

LIBERDADE DE CULTOS RELIGIOSOS PRESENCIAIS DURANTE A PANDEMIA: PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE AMERICANA E DO BRASIL

FREEDOM OF IN-PERSON RELIGIOUS WORSHIP DURING THE PANDEMIC: PRECEDENTS FROM THE AMERICAN SUPREME COURT AND BRAZIL

Daniel Justiniano Andrade

Graduado em Teologia e Direito, Especialista em Filosofia, Mestre em Ciências da Religião, Mes-
trando em Direito e Licenciando em Filosofia, Pastor da Igreja Presbiteriana do Brasil e Advogado.

José Carlos Francisco

Professor na Universidade Mackenzie/SP, Líder do grupo de pesquisa CNPq Cidadania, Constitui-
ção e Estado Democrático de Direito, Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais –
IBEC, Membro do Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira dos Constitucionalistas, Mestre
e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo - USP, e Desembargador no
Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Autores convidados

Resumo: Tendo como premissa os efeitos devastadores da pandemia, este estudo cuida do problema da liberdade de culto presencial no contexto de pandemia causada pelo novo coronavírus, e apresenta como hipótese pesquisa que o sistema constitucional brasileiro permite, tão somente, que o Estado (em seus âmbitos nacional e subnacionais) limite reuniões religiosas visando controlar a propagação do vírus, para o que deve empregar o conhecimento científico para estabelecer a relação espaço-pessoa, fixando restrições quantitativas que não podem ser excessivas (ao ponto de impedir os cultos presenciais) e nem frágeis (potencializando a contaminação). A hipótese é confirmada pelo método dedutivo, com amparo em revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial, valendo-se do conceito de tolerância de John Locke (de tal modo que os poderes públicos devem respeitar a diversidade que marca a existência humana), do pluralismo do direito positivo brasileiro, e também de julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos (que, no contexto na mesma pandemia, concluiu pela conciliação da liberdade de reunião ponderada com a preservação da saúde pública), e de precedentes no Poder Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: liberdade de religião; cultos presenciais; pandemia; tolerância; Suprema Corte Americana.

Abstract: *Having as premise the devastating effects of the pandemic, this study deals with the problem of freedom of in-person worship in the context of the pandemic caused by the new coronavirus, and presents as research hypothesis that the Brazilian constitutional system allows only the State (in its national and subnational scopes) to limit religious meetings aiming to control the spread of the virus, for which it must employ scientific knowledge to establish the space-person relationship, fixing quantitative restrictions that cannot be excessive (to the point of impeding physical worship) nor fragile (potentializing contamination). The hypothesis is confirmed by the deductive method, based on a bibliographic, documental and jurisprudential review, using John Locke's concept of tolerance (in such a way that the public powers must respect the diversity that marks human existence), the pluralism of Brazilian positive law, and also the judgment of the Supreme Court of the United States (which, in the context of the same pandemic, concluded by reconciling freedom of thoughtful assembly with the preservation of public health), and precedents in the Brazilian Judiciary.*

Keywords: *freedom of religion; in-person worship; pandemic; tolerance; U.S. Supreme Court.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. John Locke e tolerância. 2. Padrões normativos da liberdade religiosa e da proteção à saúde. 3. Suprema Corte Americana e restrições à liberdade de culto no contexto da pandemia. 3.1. Restrições discriminatórias e requisito mínimo de neutralidade estatal. 3.2. Exigência de adoção de medidas menos restritivas. 3.3. Danos irreparáveis à liberdade religiosa. 3.4. Defesa da saúde pública. 4. Poder Judiciário Brasileiro e restrições à liberdade de culto durante a pandemia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19) demandou adaptações no funcionamento de diversos seguimentos, incluindo as dinâmicas das entidades religiosas, impactando na liberdade de reunião, de culto ou de celebrações, dentro e fora de seus prédios ou templos. Com os necessários novos mecanismos para práticas religiosas coletivas visando ao cumprimento de deveres de solidariedade para evitar aglomeração de pessoas (atendendo a políticas públicas de saúde pública), houve infringência de ritos e dogmas que têm a presença física de fiéis simultaneamente em seus respectivos locais de culto, com potenciais danos à vivência da espiritualidade (especialmente em contexto de angústia, insegurança e até desespero, causados pela pandemia).

Tendo como problema se a liberdade de culto presencial pode ser suprimida pelas autoridades públicas brasileiras no contexto de pandemia, ou se apenas pode ser restringida para quantitativos aceitáveis que conciliem religião e a saúde, este estudo tem como hipótese que o sistema constitucional brasileiro permite, tão somente, que o Estado (em seus âmbitos nacional e subnacionais) limite reuniões religiosas visando controlar a propagação do novo coronavírus, para o que deve empregar o conhecimento científico para estabelecer a relação espaço-pessoa com critérios quantitativos que não podem ser excessivos (ao ponto de impedir os cultos presenciais) e nem frágeis (potencializando a conta-

minação). Para confirmar essa hipótese, apresentamos como referencial teórico a ideia de tolerância de John Locke, de tal modo que o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário (aplicando a Constituição Federal) devem respeitar a diversidade que marca a existência humana, notadamente as necessidades de culto presencial que reforçam a liberdade religiosa como direito fundamental, razão pela qual essas práticas devem ser preservadas com a devida ponderação em vista do ambiente de pandemia em decorrência do novo coronavírus.

Também para comprovar essa hipótese, este estudo traz julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos que, no contexto na mesma pandemia, concluiu pela imperativa conciliação da liberdade de reunião ponderada com a preservação da saúde pública diante da Covid-19. E, a título de exemplo, este estudo apresenta alguns casos de judicialização perante o Poder Judiciário brasileiro, para mostrar que argumentos utilizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos podem inspirar a construção de soluções no Brasil (dada a similaridade normativa entre esses dois países no que concerne ao objeto desta pesquisa). Partimos da premissa dos efeitos devastadores da pandemia, especialmente no Brasil e nos Estados Unidos, mas nosso objeto de pesquisa está centrado também na liberdade religiosa e no pluralismo que leva ao respeito das diferentes necessidades humanas.¹ Portanto, nosso objetivo específico é demonstrar que, sob o ângulo jurídico, o Estado brasileiro deve aceitar o pluralismo e a diversidade para reconhecer a importância da religião para milhões de fiéis, com cultos presenciais tão vitais como a própria a saúde (como mostra a história da religião na evolução das sociedades), para o que utilizamos o método dedutivo, com amparo em revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial.

1. JOHN LOCKE E TOLERÂNCIA

É antiga a necessidade de definir o alcance da liberdade religiosa e os limites das intervenções estatais no funcionamento das religiões. Em vista do objeto deste estudo, recortamos a pesquisa para a análise da contribuição dada por John Locke, especialmente sua concepção acerca da tolerância, que tem sido referencial de reconhecimento da pluralidade religiosa e de combate à violência como meio para a imposição da fé ou de convicções, praticada pelas religiões ou

¹ A escolha por analisar, conjuntamente, Brasil e Estados Unidos se justifica não só pela importância desse país estrangeiro no contexto mundial, mas também pelas gravíssimas consequências da pandemia em cada um deles. O jornal Folha de S.Paulo, Mundo A13, do dia 29/01/2021, publicou matéria “Brasil é o país que lidou pior com crise, diz análise”, tratando de relatório feito pelo centro de estudos australiano Lowy Institute que combinou critérios para estabelecer qual o ranking de países no combate ao novo coronavírus: de um total de 98 países avaliados e apresentados em ordem decrescente de qualidade, a Nova Zelândia ocupa o 1º lugar, enquanto EUA ficam em 94º, e o Brasil em 98º.

pelo Estado.² A pandemia acentuou uma face dos conflitos entre as religiões e o Estado, justificando assim o apelo à tolerância de Locke como paradigma para equalizar os limites de ação do poder público e do poder espiritual.

Para Locke, a liberdade religiosa está associada à liberdade de consciência, espaço no qual se dá o “culto interno do coração que Deus exige”, “inteiramente silencioso”, “secreto”, “completamente escondido dos olhos e da observação dos homens”, representando “a essência e a alma da religião”, de tal modo que não “se sujeita às leis humanas, nem de fato é suscetível de tal sujeição”. Além desse culto silencioso da alma, há um “culto divino”, “culto externo”, que promove “atos exteriores de religião”, também “ordenado por Deus em Sua lei” e “em virtude da Sagrada Escritura”, e que os religiosos são obrigados a cumprir; os aspectos desse culto expressamente ordenado na lei divina, ordinariamente, não podem ser restringidos pelo Estado, pois ele não possui “nenhum direito sobre esse culto, que não pode ser alterado por ninguém senão pelo próprio Legislador”, que é Deus (LOCKE, 1978, p. 72-73).

Segundo John Locke, o magistrado não pode estabelecer ou proibir, mediante lei civil, os ritos ou cerimônias usados nas assembleias religiosas, pois eles foram estabelecidos por certa igreja e, por isso, agir num ou noutro sentido “destruiria a própria igreja, cujo objetivo consiste no culto de Deus por ela livremente formulado”; as igrejas devem possuir suas próprias leis e assim estabelecer o “número e lugar das reuniões”, as “condições” de admissão e exclusão de seus membros e a regulamentação de suas demais atividades, pois se estiverem “completamente sem leis” se dissolverão e “imediatamente” e morrerão. Nesse sentido, considerando os deveres do magistrado com respeito à tolerância, segundo Locke, a regra seria de que “o cuidado das almas não pertence ao magistrado”, ou seja, não deveria haver para as almas um “cuidado magistrático”, mas eclesiástico, poia ao magistrado caberia “prescrever por meio de leis e obrigar por meio de castigos”, apenas as questões relacionadas aos bens civis (LOCKE, 1978, p. 05-17).

Para o autor inglês, a restrição à intervenção estatal nas religiões não seria absoluta, mas deveria ser conduzida por alguns parâmetros, dentre os quais o que for legal na comunidade ou na sociedade, não pode ser proibido pelo magistrado na Igreja, e o que for proibido na comunidade (coisas vistas como preju-

² O filósofo inglês John Locke (1632-1704) é amplamente reconhecido pela defesa da liberdade e da tolerância religiosa dentro do pensamento moderno, além de referência do pensamento liberal no início da idade moderna que dá as bases da sociedade contemporânea, motivos suficientes para que sirva como referencial teórico neste estudo. O estudo do mesmo problema de pesquisa, por certo, pode se servir de outros referenciais, tais como os de Charles Taylor (sobre diversidade atual na chamada “era da autenticidade”) e de John Rawls (relativos a tolerância e consenso sobreposto), utilizados por Francisco e Aquino (2020).

diciais à comunidade e proibidas na vida ordinária mediante leis decretadas para o bem geral) não podem ser permitidas para o uso sagrado na Igreja nem passíveis de impunidade. Conforme Locke, outra regra seria que, em relação às “coisas indiferentes, e, talvez, nenhuma exceto estas”, estariam sujeitas ao Poder Legislativo, o que não significava que o magistrado poderia decretar tudo o que fosse de seu agrado acerca de qualquer coisa que lhe fosse indiferente; a regra a ser observada pelo magistrado ao legislar sobre as questões indiferentes é o bem público (“norma” e “medida do legislador”), de maneira que se alguma coisa não for útil à comunidade, por mais indiferente que seja, então não poderia em razão disso ser estabelecida pela lei. (LOCKE, 1978, p. 15-17). Ainda que seja possível dizer que Locke escreveu sem ter como referência a gravidade de quadros de pandemia como o gerado pelo novo coronavírus a partir de 2020, a atualidade e a importância de seus ideais são ainda muito firmes e relevantes por revelar a diversidade, notadamente como a religião é sentida e vivenciada de modo diferente para cada ser humano, daí porque a tolerância é conceito essencial para delimitar a prática de cultos presenciais e a proteção à saúde.

2. PADRÕES NORMATIVOS DA LIBERDADE RELIGIOSA E DA PROTEÇÃO À SAÚDE

A Constituição brasileira de 1988 estabelece o pluralismo político como fundamento do Estado Democrático de Direito, do que decorre o direito à diversidade e o dever fundamental de tolerância (art. 1º V), bem como: assegura o livre exercício dos cultos religiosos, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias e a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, de maneira que ninguém seja privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (art. 5º, incisos VI, VII e VIII); veda à União, aos Estados, aos Municípios, e ao Distrito Federal, estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento, ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança (ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público, art. 19, inciso I, da Constituição), embora os mesmos entes estatais devem respeitar a imunidade tributária dos templos de qualquer culto para facilitar suas operações (art. 150, VI, “b”, e art. 195, 7º).

As disposições dos atos e instrumentos normativos internacionais (agregadas ao sistema de fontes hierárquicas brasileiro com força normativa supralegal mas infraconstitucional, porque cuidam de direitos humanos antes da Emenda Constitucional nº 45/2004) afiançam que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, de forma geral (BRASIL, 2013). Nesse âmbito

estão a liberdade de professar, manifestar e divulgar sua religião ou crença, isolada ou coletivamente, em público ou em particular, por meio do culto, da celebração de ritos, do ensino e de outras práticas; liberdade de praticar o culto, celebrar reuniões sobre a religião ou convicções, fundando e mantendo lugares para essas finalidades; liberdade de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção.³

Como todos os direitos e garantias fundamentais, a liberdade religiosa (com a inerente reunião de pessoas para as celebrações) não é exercível de modo extremo, pois submete-se a um conjunto de restrições normativas em favor de interesses públicos e privados legítimos. A liberdade religiosa, assim como as demais liberdades públicas, semelhantemente, não pode ser compreendida “em sentido absoluto” quando se trata de extensão ou amplitude de exercício, tendo em vista a “convivência das liberdades”, de modo que “nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias” ou usadas como escudo para “proteger abusos nem acobertar violações” (GRINOVER, 1982, p. 251).

O exercício da liberdade religiosa pode ser juridicamente limitado e não deve ser usado indevidamente como escudo ou disfarce para o cometimento de ilícitos de qualquer natureza, conclusão ínsita ao sistema jurídico brasileiro. O conjunto normativo internacional também aponta parâmetros para limitações legítimas à liberdade de pensamento, consciência, convicções ou religião e de sua manifestação individual ou coletiva, acolhendo restrições previstas em lei e que se façam necessárias numa sociedade democrática para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.⁴ Todos os atos lesivos a direitos, incluindo os atos “administrativos que visam o implemento de políticas públicas”, estão sujeitos ao controle jurisdicional, mesmo porque o livre acesso ao Poder Judiciário é garantia fundamental

³ Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (artigo 6º).

⁴ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 18, p.135); Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de São José da Costa Rica (artigo 12, p. 155), Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (artigo 1º), Convenção Europeia de Direitos Humanos, (artigo 9º). Por exemplo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) estabelece que todas as pessoas possuem o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o qual inclui a mudança de credos, de manifestá-las, individualmente ou coletivamente, privativamente ou publicamente, seja por meio de celebrações litúrgicas de adoração, como também pelo ensino e pela prática de suas convicções. Mas essas prerrogativas são limitadas pela lei, notadamente para salvaguardar a segurança pública, bem como para a imprescindível proteção da ordem, da saúde e da moral públicas e também para a garantia dos direitos e das liberdades dos outros, conforme EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *European Convention on Human Rights*, p. 10, artigo 9º. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

geral do sistema constitucional de 1988 (art. 5º. XXXV). Ao exercer suas funções, o Judiciário controla concretamente a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados, quando for o caso (CARVALHO FILHO, 2010, p. 946-947).

Contudo, a liberdade religiosa e de reunião de fiéis para atos cívicos não pode também ser restringida ou neutralizada sem a devida fundamentação jurídica, de tal modo que a atuação dos magistrados deve cessar diante de limites objetivos do direito posto e a inobservância desse limite constitui excesso de sua competência, afronta à separação dos Poderes e ao Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2011). O controle judicial dos atos legislativos e administrativos é da essência da separação de poderes, mas as decisões judiciais devem se cumprir os comandos do Estado de Direito, porque o arbítrio surgiria se o juiz fosse integrado ao legislador ou ao Poder Executivo (MONTESQUIEU, 200, p. 168). Além disso, o “poder sem controle é, por sua própria natureza, maléfico” e “quando não está limitado” se “transforma em tirania e despotismo” (LOEWESTEIN, 1983, p. 28).

Ocorre que os poderes públicos (à evidência), inclusive o Poder Judiciário, também devem obediência a todos os regramentos editados para a preservação de vidas e para a proteção da saúde (sob a premissa de terem sido produzidos a partir de critérios técnicos e científicos aceitáveis), mesmo porque a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da Constituição de 1988). É nesse contexto que se coloca o problema deste estudo: algumas religiões têm ritos que exigem a presença física e simultânea de fiéis para que possam ser realizados (p. ex., a cerimônia ou sacramento da eucaristia ou Santa Ceia, cuja correta administração é considerada uma das marcas que distinguem a religião verdadeira da falsa, além de ser central na espiritualidade cristã).

3. SUPREMA CORTE AMERICANA E RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO NO CONTEXTO DA PANDEMIA

Os Estados-Membros americanos têm importantes competências para combater aos efeitos da pandemia do novo Coronavírus, dadas as características de seu federalismo.⁵ Restrições administrativas foram criadas e alcançaram as ativi-

⁵ Como sabemos, o federalismo dualista (marcado pela divisão de competências privativas entre União e Estados-Membros, cada qual com atribuições que não se confundem) foi alterado a partir da década de 1930 nos EUA, em razão das medidas do New Deal, a partir de quando surgiram traços do federalismo cooperativo (pelo qual há uma partilha de competências que abrangem tanto temas comuns quanto privativos, de tal modo que a União tem o papel de harmonizar o exercício das atribuições estaduais em temas confiados concomitantemente a todas as unidades federativas). Sobre o federalismo cooperativo nos EUA, por todos, SCHÜTZE, Robert. *From Dual*

dades religiosas, gerando conflitos e judicializações quanto à liberdade de culto. O Governador do Estado de Nova York limitou atividades gerais pela Ordem Executiva nº. 202.68, alcançando as organizações religiosas com restrições fixas de comparecimento presencial nos templos ou locais de culto: nas regiões nominadas e demarcadas como “zona vermelha”, tendo em vista o elevado número de casos de contaminação pela COVID-19, os locais de culto ou celebrações religiosas estariam sujeitos “a um limite de capacidade de 25% da ocupação máxima ou de 10 pessoas”, o que fosse “menor”;⁶ em outras, consideradas como “zona laranja”, os locais de culto submeter-se-iam a “um limite máximo de capacidade inferior a 33% da ocupação máxima ou de 25 pessoas”, o que fosse “menor”; e em uma “zona amarela”, os locais teriam “um limite de capacidade de 50% de sua ocupação máxima” e deveriam “seguir as orientações do Departamento de Saúde”.⁷

Contra essas restrições do Estado de Nova York, insurgiram-se algumas organizações, dentre elas a *Agudath Israel of America*, *Agudath Israel of Kew Garden Hills*, *Agudath Israel of Madison*, *Agudath Israel of Bayswater*, *Rabbi Yisroel Reisman*, *Rabbi Menachem Feifer*, *Steven Saphirstein (collectively, “Agudath Israel”)*, e *Roman Catholic Diocese of Brooklyn*, recorrendo à *United States District Court for the Eastern District of New York* e também à *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, buscando “uma ordem de restrição temporária e liminar” contra a Ordem Executiva do Governador Cuomo nº. 202.68”, alegando que as restrições

to *Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*. Oxford Scholarship Online: February 2010. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199238583.001.0001/acprof-9780199238583>. Acesso em: 26 jan. 2021.

⁶ As cores definem a capacidade de atendimento de pessoas contaminadas, sendo que a cor vermelha é mais grave comparada a cor laranja.

⁷ NEW YORK. *Executive Order n.º. 202.68: Continuing Temporary Suspension and Modification of Laws Relating to the Disaster Emergency*. Given in the City of Albany this sixth day of October in the year two thousand twenty. Disponível em: <<https://www.governor.ny.gov/news/no-20268-continuing-temporary-suspension-and-modification-laws-relating-disaster-emergency>> Acesso em: 27 dez. 2020. Utilizamos esse case da Suprema Corte dos EUA por nos parecer mais abrangente e ilustrativo, comparado a outros pronunciamentos, tal como em *South Bay United Pentecostal Church, and Bishop Arthur Hodges III, versus Gavin Newsom*, governador da Califórnia e outros. A principal questão apresentada no requerimento dizia respeito ao plano de reabertura do comércio da Califórnia, pois segundo os requerentes ele permitia o funcionamento de fábricas, escritórios, restaurantes e escolas, mas não a reunião de pessoas nos locais de culto, razão pela qual violou a cláusula de Livre Exercício prevista na Primeira Emenda à Constituição dos EUA; UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court of the United States: South Bay United Pentecostal Church, et al., Applicants v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.* Nº. 19A1044. Docketed: May 26, 2020. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/19a1044.html>> Acesso em: 10 jan. 2020. Ver também: STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Saúde e liberdade religiosa: o caso da Igreja Pentecostal South Bay United, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no contexto da COVID-19*. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL] v. 21 n. 1 (2020). Publicado: 30-06-2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.24345>. Acesso em: 27 jan. 2021.

impostas a ela violava seu livre exercício de religião, assegurado pela Primeira Emenda à Constituição americana (além de outros argumentos).

Diversos requerimentos com esse conteúdo foram apresentados ao Tribunal Distrital, mas, na maioria deles, as liminares não foram concedidas e alguns ficaram com recursos pendentes de julgamento.⁸ Em um deles, por exemplo, o Juiz Eric Komitee, da *United States District Court for the Eastern District of New York*, negou o pedido da requerente, argumentando que as restrições impostas não a discriminavam negativamente, nem tampouco feriam seu direito à liberdade religiosa, mas eram medidas necessárias, tendo em vista a necessidade de adoção de medidas restritivas pelo governador de Nova York para combater a proliferação do Coronavírus (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Por conta disso, as organizações supramencionadas recorreram à *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, mas as liminares requeridas também foram negadas, sob o fundamento de que, muito embora o Tribunal compreendesse perfeitamente o impacto que a ordem executiva teve nas casas de culto em todas as zonas afetadas, dentro de cada zona, a ordem atacada sujeitava os cultos religiosos a restrições semelhantes ou, de fato, menos severas do que aquelas impostas a reuniões seculares comparáveis, sendo, portanto, improcedente à alegação de que as medidas restritivas fossem discriminatórias contra as organizações religiosas (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Mas as organizações religiosas não desistiram e finalmente recorreram à Suprema Corte Americana, de modo que a Ordem Executiva nº. 202.68 do Governador Cuomo foi atacada pelo requerimento nº. 20A87, feito pela *Roman Catholic Diocese of Brooklyn*, e também em outro, apresentado pela *Agudath Israel of America, et al. versus Andrew M. Cuomo* (nº. 20A90). No requerimento nº. 20A87, a referida organização religiosa alegou que as restrições percentuais ou numéricas e fixas, eram abusivas, dentre outras razões, pelo fato de serem estabelecidas “independentemente do tamanho do edifício” e pelo fato de o governo de Nova York permitir que vários negócios seculares operassem sem quaisquer restrições de capacidade, de tal modo que haveria discriminação em desfavor da liberdade de culto (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Já no requerimento nº. 20A90, as organizações requerentes argumentaram que as restrições eram discriminatórias em desfavor da comunidade judaica ortodoxa radicada em Nova York, já que a Ordem Executiva nº. 202.68 havia deixado claro que havia sido

⁸ Requerimentos disponíveis em: 20-3590 - *The Roman Catholic Diocese of v. Cuomo*, 20-4844 - *The Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v Cuomo*, 20-3572 - *Agudath Israel of America v. Cuomo*. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/search/%7B%-22query%22%3A%2220-4834%20Roman%20Catholic%22%2C%22offset%22%3A0%7D>. Acesso em: 28 dez. 2020.

direcionada a práticas e tradições de uma minoria religiosa, violando a cláusula do livre exercício da fé religiosa.

Em ambos os requerimentos, fazendo menção às ordens limitadoras nas áreas classificadas como “zonas vermelhas”, nas quais apenas 10 pessoas poderiam participar das celebrações religiosas e nas áreas definidas como “zonas laranja”, cuja participação seria limitada a 25 pessoas, as organizações religiosas mencionadas formularam pedidos liminares para ampliar esses limites, argumentando que as restrições eram excessivamente severas e afrontavam a liberdade religiosa prevista na Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, além de serem discriminatórias contra as religiões (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Os requerentes igualmente alegaram ter cumprido todas as orientações de saúde pública, implantando medidas adicionais de precaução, funcionando assim por meses, sem verificar nenhum aumento de casos de contaminação pelo novo Coronavírus entre os participantes de suas reuniões, e também sustentaram que as regulamentações e restrições impostas pelo governador às reuniões religiosas em seus templos revelavam-se muito mais severas do que aquelas exigidas de setores seculares comparáveis e visavam à cercear seus direitos religiosos por meio de ações discriminatórias injustificadas (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Por isso, argumentaram que a manutenção das restrições severas acarretaria dano irreparável e o provimento do requerimento apresentado não prejudicaria o interesse público.

Em face desses fatos e razões apresentadas, a Suprema Corte dos Estados Unidos, avaliou e julgou, majoritariamente, procedente os referidos requerimentos para afastar a incidência dessas ordens executivas do governador de Nova York sobre as reuniões religiosas, contudo, com um número expressivo de votos divergentes. A convergência e a divergência entre eles revelam compreensões importantes sobre a competência e os limites discricionários dos governos para estabelecerem medidas restritivas de direitos fundamentais como a liberdade de culto, bem como das atribuições de controle do Poder Judiciário.

3.1. RESTRIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS E REQUISITO MÍNIMO DE NEUTRALIDADE ESTATAL

Para as juízas Elena Kagan e Sonia Sotomayor, que divergiram da decisão majoritária que reconheceu que as medidas impostas violavam o requisito mínimo de neutralidade estatal, a Suprema Corte americana havia estabelecido em julgamentos anteriores e semelhantes, que na busca pelo controle da disseminação do novo Coronavírus (que causa a COVID-19), o Estado poderia restringir a frequência em locais de culto desde que o fizesse também em relação a instituições seculares comparáveis, estabelecendo restrições que fossem

pelo menos igualmente estritas; para ambas, as medidas de segurança de Nova York se enquadravam nesses limites, pois restrições semelhantes ou mais severas haviam sido aplicadas a encontros seculares comparáveis, incluindo palestras, concertos, exibições de filmes, esportes com espectadores e apresentações teatrais, nos quais grandes grupos de pessoas se reuniam nas proximidades por longos períodos de tempo (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Na verdade, segundo Elena Kagan e Sonia Sotomayor, Nova York tratava os locais de culto de maneira muito mais favorável do que outros locais seculares semelhantes, exigindo que cinemas, salas de concerto e arenas esportivas fechassem totalmente, mas permitindo que os locais de culto abrissem (sujeitos a “restrições de capacidade”), e essas medidas não eram aplicadas ao Estado inteiro, indistintamente, mas apenas em áreas especialmente designadas que apresentavam aumento de casos de contaminação, daí porque as requerentes não podiam exigir restrições mais flexíveis, pois já estavam recebendo tratamento melhor do que aquele dado às instituições seculares comparáveis. O tratamento “mais leniente” dado a atividades diferentes, como mercearias, bancos, lavanderias, oficinas de bicicletas e lojas de bebidas, justificava-se pelo fato de que, neles, as pessoas não se reuniam em grandes grupos para cantar e falar juntos por uma hora ou mais de cada vez e nem permaneciam nas proximidades por longos períodos (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Embora Elena Kagan e Sonia Sotomayor tenham concordado que o livre exercício religioso é um dos “direitos constitucionais mais valorizados e zelosamente protegidos”, que os Estados não podem “discriminar as instituições religiosas, mesmo quando enfrentam uma crise tão mortal”, afirmaram que não era isso que estava em discussão naquele julgamento. No entendimento das julgadoras, as restrições aos locais de culto não violaram o requisito da neutralidade estatal nem configuraram discriminação ilícita, e isso basta para decidir o caso, de modo que as restrições estabelecidas por Nova York não foram inconstitucionais e salvavam vidas (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Porém, para a maioria dos juízes da Suprema Corte americana, as organizações religiosas requerentes demonstraram que as restrições contestadas violaram o requisito mínimo de neutralidade da religião. A ausência dessa neutralidade mínima pode ser comprovada pelo fato de as regulamentações propostas estabelecem distinções não justificadas entre as limitações impostas às reuniões nos templos religiosos (excessivamente severas) e as demais, menos restritivas, estabelecidas para outros seguimentos.

Nessa direção, os membros da Corte Constitucional americana argumentaram que, em uma zona vermelha, sinagogas ou igrejas não podiam admitir mais

de 10 pessoas, mas os negócios classificados como essenciais (como garagens, áreas de acampamento, fábricas de produtos químicos e microeletrônicos e todas as instalações de transporte) podiam receber quantas pessoas quisessem. De forma ainda mais abusiva, muito embora em uma zona laranja a frequência aos templos religiosos fosse limitada a 25 pessoas, as empresas não essenciais podiam decidir por si mesmas quantas pessoas receber (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Sobre essa violação à neutralidade estatal, o juiz Neil McGill Gorsuch argumentou que o fato de certas atividades, consideradas essenciais, não terem sido alcançadas por restrições severas e limitadoras de frequência impostas pelo governador, de algum modo negava ao funcionamento das religiões o mesmo caráter de essencialidade e mostrava com clareza que os cultos religiosos eram vistos e tratados de modo discriminatório como inferiores. Segundo ele, o governador considerava como essenciais as lojas de materiais de construção e de bebidas alcoólicas, os escritórios de contabilidade e advocacia, mas não valorava assim as igrejas, de tal modo quem poderia ser “perigoso ir à igreja” mas seria essencial (durante a pandemia) “pegar outra garrafa de vinho” ou “comprar uma bicicleta nova”; assim, era visível o fato de que as restrições supostamente impostas em nome da defesa da saúde pública, nas verdade estava perfeitamente alinhada com a conveniência secular e, contra esse tipo de tratamento, ele argumentou que uma vez que pessoas poderiam reunir-se por períodos prolongados de tempo em estações de ônibus e aeroportos, em lavanderias e bancos, em lojas de materiais de construção e de bebidas, não havia uma razão aparente que impedisse as pessoas de se reunirem em igrejas e sinagogas sujeitando-se a restrições semelhantes, especialmente quando as instituições religiosas deixam claro que estão prontas, capazes e dispostas a seguir todas as precauções de segurança exigidas de negócios essenciais e talvez mais além. No entanto, se as igrejas e sinagogas foram tratadas de forma diferente e mais severa, a “única explicação” é o julgamento de que o que acontece lá simplesmente não é tão essencial quanto o que se passa nos espaços seculares, e isso, em sua opinião, é exatamente o tipo de discriminação que a Primeira Emenda proíbe (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

O juiz Brett Kavanaugh também votou para conceder as liminares requeridas, por entender que os limites numéricos para a participação de cultos religiosos estabelecidos em Nova York violaram a Primeira Emenda, argumentando as restrições não foram apenas severas mas também discriminatórias, pois estabeleceram tratamentos díspares injustificados entre casas de culto e outros locais que também reúnem pessoas:

Nas zonas vermelha e laranja, as casas de culto devem aderir a limites numéricos de 10 e 25 pessoas, respectivamente, mas esses limites não

se aplicam a alguns edifícios seculares nos mesmos bairros. Em uma zona vermelha, por exemplo, uma igreja ou sinagoga deve aderir a um limite máximo de 10 pessoas, enquanto um supermercado, pet shop ou loja grande na rua não enfrenta a mesma restrição. Em uma zona laranja, a discriminação contra a religião é ainda mais gritante: negócios essenciais e muitos negócios não essenciais não estão sujeitos a nenhum limite de frequência (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Para Brett Kavanaugh, a discriminação do Estado contra a religião exige que o Estado apresente uma justificativa suficiente para suas ações, mas Nova York não justificou suficientemente o tratamento mais severo imposto aos locais de culto do que a outros negócios seculares; o governo alegou não ter discriminado as religiões de forma inadmissível, pois alguns negócios seculares, como cinemas, deveriam permanecer fechados segundo as restrições impostas (nesse sentido, haviam sido tratados de forma menos favorável do que as casas de culto), mas observando os precedentes da Suprema Corte, para que o Estado pudesse discriminar as religiões, não seria suficiente justificar suas ações demonstrando que outras atividades e locais de reunião de pessoas estavam sujeitos a restrições igualmente severas ou até mais severas do que aquelas impostas aos templos religiosos; uma vez que o Estado havia criado classes privilegiadas de negócios sem limitações ou com restrições menos severas (exatamente como Nova York havia feito), então seria necessário apresentar as razões que justificavam o fato de os locais de culto serem excluídos “dessa classe favorecida”, o que o governo de Nova York não fez (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

3.2. EXIGÊNCIA DE ADOÇÃO DE MEDIDAS MENOS RESTRITIVAS

Segundo as conclusões da Suprema Corte dos Estados Unidos, as restrições impostas pelo governador de Nova York foram excessivamente severas e afrontaram a Primeira Emenda, considerando a disparidade entre as medidas adotadas em relação às religiões e outros seguimentos, e também se comparadas a limites impostos em outros lugares atingidos pela pandemia. De acordo com o juiz Neil McGill Gorsuch, a Primeira Emenda exige que os Estados tratem “os exercícios religiosos pelo menos tão bem quanto as atividades seculares comparáveis” e que nas restrições ao livre exercício da fé religiosa sejam escolhidas medidas “mais estreitamente” adaptadas ou “os meios menos restritivos disponíveis” dentre aqueles disponíveis, e unicamente diante de uma situação que revele necessidade ou interesse público comprovado; segundo Gorsuch, durante a pandemia alguns Estados ignoraram esses princípios há muito estabelecidos (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

O juiz Neil McGill Gorsuch assegurou que, dos locais de reunião para os

cultos e celebrações religiosas que haviam sido afetados por medidas restritivas severas, a maioria podia acomodar entre 500 e 1.000 pessoas, por isso, seria difícil admitir que mais de 10 pessoas em uma igreja ou sinagoga com 400 lugares criaria um risco mais sério para a saúde do que muitas outras atividades permitidas pelo Estado, mesmo porque as entidades religiosas haviam implementado e aderido rigorosamente a todos os protocolos de saúde, apresentando registros de segurança admiráveis, excelente histórico de combate à propagação do novo coronavírus, e não havia nenhum registro de surto da doença em suas congregações ou igrejas desde que foram abertas; na verdade, estavam “à frente da curva, aplicando protocolos de segurança mais rígidos do que o exigido pelo Estado”, de maneira que não havia nenhuma evidência de que tivessem contribuído para o aumento da disseminação do vírus, o que justificava a adoção de medidas menos restritivas e refutava a suposta necessidade de adoção de restrições mais severas (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

O juiz Brett Kavanaugh também votou favoravelmente para conceder as liminares requeridas, argumentando que, diante da devastadora pandemia, os Estados possuíam autoridade para impor limites personalizados (até mesmo rigorosos) ao comparecimento a cultos religiosos e reuniões seculares, mas as restrições de Nova York sobre os locais de culto haviam se mostrado mais rígidas do que as restrições da Califórnia e Nevada e muito mais severas do que as adotadas pela maioria dos outros Estados. Em face destes fatos, a decisão liminar e majoritária da Suprema Corte reconheceu que as medidas restritivas adotadas haviam sido mais severas do que o necessário, pois outras regras menos restritivas poderiam ter sido adotadas para minimizar o risco de contaminação dos participantes das reuniões religiosas ou por intermédio deles, dentre elas, a regra segundo qual a frequência máxima em um culto religioso seria limitada pelo tamanho da igreja ou sinagoga (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

3.3. DANOS IRREPARÁVEIS À LIBERDADE RELIGIOSA

A Suprema Corte americana entendeu, majoritariamente, que as medidas restritivas aplicadas pelo Estado de Nova York violaram a liberdade religiosa, pois a perda dessa liberdade, mesmo por períodos mínimos de tempo, inquestionavelmente constitui dano irreparável. A limitação severa prejudicava a participação da grande maioria dos religiosos nos cultos religiosos; muito embora os excluídos pudessem assistir aos cultos remotamente, isso não equivaleria à participação presencial necessária em determinadas tradições religiosas para a participação de ritos, como a comunhão para os católicos (na medida em que a ministração e participação desse sacramento, segundo a teologia católica oficial, exige a presença física) (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

No entanto, o Chief Justice John Roberts não seguiu a maioria que se firmou, muito embora tenha reconhecido que os limites de capacidade numérica de 10 e 25 pessoas eram aparentemente excessivamente restritivos e violavam a cláusula de livre exercício de religião, daí porque julgou não ser necessário que a Suprema Corte se pronunciasse sobre aquela questão séria e difícil naquele momento. John Roberts afirmou que não concederia as medidas liminares requeridas pelo fato de o governador de Nova York ter revisado as restrições das áreas nas quais os locais de culto dos requerentes estavam, de maneira que elas não estariam mais sujeitas a restrições numéricas fixas; com a reclassificação os requerentes poderiam realizar cultos com até 50% da capacidade de seus templos e isso seria no mínimo tão favorável quanto a ampliação dos limites que eles procuravam (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Em contrapartida, a maioria dos juízes compreendeu que os danos irreparáveis já causados pelas restrições severas e os que ainda poderiam ocorrer não seriam totalmente combatidos pela Suprema Corte se ela simplesmente negasse a medida cautelar requerida apenas pelo fato de o governador de Nova York ter reclassificado as áreas nas quais as igrejas e sinagogas estavam situadas, e limitando a participação de mais fiéis nos seus cultos ou celebrações (não mais a determinado número fixo, mas ao percentual de 50% da capacidade total dos locais de culto). A concessão da medida cautelar requerida ainda se fazia necessária, pois os requerentes continuavam sob a constante ameaça de reclassificação das áreas de seus locais de culto e de reaplicação das medidas mais severas, uma vez que o governador mudava regularmente a classificação de áreas específicas sem aviso prévio (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

3.4. DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA

No entendimento da Suprema Corte, afastar as medidas restritivas severas do Estado de Nova York não prejudicaria a saúde pública, pois os requerentes haviam comprovado ter cumprido rigorosamente os protocolos de combate ao vírus, e que suas reuniões não causavam a disseminação da doença, além do que não foi demonstrado que a saúde pública estaria em perigo se medidas menos restritivas fossem impostas às reuniões cúlticas. No entanto, as juízas Elena Kagan e Sonia Sotomayor e o juiz Stephen Gerald Breyer, dissentiram da maioria porque o novo coronavírus é de rápida propagação e fatal em muitos casos, motivo pelo qual afirmaram que as restrições impostas pelo governo de Nova York não seriam abusivas ou inconstitucionais (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Arrazoaram que os governadores e prefeitos são os encarregados e mais habilitados para avaliarem o rigor das medidas restritivas impostas, daí porque os tribunais deveriam conceder aos funcionários públicos eleitos ampla disci-

cionariedade, pois estavam adentrando e agindo em áreas repletas de incertezas médicas e científicas, frisando que a Constituição americana confia principalmente a segurança e a saúde das pessoas aos funcionários dos Estados politicamente encarregados (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Além disso, os governos estaduais e nacionais podem reunir perícia científica e elaborar políticas específicas em resposta aos fatos variáveis na prática, principalmente no contexto da pandemia, agindo mais rapidamente do que os tribunais, motivo pelo qual a necessidade de garantir a discricionariedade dos governos é razoável tendo em vista a necessidade de ações imediatas de combate ao vírus, as informações limitadas sobre a doença e também pelo fato de as circunstâncias relacionadas à doença mudarem rapidamente (UNITED STATES OF AMERICA, 2020). Indubitavelmente, as ações administrativas do Poder Executivo deveriam ser equilibradas com as exigências da Primeira Emenda, mas o governo de Nova York deveria buscar maneiras de reconhecer apropriadamente os interesses religiosos em questão, contudo, sem arriscar danos à saúde e segurança do povo. De acordo com as Juízas Elena Kagan e Sonia Sotomayor, a maioria da Suprema Corte estava envolvendo-se num “jogo mortal” ao desprezar o “julgamento de especialistas”, daí porque o Tribunal não deveria conceder as liminares que poderiam exacerbar “o sofrimento da Nação” (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

Em contrapartida, segundo a maioria dos juízes da Suprema Corte americana, embora a avaliação de pessoas com especialização e responsabilidade na área da saúde devesse ser respeitada, não poderia levá-los a deixar de lado ou esquecer a Constituição, mesmo em uma pandemia, para validar limitações excessivas à liberdade religiosa. O juiz Brett Kavanaugh advertiu que a deferência judicial em uma emergência ou crise não significava abdicação total do Poder Judiciário, especialmente quando questões importantes de discriminação religiosa, discriminação racial, liberdade de expressão ou semelhantes são levantadas (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

No mesmo sentido, o juiz Neil McGill Gorsuch argumentou que a justificativa apresentada para o “desvio tão radical dos termos da Primeira Emenda e das regras há muito estabelecidas sobre sua aplicação, nos estágios iniciais da pandemia, levou em consideração a situação de emergência desencadeada e a ausência de uma compreensão adequada da doença; no momento atual, contudo, na iminência do encerramento do ano corrente e do início de novo ano, vivendo na sombra da pandemia, essa lógica expirou de acordo com seus próprios termos e, por isso, “mesmo que a Constituição tenha tirado férias durante esta pandemia, não pode se tornar um ano sabático”; portanto, era necessário dissipar os

equivocos sobre o papel da Constituição em tempos de crise, os quais já haviam sido permitidos no contexto da pandemia por muito tempo, mesmo porque não há nenhum mundo em que a Constituição tolere decretos executivos codificados por cores que reabram lojas de bebidas e bicicletas mas fecham igrejas, sinagogas e mesquitas” (UNITED STATES OF AMERICA, 2020, p. 14).

Nessa direção, o Juiz Brett Kavanaugh também votou favoravelmente pela emissão das liminares naquele julgamento, ao invés de postergá-las, pois garantiria direitos constitucionais dos requerentes e também forneceria alguma clareza necessária para o Estado e as organizações religiosas, permitindo certa previsibilidade a ambos no contexto da pandemia (UNITED STATES OF AMERICA, 2020).

4. PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO DURANTE A PANDEMIA

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal ainda não julgou pedidos relativos a restrições de reunião e de cultos religiosos no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus, mas há judicializações nas instâncias ordinárias combatendo atos normativos do Poder Executivo, sobre os quais trazemos alguns exemplos.⁹

O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública contra o Município de São Paulo e o Estado de São Paulo, alegando que deveriam impostas determinações e sanções e não apenas com recomendações sobre medidas de isolamento social. Os Promotores de Justiça, Dora Martin Strilicherk, Anna Trotta Yaryd e Arthur Pinto Filho, afirmaram que meras recomendações em decretos sem sanção não possuem o condão de evitar aglomerações, colocando em xeque

⁹ Nesta pesquisa, destacamos decretos do Município de São Paulo e do Estado de São Paulo, em vista da importância desses espaços subnacionais na realidade socioeconômica brasileira. Os atos normativos questionados são: *Decreto Municipal nº 59.285 de 18 de março de 2020*, que suspende o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e o funcionamento de casas noturnas e outras voltados à realização de festas eventos ou recepções. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59285-de-18-de-marco-de-2020/consolidado>> Acesso em: 05 mai. 2020; *Decreto Estadual nº 64.862, de 13 de março de 2020*, que dispõe sobre a adoção, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, de medidas temporárias e emergenciais de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), bem como sobre recomendações no setor privado estadual. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64862.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020; *Decreto Estadual nº 64.864, de 16 de março de 2020*, que trata da adoção de medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências correlatas. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64864.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020; e *Decreto Estadual nº 64.865, de 18 de março de 2020*, que acrescenta dispositivo ao Decreto nº 64.862, de 13 de março de 2020, que dispõe sobre a adoção, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, de medidas temporárias e emergenciais de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), bem como sobre recomendações no setor privado estadual. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64865.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

as medidas de combate à pandemia adotadas e que, exatamente por isso, líderes religiosos como Edir Macedo e Silas Malafaia recusavam-se a fechar seus templos religiosos e questionavam estudos científicos e as determinações estatais, expondo não apenas seus fiéis, mas toda a cidade, ao risco de contágio avassalador (SÃO PAULO, 2020). Diante deste quadro, embora reconhecendo os direitos fundamentais às liberdades de locomoção, de religião e de culto, o Ministério Público Estadual paulista pediu a suspensão imediata de qualquer atividade não essencial e de eventos religiosos (sejam missas ou reuniões diversas), fundamentada no interesse público, e que as autoridades públicas determinassem medidas administrativas urgentes para garantir a suspensão imediata dos cultos e dos serviços religiosos em geral, bem como tomassem providências administrativas, sanitárias e penais de maneira que os líderes religiosos em geral (com destaque para Silas Malafaia e Edir Macedo) não convoquem seus seguidores para a celebração de cultos ou outros atos religiosos em suas igrejas ou templos situados na cidade e no Estado de São Paulo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (SÃO PAULO, 2020).

O juiz estadual Randolpho Ferraz de Campos (da 14^a Vara da Fazenda Pública do Foro da capital paulista) concedeu liminar determinando a adoção de medidas administrativas e sanitárias cabíveis para suspender e proibir a realização de missas, cultos ou quaisquer atos religiosos que implicassem reunião de fiéis e seguidores em qualquer número em igrejas, templos e casas religiosas de qualquer credo em todos os municípios do Estado de São Paulo, determinando, ainda, que fossem tomadas providências cabíveis nos âmbitos administrativo, sanitário e penal quanto a quaisquer líderes ou responsáveis pelos locais que façam convocações aos atos religiosos ora proibidos.

Analisando pedido de suspensão interposto, o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador estadual Geraldo Francisco Pinheiro Franco, deferiu o pedido dos réus e restabeleceu a validade dos decretos, sob o fundamento de a liminar da 14^a Vara da Fazenda Pública ter invadido o mérito de atos administrativos pautados pelos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, insubstituível por comando judicial (SÃO PAULO, 2020). O Presidente do Tribunal paulista observou que as igrejas católicas decidiram não realizar missas, mais por conta da orientação do Vaticano do que em virtude das recomendações estatais, razão pela qual “foi desnecessária qualquer atitude de força pelo poder público”, e assim também deveria “ser no caso de outros cultos, religiões e crenças”; também ressaltou que a recomendação dos decretos (estadual e municipal) mostravam a opção estatal por manter abertos os templos, igrejas e casas de oração, permitindo o acolhimento de fiéis, de forma limitada e ordenada, sem aglomerações e presencialmente, deixando a critério dos líderes

religiosos a abertura ou não dos templos, daí porque a escolha administrativa é compreensível em momentos de crise e angústia que a todos atingem, e também em virtude da liberdade de crença e de reunião (art. 5º, VI, da Constituição Federal).

No âmbito federal, as atividades religiosas foram definidas como atividades essenciais pelo Presidente da República no Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020, valorando-as como “atividade essencial” (BRASIL, 2020). Contudo, em ação ajuizada perante a Justiça Federal da Seção Judiciária da 2ª Região, foi deferido pedido liminar pelo juiz Márcio Santoro Rocha, argumentando que o referido decreto colocava em risco a eficácia das medidas de isolamento e achatamento de curva de casos da COVID-19, pois o acesso a igrejas, templos religiosos e lotéricas estimula a aglomeração e circulação de pessoas (RIO DE JANEIRO, 2020). Segundo a decisão judicial de primeira instância, a atividade religiosa poderia ser perfeitamente “desempenhada em casa, com os recursos da internet”, citando como exemplo que o Papa Francisco havia adotado tal providência na realização de suas missas, mesmo porque o exercício da atividade religiosa, como qualquer outro, pode ser limitado em razão de outros direitos.

Analisando pedido de suspensão de liminar, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desembargador federal Roy Reis Friede, deferiu o pedido apresentado pela União fundamentando o Poder Judiciário não pode interferir em atribuições exclusivas do Congresso Nacional (art. 49, V, da Constituição), privativas do Chefe do Poder Executivo Federal (art. 84, VI, da ordem de 1988) e também confiadas ao Chefe do Poder Executivo Municipal (art. 23, II, do texto constitucional), revelando pessoas (RIO DE JANEIRO, 2020). Segundo o entendimento do Presidente da Corte Regional, cabe ao Presidente da República dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o art. 3º, § 8º, § 9º da Lei 13.979/2020, e ao Poder Executivo Municipal promover as atividades de interesse local, sendo confiado ao Congresso Nacional o controle de atos normativos do Poder Executivo quando exorbitem as atribuições regulamentares, sendo vedado ao Poder Judiciário usurpar essas competências, causando grave lesão à ordem jurídica e ofensa à separação de poderes.

E especificamente sobre a qualificação das atividades religiosas como atividades essenciais nesse contexto, o Presidente do Tribunal Regional Federal destacou o fato de o decreto se revestir evidente caráter de cautela, fato que poderia ser extraído da clara previsão de que as atividades religiosas de qualquer natureza só poderão ser efetivadas desde que *obedecidas as determinações do Ministério da Saúde*, o que também justificava a suspensão da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição.

CONCLUSÃO

Pelo resultante do material bibliográfico, documental e jurisprudencial colhido na pesquisa, verificamos que as investidas mais agudas dos atos normativos estatais contra a liberdade de cultos religiosos têm sido consideradas inválidas pelos Poderes Judiciários dos EUA e do Brasil, com fundamento no pluralismo, tolerância e ponderação no conflito entre saúde e religião, admitindo restrições (não supressões) no exercício de cerimônias presenciais (de todas as fés e credos) mesmo durante o período agudo da pandemia causada pelo novo coronavírus. Ainda que seja verdade o fato de os Estados Unidos e o Brasil apresentarem números muito ruins no combate à evolução das doenças causadas pela pandemia, as virtudes de cultos presenciais (nesse mesmo período de dor em razão de perda de vidas humanas) também deve ser abrigada pela interpretação do sistema jurídico.

Portanto, a liberdade de culto presencial não pode ser suprimida pelas autoridades públicas brasileiras no contexto de pandemia, mas apenas restringidas para quantitativos aceitáveis que conciliem religião e a saúde. Os atos estatais que fazem essas restrições (em seus âmbitos nacional e subnacionais) podem limitar reuniões religiosas visando controlar a propagação do novo coronavírus, desde que empreguem critérios científicos para estabelecer a relação espaço-pessoa, não podendo ser excessivos (ao ponto de impedir os cultos presenciais) e nem frágeis (potencializando a contaminação). Tendo como referência a ideia de tolerância, o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário (aplicando a Constituição Federal) devem respeitar a diversidade que marca a existência humana, dentre elas as necessidades de culto presencial que reforçam a liberdade religiosa como direito fundamental, motivo pelo qual essas práticas devem ser protegidas pelos aplicadores do ordenamento jurídico a partir de ponderação em vista do ambiente de pandemia em decorrência do novo coronavírus.

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos em face da política restritiva aplicada pelo governador do Estado de Nova York releva traços marcantes de instituição jurídica na defesa do *Rule of Law* americano, na imperativa liberdade de religião abrigada desde a Primeira Emenda à Constituição, conciliando o exercício do direito de cultos presenciais com a preservação da saúde pública diante da Covid-19. No mesmo sentido são os exemplos de decisões que prevalecem no Poder Judiciário Estadual paulista e também no âmbito judiciário federal da 2ª Região, mostrando similaridade com os fundamentos utilizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Os efeitos devastadores da pandemia, tanto no Brasil e quanto nos Estados Unidos, são a prova veemente da imperativa restrição ao exercício de cultos presenciais, mas, sob o ângulo jurídico, o Estado brasileiro

deve aceitar o pluralismo e a diversidade para reconhecer a importância desses cultos, tão vitais como a própria a saúde para aqueles que acreditam.

REFERÊNCIAS

BERKMANN, Burkhard J. The COVID-19 Crisis and Religious Freedom: The Interaction between State and Church Norms in Germany, Especially in Bavaria. *Journal of Law, Religion and State*, v. 8, n. 2-3, Online Publication Date: 16 Dec 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/22124810-2020013>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020. *Diário Oficial da União*. Publicado em: 26 mar. 2020. Edição: 59. Seção: 1. Página: 1. Órgão: Atos do Poder Executivo. Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.

BRASIL. *Direitos Humanos*. 4. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/508144>. Acesso em: 24 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de inconstitucionalidade 4277 – Distrito Federal*. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 05/05/2011. Data da publicação: 14 out. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *European Convention on Human Rights*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

FACHIN, Zulmar. As Funções do Estado no Pensamento de Aristóteles, John Locke e Montesquieu: breve resgate histórico. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, Londrina, v. 1, 2005.

FOLHA DE S.PAULO, “*Brasil é o país que lidou pior com crise, diz análise*”, Mundo A13, 29/01/2021.

FRANCISCO, José Carlos; AQUINO, Theófilo Miguel de. Liberdades individuais na era da autenticidade: Diálogo cooperativo, tolerância e consenso sobreposto. In: LUNARDI, Soraya; GLEZER, Rubens Eduardo. (Org.). *Desafios à estabilidade constitucional*. Reflexões sobre a estrutura e direitos constitucionais. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2020. v. 1. p. 30-47.

GOMES, Luiz Flávio. *A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito*: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 1982.

- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- LOCKE, John. *Primeiro opúsculo sobre o governo*. In: GOLDIE, Mark (Org.). John Locke: ensaios políticos. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1983.
- MESSA, Ana Flávia; FRANCISCO, José Carlos. Tratados internacionais sobre direitos humanos e poder constituinte. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Org.). *Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos*. 1. ed. Belo Horizonte/MG: Editora Fórum, 2012. v. 1. p. 241-275.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NEW YORK. *Executive Order n.º. 202. 68: Continuing Temporary Suspension and Modification of Laws Relating to the Disaster Emergency*. Given in the City of Albany this sixth day of October in the year two thousand twenty. Disponível em: <https://www.governor.ny.gov/news/no-20268-continuing-temporary-suspension-and-modification-laws-relating-disaster-emergency>. Acesso em: 27 dez. 2020.
- PLESSIS, Georgia Alida Du. COVID-19 and Limitations to the International Right to Freedom of Religion or Belief. *Journal of Church and State*, csaa082, published: 15 Dec. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jcs/csaa082>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. Justiça Federal. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 1ª Vara Federal de Duque de Caxias. *Ação Civil Pública n.º. 5002814-73.2020.4.02.5118/RJ*. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Município de Duque de Caxias; União - Advocacia Geral da União. Data da distribuição: 27/03/2020. Data do julgamento: 27/03/2020. Julgador: Juiz Federal Substituto MÁRCIO SANTORO ROCHA. Situação atual: Autos com Juiz para Despacho/Decisão. Disponível em: <https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=511585314034496017945243084898&evento=511585314034496017945268526551&key=b362c9713296b94caf7aa2c358f967e6fc29efeaf8857325b42d2a46f285ad6a&hash=214b8b8062fb637d4d6766801cd2f267> Acesso em: 02 jan. 2021.
- RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Suspensão de liminar ou antecipação de tutela n.º 5002992-50.2020.4.02.0000/RJ*. Autor: Advocacia Geral da União. Réu: Ministério Público Federal. Data da distribuição: 30/03/2020. Data do julgamento: 30/03/2020. Julgador: Presidente do Tribunal, desembargador federal Roy Reis Friede. Trânsito em Julgado: 03/09/2020. Disponível em: <https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21585697204944584512403276530&evento=21585697204944584512403446628&key=bdeb34fd353175a83efbd0ded48663bdb2a6c1b9fbdcd9772419f943626bbb9b&hash=06a6d817ea9b9ceb6ba7ceb113dc60d6> Acesso em: 24 out. 2020.
- SÃO PAULO. *Decreto n.º 59.285 de 18 de março de 2020*. Suspende o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e o funcionamento de casas noturnas e outras voltados à realização de festas eventos ou recepções. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59285-de-18-de-marco-de-2020/consolidado>> Acesso em: 05 mai. 2020.
- SÃO PAULO. *Decreto n.º 64.862, de 13 de março de 2020*. Dispõe sobre a adoção, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, de medidas temporárias e emergenciais de

prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), bem como sobre recomendações no setor privado estadual. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64862.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020.

SÃO PAULO. *Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020*. Dispõe sobre a adoção de medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências correlatas. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64864.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020.

SÃO PAULO. *Decreto nº 64.865, de 18 de março de 2020*. Acrescenta dispositivo ao Decreto nº 64.862, de 13 de março de 2020, que dispõe sobre a adoção, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, de medidas temporárias e emergenciais de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), bem como sobre recomendações no setor privado estadual. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-64865.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo Digital nº:1015344-44.2020.8.26.0053*. Classe – Assunto: Ação Civil Pública Cível - Vigilância Sanitária e Epidemiológica. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro. Foro: Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes. Vara: 14ª Vara de Fazenda Pública. Julgador: Juiz Randolfo Ferraz de Campos. Data da distribuição: 20/03/2020. Data do julgamento: 20 de março de 2020. Transitado em julgado em 04/08/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H000H82U0000&processo.foro=53&processo.numero=101534444.2020.8.26.0053&uuiidCaptcha=sajcaptcha_b8aa0b9e4ef642ec9c40e-71a8ca9a627> Acesso em: 03 dez. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Suspensão de liminar. Processo nº. 2055157-26.2020.000*. Requerentes: Estado de São Paulo e Município de São Paulo. Requerido: Juízo de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=205515726.2020.8.26.0000&cdProcesso=RI005SGQX0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=v4MhZkQ55u8qGeLxzdFHzbdmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZ-bNOKN4F0xYudKlvzOGk7B1AL02PPpRWhMY93X01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vk-Qg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcdctvpXYmzgLD2nf%2F-Cm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3a-ZLYkoZAdlbrslNQoWf%2BskMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yI7K5XXcb232VGqUo-F3MfoNHH2IrVHLcJKNLPbTzQ%2BMSa9lsPffzy5Q1k%2BGz%2B4tZrS041%2FuZuHib20q%2F2xlU3u2gKjfe04fr0q7146xeVQR%2BAOQ40DpmGxI%2FLShXyaiCKJY2wSyg%3D%3D> Acesso em: 22 nov. 2020.

SCHÜTZE, Robert. *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*. Oxford Scholarship Online: February 2010. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199238583.001.0001/acprof-9780199238583>. Acesso em: 26 jan. 2021.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Saúde e liberdade religiosa: o caso da Igreja Pentecostal South Bay United, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no contexto da COVID-19. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]* v. 21 n. 1 (2020). Publicado: 30-06-2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.18593/ejll.24345>> Acesso em: 27 jan. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. *Constitution of the United States*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *United States Court of Appeals for the Second Circuit: Agudath Israel of America; The Roman Catholic Diocese v. Cuomo* (20-3572; 20-3590). Date Posted: 11-09-2020. Disponível em: <https://www.ca2.uscourts.gov/decisions>. Acesso em: 28 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *United States District Court Eastern District of New York: Memorandum & order 20-4844*. Category: Judicial Publications; Collection: United States Courts Opinions; Court Type: District; Court Name: United States District Court Eastern District of New York; Circuit: 2nd; Office Location: Brooklyn; Case Type: civil; Nature of Suit: Other Civil Rights; Cause: 42:1983 Civil Rights Act; Party Names: Governor Andrew M. Cuomo, Defendant, The Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York, Plaintiff. Disponível em: https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-nyed-1_20-cv-04844/context. Acesso em: 28 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court of the United States: Agudath Israel of America, Agudath Israel of Kew Garden Hills, Agudath Israel of Madison, Rabbi Yisroel Reisman, Steven Saphirstein v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York*. Emergency application for writ of injunction relief requested by 3:00 PM on Friday, November 20, 2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20A90/160811/20201116134517389_Agudath%20Israel%20v.%20Cuomo%20%20Emergency%20Application%20for%20Writ%20of%20Injunction.pdf. Acesso em: 29 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court of the United States: Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York on Application for Injunctive Relief*. Nº. 20A87. November 9, 2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20A87/160205/20201109225714204_Diocese%20Application%20TO%20FILE.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.