liberdade religiosa. A igreja argumentou que as restrições eram discriminatórias em relação a outras atividades consideradas essenciais, como compras em supermercados e atendimentos em clínicas médicas.

Inicialmente, em maio de 2020, a Suprema Corte entendeu que a proibição não era inconstitucional, uma vez que “restrições similares foram aplicadas às reuniões seculares, onde um grande número de pessoas se reúne por extensos períodos de tempo”. (*UNITED STATES*, 2020, Tradução nossa)².

Todavia, posteriormente, mais especificamente após o caso *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, a Suprema Corte reverteu seu entendimento original e optou por proibir as restrições estaduais à liberdade de culto. Conforme o voto dos juízes, o estado da Califórnia falhou ao estabelecer uma restrição específica a religião, permitindo que salões de beleza, estúdios de *Hollywood* e comércios permanecessem abertos, com restrições relativas à capacidade dos locais e com os devidos cuidados higiênicos. Nesse sentido, bem observa *Justice Gorsuch* J.:

“Quando um Estado visa tão obviamente a religião para um tratamento diferenciado, o nosso trabalho torna-se assim muito mais claro. Como o Nono Circuito reconheceu, regulamentos como estes violam a Primeira Emenda, a menos que o Estado possa demonstrar que são o meio menos restritivo de alcançar um interesse governamental imperioso. ___ F. 3d, em ___, 2021 WL 222814, *9. Em casos que implicam esta forma de "escrutínio rigoroso", os tribunais enfrentam quase sempre a reivindicação de um indivíduo de direito constitucional contra a reivindicação do governo de perícia especial numa questão de grande importância envolvendo saúde pública ou segurança. Nunca foi suficiente para o Estado insistir na deferência ou exigir que os direitos individuais deem lugar a interesses coletivos. Claro que não somos cientistas, mas tam-

² “... similar restrictions applied to comparable secular gatherings where large groups of people gather in close proximity for extended periods of time.” (*UNITED STATES*, 2020).

bém não podemos abandonar o campo quando funcionários governamentais com peritos a reboque procuram infringir uma liberdade constitucionalmente protegida. O objetivo de um escrutínio rigoroso é testar as afirmações do governo, e os nossos precedentes deixam claro que este sempre foi um padrão exigente e raramente satisfeito. Ver *Lukumi*, 508 U. S., em 546. Mesmo em tempos de crise - talvez especialmente em tempos de crise - temos o dever de manter os governos fiéis à Constituição. Ainda assim, a Califórnia diz que pode enfiar a agulha. Insiste que o culto religioso é tão diferente que exige uma regulamentação especialmente onerosa. O Estado oferece essencialmente quatro razões para tal: Diz que os exercícios religiosos envolvem (1) um grande número de pessoas misturadas de diferentes famílias; (2) na proximidade física estreita; (3) por períodos prolongados; (4) com cânticos. ... Em seguida, o Estado diz-nos que os adoradores certamente procuram interações físicas próximas. O Estado também menciona o seu clima ameno, sugerindo que os adoradores poderão desfrutar de mais espaço ao ar livre. No entanto, a Califórnia não está tão preocupada com a proximidade física dos cabeleireiros ou manicures com os seus clientes, que eles tocam e permanecem perto por longos períodos. O Estado não os obriga, nem aos retalhistas, a fazer todos os seus negócios em parques de estacionamento e parques. E a Califórnia também permite que as pessoas se sentem relativamente perto dentro de ônibus. Mais uma vez, a Califórnia explica por que é que as opções mais estreitas que considera adequadas em muitos cenários seculares - tais como requisitos de distanciamento social, máscaras, limpeza, barreiras de acrílico, e os similares - não são suficientes aqui. Especialmente quando essas medidas estão em uso rotineiro nos serviços religiosos em todo o país, hoje em dia. (GORSUCH, 2021, Tradução nossa).³

Assim, é possível perceber que a falta de isonomia em relação a restrição foi o elemento principal utilizado pela Corte para suspender as restrições, isto é, a discriminação em relação à apenas a liberdade de culto fora o fator crucial para que os juízes mudassem o entendimento geral e garantissem o funcionamento comum dos cultos, rituais e missas no estado da Califórnia.

³ “When a State so obviously targets religion for differential treatment, our job becomes that much clearer. As the Ninth Circuit recognized, regulations like these violate the First Amendment unless the State can show they are the least restrictive means of achieving a compelling government interest. ___ F. 3d, at ___, 2021 WL 222814, *9. 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. Still, California says it can thread the needle. It insists that religious worship is so different that it demands especially onerous regulation. The State offers essentially four reasons why: It says that religious exercises involve (1) large numbers of people mixing from different households; (2) in close physical proximity; (3) for extended periods; (4) with singing. ... Next, the State tells us that worshippers are sure to seek close physical interactions. It touts its mild climate, too, suggesting that worshippers might enjoy more space outdoors. Yet, California is not as concerned with the close physical proximity of hairstylists or manicurists to their customers, whom they touch and remain near for extended periods. The State does not force them or retailers to do all their business in parking lots and parks. And California allows people to sit in relatively close proximity inside buses too. Nor, again, does California explain why the narrower options it thinks adequate in many secular settings—such as social distancing requirements, masks, cleaning, plexiglass barriers, and the like—cannot suffice here. Especially when those measures are in routine use in religious services across the country today.” (GORSUCH, 2021).

Todavia, interessante notar a crítica no voto dissidente do *Justice* Kagan que notou a falta de expertise científica dos juizes ao contrariar diversos estudos que demonstraram plausibilidade do argumento utilizado pelo governo da Califórnia de que as igrejas e locais de culto, por motivos particulares, continham maior risco de contaminação. (KAGAN, 2021). Assim, observa o *Justice*:

"Isto não é um erro jurídico de variedade de jardim: Ao forçar a Califórnia a ignorar as descobertas científicas dos seus peritos, o Tribunal prejudica o esforço do Estado para fazer face a uma emergência de saúde pública. Há boas razões para a Constituição "confiar principalmente a segurança e a saúde do povo" a funcionários estatais e não a tribunais federais. *South Bay*, 590 EUA, em ___ (ROBERTS, C. J., *concurring*) (escorregar op., em 2) (aspas internas e alteração omitidas). O primeiro entre eles é que os juizes "carecem[] de antecedentes, competência, e perícia para avaliar a saúde pública". *Ibid.* Para afirmar o óbvio, os juizes não sabem o que fazem os cientistas e os peritos em saúde pública. Estou certo de que, ao decidir este caso, todos os juizes examinaram cuidadosamente as sínteses e leram as decisões abaixo. Mas não posso imaginar que algum de nós se tenha aprofundado na investigação científica sobre a forma como a COVID se espalha, ou estudado as estratégias para a conter. Por isso, é alarmante que o Tribunal secundarize os acórdãos dos funcionários especializados, e desloque as suas conclusões com as suas próprias conclusões. Ver *Diocese Católica Romana de Brooklyn v. Cuomo*, ante, aos 3 anos (SOTOMAYOR, J., *dissidente*). Na pior crise de saúde pública de um século, esta incursão na epidemiologia da poltrona não pode terminar bem. E quem sabe o que a decisão de hoje significará para outras restrições contestadas em outros casos? A decisão do Tribunal isenta as igrejas apenas da proibição de interior na Califórnia, deixando as suas restrições de capacidade em vigor (pelo menos por agora). Isso é tudo para o bem: A providência cautelar deixa de dar às igrejas todo o alívio solicitado. Mas o alcance da injunção levanta questões. Quando é que tais limites de capacidade são admissíveis, e quando não o são? E uma proibição interior nunca é permitida, ou simplesmente não o é neste caso? A maioria das respostas a essas perguntas ou perguntas semelhantes são importantes - as respostas são baseadas em provas recorde sobre epidemiologia, ou em instintos judiciais nus? A decisão do Tribunal deixa os decisores políticos estatais à deriva, na Califórnia e noutros locais. Já é suficientemente difícil, num ambiente jurídico previsível, elaborar políticas de COVID que mantenham as comunidades seguras. Essa tarefa torna-se ainda mais difícil quando os funcionários têm de adivinhar quais as restrições que este Tribunal irá escolher para derrubar. O Tribunal injeta incerteza numa área onde a incerteza tem custos humanos". (KAGAN, 2021, Tradução nossa)⁴

⁴ "This is no garden-variety legal error: In forcing California to ignore its experts' scientific findings, the Court impairs the State's effort to address a public health emergency. There are good reasons why the Constitution "principally entrusts the safety and the health of the people" to state officials, not federal courts. *South Bay*, 590 U. S., at ___ (ROBERTS, C. J., *concurring*) (*slip op.*, at 2) (*internal quotation marks and alteration omitted*). First among them is that judges "lack[] the background, competence, and expertise to assess public health." *Ibid.* To state the obvious, judges do not know what scientists and public health experts do. I am sure that, in deciding this case, every Justice carefully examined the briefs and read the decisions below. But I cannot imagine that any of us delved into the scientific research on how COVID spreads, or studied the strategies for containing it. So it is alarming that the Court second-guesses the judgments of expert officials, and displaces their conclusions with its own. See *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, ante, at 3 (SOTOMAYOR, J., *dissenting*). In the worst public health crisis in a century, this foray into armchair epidemiology cannot end well. And who knows what today's decision will mean for other restrictions challenged in other cases? The Court's order exempts churches only from California's indoor ban, leaving its capacity restrictions in place (at least for now). That is all to the good: The injunction stops short of giving the churches all their requested relief. But the scope of the order raises questions. When are such capacity limits permissible, and when are they not? And is an indoor ban never allowed, or just not in this case? Most important—do the answers to those questions or similar ones turn on record evidence

4.2.2 *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo* (2020)

Em novembro de 2020 a Suprema Corte Americana julgou duas ações que buscavam declarar inconstitucional uma ordem executiva do governador de Nova York, Andrew Cuomo. A ordem executiva em questão limitava a participação popular em cultos, rituais e missas em áreas classificadas como “zonas vermelhas” ou “laranjas”. Conforme a ordem executiva, nas chamadas zonas vermelhas, o público deveria ser limitado a 10 pessoas, em zonas laranjas, 25 pessoas.

A ordem foi objeto de ações de duas instituições: *Roman Catholic Diocese of Brooklyn* e *Agudath Israel of America and affiliated entities*; e tiveram como principal argumento a ofensa a primeira emenda americana pelo governador de Nova York ao restringir o acesso a cultos e missas.

De acordo com as instituições, as restrições impostas foram desproporcionais, uma vez que atingiram a população religiosa de maneira distinta da secular. Rompendo, desta maneira, a ideia da “exigência mínima de neutralidade”. (*UNITED STATES*, 2021).

Por uma maioria apertada de 5 a 4, a Corte entendeu que a ordem executiva era desproporcional e deveria ter seus efeitos suspensos. Conforme bem demonstrou o Justice Gorsuch, a restrição à liberdade de culto era irrazoável, não apenas pelo número estabelecido como limite, mas também por gerar discriminação em relação a atividades religiosas, uma vez que o estado de Nova York permitira o funcionamento de diversos estabelecimentos considerados essenciais:

"O caso de hoje fornece apenas o exemplo mais recente. O Governador de Nova Iorque afirmou o poder de atribuir diferentes códigos de cores a diferentes partes do Estado e governar cada uma delas por decreto executivo. Nas "zonas vermelhas", as casas de culto estão quase todas fechadas - limitadas a um máximo de 10 pessoas. Na comunidade judaica ortodoxa esse limite pode funcionar para excluir todas as mulheres, considerando que 10 homens são necessários para estabelecer um mínimo, ou um quórum. Nas "zonas laranja", não é muito diferente. As igrejas e sinagogas são limitadas a um máximo de 25 pessoas. Estas restrições aplicam-se mesmo às maiores catedrais e sinagogas, que normalmente têm centenas. E as restrições aplicam-se independentemente das precauções tomadas, incluindo distanciamento social, uso de máscaras, deixar portas e janelas abertas, renunciar a cantar, e desinfetar espaços entre

about epidemiology, or on naked judicial instinct? The Court's decision leaves state policymakers adrift, in California and elsewhere. It is difficult enough in a predictable legal environment to craft COVID policies that keep communities safe. That task becomes harder still when officials must guess which restrictions this Court will choose to strike down. The Court injects uncertainty into an area where uncertainty has human costs." (KAGAN, 2021)"

serviços. Ao mesmo tempo, o Governador optou por não impor restrições de capacidade a certas empresas que considera "essenciais". E acontece que as empresas que o Governador considera essenciais incluem lojas de ferragens, acupunturistas e lojas de bebidas. Lojas de reparação de bicicletas, certas empresas de sinalização, contabilistas, advogados, e agentes de seguros são também essenciais. Assim, pelo menos de acordo com o Governador, pode não ser seguro ir à igreja, mas é sempre bom ir buscar outra garrafa de vinho, comprar uma bicicleta nova, ou passar a tarde a explorar os seus pontos distais e meridianos. Quem diria que a saúde pública se alinharia tão perfeitamente com a conveniência secular? Como quase todos os presentes no Tribunal reconhecem hoje em dia, a harmonização dos éditos do Governador com as nossas regras tradicionais da Primeira Emenda não é tarefa fácil. As pessoas podem reunir-se lá dentro durante longos períodos em estações de autocarros e aeroportos, em lavandarias e bancos, em lojas de ferragens e lojas de bebidas. Não existe razão aparente para que as pessoas não se possam reunir, sujeitas a restrições idênticas, em igrejas ou sinagogas, especialmente quando as instituições religiosas tenham deixado claro que estão prontas, capazes e dispostas a seguir todas as precauções de segurança exigidas às empresas "essenciais" e talvez mais além. A única explicação para tratar os locais religiosos de forma diferente parece ser um juízo de que o que ali acontece simplesmente não é tão "essencial" como o que acontece nos espaços seculares. De fato, o Governador é notavelmente franco a este respeito: No seu juízo, a roupa e o licor, as viagens e as ferramentas, são todos "essenciais" enquanto os exercícios religiosos tradicionais não o são. Este é exatamente o tipo de discriminação que a Primeira Emenda proíbe. (GORSUCH, 2021, Tradução nossa)⁵

Ademais, conforme voto do *Justice* Kavanaugh, as restrições impostas pelo estado de Nova York foram muito mais severas do que as restrições impostas pelo estado da Califórnia (objeto do caso *South Bay*), uma vez que a discriminação gerada pela ordem executiva era desarrazoavelmente forte com relação aos locais de culto e, ao mesmo tempo, frágil em relação a estabelecimentos seculares (KAVANAUGH, 2020). Essa desarmonização entre as restrições ao funcionamento de cultos e de atividades seculares consideradas essenciais geraram certo

⁵ “*Today’s case supplies just the latest example. New York’s Governor has asserted the power to assign different color codes to different parts of the State and govern each by executive decree. In “red zones,” houses of worship are all but closed—limited to a maximum of 10 people. In the Orthodox Jewish community that limit might operate to exclude all women, considering 10 men are necessary to establish a minyan, or a quorum. In “orange zones,” it’s not much different. Churches and synagogues are limited to a maximum of 25 people. These restrictions apply even to the largest cathedrals and synagogues, which ordinarily hold hundreds. And the restrictions apply no matter the precautions taken, including social distancing, wearing masks, leaving doors and windows open, forgoing singing, and disinfecting spaces between services. At the same time, the Governor has chosen to impose no capacity restrictions on certain businesses he considers “essential.” And it turns out the businesses the Governor considers essential include hardware stores, acupuncturists, and liquor stores. Bicycle repair shops, certain signage companies, accountants, lawyers, and insurance agents are all essential too. So, at least according to the Governor, it may be unsafe to go to church, but it is always fine to pick up another bottle of wine, shop for a new bike, or spend the afternoon exploring your distal points and meridians. Who knew public health would so perfectly align with secular convenience? As almost everyone on the Court today recognizes, squaring the Governor’s edicts with our traditional First Amendment rules is no easy task. People may gather inside for extended periods in bus stations and airports, in laundromats and banks, in hardware stores and liquor shops. No apparent reason exists why people may not gather, subject to identical restrictions, in churches or synagogues, especially when religious institutions have made plain that they stand ready, able, and willing to follow all the safety precautions required of “essential” businesses and perhaps more besides. The only explanation for treating religious places differently seems to be a judgment that what happens there just isn’t as “essential” as what happens in secular spaces. Indeed, the Governor is remarkably frank about this: In his judgment laundry and liquor, travel and tools, are all “essential” while traditional religious exercises are not. That is exactly the kind of discrimination the First Amendment forbids.* (GORSUCH, 2021)”

nível de discriminação que, para a Corte, não encontra guarida na Primeira Emenda da Constituição.

No entanto, é curioso notar que logo após o recebimento das ações pela Corte, o governo de Nova York relaxou as medidas, fato que, bem observado pelo *Justice Roberts*, afastava a necessidade de se conceder o pedido liminar da ação, uma vez que as restrições já haviam sido suspensas:

Eu não concederia uma medida cautelar nas presentes circunstâncias. Não há simplesmente necessidade de o fazer. Depois de a Diocese e a *Agudath Israel* terem apresentado os seus pedidos, o Governador reviu as designações das áreas afetadas. Nenhuma das casas de culto identificadas nos pedidos está agora sujeita a quaisquer restrições numéricas fixas. Nestes locais, os requerentes podem realizar serviços com até 50% da capacidade, o que é pelo menos tão favorável como o alívio que procuram atualmente. Os limites de capacidade numérica de 10 e 25 pessoas, dependendo da zona aplicável, parecem ser indevidamente restritivos. E pode muito bem acontecer que tais restrições violem a Cláusula de Exercício Livre. No entanto, não é necessário, neste momento, decidirmos sobre essa questão séria e difícil. O Governador poderá reinstaurar as restrições. Mas ele também pode não o fazer. E é uma questão importante anular as determinações feitas pelos funcionários da saúde pública relativamente ao que é necessário para a segurança pública no meio de uma pandemia mortal. Se o Governador reintroduzir as restrições numéricas, os requerentes podem regressar a este Tribunal, e poderemos agir rapidamente sobre os seus pedidos renovados. No entanto, na situação atual, os requerentes não demonstraram o seu direito ao "recurso extraordinário de injunção". (ROBERTS, 2021, Tradução nossa)⁶

Por fim, mister citar a parte final do voto dissidente do *Justice Sotomayor* que ponderou o direito dos estados de garantir à população o mínimo direito à saúde não é, *in casu*, capaz de gerar qualquer discriminação religiosa.

Além disso, observa o *justice* que a Corte julgou constitucional à medida que proibia a imigração ou visita de pessoas oriundas de países islâmicos, sendo público o discurso do então presidente Donald Trump que caracterizou a medida como “proibição muçulmana” (SOTOMAYOR, 2020). Naquele caso, *Trump v. Hawaii*, a Corte considerou que não houve,

⁶ “*I would not grant injunctive relief under the present circumstances. There is simply no need to do so. After the Diocese and Agudath Israel filed their applications, the Governor revised the designations of the affected areas. None of the houses of worship identified in the applications is now subject to any fixed numerical restrictions. At these locations, the applicants can hold services with up to 50% of capacity, which is at least as favorable as the relief they currently seek. Numerical capacity limits of 10 and 25 people, depending on the applicable zone, do seem unduly restrictive. And it may well be that such restrictions violate the Free Exercise Clause. It is not necessary, however, for us to rule on that serious and difficult question at this time. The Governor might reinstate the restrictions. But he also might not. And it is a significant matter to override determinations made by public health officials concerning what is necessary for public safety in the midst of a deadly pandemic. If the Governor does reinstate the numerical restrictions the applicants can return to this Court, and we could act quickly on their renewed applications. As things now stand, however, the applicants have not demonstrated their entitlement to “the extraordinary remedy of injunction.”* (ROBERTS, 2021)

por parte da medida, discriminação em relação à religião, motivo pelo qual era plenamente constitucional. Nesse sentido, firmou-se como importante precedente no presente caso, uma vez que, se a total proibição de entrada de pessoas oriundas de países islâmicos não violou o dever do estado americano de neutralidade, era impossível que a medida do estado de Nova York o violasse:

“Apenas há algum tempo, este Tribunal recusou-se a aplicar um escrutínio reforçado a uma Proclamação Presidencial limitando a imigração de países de maioria muçulmana, apesar de o Presidente Trump ter descrito a Proclamação como uma "Proibição Muçulmana", originalmente concebida como um "encerramento total e completo dos muçulmanos que entram nos Estados Unidos até que os representantes do nosso país possam descobrir o que se está a passar". *Trump v. Hawaii*, 585 U. S. ___, ___ (2018) (slip op., a 27). Se as declarações do Presidente não demonstraram "que as restrições contestadas violam o 'requisito mínimo de neutralidade' à religião", ante, a 2 (citando *Lukumi*, 508 U. S., a 533), é difícil ver como viola o Governador Cuomo". (SOTOMAYOR, 2020, Tradução nossa)..⁷

4.3 - Tribunal Constitucional Alemão

Conhecida pela ampla proteção aos direitos fundamentais no mundo contemporâneo, A Alemanha garante, a partir do artigo 4º de sua Lei Fundamental, a liberdade de crença, consciência e confissão religiosa:

“Artigo 4 [Liberdade de crença e de consciência] (1) A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis. (2) É assegurado o livre exercício da religião. (3) Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A matéria será regulamentada por uma lei federal.” (DEUTSCHLAND, 2022).

É a partir de seu artigo 4º que o constitucionalismo alemão garante a liberdade religiosa, sendo dever do estado sua proteção e salvaguarda. Ademais, é importante notar que a liberdade religiosa passou a ter um caráter de direito fundamental somente a partir da Constituição da República de Weimar, em 1919 (SINNER, 2014, P. 08), com a inserção de artigos que, explicitamente, regulavam a liberdade do exercício religioso:

⁷ “Just a few Terms ago, this Court declined to apply heightened scrutiny to a Presidential Proclamation limiting immigration from Muslim-majority countries, even though President Trump had described the Proclamation as a “Muslim Ban,” originally conceived of as a “total and complete shutdown of Muslims entering the United States until our country’s representatives can figure out what is going on.” *Trump v. Hawaii*, 585 U. S. ___, ___ (2018) (slip op., at 27). If the President’s statements did not show “that the challenged restrictions violate the ‘minimum requirement of neutrality’ to religion,” ante, at 2 (quoting *Lukumi*, 508 U. S., at 533), it is hard to see how Governor Cuomo’s do.” (SOTOMAYOR, 2020).

“Um compromisso criou os artigos relacionados à religião, prevendo também o definitivo fim das contribuições estatais decorrentes da secularização ocorrida no século anterior. O correspondente artigo 138 parágrafo 1 WRV, que anunciou uma lei que implementasse tal procedimento, no entanto, até hoje não teve seu objetivo cumprido. Em seus artigos 136 a 141, a WRV estabelece a liberdade religiosa e os princípios das “sociedades religiosas” (*Religionsgesellschaften*). Após constatar que inexistia uma religião oficial (*Staatskirche*), garante a autonomia das sociedades religiosas dentro da lei que vale para todos. As sociedades religiosas que já eram instituições de direito público permanecem neste status, enquanto outras podem pleitear o mesmo status “se pela sua constituição e o número de seus membros garantem sua continuidade” (*Deutschland*, 1919, art. 137, § 5, frase 2). Isto vale também, explicitamente, para associações comunitárias baseadas em cosmovisões não religiosas (*Weltanschauungen*). Ser de direito público, além de ampla autonomia, implica o direito de poder levantar impostos, bem como a possibilidade de atendimento religioso às forças armadas, em hospitais, penitenciárias e demais instituições públicas. A Constituição de Weimar estabelece ainda o domingo e demais feriados legais como dias para descanso do trabalho e a “edificação da alma” (art. 139). ...Após o interstício ditatorial de Hitler e a II Guerra Mundial, estes artigos, não sem novas controvérsias, foram incorporados integralmente à atual Lei Fundamental (*Grundgesetz – GG: Deutschland*, 1949, art. 140) e formam a base legal para as comunidades religiosas. (SINNER, 2014).

Assim, como no Brasil e nos Estados Unidos, a liberdade de religião possui força constitucional histórica na Alemanha, motivo pelo qual, é imperioso analisar como o Tribunal Constitucional Federal Alemão equalizou o conflito entre saúde pública e liberdade de culto durante a pandemia. Nesse contexto, apesar da notável falta de uma decisão específica que sirva de estandarte para futuras decisões, a Corte fragmentou seu entendimento em algumas decisões diferentes que, de acordo com as circunstâncias do caso, garantiu ou restringiu os cultos presenciais.

Todavia, apesar da fragmentação jurisprudencial, mister observar duas decisões do início do período pandêmico que contém os elementos hermenêuticos pelos quais é possível compreender o desenho jurídico que a Corte tenta formar para a resolução da controvérsia.

Trata-se, essencialmente, de dois pedidos liminares que buscaram, em sede de ações constitucionais, suspender a eficácia de decretos estaduais que proibiam a realização de cultos, missas e outros rituais religiosos presenciais.

4.3.1 *Bundesverfassungsgericht* - - 1 BvQ 28/20 - (2020)

Em 17 de Março, o governo do estado de Hesse suspendeu a realização de atividades presenciais, ressalvadas as atividades consideradas essenciais. Essa suspensão gerou a ação constitucional levada ao *Bundesverfassungsgericht* visando a suspensão da restrição imposta.

Notório destacar que o autor, um cidadão do estado, arregimentou seu argumento no fato da restrição impedir as comemorações relativas à Páscoa daquele ano, fato que ofenderia a proteção constitucional à religião garantida pela Lei Fundamental. (DEUTSCHLAND, 2020).

Mister notar que a Corte Administrativa de Hesse já havia rejeitado o pedido liminar, entendendo que a restrição era proporcional tendo em vista o rápido contágio do vírus naquele momento.

Interessante observar que a Corte Administrativa demonstrou que os padres e bispos já haviam disponibilizado as missas via internet, motivo pelo qual não havia qualquer ofensa à liberdade de culto conforme alegado pelo autor. (DEUTSCHLAND, 2020).

O Tribunal Constitucional seguiu o entendimento sedimentado pela Corte Administrativa e manteve a restrição. Ademais, a Corte acrescentou a necessidade de se realizar, por parte dos estados, um rigoroso teste de proporcionalidade com o fito de se equacionar o nível das restrições impostas, isto é, deve-se levar em consideração os números de contaminados, sua relação com a capacidade do sistema de saúde e a importância, no caso específico, da cerimônia religiosa:

“Face a estes perigos para a vida e os membros, contra os quais o Estado é obrigado a proteger ao abrigo do direito fundamental à vida e integridade física, nos termos do artigo 2 parágrafo 2 da Lei Fundamental (cf. BVerfGE 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f.>), o direito constitucionalmente protegido à celebração conjunta de religiosas os serviços devem atualmente ocupar um lugar secundário. O Tribunal Administrativo de Hesse corretamente assinala na decisão impugnada que, de acordo com a avaliação do Instituto Robert Koch, nesta fase inicial da pandemia trata-se de abrandar a propagação da doença viral altamente infecciosa, prevenindo ao máximo os contatos, a fim de evitar um colapso do sistema de saúde estatal com numerosas mortes. A interferência grave na liberdade de crença para a proteção da saúde e da vida é também justificável neste momento, uma vez que a portaria de 17 de Março de 2020, estabelece que a proibição de reuniões nas igrejas é limitada no tempo, até 19 de Abril de 2020. Isto assegura que a portaria pode e deve ser atualizada levando-se em conta os novos desenvolvimentos da pandemia de Corona. Neste contexto - tal como em qualquer outra atualização da portaria - deve ser considerado o seguinte - a proibição de reuniões nas igrejas, que é relevante no presente processo, deve ser efetuado um rigoroso teste de proporcionalidade e deve ser examinado se, à luz de novas descobertas, por exemplo, sobre as formas de propagação do vírus do vírus ou o perigo de sobrecarga do sistema de saúde, justifica-se a restrição. A proibição dos serviços religiosos pode ser flexibilizada, possivelmente sujeita a condições estritas e em base regional. O mesmo se aplica em relação a outras comunidades religiosas, que não são afetadas pela proibição de acordo com o § 1 parágrafo.” (DEUTSCHLAND, 2020, Tradução nossa).⁸

⁸ “Gegenüber diesen Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG auch verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f.>), muss das grundrechtlich geschützte Recht auf die gemeinsame Feier von Gottesdiensten derzeit zurücktreten. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof verweist in dem angegriffenen Beschluss zu Recht darauf, dass es nach der Bewertung des Robert-Koch-Instituts in dieser frühen Phase der Pandemie

Interessante observar que o Tribunal pondera a necessidade do princípio da proporcionalidade a fim de se flexibilizar as restrições. O estado, conforme a sentença, deve ficar responsável pelo exercício de ponderação dos elementos centrais a serem considerados, quais sejam: o risco de contágio e a capacidade do sistema de saúde. Nesse sentido, observa a pesquisadora Rebecca Berto:

“O Tribunal Constitucional motivou a sua sentença com uma referência ao princípio da proporcionalidade. Ao longo da sentença, o Tribunal Constitucional considerou diferentes cenários e as suas consequências. Concluiu que a regra contestada era proporcional. Contudo, o Tribunal sublinhou que a proporcionalidade desta medida deveria ser regularmente controlada à luz da evolução das circunstâncias devido à evolução da pandemia de coronavírus.” (BERTO, 2022, Tradução nossa).⁹

4.3.2 *Bundesverfassungsgericht* - - 1 BvQ 44/20 - (2020)

Após o estado da Baixa Saxônia estabelecer a suspensão dos cultos presenciais, uma associação islâmica ingressou com uma ação visando o relaxamento da suspensão com o fito de se realizar os devidos rituais durante o período do Ramadã. Conforme arguido pela associação, a mesquita teria capacidade para até 300 fiéis, todavia, somente 24 fiéis participariam por dia, respeitando as normas de higiene e distanciamento social (DEUTSCHLAND, 2020), motivo pelo qual não haveria razão para a proibição total.

darum geht, die Ausbreitung der hoch infektiösen Viruserkrankung durch eine möglichst weitgehende Verhinderung von Kontakten zu verlangsamen, um ein Kollabieren des staatlichen Gesundheitssystems mit zahlreichen Todesfällen zu vermeiden. Der überaus schwerwiegende Eingriff in die Glaubensfreiheit zum Schutz von Gesundheit und Leben ist auch deshalb derzeit vertretbar, weil die Verordnung vom 17. März 2020 und damit auch das hier in Rede stehende Verbot von Zusammenkünften in Kirchen bis zum 19. April 2020 befristet ist. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei ist – wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung – hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren relevanten Verbots von Zusammenkünften in Kirchen eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, das Verbot von Gottesdiensten unter – gegebenenfalls strengen – Auflagen und möglicherweise auch regional begrenzt zu lockern. Gleiches gilt mit Blick auf andere Religionsgemeinschaften, die durch das Verbot nach § 1 Abs.” (DEUTSCHLAND, 2020).

⁹ “The Constitutional Court motivated its sentence with a reference to the proportionality principle. Throughout the sentence the Constitutional Court considered different scenarios and their consequences. It concluded that the challenged rule was proportionate. However, the Court underlined that the proportionality of this measure should be regularly controlled in light of changing circumstances due to the evolution of the coronavirus pandemic.” (BERTO, 2022).

Além disso, o autor demonstrou que o risco de contágio seria mínimo tendo em vista as medidas implementadas, dentre as quais se destacam: o uso de máscaras, distância marcada por riscos no chão e uso de desinfetantes em maçanetas e superfícies (*DEUTSCHLAND*, 2020).

Apesar das garantias demonstradas, o Tribunal Administrativo negou o recurso, uma vez que entendeu incabível, naquele momento, a reabertura das mesquitas ou de qualquer outro local de culto religioso, tendo em vista o número de infectados. Ademais, conforme explanado pelo Tribunal, as atividades religiosas poderiam gerar maior número de infecções. Assim, o Tribunal compreendeu que a atividade religiosa presencial não poderia ser pareável às atividades comerciais naquele momento permitidas, motivo pelo qual a ação foi recebida pelo Tribunal Constitucional.

Em síntese, o Tribunal Constitucional entendeu que a restrição total imposta pelo estado era inconstitucional na medida que não respeitava as circunstâncias concretas, sendo necessária uma visão minimalista por parte do estado, capaz de analisar a sensibilidade e a importância do período (Ramadã) e as condições de higiene expostas pelo autor:

“Estas observações do Tribunal Administrativo Superior são atualmente sustentáveis na medida que rejeitara uma abertura provisória de todas as mesquitas durante este período com salvaguardas semelhantes às dos locais de venda. O tribunal chega a esta conclusão, embora considere, com razão, extremamente grave a ofensa à liberdade de crença nos termos do artigo 4º da Lei Fundamental, tendo em vista o significado das orações de sexta-feira durante o mês do Ramadã. O pressuposto do Tribunal Superior Administrativo de que o legislador não tinha de assumir aqui circunstâncias uniformes comparáveis, como no caso do comércio, não pode ser contestado. A avaliação do risco de infecções através de contatos entre pessoas depende muito mais das circunstâncias concretas do caso individual, levando-se em conta que os serviços religiosos são organizados em mesquitas. O próprio requerente assinala que os serviços religiosos islâmicos diferem consideravelmente em função da doutrina em que se baseiam. Assim, de acordo com a doutrina por ele representada, ao contrário de outras comunidades, não há cantoria na oração de sexta-feira e apenas o imã reza em voz alta durante a oração comunitária. A quantidade de pessoas e o tamanho, localização e condição estrutural da respectiva mesquita, bem como o tamanho e estrutura da comunidade religiosa, são susceptíveis de ser significativos para a avaliação do risco. Assim, o requerente alega que ele próprio está essencialmente consciente dos cerca de 1.300 membros da sua congregação, o que lhe permite convidar os adoradores individualmente para uma oração de sexta-feira de cada vez, evitando assim filas em frente da mesquita. bb) No entanto, tendo em vista a grave intromissão na liberdade de crença que a proibição dos serviços religiosos nas mesquitas significa, de acordo com as alegações do requerente, pelo menos na medida em que as orações de sexta-feira durante o mês de jejum do Ramadã também são abrangidas, é dificilmente justificável, pelo menos tendo em conta a atual situação de perigo e a atual estratégia de combate aos perigos epidemiológicos que daí decorrem, que a portaria não preveja a possibilidade de permitir tais serviços religiosos a título excepcional permitindo, excepcionalmente, tais serviços religiosos em casos individuais em que uma avaliação global das circunstâncias concretas - possivelmente com o envolvimento da autoridade sanitária competente - um aumento relevante do risco de infecção pode ser negado de forma viável. Não é reconhecível que uma tal avaliação positiva individual relacionada com um caso não possa, de forma alguma, ser feita. As observações do requerente indicam quais as possibilidades que podem ser consideradas são possíveis

a este respeito. A organização das orações de sexta-feira, que depende da respectiva doutrina, e as medidas possíveis para evitar multidões em frente da mesquita já foram mencionadas. Devido à suspensão provisória e parcial da proibição de reuniões em mesquitas, tal como demonstrado na parte operativa do presente despacho a suspensão parcial da proibição de reuniões em mesquitas, a autoridade competente deve - se necessário em coordenação com a autoridade sanitária competente - examinar, caso a caso, se os serviços religiosos podem ter lugar a título excepcional, sujeitos a condições e restrições adequadas à situação, desde que um aumento relevante do risco de infecção possa ser negado de forma viável. Decisivo para a avaliação é também o peso da intervenção no peso da invasão da liberdade religiosa associada à proibição, que é particularmente grande no que diz respeito às orações de sexta-feira no mês de jejum do Ramadã. Por outro lado, a possibilidade de controlar eficazmente a observância das condições locais, bem como a estrutura e tamanho da respectiva mesquita e a dimensão da respectiva congregação da mesquita e, por último mas não menos importante, a avaliação atual - se necessário, também relacionada com a região - dos perigos colocados pelos contatos sociais representam uma ameaça à vida e à integridade física.” (DEUTSCHLAND, 2020, Tradução nossa).¹⁰

¹⁰ *“Diese Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts sind zwar derzeit insoweit tragfähig, als es eine vorläufige Öffnung aller Moscheen während dieser Zeit bei ähnlichen Schutzvorkehrungen wie bei Verkaufsstätten abgelehnt hat. Das Gericht kommt zu diesem Ergebnis, obwohl es zutreffend den überaus schwerwiegenden Eingriff in die Glaubensfreiheit nach Art. 4 GG anerkennt, den der Antragsteller mit seinen Ausführungen zur Bedeutung des Freitagsgebets im Fastenmonat Ramadan plausibel dargelegt hat. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts ist nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber hier nicht von vergleichbar einheitlichen Umständen ausgehen musste wie bei der Erledigung von Einkäufen. Die Einschätzung des Risikos von Infektionen durch Kontakte zwischen Personen hängt bei der Veranstaltung von Gottesdiensten in Moscheen in deutlich größerem Umfang von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Der Antragsteller weist selbst darauf hin, dass sich der islamische Gottesdienst erheblich unterscheidet, je nachdem, welche Lehre zugrunde gelegt werde. So werde nach der von ihm vertretenen Lehre, anders als bei anderen Moscheegemeinden, beim Freitagsgebet nicht gesungen und bete beim Gemeinschaftsgebet nur der Imam laut vor. Für die Risikoeinschätzung bedeutsam dürften unter anderem auch die Größe, Lage und bauliche Beschaffenheit der jeweiligen Moschee sowie Größe und Struktur der Religionsgemeinschaft sein. So macht der Antragsteller geltend, dass ihm selbst die rund 1.300 Mitglieder seiner Gemeinde im Wesentlichen bekannt seien, was es ihm ermögliche, die Gläubigen individuell zu jeweils einem Freitagsgebet einzuladen, wodurch Warteschlangen vor der Moschee vermieden werden könnten. bb) Jedoch ist mit Blick auf den schwerwiegenden Eingriff in die Glaubensfreiheit, den das Verbot von Gottesdiensten in Moscheen nach dem Vorbringen des Antragstellers jedenfalls insoweit bedeutet, als auch Freitagsgebete während des Fastenmonats Ramadan erfasst sind, jedenfalls bei der derzeitigen Gefahrensituation un der sich hieran anschließenden aktuellen Strategie zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahren kaum vertretbar, dass die Verordnung keine Möglichkeit für eine ausnahmsweise Zulassung solcher Gottesdienste in Einzelfällen eröffnet, in denen bei umfassender Würdigung der konkreten Umstände – eventuell unter Hinzuziehung der zuständigen Gesundheitsbehörde – eine relevante Erhöhung der Infektionsgefahr zuverlässig verneint werden kann. Es ist nicht erkennbar, dass eine solche einzelfallbezogene positive Einschätzung in keinem Fall erfolgen kann. Das Vorbringen des Antragstellers lässt erkennen, welche Möglichkeiten insoweit in Betracht kommen. Eine von der jeweiligen Lehre abhängige Gestaltung des Freitagsgebets und denkbare Maßnahmen zur Vermeidung von Menschenansammlungen vor der Moschee wurden bereits genannt. Der Antragsteller weist in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, er habe nach Rücksprache mit den zuständigen theologischen Instanzen die Genehmigung erhalten, in der von ihm genutzten Moschee an Freitagen mehrere Freitagsgebete durchzuführen und damit die einzelnen Veranstaltungen sehr klein zu halten. Als weitere Maßnahmen werden genannt eine Pflicht der Gläubigen zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckung, die Markierung derjenigen Stellen in der Moschee, welche die Gläubigen zum Gebet einnehmen können, und eine Vergrößerung des Sicherheitsabstandes gegenüber den für Verkaufsstätten geltenden Vorgaben um das Vierfache, um eine gegenüber der Einkaufssituation erhöhte Infektionsgefahr durch das längere Beisammensein einer größeren Personengruppe zu vermeiden. c) Aufgrund der aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen vorläufigen und teilweisen Außervollzugsetzung des Verbots von Zusammenkünften in Moscheen ist nach einem entsprechenden Antrag, wie er nunmehr auch vom Antragsteller eingelegt werden kann, von der zuständigen Behörde – gegebenenfalls in Abstimmung mit der zuständigen Gesundheitsbehörde – einzelfallbezogen zu prüfen, ob ausnahmsweise bei situationsbezogen geeigneten Auflagen und Beschränkungen Gottesdienste stattfinden können, soweit eine relevante Erhöhung der Infektionsgefahr zuverlässig verneint werden kann. Maßgeblich für die Einschätzung ist auch das Gewicht des mit dem Verbot verbundenen Eingriffs in die Glaubensfreiheit, das insbesondere hinsichtlich des Freitagsgebets im Fastenmonat Ramadan besonders groß ist,*

Assim, a Corte decidiu pela suspensão da restrição estabelecida, uma vez que o estado poderia, a partir de uma análise criteriosa, estabelecer uma exceção respeitosa, isto é, uma exceção condicionada a rigorosos critérios de higiene e distanciamento social, medidas que foram exaustivamente demonstradas pela autora.

Importante notar, por fim, que os dois casos demonstram a proeminência, no entendimento da Corte Constitucional, do princípio da proporcionalidade. Um rigoroso exame deve ser realizado pelo poder público para definir as restrições à liberdade de culto, levando-se em conta diversos denominadores, tais como: capacidade do local de culto, taxa de contágio na região, observância das medidas higiênicas, bem como a importância do culto ou ritual específico.

Destarte, imperioso se mostra um exercício ponderado, centrado e munido de dados e informações por parte do poder público que poderá, a título de proteger a saúde pública, restringir cultos presenciais, respeitadas as exceções conforme as peculiaridades do caso concreto.

4.4 Conselho de Estado Francês

A liberdade religiosa é uma das liberdades garantidas no artigo 1º da Constituição francesa de 1958 que determina:

“A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada. A lei promove a igualdade de acesso das mulheres e dos homens aos mandatos eleitorais e funções eletivas, bem como às responsabilidades profissionais e sociais.” (FRANCE, 1958).

Apesar de não possuir um artigo específico, a liberdade religiosa na França possui status constitucional, conforme a doutrina e pela jurisprudência do Conselho de Estado que a compreende como um direito fundamental. Nesse sentido, mister observar que a liberdade de crença e religião foi um dos objetos da Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos,

aber auf der anderen Seite unter anderem auch die Möglichkeit, die Einhaltung von Auflagen und Beschränkungen effektiv zu kontrollieren, die örtlichen Gegebenheiten sowie Struktur und Größe der jeweiligen Moscheegemeinde und nicht zuletzt die – gegebenenfalls auch auf die Region bezogene – aktuelle Einschätzung der von sozialen Kontakten ausgehenden Gefährdungen von Leib und Leben. Gegenstand des vorliegenden Beschlusses ist allein die Frage einer vorläufigen ausnahmsweisen Zulassung von Gottesdiensten auf der Grundlage der spezifisch dazu vorgetragenen und im gerichtlichen Verfahren erörterten konkreten Umstände.” (DEUTSCHLAND, 2020).

além de ter sido incluída em lei de 1905 que dizia respeito a separação da igreja e do estado, conforme bem salienta Anne Fornerod:

“Essa distinção é feita em primeiro lugar no direito constitucional, através do artigo 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e do Artigo 1 da Constituição Francesa de 1958, que protegem a liberdade de consciência e o pluralismo religioso. Antes de 1974, o ano A França ratificou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (TEDH) Artigo 14 que protege a liberdade de pensamento, consciência e religião, o único a proteção da liberdade de culto estava no artigo 1º da lei francesa de 9 de Dezembro 1905, relativa à separação entre a igreja e o estado. Esse artigo consagra tanto a liberdade de consciência e a liberdade de culto, mas a legislação não permite o mesmo tipo de proteção, como faz a Constituição, e foi preciso mais de um século para a liberdade de culto a ser reconhecido como uma liberdade fundamental. Mais de uma década depois disso, em o contexto de um estado de emergência diferente durante o qual o Conselho de Estado foi peticionado várias vezes em relação ao encerramento dos locais de culto, voltou a afirmar que a liberdade de culto é uma liberdade fundamental, num recital que depois se repete em cada as suas ordens para 2020 e que se mantém como precedente: "a liberdade de culto confere a todos o direito de expressar as convicções religiosas da sua escolha e inclui a liberdade de possuir e utilizar os artigos necessários à prática de uma religião, sob reserva do cumprimento do público política” (FORNEROD, 2021, p. 3, Tradução nossa).¹¹

Importante notar que o tema da liberdade religiosa, apesar de importante para o continente europeu, não teve, na história francesa, maior importância jurídica quando observados outros países, sendo o período pandêmico fundamental para que o Conselho de Estado o deliberasse com maior atenção.

Importante ponderar que o Conselho de Estado, assim como o Tribunal Constitucional Alemão, não possui uma jurisprudência consolidada a respeito do tema, com apenas alguns casos que foram julgados conforme suas particularidades, ou seja, *in concreto*, fato que afasta a possibilidade de se estabelecer um desenho hermenêutico que satisfaça uma análise aprofundada sobre o tema.

¹¹ “That distinction is made first in constitutional law, through Article 10 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen and Article 1 of the French Constitution of 1958, which protect the freedom of conscience and religious pluralism. Before 1974, the year France ratified the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) Article 14 that protects freedom of thought, conscience, and religion, the only protection for the freedom of worship was in Article 1 of the French law of 9 December 1905, concerning the separation of church and state. That article enshrines both the freedom of conscience and the freedom of worship, but legislation does not afford the same kind of protection as the Constitution does, and it took more than a century for the freedom of worship to be recognized as a fundamental freedom. More than a decade after that, in the context of a different state of emergency during which the State Council was petitioned several times with respect to the closure of places of worship, it again stated that the freedom of worship is a fundamental freedom, in a recital that it then repeated in each of its 2020 orders and that stands as precedent: “the freedom to worship confers on everyone the right to express the religious convictions of their choosing and includes the freedom to possess and use the items required to practice a religion, subject to compliance with public policy”. (FORNEROD, 2021, p. 3)

Todavia, alguns elementos presentes em julgados de outras Cortes, como a proporcionalidade e a discriminação podem ser encontrados em decisões do Conselho de maneira semelhantes.

Em um primeiro momento, é possível observar as diversas citações feitas pela Corte de estudos e organizações públicas de saúde como condicionantes para o relaxamento de restrições:

“No entanto, durante o encerramento de Outubro de 2020, os serviços religiosos foram proibidos, com exceção dos enterros dentro de um limite de 30 pessoas. Desta vez, o CS decidiu que a medida era proporcional porque a epidemia era muito mais grave em comparação com Maio de 2020.. Esta decisão destaca como o teste de proporcionalidade conduzido pelo CS pode levar ao cancelamento de uma medida e está diretamente ligado à evolução da pandemia. Isto levanta um desafio jurídico: o juiz tem de basear a sua decisão em fatos científicos e, portanto, determinar quais as alegações científicas que são verdadeiras. A este respeito, o CS justifica as suas decisões de forma bastante breve e refere-se sobretudo a figuras oficiais e pareceres do comité científico.” (CHAMBAS; PERROUD, 2023, p. 24, Tradução nossa).¹²

Para além do critério científico, o Conselho de Estado Francês também observa a proporcionalidade e a discriminação como fatores preponderantes que devem guiar as decisões de relaxar ou manter restrições à liberdade de culto. Nesse sentido, em julgamento de 11/07/2021, a Corte se debruçou sobre ação de uma associação religiosa que visava obrigar o poder público a relaxar as restrições impostas em razão da pandemia.

O autor argumentou que as restrições eram discriminatórias em relação à comunidade católica na medida em que restringia o funcionamento de igrejas enquanto permitia que supermercados, transportes e escolas funcionassem. Conforme a peça inicial, tais atividades eram tão ou mais passíveis de contágio quanto as celebrações e cultos religiosos, motivo pelo qual ficava caracterizada a discriminação. (FRANCE, 2020)

Além disso, o autor defendeu em suas razões, o fato de um estudo americano demonstrar que a atividade religiosa não seria um ponto nevrálgico capaz de aumentar os contágios de maneira exponencial, fator que corroboraria a tese de discriminação. (FRANCE, 2020).

¹² “However, during the October 2020 lockdown, religious services were forbidden with the exception of burials within a limit of 30 people. This time, the CS ruled the measure proportionate because the epidemic was much more severe compared to May 2020.265 This decision highlights how the proportionality test conducted by the CS can lead to the cancellation of a measure and is directly linked the evolution of the pandemic. This raises a legal challenge: the judge has to base their decision on scientific facts and, therefore, determine which scientific allegations are true. In this respect, the CS justifies its decisions quite briefly and mostly refers to official figures and opinions of the scientific committee.” (CHAMBAS; PERROUD, 2023, p. 24).

Sucintamente, a Corte negou os pedidos do autor sob quatro pontos: O número de contágio na França, naquele momento, era alto e o sistema de saúde público não comportaria maior número de infectados; o decreto atacado pela ação não poderia ser considerado discriminatório, uma vez que as atividades permitidas citadas (supermercados, transportes, escolas, etc.) foram consideradas essenciais à manutenção de mínima normalidade; apesar do estudo americano em questão demonstrar a possibilidade de cultos presenciais não aumentarem a taxa de contágio, há o condicionamento das atividades à medidas higiênicas rígidas que, na prática francesa, não foram bem implementadas; por fim, a restrição possui limitação temporal, fato que afasta o caráter arbitrário da restrição, uma vez que se trata de mera restrição limitada. (*FRANCE*, 2020, p. 14).

Diferentemente das decisões americanas, alemãs e brasileiras, a Corte francesa enfatiza como a falta, no caso concreto, de respeito às medidas higiênicas impede o relaxamento das restrições. Nesse sentido, a Corte demonstra a necessidade de se verificar o pleno respeito às normas de distanciamento social.

Por fim, o Conselho de Estado Francês não verifica a possibilidade da exceção, como na Corte Alemã, mas estabelece, por parte do poder público, uma proteção a medidas mais limitadoras e, nesse sentido, empreende-se em uma interpretação mais circunscrita que entende as restrições à liberdade de culto necessárias e proporcionais desde que respeitados critérios científicos e temporais.

4.5 - *High Court of Justice*

Com um histórico recente de controle formal de constitucionalidade, o poder judiciário inglês possuiu papel preponderante durante a pandemia de Covid - 19 no que diz respeito à constitucionalidade das restrições impostas pelo poder público à liberdade de crença e religião. Razoável observar que o processo de criação e independência do judiciário britânico se dá em diversos contextos históricos, como bem nota Carlos Eduardo Reverbel:

“Essa sequência de tratados, acordos e atos formais do parlamento que impactaram o Direito Constitucional Britânico, rumo ao Controle de Constitucionalidade, podem ser sumariadas, da seguinte maneira: (a) *European Economic Community*; (b) *European Coal and Steel Community*; (c) *European Atomic Energy Community*; (d) Tratado de Maastricht, o qual incorporou, em seu texto, além dos acordos multilaterais já citados, as emendas dos Tratados de Amsterdã, Nice e Lisboa; (e) *European Convention on Human Rights – ECHR*; (f) *Human Rights Act – 1998*; (g) *Reform Act 2005*, o qual

formalmente criou a Suprema Corte do Reino Unido, o Controle de Constitucionalidade e a efetiva independência da Câmara dos Lordes. A trajetória evolutiva (de mudar-conservando) ora descrita, bem demonstra as razões pelas quais, a Inglaterra tenha sido uma das últimas democracias ocidentais, a adotar um sistema formal de Controle de Constitucionalidade das leis.” (REVERBEL, 2016).

Nesse sentido, mister observar que a liberdade religiosa, assim como outros direitos fundamentais positivados noutros ordenamentos jurídicos, passou a forma escrita a partir da internalização, pelo Reino Unido, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como da implementação do *Human Rights Act* de 1998 que através de seu artigo 9º estabelece:

“1 Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de mudar a sua religião ou crença e a liberdade, seja só ou em comunidade com outros e em público ou privado, para manifestar a sua religião ou crença, no culto, ensino, prática e observância. 2 A liberdade de manifestar a sua religião ou crenças estará sujeita apenas a tais limitações prescritas por lei e necessárias numa sociedade democrática nos interesses da segurança pública, para a proteção da ordem pública, da saúde ou da moral, ou para a proteção dos direitos e liberdades dos outros. (UNITED KINGDOM, 1998, Tradução nossa).¹³

Assim, durante a pandemia de covid - 19, as diversas restrições à liberdade de culto forneceram a tensão necessária para o estabelecimento de balizas que pudessem equacionar o conflito entre a saúde pública e a liberdade de culto.

Em um primeiro momento, a autoridade de saúde pública inglesa publicou, por meio das regulações de proteção à saúde, uma série de normas limitadoras do exercício de atividades religiosas, garantindo poucas exceções como funerais e outras atividades públicas (BALDWIN, 2022, p. 9). Tais restrições foram objeto de diversas ações de entidades religiosas que compreenderam as restrições estabelecidas como ofensas discriminatórias à liberdade religiosa.

Destarte, em julgamento de 21/05/2020, a *High Court of Justice*, por meio do *Justice Swift*, julgou o caso *R (Hussain) v Secretary of State for Health and Social Care*, que absorveu, de certa maneira, a qualidade de guia para futuras decisões sobre a temática. Além disso, o caso em tela produziu o entendimento que influenciou a Suprema Corte Brasileira, visto a sua literal citação no voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

¹³ “1 Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2 Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.” (UNITED KINGDOM, 1998).

Ademais, o caso demonstrou as bases hermenêuticas utilizadas pela justiça britânica para lançar luz ao conflito axiológico saúde pública e liberdade de culto, sendo, portanto, imperioso sua análise.

4.5.1 *R (Hussain) v Secretary of State for Health and Social Care* (2020)

O autor, presidente de uma entidade islâmica, buscou a Corte com o objetivo de garantir a flexibilização das regras relativas a restrições a cultos presenciais com o fito de salvaguardar a realização da Jumu'ah, a oração da sexta-feira na religião islâmica. O autor sustentou a necessidade de se realizar a oração presencialmente durante o Ramadã, sendo a sexta-feira, dia 22 de maio, a última sexta-feira do período. (*UNITED KINGDOM*, 2020).

Argumentou o autor que as atividades seriam realizadas de maneira a respeitar as devidas regras de distanciamento e higiene; respeitando a capacidade da mesquita e os demais critérios estabelecidos pela autoridade de saúde para outras atividades que, na época, possuíam liberdade para serem realizadas de maneira presencial.

Rejeitada pela Corte, a ação teve seu indeferimento baseado em alguns pontos que convergem com elementos já observados em outros julgamentos de Cortes constitucionais distintas.

Primeiramente, o *Justice* compreendeu que as restrições à religião não impactaram somente a religião islâmica, mas todas, sem distinção de qualquer natureza, sendo assim, afastada qualquer hipótese de discriminação. (*UNITED KINGDOM*, 2020, p. 3).

Adiante, é citada a temporalidade das restrições, isto é, o fato de serem limitadas no tempo. Dessa maneira, a Corte compreende que a limitação temporal afasta a plausibilidade da hipótese de ofensa ao princípio de proteção a liberdade de culto:

“A seguir, a duração da interferência será finita. Embora as provas do Requerente sublinhem a importância particular, ele atribui às orações comunitárias de sexta-feira durante o Ramadão, as ordens pedidas, e também, se concedidas no julgamento, permitiriam que as orações comunitárias de sexta-feira tivessem lugar indefinidamente. Os Regulamentos de 2020 são limitados no tempo. Expirarão em Setembro de 2020. Além disso, o conteúdo do Regulamento 2020 deve ser revisto de três em três semanas: ver Regulamento 3(1). Além disso, resulta claro de um documento de estratégia publicado pelo Governo datado de Maio de 2020 que mesmo dentro do período em que os Regulamentos estão em vigor, o alcance e o âmbito das proibições nos Regu-

lamentos de 2020 continuam a ser revistos. O documento estratégico inclui um chamado "mapa de rotas". A etapa 3 desse mapa de rotas prevê o levantamento das restrições à presença em locais públicos, incluindo locais de culto. O mapa de rotas indica que a etapa 3 só será atingida no início de Julho. É claro, uma vez que o progresso das etapas em curso para combater a pandemia de Covid-19 é incerto, é inteiramente possível que quando e como certas medidas serão tomadas sujeito a atraso ou não terá lugar como indicado no mapa de rotas. No entanto, a sua realização está sujeita a atrasos, o ponto permanece, a restrição em questão neste caso é temporária, não permanente.” (UNITED KINGDOM, 2020, Tradução nossa).¹⁴

Destarte, é notável que, se tratando da mesma problemática, a oração da sexta-feira durante o período do Ramadã, tenha gerado duas decisões diferentes. Conforme observa o *Justice*, a Alemanha, por meio do caso de 29 de abril de 2020 (BBQ 44/20), estabeleceu uma exceção para que praticantes da fé islâmica pudessem orar presencialmente em sua mesquita. Todavia, em um parágrafo de sua decisão, *Justice Swift* defende que a decisão alemã não serve, de maneira alguma, como guia decisória para a Corte inglesa:

“Também considereei cuidadosamente o acórdão do Tribunal Constitucional Alemão de 29 de Abril de 2020 em F (1BBQ 44/20). Nesse caso, o Tribunal Constitucional Alemão concedeu alívio de modo a permitir a realização de orações de sexta-feira. Concluiu que uma proibição geral na lei alemã introduzida para fazer face à pandemia de Covid-19 violava o artigo 4 da Constituição alemã, uma vez que a lei não permitia a aprovação excepcional para os serviços religiosos numa base casuística. Não considero esse acórdão como um modelo, e muito menos um precedente, para eu seguir. Não tenho conhecimento das circunstâncias factuais particulares preponderantes na Alemanha no momento particular em que esta decisão foi tomada - como foi avaliada a ameaça à saúde pública, qual foi a sua extensão e assim por diante. No entanto, mesmo que as circunstâncias fossem exatamente as mesmas na Alemanha e no Reino Unido. Isto não exige a conclusão de que o que o tribunal exigiu na Alemanha deve acontecer também aqui. Em primeiro lugar, a questão para mim nesta fase diz respeito à margem de apreciação e ao equilíbrio global justo. Esta é uma situação, como já disse, sem uma resposta correta. Tenho de avaliar a resposta do Secretário de Estado à mesma, tal como estabelecido nos Regulamentos de 2020, nos seus próprios termos. Em segundo lugar, a proibição prevista no Regulamento 5(5) do Regulamento 2020 está sujeita às exceções previstas no Regulamento 5(6). Terceiro, ainda que as exceções assim prescritas nos Regulamentos sejam de aplicação geral do que permitir a possibilidade de exceções caso a caso, essa abordagem, a utilização de uma linha brilhante ou linhas brilhantes, se preferir, não é uma forma de resposta inadmissível a

¹⁴ “Next, the duration of the interference will be finite. Although the Claimant’s evidence emphasises the particular importance, he attaches to communal Friday prayers during Ramadan, the orders sought, and also if granted at trial, would permit communal Friday prayers to take place indefinitely. The 2020 Regulations are time-limited. They will expire in September 2020. Further, the content of the 2020 Regulations must be reviewed every three weeks: see regulation 3(1). Further still, it is clear from a strategy document published by the Government dated May 2020 that even within the period that the Regulations are in force, the reach and scope of the prohibitions in the 2020 Regulations remain under review. The strategy document includes a so-called “route map”. Step 3 of that route map envisages lifting restrictions on attendance at public places, including places of worship. The route map states that step 3 will not be reached until early July. Of course, since the progress of the steps in place to combat the Covid-19 pandemic is uncertain, it is entirely possible that when and how certain steps will be taken will be subject to delay or will otherwise not take place as indicated in the route map. However, the point remains, the restriction in issue in this case is temporary, not permanent.” (UNITED KINGDOM, 2020).

circunstâncias tais como as apresentadas pela pandemia de Covid-19.” (UNITED KINGDOM, 2020, p. 8, Tradução nossa)¹⁵

Por fim, a decisão ressalta o caráter não discriminatório das restrições, sua limitação no tempo e a previsão, na lei, de exceções específicas para todas as religiões, respeitadas as condições epidemiológicas assim descritas pelas autoridades competentes de saúde.

Assim, o entendimento sedimentado na decisão repete as bases estabelecidas em decisões de outras Cortes constitucionais, ressalvadas particularidades jurídicas, locais e jurisprudenciais.

5 - CONCLUSÃO

A partir da observação dos casos é possível definir que as restrições à liberdade de culto na pandemia podem ser condicionadas a certos elementos presentes em todas as decisões analisadas.

A liberdade de religião, bem como as demais liberdades fundamentais, firmam-se como colunas do estado de direito, fato que lhes concede especial atenção jurisdicional. Nesse sentido, qualquer restrição deve ser observada com cautela e parcimônia, de modo a não ofender um direito constitucional consolidado na história do constitucionalismo moderno, como nota o professor Javier Martínez Torrón:

¹⁵ “I have also considered carefully the judgment of the German Constitutional Court dated 29 April 2020 in *F (1BBQ 44/20)*. In that case, the German Constitutional Court granted relief so as to permit Friday prayers to take place. It concluded that a general prohibition in German law brought in to address the Covid-19 pandemic was in breach of Article 4 of the German Constitution since the law did not allow for exceptional approval to be granted for religious services on a case-by-case basis. I do not regard that judgment as providing any template, let alone precedent, for me to follow. I am unaware of the particular factual circumstances prevailing in Germany at the particular time at which this decision was taken - how the threat to public health was assessed, what was its extent and so on. However, even if circumstances were exactly the same in Germany and the United Kingdom. That does not require the conclusion that what the court has required in Germany must happen here too. First, the question for me at this stage concerns the margin of appreciation and the overall fair balance. This is a situation, as I have said, with no right answer. I must assess the Secretary of State’s response to it as set out in the 2020 Regulations on its own terms. Second, the prohibition in regulation 5(5) of the 2020 Regulations is subject to the exceptions set out in regulation 5(6). Third, even though the exceptions so prescribed in the Regulations are of general application rather than permitting the possibility of case-to-case exceptions, that approach, the use of a bright line or bright lines, if you will, is not an impermissible form of response to circumstances such as those presented by the Covid-19 pandemic.” (UNITED KINGDOM, 2020, p. 8)

“Todas as limitações de um direito fundamental devem ser precisamente justificadas e seguir cuidadosamente o apropriado procedimento, evitando a tentação de trivializar a garantia do que são realmente os pilares de uma sociedade democrática. Permitir que uma crise de saúde excepcional resulte numa falta de responsabilização dos governos perante os cidadãos seria um dos mais indesejáveis resultados da pandemia. E, de uma perspectiva social mais ampla, levando-se em conta o gigantesco aparelho de bem-estar do Estado, devemos contar com os recursos tradicionais da sociedade - e também os seus recursos éticos, dos quais as comunidades religiosas são parte integrante e parte essencial. A liberdade religiosa é uma das liberdades vitais que não deve ser facilmente dispensada, nem mesmo em tempos de emergência, e comunidades religiosas - que representam o exercício coletivo deste direito fundamental são um recurso único e valioso que a sociedade tem à sua disposição para lutar contra as ameaças críticas. Estas são duas lições que a pandemia de COVID-19 ensinou-nos, e devemos tomar boa nota delas para possíveis futuras crises extraordinárias. (TORRÓN, 2021, p. 14, Tradução nossa)¹⁶

Assim sendo, em um primeiro momento, a proporcionalidade constitui-se como um princípio presente e fundamental no sentido de se estabelecer o nível de restrição à liberdade de culto no contexto pandêmico. Em síntese, o princípio da proporcionalidade pode ser compreendido como a capacidade do julgador de, no caso concreto, levando-se em conta as particularidades do caso, estabelecer uma ponderação de valores que leve a melhor decisão, de forma a atingir, com equanimidade, a proteção de um determinado bem jurídico, como bem observa Gustavo Santos:

“O princípio da proporcionalidade está intimamente ligado à ideia de Estado de Direito. O exercício do poder nessa forma de organização política deve dar-se sempre de forma limitada. As regras do jogo incluem, além de barreiras explicitamente delimitadas, ordens implícitas de parcimônia na ação estatal. Fundamentar que algo seja feito pelo Estado não corresponderá a fundamentar a que o seja em qualquer intensidade.” (SANTOS, 2010, p. 5).

Ademais, a proporcionalidade deve ser analisada a partir de dois aspectos: epidemiológico e discriminação. A restrição estabelecida deve ser baseada em um critério científico, isto é, deve haver estudos que demonstram a absoluta necessidade de se restringir as atividades religiosas presenciais, na medida em que tal restrição deve atingir a todas as religiões, sem exceções de qualquer natureza, sob pena de se ofender o princípio da não discriminação.

¹⁶ “Every limitation on a fundamental right must be precisely justified and must carefully follow the appropriate procedure, avoiding the temptation to trivialize the guarantee of what are actually the pillars of a democratic society. Allowing that an exceptional health crisis results in a lack of accountability of governments vis-à-vis the citizens would be one of the most undesirable outcomes of the pandemic. And, from a broader social perspective, in addition to the gigantic welfare machinery of the State, we must rely on the traditional resources of society—also its ethical resources, of which religious communities are an integral and essential part. Religious freedom is one of the vital freedoms that should not be easily dispensed with, not even in times of emergency, and religious communities—which represent the collective exercise of this fundamental right—are a unique and valuable resource that society has at its disposal to fight against critical threats. These are two lessons that the COVID-19 pandemic has taught us, and we should take a good note of them for possible future extraordinary crises.” (TORRÓN, 2021, p. 14).

Todavia, é interessante notar como a Corte alemã estabelece um princípio adicional em relação a proporcionalidade: a possibilidade da exceção. Tal elemento não fora observado em outras Cortes, porém sua existência é questionada em sede da decisão inglesa que demonstrou a plena existências de exceções nas regulações locais, fato que afastaria a análise, pelo juízo, de uma exceção não prevista em lei.

Destarte, as restrições devem ser limitadas no tempo. De acordo com as decisões analisadas, restrições limitadas no tempo garantem certa previsibilidade do retorno ao exercício do direito a atividades presenciais relacionadas à liberdade religiosa. Além disso, a garantia do fim das restrições estabelecidas em lei, justificada pelas condições epidemiológicas geram, em tese, maior equilíbrio entre os direitos fundamentais envolvidos.

Em comparação com o julgamento da ADPF 811, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, nota-se a proeminência das condições epidemiológicas como critério maior capaz de solucionar a colisão da temática. Todavia, conforme observado, a Corte ressalta a proporcionalidade como método a ser utilizado pelo poder público.

De maneira geral, é possível estabelecer, portanto, 4 critérios fundamentais a serem observados pelo poder público em relação às restrições à liberdade religiosa no contexto pandêmico: a não discriminação; as condições epidemiológicas; a proporcionalidade e a limitação no tempo.

Mister observar que a Suprema Corte Americana, nos casos relatados, compreendeu que as condições epidemiológicas não constituem um valor preponderante, em contraposição quando comparados com a decisão brasileira, como nota Leonardo Ribeiro, a respeito da decisão brasileira sobre o tema:

“No caso do direito de liberdade religiosa, trata-se de sopesar valores, na dimensão axiológica da laicidade (c), optando por uma posição que venha prejudicar ou sacrificar o exercício da liberdade religiosa (como, no caso, os valores vida, fraternidade e saúde). Tal balanceamento deve ser realizado diante da dimensão fática e história (a), que se revela pela realidade catastrófica da pandemia, com imensa propagação da doença e alta taxa de mortes. Um cenário excepcionalíssimo, que impõe posições excepcionabilíssimas” (RIBEIRO, 2021)

Por fim, apesar de diferenças mínimas e circunscritas, os elementos descritos formam a arquitetura hermenêutica necessária para o equacionamento da colisão dos princípios fundamentais da saúde pública e liberdade religiosa, nesse sentido, o professor Mark Hill verifica:

“A navegação numa emergência sanitária global requer um elevado nível de confiança entre o governo e os governados; Quanto maior e mais imediata for a ameaça, maior será a probabilidade de a população tolerar em geral as restrições aos seus direitos humanos e a restrição da liberdade religiosa em particular; As emergências de saúde pública devem ser tratadas com o quadro do Estado de direito; Colaboração entre o Estado e as organizações religiosas (desejável em circunstâncias normais) torna-se essencial durante uma emergência sanitária; Qualquer restrição da liberdade religiosa (como acontece com os direitos civis em geral) deve ser o mínimo possível coerente com a emergência enfrentada; As restrições têm de ser concentradas e limitadas no tempo. Menos meios para alcançar o mesmo fim deveriam ser considerados.” (HILL, 2020, p. 18, Tradução nossa).¹⁷

Assim, a colisão entre direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e à liberdade religiosa, deve ser objeto de um sopesamento responsável e ponderado capaz de equacionar, à luz das circunstâncias, a melhor decisão no sentido de salvaguardar os direitos envolvidos em um contexto excepcional como o pandêmico.

Dessa maneira, protege-se as liberdades fundamentais nos termos consagrados pelo grifo do Estado Democrático de Direito, cuja característica central é, acima de tudo, o respeito absoluto pela existência de direitos fundamentais que adquirem, não somente um caráter de bem a ser protegido, como também a própria razão da existência estatal. O exercício de direitos fundamentais leva a, sem dúvidas, diversos conflitos, todavia, a ação do estado, validado pela razoabilidade e por sua Lei Maior, torna possível a existência plena, livre, exitosa, digna e ética.

6 - REFERÊNCIAS

ALVES, R. G. **Princípio da Supremacia do Interesse Público versus direito à liberdade de consciência e de crença: reflexões à luz das atuais decisões da Suprema Corte sobre vacinação compulsória.** Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 174-203,

¹⁷ “Navigating a global health emergency requires a high level of trust between the government and the governed; The greater and more immediate the threat, the more likely the population generally will tolerate the restrictions on their human rights in general and curtailment of religious liberty in particular; Public health emergencies must be handled with the framework of the rule of law; Collaboration between the state and religious organizations (desirable in ordinary circumstances) becomes essential during a health emergency; Any curtailment of religious liberty (as with civil rights generally) should be the minimum possible consistent with the emergency faced; Restrictions need to be focused and time-limited. Lesser means of achieving the same end should be considered.” (HILL, 2020, p. 18)

2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/185477>>. Acesso em: 8 janeiro. 2022.

ANDRADE, Daniel; FRANCISCO, José. **A liberdade de cultos religiosos presenciais durante a pandemia: precedentes da suprema corte americana e do Brasil**. Revista DIREITO UFMS | Campo Grande, MS | v. 7 | n. 1 | p. 7 - 30 | jan./jun. 2021.

ANDRADE, Daniel; FRANCISCO, José. **Liberdade de Cultos Religiosos Presenciais durante a Pandemia: Precedentes da Suprema Corte Americana e do Brasil**. Revista DIREITO UFMS | Campo Grande, MS | v. 7 | n. 1 | p. 7 - 30 | jan./jun. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/12652>>. Acesso em: 11 janeiro. 2023.

ANDROUTSOPOULOS, George. **The Right of Religious Freedom in Light of the Coronavirus Pandemic: The Greek Case**. *Laws* 2021, 10, 14. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/laws10010014>>. Acesso em: 11 janeiro. 2023.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/36/55>. Acesso em: 04 janeiro. 2023.

BALDWIN, Guy. **The Coronavirus Pandemic and Religious Freedom: Judicial Decisions in the United States and United Kingdom**, *Judicial Review*, 26:4, 297-320, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/10854681.2021.2057719>> Acesso em: 19/11/2022.

BARRETO, Ireneu. **Os Sistemas Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. V.1. p. 110. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27123.pdf>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional. 13. ed., reform.. de acordo com a Constituição Federal de 1988**. — São Paulo : Saraiva, 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 08 de abril de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541>>. Acesso em 27 de novembro de 2022.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. **DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL: LIMITES, PROTEÇÃO E EFETIVIDADE**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 11, p. 75-94, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/144>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2022.

CARVALHO, Nara. **A Formação da Liberdade Religiosa: Peculiaridades e Vicissitudes no Brasil**. 2011. p. 169. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

CHAMBAS, Estelle; PERROUD, Thomas. **France: Legal Response to Covid-19**. The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19 (OUP 2021). Disponível em: <[10.1093/law-occ19/e9.013.9](https://doi.org/10.1093/law-occ19/e9.013.9)>. Acesso em: 11 janeiro. 2023.

CONCEIÇÃO, João Gabriel Araújo. **A liberdade de culto em tempos de pandemia: análise da ADPF nº811 à luz do princípio da proporcionalidade**. São Luís, 2021. 63 f. Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana. Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

CONSELHO DE ESTADO FRANCÊS. Conseil d'État. Juge des référés. Decisão no processo 440366, de 18/05/2020. Inédit au recueil Lebon de 18 de maio de 2020. Disponível em: <[Conseil d'État, Juge des référés, 18/05/2020, 440366, Inédit au recueil Lebon - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](https://www.legifrance.gouv.fr)>. Acesso em: 17 janeiro. 2023.

CONSELHO DE ESTADO FRANCÊS. Conseil d'État. Juge des référés. Decisão no processo 445825, de 07/11/2020. Inédit au recueil Lebon de 7 de novembro de 2020. Disponível em: <[Conseil d'État, Juge des référés, 07/11/2020, 445825, Inédit au recueil Lebon - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](https://www.legifrance.gouv.fr)>. Acesso em: 17 janeiro. 2023.

CONSTITUIÇÃO ALEMÃ DE 1949. 20ª Legislatura. Tradução para o português por Assis Mendonça. Aachen: 2022. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 12 janeiro. 2023.

CONSTITUIÇÃO FRANCESA DE 1958. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 11 janeiro. 2023.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_PT.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

COSTA, Pablo; BRASIL, Deilton. O regionalismo asiático e a proteção dos direitos humanos: uma análise do papel desempenhado pela associação das nações do sudeste asiático (asean). Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 3, pp. 699-713, Set.-Dez. 2017. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/374>>. Acesso em 06 janeiro. 2023.

COUTINHO, José. **Restrição à Liberdade Religiosa no Mundo: Caracterização de Clusters e Definição de Modelos Explicativos**. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 61, no 3, 2018, pp. 617 a 657. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/001152582018169>>. Acesso em: 05 janeiro. 2023.

FORNEROD, Anne. **Freedom of Worship during a Public Health State of Emergency in France**. Laws 2021, 10, 15. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/laws10010015>>. Acesso em: 11 janeiro. 2023.

GARCEL, Adriane; NETTO, José. **Do "stay home" ao "lockdown": o impacto das medidas de distanciamento no Brasil e no mundo**. Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 98-118, jul./dez. 2020. ISSN 2525-9660. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/rtd/article/view/53834>>. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.

GARCIA, Gustavo; AMARAL, Paula. **A restrição da liberdade de culto na pandemia de covid-19**. Revista Brasileira de Teoria Constitucional | e-ISSN: 2525-961X | Encontro Virtual v. 7 | n. 2 | p. 16 – 31 | Jul/Dez. 2021.

GASPAROTO, Ana; SALA, José. **O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos n. 15. 2015. Disponível em: <<https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/301>>. Acesso em: 07 janeiro. 2023.

GONÇALVES, Bruno; BERGARA, Paola. **Liberdade Religiosa**. *Intermas.toledoprudente*, v. 4, n. 4. 2008. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1656>>. Acesso em: 09 janeiro. 2023.

HILL, Mark. **Coronavirus and the Curtailment of Religious Liberty**. *Laws* 2020, 9(4), 27. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/laws9040027>>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2023.

HUMAN RIGHTS ACT, 1998. Reino Unido. Parliament. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>>. Acesso em: 12 jan. 2023.

IBÁÑEZ, Alejandro; MORAIS, Márcio. **A liberdade de culto em tempos de pandemia: a necessária limitação da liberdade religiosa em prol da saúde humana**. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba. V.05, n.62, p. 678-708, V. Especial Dezembro. 2020.

LOQUE, Flavio. **A carta sobre a tolerância de John Locke: Considerações sobre a laicidade**. *KRITERION*, Belo Horizonte, nº 148, Abr./2021, p. 193-210. Disponível: <<https://doi.org/10.1590/0100-512X2021n14809fl>>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2023.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

Martínez-Torrón, J. **COVID-19 and Religious Freedom: Some Comparative Perspectives**. *Laws* 2021, 10, 39. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/laws10020039>> Acesso em: 22/11/2022.

MAZURKIEWICZ, Piotr. **Religious Freedom in the Time of the Pandemic**. *Religions* 12: 103. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/rel12020103>>. Acesso em: 02 dezembro. 2022.

MAZZUOLI, Valerio. **O Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, 13: 32-58 vol. 1. 2017. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrazil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2684>>. Acesso em: 08 janeiro. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP) 1720 p.

MORAIS, Márcio. **A Liberdade Religiosa como Direito Fundamental no Estado Democrático de Direito em face do Ensino Religioso**. 2014. p. 252. Tese (Doutorado em Direito) –

Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

MOURA, Raquel. **A contribuição do direito internacional na proteção do direito à liberdade religiosa**. Porto Alegre, 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/raquel_moura.pdf>. Acesso em: 19 dezembro. 2022.

ORO, Ari. URETA, Marcela. **Religião e Política na América Latina: Uma análise da legislação dos países**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 13, n. 27, p. 281-310, jan./jun. 2007. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-71832007000100013>>. Acesso em: 04 janeiro. 2022.

PERUCHIN, M. C. G. **O princípio da proporcionalidade como ferramenta eficaz para a aferição da ilegitimidade da indevida restrição a direitos fundamentais, no âmbito do processo penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: 10.22197/rbdpp.v1i1.11. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/11>>. Acesso em: 10 janeiro. 2022.

REVERBEL, Carlos. **A Suprema Corte do Reino Unido: Controle de Constitucionalidade sem Constituição Escrita**. RPGE, Porto Alegre, v. 36 n. 76, p. 9-29, 2015. Disponível em: <<https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/31182122-revista-76-1.pdf>>. Acesso em 13 jan. 2023.

RIBEIRO, Leonardo. **Religião, Políticas Públicas e Pandemia: uma análise da ADPF 811**. Seminário de integração ucam-campos. 2021. Disponível em: <<https://seminariodeintegracao.ucam-campos.br/wp-content/uploads/2022/04/Religiao-Politicas-Publicas-e-Pandemia-08102021.pdf>>. Acesso em: 10 janeiro. 2023.

ROCHA, Julio. **O sistema africano de proteção de direitos humanos: uma análise crítica**. Inter Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ v. 3, n.1. 2020. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/31448>>. Acesso em: 04 janeiro. 2023.

ROCHA, Priscilla. **Liberdade Religiosa e os Limites de Intervenção de um Estado Laico no Âmbito das Confissões**. Rio de Janeiro, 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

RODRIGUES S., Lara de Andrade; GOMES, Fábio Cantizani. **O Direito Fundamental à Liberdade Religiosa em tempos de pandemia**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca – v.6, n.1, dez. 2021.

ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK, 25 Nov. 2020. Suprema Corte Americana. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a87_4g15.pdf>. Acesso em: 08 janeiro. 2023.

SANTOS, Gustavo. **Jurisdição Constitucional e Princípio da Proporcionalidade no Brasil**. Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 15 - n. 1 - p. 75-84 / jan-abr 2010. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/>>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2023.

SARLET, Ingo W.; TRAVINCAS, Amanda C. Thomé; LIMA, Manuela Ithamar. (Orgs). **Constituição e Direitos Fundamentais – comentários de jurisprudência selecionada**. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2022.

SARLET, Ingo. **Notas acerca da liberdade religiosa na constituição federal de 1988**. Revista DIREITO UFMS, Campo Grande, MS - Edição Especial - p. 87 - 102 - jan./jun. 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>>. Acesso em: 04 janeiro. 2023.

SCAMPINI, José. **A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (Estudo filosófico-jurídico comparado)**. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 41, p. 75-126, jan./mar. 1974. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180852>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2023.

SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. **Direitos Humanos & Fundamentais: Reflexões aos 30 Anos da Constituição e 70 da Declaração Universal**. 1ª ed./ Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, 2018. 665 p.

SINNER, Rudolf. **Estado e religiões: O exemplo da Alemanha**. Civitas, Porto Alegre, v. 14, n. 3, p. 467-483, set.-dez. 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2014.3.16603>>. Acesso em: 12 janeiro. 2023.

SOUTH BAY UNITED PENTECOSTAL CHURCH, ET AL., v. GAVIN NEWSOM, GOVERNOR OF CALIFORNIA, ET AL., 5 Fev. 2021. Suprema Corte Americana. Disponível

em:< https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a136_153g.pdf>. Acesso em: 08 janeiro. 2023.

SOUZA, Ney. A liberdade religiosa, desafio para a sociedade contemporânea. Cordis. Dossiê: Religião e Sociedade, São Paulo, v.1, nº 26.2021. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/cordis/article/view/55841>>. Acesso em: 22 dezembro. 2022.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. Bundesverfassungsgericht. Decisão no processo 1 BvQ 28/20, de 2020. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200410_1bvr082319.html>. Acesso em: 15 janeiro 2023.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. Bundesverfassungsgericht. Decisão no processo 1 BvQ 44/20, de 2020. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20201120_1bvr226216.html>. Acesso em: 15 janeiro 2023.

TULKENS, Françoise. **Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights: A Precious Assesst.** 2014 Brigham Young University Law Review, Vol. 2014. Iss 3. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2014/iss3/3>>. Acesso em: 06 de janeiro de 2023.