



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811/SP**

**RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES**

**REQUERENTE: PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO – PSD**

**ADVOGADO: ANTÔNIO PEDRO MACHADO**

**INTERESSADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PARECER AJCONST/PGR Nº 109508/2021**

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 2º, II, “A”, DO DECRETO 65.563/2021 DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DA EPIDEMIA DE COVID-19. PROIBIÇÃO DA REALIZAÇÃO DE CULTOS, MISSAS E OUTRAS ATIVIDADES RELIGIOSAS DE CARÁTER COLETIVO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEIOS MENOS GRAVOSOS QUE ASSEGUREM A REALIZAÇÃO DO DIREITO COLETIVO À SAÚDE PÚBLICA BEM COMO O DIREITO À LIBERDADE DE RELIGIÃO E DE CULTO NA MAIOR MEDIDA POSSÍVEL. MEDIDA RESTRITIVA QUE NÃO PASSA NO TESTE DA PROPORCIONALIDADE PORQUE ATINGE O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL CONSAGRADO NO ART. 5º, VI A VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A identidade parcial de objetos e a inclusão do ato do Poder Público questionado no pedido de outra ação de controle concentrado de constitucionalidade atrai a incidência das regras de prevenção e de distribuição por dependência, previstas no art. 77-B do Regimento



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Interno do Supremo Tribunal Federal e nos arts. 55, § 3º, c/c art. 286, III, do Código de Processo Civil.

2. A competência material comum de todos os entes federativos para adoção de medidas de enfrentamento da Covid-19 não afasta a possibilidade de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal da conformidade de cada ato em face dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Ressalva feita no julgamento da ADPF 672-Ref-MC/DF.

3. O culto, como exteriorização e identificação do fenômeno religioso, é elemento primordial da liberdade religiosa do qual decorre o dever do Estado de assegurar a assistência religiosa em tempo de paz e de guerra, dever este acentuado em momentos de grande aflição social, como é o caso do agravamento de epidemias e pandemias que atingem não apenas a saúde física, como também a saúde mental e espiritual da população.

4. A essencialidade da atividade religiosa e dos atos de culto é expressamente reconhecida pelo Decreto 10.282/2020, que trata de forma linear a proteção ao exercício da liberdade religiosa em todo o país, nos termos do art. 19, I e III, da Constituição Federal.

5. A restrição total ao direito fundamental à liberdade religiosa para as matrizes que tenham atividades, sacramentos e atos litúrgicos essencialmente presenciais e coletivos, como forma de assegurar o direito à saúde coletiva em contexto epidêmico/pandêmico, não passa no teste da proporcionalidade, uma vez que há medidas menos gravosas capazes de assegurar o exercício de ambos os direitos na maior medida possível.

6. A permissão de realização de celebrações religiosas coletivas, mediante adoção de adaptações razoáveis



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

destinadas à prevenção da transmissão da Covid-19, representa a viabilidade de concretização de liberdade de culto e, sem prejuízo da proteção à saúde pública, impede a ocorrência de impactos desproporcionais sobre determinados grupos religiosos de normas aparentemente neutras.

7. A observância de protocolos sanitários específicos para cada uma das matrizes religiosas e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde são medidas adequadas e suficientes para assegurar tanto a liberdade de culto quanto a saúde coletiva em contexto epidêmico/pandêmico, sem aniquilação de nenhum desses direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

8. Deficiência/insuficiência do aparato estatal para fiscalizar o cumprimento das medidas sanitárias não justifica a proibição do exercício do direito de culto presencial ou de qualquer outra atividade considerada essencial, mesmo durante a vigência de medidas de enfrentamento da epidemia de Covid-19.

9. A decisão em arguição de descumprimento de preceito fundamental não se resume à declaração de nulidade de ato do Poder Público por incompatibilidade com a Constituição Federal. Há de definir o sentido e o alcance do preceito fundamental violado, a fim de afastar práticas igualmente transgressoras. Efeitos erga omnes e vinculantes da decisão, que alcançam atos normativos não expressamente impugnados.

— Parecer pela procedência do pedido, com fixação de tese no sentido de que *observados os protocolos setoriais relativos a cada matriz religiosa e atendidas as medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde, há de ser assegurada a realização de cultos,*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, em razão do direito consagrado no art. 5º, VI a VIII, da Constituição Federal, sem prejuízo da aplicação de sanções pelo descumprimento das condicionantes impostas.*

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes,

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Democrático – PSD em face do art. 2º, II, “a”, do Decreto 65.563, de 12.3.2021, expedido pelo Governador do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e outras atividades religiosas coletivas no Estado de São Paulo.

Eis o teor do ato impugnado:

*Art. 2º As medidas emergenciais instituídas por este decreto consistem na vedação de:*

*(...)*

*II – realização de:*

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

Alega o requerente que, a pretexto de “instituir medidas de contenção à transmissão do novo coronavírus, estabeleceu restrições totais ao direito constitucional à



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*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”.*

Afirma que o ato normativo tem caráter autônomo, pois desborda de sua função de regulamentar a legislação federal aplicável à matéria, Lei 13.979/2020, a qual determinou que medidas restritivas *“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”* (art. 3º, § 1º) e assegurado *“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”* (art. 3º, § 2º, III).

Acrescenta que, a respeito da realização de cerimônias religiosas, a legislação dispõe apenas sobre a obrigatória utilização de máscaras nos templos religiosos quando houver reunião de pessoas em locais fechados (art. 3º-A, III, da Lei 13.979/2020, com redação dada pela Lei 14.019/2020).

Argumenta que, tendo em vista ser da essência de diversas religiões extensamente praticadas no Brasil a realização de encontros rituais, a proibição



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

absoluta dessas celebrações coletivas determinada no dispositivo questionado resultaria violação dos preceitos fundamentais relativos à liberdade religiosa e de culto e às limitações do Estado em face das instituições religiosas, previstos nos arts. 5º, VI, e 19, I, da Constituição Federal.

Sustenta que, sendo possível resguardar a saúde pública, mediante a imposição de restrições adequadas à legislação de regência, a proibição absoluta da realização de cerimônias religiosas esvaziaria completamente os direitos fundamentais em questão.

Entende que a restrição em relação à liberdade religiosa promovida nesta extensão, *“embora pareça ser medida adequada, é flagrantemente desnecessária e desproporcional, em sentido estrito”*, a qual, a seu ver, somente seria possível em decorrência de decretação do Estado de Sítio, com fundamento no art. 137, II, da Constituição Federal.

Aponta a conexão desta ação com a ADPF 701/MG e a necessidade de distribuição deste processo por dependência àquele.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado:

- i) A concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do art. 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021, do Estado de São Paulo,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*até o julgamento de mérito, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99;*

*ii) Caso assim não se entenda, requer-se que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados, fiquem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal de regência.*

No mérito, pede a confirmação da medida liminar.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 9).

Este Procurador-Geral da República requereu, em 30.3.2021, tutela provisória de urgência a fim de que fosse suspensa imediatamente a eficácia do art. 2º, II, "a", do Decreto 65.563/2021 do Estado de São Paulo, bem como de outros decretos estaduais e municipais que proíbam a realização de cultos, missas e outras atividades religiosas de caráter coletivo em todo o país, desde observados os protocolos de prevenção setoriais para atividades religiosas e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde (peça 13).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo deferimento da medida cautelar e, desde logo, pela procedência do pedido (peça 18).

Este Procurador-Geral da República, tendo em vista o deferimento de medida liminar similar à requerida na peça 13 desse processo eletrônico na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ADPF 701, solicitou, **dada a identidade parcial de objetos** (RISTF, art. 77-B), a redistribuição da ADPF 811/SP ao Ministro Nunes Marques.

É o relatório.

### 1. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO/DEPENDÊNCIA

Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental foi proposta em **19.3.2021**. Ocorre, no entanto, que, em data anterior (22.6.2020) foi distribuída ao Ministro Celso de Mello, substituído pelo Nunes Marques a ADPF 701/MG, que questiona decretos estaduais e municipais que trazem idêntica proibição à realização de cultos, missas e outras atividades de caráter coletivo e presencial, tendo sido requerida a suspensão dos efeitos do art. 6º do Decreto 31/2020 do Município de João Monlevade/MG, bem como *“de todos os Decretos cuja redação impõe vedação/suspensão/proibição de atividades religiosas e do funcionamento dos templos religiosos, sem fixação de qualquer ressalva no sentido do exercício das ações religiosas que não geram qualquer espécie de aglomeração”*.

O objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental **está contido no pedido da ADPF 701/MG**, tanto que a medida cautelar deferida pelo Ministro Nunes Marques em 3.4.2021 **suspendeu os efeitos do art. 2º, II, “a”, do Decreto 65.563/2021 do Estado de São Paulo**.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) define a seguinte regra de distribuição por prevenção para processo objetivo de controle de constitucionalidade:

*Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra da distribuição por prevenção **quando haja coincidência total ou parcial de objetos.** (Grifo nosso)*

A regra de distribuição estabelecida pelo regimento interno visa a evitar decisões conflitantes ou contraditórias e a gerar economia processual. Com idêntica finalidade, determinam os arts. 55, § 3º, e 286, III, do CPC, c/c arts. 126 e 127 do RISTF a distribuição por dependência e/ou a reunião de processos para julgamento conjunto **quando houver risco de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente:**

**Código de Processo Civil**

*Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhe for comum o pedido e a causa de pedir. (...)*

*§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*

(...)

*Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:*

(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.*

**Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**

*Art. 126. Os processos conexos poderão ser objeto de um único julgamento.*

*Parágrafo único. Se houver mais de um Relator, os relatórios serão feitos sucessivamente, antes do debate e julgamento.*

*Art. 127. Podem ser julgados conjuntamente processos que versam a mesma questão jurídica, ainda que presente peculiaridades.*

Ao tratar sobre o tema da conexão, Nelson Nery Junior leciona:

*Na verdade a lei disse menos do que queria, porque basta a coincidência de um só dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações. (V. Barbosa Moreira. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção, SP: Saraiva, 1979, passim). A reunião de processos pela conexão tem por finalidade a pacificação social, reunindo-se todos os conflitos existentes entre as mesmas partes, a integridade da ordem jurídica, por se evitar decisões conflitantes, a economia processual e a eficiência do processo (Nelson Nery Júnior. Conexão – Junção de Processos RP 64/158).<sup>1</sup>*

A verificação das datas de propositura e de distribuição, bem como a caracterização da coincidência de objetos das ações recomenda seja a ADPF 811/SP redistribuída, por prevenção/dependência, **ao Ministro Nunes Marques, Relator**

1 JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2016.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da ADPF 701/MG (mais antiga), nos termos dos arts. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 55, § 3º c/c art. 286, III, do CPC, bem como a reunião dos processos para julgamento conjunto (RISTF, arts. 126 e 127), como forma de prestigiar a racionalidade da prestação jurisdicional e de promover segurança jurídica, conferindo maior organicidade ao tema em discussão, bem como à solução a ser emprestada pelo Supremo Tribunal Federal à controvérsia de relevante interesse jurídico e social.

**2. COMPATIBILIDADE MATERIAL DAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO  
DA COVID-19 COM OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Em 30.1.2020, a Organização Mundial de Saúde declarou situação de emergência de saúde pública de importância internacional, em decorrência do surto de transmissão do vírus Sars-Cov-2, originário da China, causador da doença Covid-19 (ou novo coronavírus).

Posteriormente, com o agravamento do número de casos de transmissão e o crescimento significativo do contágio entre pessoas de diversos continentes, a mesma entidade declarou situação de pandemia de Covid-19, em 11.3.2020.

No Brasil, o quadro de disseminação internacional da doença levou à adoção de medidas de prevenção e de contenção do novo coronavírus pelas



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

diversas esferas de governo. A preocupação com o crescimento da epidemia levou o Congresso Nacional a promulgar a Lei 13.979/2020, a qual estabeleceu conjunto de medidas a serem implementadas pelo poder público para *“enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”*.

O diploma disciplinou as competências de autoridades e órgãos públicos relativamente a situações que requeiram medidas restritivas ali relacionadas, prevendo a possibilidade de adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de atividades e outras, como forma de evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus (arts. 2º e 3º).

Em regulamentação à lei, editou-se o Decreto 10.282/2020, que definiu os serviços públicos e as atividades essenciais, cujo funcionamento e exercício devem ser mantidos mesmo durante a vigência das medidas de restrição estabelecidas pela Lei 13.979/2020. Entre tais atividades essenciais, inseriu as de cunho religioso, desde que observadas as determinações do Ministério da Saúde:

*Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.*

*§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(...)

*XXXIX – atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde;*

A respeito das competências para adoção de medidas sanitárias pelos entes subnacionais, assentou a Corte, no julgamento da cautelar na ADPF 672/DF (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 260, de 28.10.2020), que:

*o Poder Executivo federal exerce o papel central no planejamento e coordenação das ações governamentais, inclusive no tocante ao financiamento e ao apoio logístico a órgãos regionais e locais de saúde pública, mas nem por isso pode afastar unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos.*

Nessa linha, em manifestações ofertadas em ações de controle concentrado recentes – notadamente: ADIs 6.341/DF e 6.343/DF (Rel. Min. Marco Aurélio), ADPF 665/DF (Rel. Min. Luiz Fux) e ADPF 672/DF (Rel. Min. Alexandre de Moraes) –, tem este Procurador-Geral da República defendido ser compatível com a Constituição Federal a atuação de Governadores e Prefeitos orientada ao combate da epidemia de Covid-19 e à proteção da saúde da população nos territórios das respectivas unidades federadas, decorrendo das competências



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

materiais comuns que a Carta Magna conferiu aos estados e aos municípios na tutela do aludido direito fundamental (CF, arts. 23, II, 24, XII, e 30, VII).

No entanto, compreende este Procurador-Geral da República que, embora seja da competência comum dos entes federativos adotar as providências necessárias para a proteção do direito constitucional à saúde dos brasileiros no contexto atual da epidemia do novo coronavírus, **tais medidas não se ser compatibilizadas com os demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.**

Como se ponderou no referendo da medida cautelar na ADPF 672, o reconhecimento da competência comum estabelecida no art. 23, II, da CF para as medidas de enfrentamento da Covid-19 se dá *“sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente”*.

A circunstância de a medida de enfrentamento ter sido tomada no exercício de competência comum não afasta a possibilidade da apreciação desta pelo Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva da compatibilidade material com os demais direitos e garantias fundamentais, como é o caso das liberdades de religião e de culto asseguradas pelo art. 5º, VI a VIII, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

### 3. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO

A liberdade religiosa tem como fundamento o princípio da dignidade humana e como matriz a liberdade: (i) de pensamento e (ii) de expressão ou manifestação do pensamento. Pode ser conceituada como a liberdade do indivíduo para, seguindo os ditames de sua consciência, adotar, ou não, crença ou religião que lhe pareçam corretas, **exteriorizar essa crença por meio de práticas relativas ao seu culto e associar-se a outros indivíduos que professem a mesma fé** para a instituição formal de uma organização religiosa<sup>2</sup>.

A liberdade de consciência e de crença religiosa encontra conformação constitucional, sobretudo, no art. 5º, VI a VIII, da CF:

*Artigo 5º (...)*

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

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

- 2 Para Aldir Soriano, a liberdade religiosa deve ser visualizada em quatro dimensões: a) a liberdade de consciência (que é de foro individual e compreende tanto o direito de crer como o de não crer); b) a liberdade de crença (que possui uma dimensão social e institucional e compreende o direito de escolher, aderir e mudar de religião); c) a liberdade de culto (que resulta da exteriorização da crença e manifesta-se através de ritos, cerimônias ou reuniões, em público ou não); e d) a liberdade de organização religiosa (que decorre do estado laicista e está sob a égide da legislação civil e penal).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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

Decorre de tais preceitos não apenas deveres de proteção por parte do Estado, mas principalmente um amplo catálogo de posições jurídicas subjetivas de natureza jusfundamental, entre as quais se incluem o direito de ter, manter ou abandonar religiões, o de livremente professar a própria crença, o de aprender e ensinar religião, o de expressar e divulgar publicamente o pensamento sobre religião e o de não se submeter a obrigações com ela incompatíveis, entre outros.<sup>3</sup>

Por ser livre o exercício dos cultos religiosos, cumpre ao Estado proteger suas diversas formas de expressão, entre as quais se inclui o direito de o indivíduo adotar e de exteriorizar conduta compatível com suas convicções, desde que ela não se revele antissocial, já que a invocação de qualquer liberdade não há de servir como um salvo conduto para a prática de crimes, por exemplo<sup>4</sup>.

3 WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao art. 5º, VI a VIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 267-268.

4 Não existem, pois, direitos ou garantias de caráter absoluto. Nesse sentido: “*Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas—e considerado o substrato ético que as informa—permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica,*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Referidas posições são também decorrência direta de outras normas de direito fundamental do catálogo constitucional, que guardam intrínseca conexão e interdependência com a liberdade religiosa. Trata-se de valores como a liberdade de expressão, o pluralismo, a igualdade, a autonomia e a tolerância.

O culto, por externalizar e identificar o fenômeno religioso, representa elemento primordial da liberdade religiosa. Disso resulta que a liberdade de culto se insere no **dever prestacional do Estado de assegurar a assistência religiosa**, de que são exemplos a obrigação alternativa na escusa de consciência e as capelanias, conforme doutrina Jayme W. Neto em comentários ao art. 5º, VI, da CF/1988:

*Da liberdade de culto, ainda, deriva a possibilidade de obtenção, em certos casos, de assistência religiosa por parte de confissões ou comunidades religiosas (CF, art. 5º, VII), gerando um dever prestacional para o Estado (assegurar a prestação de assistência religiosa). Assegura-se, com reserva de lei, a prestação de assistência religiosa (de responsabilidade de igrejas e confissões religiosas – ao Estado só cabe facultar, não prestar diretamente –, por isso o dispositivo não fere o caráter laico do Estado) “nas entidades civis e militares de internação coletiva.*

A liberdade de culto constitui direito fundamental que há de ser protegido e concretizado não apenas em tempo de normalidade da vida pública.

*destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 12.5.2000).*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O dever de o Estado assegurar a assistência religiosa por meio de medidas que viabilizem o exercício da liberdade de culto fica ainda mais evidente em tempos de guerra ou em situações de calamidades públicas — como a epidemia/pandemia do novo coronavírus que assola o Brasil e o Mundo —, **pois tais eventos fragilizam sobremaneira a saúde mental e espiritual da população.**

Em tais contextos, a assistência religiosa qualifica-se como necessidade inadiável da comunidade, tal como reconhecida pelo Decreto 10.282/2020 e assim qualificada por Ingo W. Sarlet e Jayme W. Neto:

*(...) há de fato posições subjetivas definitivas no conjunto da liberdade religiosa (a liberdade de ter, não ter, ou deixar de ter religião; a liberdade de livre escolha da crença, de mudar e abandonar a própria crença religiosa), cujo conteúdo de dignidade configura um reduto intangível. Neste contexto, soa mais do que razoável comungar do entendimento de que também a liberdade de atuar segundo a própria crença e professá-la, bem como a liberdade de culto (de praticar ou não os atos de culto, particular ou público), podem razoavelmente ser consideradas atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ao menos da parcela que professa alguma religião, pois, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência espiritual dos crentes. (Grifo nosso.)<sup>5</sup>*

5 SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Direitos fundamentais em tempos de pandemia III: o fechamento de igrejas. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, v. 20, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tanto que o art. 5º, VI, da Constituição Federal assegura, *“nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”*. Ao regulamentar esse dispositivo, a Lei 9.882/2000 garante *“o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais”*.

O art. 41 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), estabelece ser a assistência religiosa direito do preso. Já a Lei 6.923/1981, que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, garante, o funcionamento daquele serviço religioso em tempos de paz *“nas unidades, navios, bases, hospitais e outras organizações militares em que, pela localização ou situação especial, seja recomendada a assistência religiosa”* (inciso I), assim como em tempos de guerra *“junto às Forças em operações, e na forma prescrita no inciso anterior”* (art. 3º, II).

Percebe-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro confere especial proteção ao direito fundamental à liberdade de religião e de culto, ao ponto de garantir sua concretização e exercício a todos, **seja em tempos de paz e estabilidade, seja nos mais variados cenários de incerteza, instabilidade, crise, calamidade pública ou mesmo guerra.**



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Daí ressaltar Ingo W. Sarlet e Jayme W. Neto, quanto a abrangência normativa do art. 5º, VI a VIII, que *“a Constituição Federal não prevê nenhuma restrição legal explícita à liberdade religiosa, que não pode ser suspensa no estado de defesa e nem mesmo no estado de sítio (arts. 136 e 139), o que é coerente com a íntima proximidade que o fenômeno religioso guarda com a dignidade humana (a espiritualidade também constitutiva da dignidade, expressão da dimensão existencial pessoal nuclear, imprescindível para assegurar a autodeterminação e os aspectos identitários)”*.<sup>6</sup>

No cenário atual de enfrentamento da epidemia do novo coronavírus, pode-se compreender que, em certa medida, sejam implementadas restrições sobre manifestações da liberdade religiosa e de culto, sobretudo quando estas observarem a proporcionalidade, operando-se de forma **parcial, temporária e nos estritos limites** necessários para proteção de outros valores constitucionais.

Portanto, há que ser feito o teste de proporcionalidade da medida restritiva de direito fundamental.

### 4. PONDERAÇÃO ENTRE PROTEÇÃO À SAÚDE E LIBERDADE RELIGIOSA

6 SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Op. Cit.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A tensão criada entre a tutela de liberdades individuais e a promoção de valores coletivos conduz à harmonização de dois elementos igualmente essenciais à dignidade humana: a autonomia da vontade e o valor comunitário.

Como ressaltado pelo Ministro Roberto Barroso no RE 859.376,

*é fato que decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras acepções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. No entanto, a vida em comunidade impõe responsabilidades e deveres ao indivíduo em relação à coletividade. Esse conjunto de obrigações para com a comunidade acaba funcionando como uma constrição externa às liberdades individuais. O equilíbrio desses dois lados da dignidade humana, sintetizados por dignidade como autonomia e como heteronomia, nunca é uma providência banal. A imposição coercitiva de valores sociais exige fundamentação racional consistente, em que se deve levar em conta: a) a existência ou não de um direito fundamental em questão; b) a existência de consenso social forte em relação ao tema; e c) a existência de risco efetivo para o direito de outras pessoas. (Grifo nosso.)<sup>7</sup>*

Sabe-se que normas de direitos fundamentais têm, em geral, natureza principiológica e conteúdo aberto. Por assegurarem um conjunto amplo de posições jurídicas subjetivas, não raro entram em conflito com outras normas

7 RE 859.376 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-168, de 31.7.2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e necessitam ter seu alcance relativizado em juízo de ponderação, não sendo dotadas de caráter absoluto<sup>8</sup>.

Decorre dessa estrutura principiológica, então, a possibilidade de direitos fundamentais virem a ser limitados em prol de outros bens e valores fundamentais que apresentem maior peso num dado caso concreto. A aferição de qual valor ou direito há de preponderar passa pelo juízo de ponderação – ou teste de proporcionalidade –, que perquire se a satisfação de um valor ou interesse constitucional justifica a restrição de outros que com ele colidam.

Em circunstâncias que envolvam restrições a direitos fundamentais, há de se sopesar as desvantagens dos meios empregados com as vantagens a serem alcançadas pelo fim almejado, observadas adequação e necessidade das medidas, que devem ser aplicadas em extensão e alcance estritamente necessários.<sup>9</sup> Ato restritivo de direito há de ser apropriado para atingir o fim almejado, e o meio há de ser o estritamente necessário, de modo a não ocasionar danos desproporcionais a direitos fundamentais.

Como explica Paulo Gustavo Gonet Branco, a adequação pressupõe que determinado ato restritivo tenha idoneidade ou aptidão para produzir o

8 ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 111.

9 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 174.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

efeito por ele almejado. Seu exame inicia-se pela apuração do objetivo do ato que interfere em uma norma de direito fundamental colidente; objetivo este que deve ser um fim válido, do ponto de vista constitucional. Existindo tal finalidade, uma medida será adequada caso apresente capacidade de alcançar o resultado pretendido.<sup>10</sup>

Além disso, as restrições aos direitos fundamentais, ainda que admissíveis, necessitam limitar-se ao necessário para preservar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Ao analisar o chamado princípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, J. J. Gomes Canotilho leciona:

*Meio e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.*<sup>11</sup>

A restrição imposta à liberdade de culto pelo Decreto 65.563/2021 do Estado de São Paulo e por outros decretos estaduais e municipais que estabelecem a mesma limitação parece ultrapassar o primeiro teste (da adequação), haja vista

10 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional: pressupostos de fato e teóricos reveladores de seu papel e de seus limites*. (tese). Brasília: Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Brasília (UnB), jul. 2008, p. 206.

11 CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 270.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

que institui medida voltada ao combate do novo coronavírus, objetivando, com isso, diminuir a proliferação da epidemia de Covid-19.

Diz-se de aparente adequação porque a restrição **total** à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter presencial e coletivo causa **prejuízos à saúde mental e espiritual da população brasileira**, que igualmente precisa de assistência religiosa para o enfrentamento de momento tão grave da epidemia do novo coronavírus.

O mesmo não se dá, porém, relativamente ao teste da necessidade. Aqui, exige o princípio da proporcionalidade que se apure se, dentre outras opções igualmente adequadas à finalidade buscada pelo poder público, aquela escolhida constitui a que menos restringe o direito fundamental em situação de conflito. Significa dizer, em havendo medida alternativa menos intrusiva e gravosa, mas igualmente adequada e eficaz, a restrição operada sobre o direito fundamental será desnecessária e, por conseguinte, desproporcional.

A amplitude da proibição implementada pelo decreto impugnado sobre o direito ao livre exercício de cultos, missas, rituais e atividades religiosas coletivas, quando haja possibilidade de sua realização sem graves riscos de contágio pelo novo coronavírus, afigura-se manifestamente desproporcional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Falha sobretudo em atender ao subprincípio da necessidade, por não constituir o meio menos gravoso para satisfazer as exigências do princípio ou interesse jurídico contraposto – no caso, a proteção da saúde pública, **na qual também há de se compreender a saúde mental da população.**

Restringe desnecessariamente bens jurídicos de especial relevo na ordem constitucional, de que são exemplo a autonomia, a liberdade religiosa e de culto e, acima de todos, o valor-fonte da dignidade humana.

Na hipótese em comento, a ponderação entre o livre exercício dos cultos religiosos e o direito à saúde no atual cenário de epidemia da Covid-19 pressupõe avaliar, especialmente, se há risco efetivo ao direito de terceiros (em relação ao contágio da doença, seja das pessoas que tomam parte nas celebrações religiosas ou não) ou se é possível a conciliação desses valores e propósitos, realizando-lhes em grau máximo (princípio da máxima efetividade)<sup>12</sup>.

12 *“Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da lei maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo. De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas. Tendo em vista, por outro lado, que em determinadas situações a otimização de qualquer dos direitos fundamentais, em favor de determinado titular, poderá implicar simultânea compressão, ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem, direitos que constitucionalmente também exigem otimização – o que, tudo somado, contraria a um só tempo os princípios da unidade da constituição e da harmonização –, em face disso impõe-se harmonizar a máxima efetividade com essas outras regras de*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os fundamentos para que o direito à realização de cultos religiosos presenciais seja respeitado encontram-se presentes nos ordenamentos jurídicos de vários países e em tratados internacionais, entre eles o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos<sup>13</sup> e o Pacto de São José da Costa Rica<sup>14</sup>.

No Brasil, conforme já referido, o inciso VI do art. 5º da CF/1988, que preconiza ser *“é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”*, assegura expressamente o devido respeito ao direito de livre realização de atividades rituais religiosas.

*interpretação, assim como se devem conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bem ou valores protegidos pela constituição.”* (COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 137.)

- 13 Art. 18: *“1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à 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 Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais, de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções”*.
- 14 O art. 12 do referido Pacto reproduz, quase exatamente, os termos do art. 18 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Também converge para tal proteção o que dispõe o art. 19, I, da CF/1988, no que obsta aos entes federativos qualquer conduta que importe embaraço à realização de cultos religiosos ou do funcionamento de igrejas<sup>15</sup>.

A essencialidade das atividades religiosas de qualquer natureza fica, como já afirmado, mais evidente em situações de calamidade pública, como é o caso de epidemias/pandemias ou outros desastres causados por força da natureza ou do ser humano, que fragilizam a saúde mental e espiritual das pessoas. Cabe ao Estado, nesses momentos, assegurar a assistência religiosa e não proibi-la totalmente, **ainda que apenas para segmentos religiosos cujos ritos, liturgias ou cerimônias exijam atividade presencial e coletiva.**

Foi exatamente em homenagem a esse valor constitucional que, em alguns estados e municípios foram adotados atos normativos visando a conciliar a manutenção da prestação de assistência religiosa à população e os cuidados necessários à prevenção do contágio da Covid-19.

O próprio Estado de São Paulo elaborou, em parceria com diversos representantes dos setores e mediante validação da Vigilância Sanitária do Estado, detalhado protocolo voltado a auxiliar os estabelecimentos a reduzir

15 *“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:  
I – 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; (...).”*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

o risco de contágio entre funcionários e clientes, baseado em critérios técnicos e de saúde. O documento, saliente-se, contém prescrições específicas quanto às atividades praticadas em cada matriz religiosa.<sup>16</sup>

Também tem-se o exemplo do Distrito Federal que, ao contrário de simplesmente vedar atividades religiosas, implantou, para fins de prevenção e de enfrentamento à Covid-19, regras específicas aplicáveis aos cultos, missas e rituais de quaisquer credos ou religião, que incluem as seguintes medidas<sup>17</sup>:

(i) os cultos, missas e rituais deverão, preferencialmente, ser realizados por meio de aconselhamento individual, a fim de evitar aglomerações, recomendando-se a adoção de meios virtuais nos casos de reuniões coletivas.

(ii) nos cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião nos estacionamento das igrejas, templos e demais locais religiosos, as pessoas devem permanecer dentro de veículos, observada a distância mínima de 2 metros entre cada automóvel estacionado.

(iii) disponibilização, na entrada, de produtos para higienização de mãos e calçados, preferencialmente álcool em gel 70%.

(iv) afastamento mínimo de 1,5 metro de uma pessoa para outra, com organização dos espaços físicos garantindo distância mínima entre frequentadores ou grupos limitados a seis pessoas.

16 Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/protocolo-atividades-religiosas-v-03.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

17 Decreto Distrital 41.841/2021. Disponível em: [https://www.dodf.df.gov.br/index/visualizar-arquivo/?pasta=2021%7C02\\_Fevereiro%7CDODF%20015%2027-02-2021%20EDICAO%20EXTRA%20A%7C&arquivo=DODF%20015%2027-02-2021%20EDICAO%20EXTRA%20A.pdf](https://www.dodf.df.gov.br/index/visualizar-arquivo/?pasta=2021%7C02_Fevereiro%7CDODF%20015%2027-02-2021%20EDICAO%20EXTRA%20A%7C&arquivo=DODF%20015%2027-02-2021%20EDICAO%20EXTRA%20A.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(v) proibição de acesso aos estabelecimentos por pessoas com comorbidades assinaladas no Plano de Contingência da Secretaria de Estado de Saúde.

(vi) recomendação para que se evite o contato físico entre as pessoas.

(vii) aferição da temperatura dos frequentadores, mediante termômetro infravermelho sem contato, na entrada do estabelecimento religioso, ficando vedado o acesso daqueles que apresentarem temperatura igual ou superior a 37,8°C.

(viii) afixação, em local visível e de fácil acesso, de placa com as informações quanto à capacidade total do estabelecimento, metragem quadrada e quantidade máxima de frequentadores permitida.

O que se vê, portanto, é que a restrição à realização de cerimônias, ritos e liturgias religiosas há de ser compreendida como medida de caráter excepcional, suscetível de ser adotada no combate da epidemia do novo coronavírus apenas se atendidos os pressupostos previstos em normas gerais nacionais.

Tendo em conta o impacto negativo das medidas sobre direitos e liberdades fundamentais das pessoas afetadas, previu a lei que a respectiva adoção fosse pautada em *“evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”* (art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020), assegurado *“o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”* (art. 3º, § 2º, III, da Lei 13.979/2020).

Assim, a permissão de realização de celebrações religiosas coletivas, **mediante a adoção de adaptações razoáveis destinadas à prevenção da**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**transmissão da Covid-19**, confere viabilidade e concretização à liberdade de culto, sem prejuízo da proteção à saúde pública.

Impende, nesse sentido, consignar que há cultos e rituais religiosos que podem ser realizados a distância sem maiores prejuízos, enquanto há ritos/liturgias/cerimônias e atividades de determinadas religiões que só podem ser realizadas de forma presencial.

A norma que impede a realização de cultos religiosos acaba, portanto, por criar indevido privilégio para adeptos de determinadas religiões ou segmentos cujas liturgias e crenças permitem atos sacros e cultos coletivos *online*, em desprestígio daqueles cujas crenças não se compatibilizam com tais opções.

Há que se considerar, ainda, o aspecto da **desigualdade no acesso à tecnologia**, que pode representar, mesmo em relação àquelas religiões cujas celebrações têm viabilidade de transmissão via internet, óbice de natureza econômica/técnica a que líderes possam promover e a que os adeptos possam participar desses eventos, notadamente em comunidades mais carentes.

A necessidade de estabelecer protocolos de prevenção permite que sejam ponderados, diante das particularidades das atividades de cada matriz religiosa, os limites e as exigências impostos às celebrações coletivas necessários



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e suficientes para evitar a propagação do novo coronavírus, sem com isso aniquilar o livre exercício dos cultos, aspecto que, como demonstrado, está no cerne do direito de liberdade religiosa.<sup>18</sup>

A medida também evita impacto desproporcional sobre determinado grupo religioso ocasionado pelas restrições decorrentes da epidemia. A teoria do impacto desproporcional, como explana o Ministro Roberto Barroso no voto proferido na ADPF 291, *“reconhece que normas pretensamente neutras podem gerar efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a um determinado grupo, sendo manifestamente incompatíveis com o princípio da igualdade”*<sup>19</sup>.

Oriunda do direito americano, no famoso precedente *Griggs v. Duke Power Co.*, de 1971, em que se questionaram supostos *“testes de inteligência”* que visavam a direcionar contratações com certo perfil racial, tal doutrina reclama que se analise, diante do caso concreto, os possíveis efeitos de discriminação indireta da norma aparentemente neutra.

- 18 *“A superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, ‘hic et nunc’, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”* (RE 1.193.343-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 12.12.2019) – Grifo nosso.
- 19 ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 28.10.2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Também a respeito, mostra-se pertinente trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no RE 494.601/RS:

*A proteção ao exercício da liberdade religiosa deve ser linear, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. No Estado laico, não se pode ter proteção excessiva a uma religião em detrimento de outra. À autoridade estatal é vedado, sob o ângulo constitucional, distinguir o conteúdo de manifestações religiosas, procedendo à apreciação valorativa das diferentes crenças. É dizer, a igualdade conforma, no Estado de Direito, o âmbito de proteção da liberdade religiosa. Sem o tratamento estatal equidistante das diversas crenças, a própria laicidade cai por terra.*

O enfrentamento da epidemia de Covid-19 impõe a adoção de medidas que visam ao máximo evitar atividades de caráter coletivo, sem contudo, suprimir direitos fundamentais, impondo-se ao Estado o dever de assegurar assistência religiosa mediante o livre exercício de culto, inclusive quanto às atividades religiosas necessariamente presenciais e coletivas, como forma de proteção da saúde mental e espiritual da população brasileira.

Ante tal cenário, tendo como norte as disposições constantes dos arts. 5º, VI, e 19, I, da CF/1988, impõe-se concluir pela ocorrência de ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental ao livre exercício dos cultos religiosos, sobretudo ao se levar em conta a falta de proporcionalidade da vedação **total**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

da realização de tais atividades nos termos do ato normativo questionado e de outros similares que imponham igual medida.

Dessa forma, há de ser assegurada a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo em todas as esferas da Federação, desde que observados os protocolos setoriais já estabelecidos para cada matriz religiosa, ou de outros mais restritivos que vier a estabelecer na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/20210, como medida adequada e suficiente não só para garantir a saúde física, como também a saúde mental e espiritual da população, em momento de agravamento crônico da epidemia de Covid-19 em todo o território brasileiro.

Ressalte-se que suposta eventual deficiência do aparato estatal para fiscalizar o cumprimento das medidas sanitárias não pode justificar a limitação do exercício de direito fundamental. A proibição total, generalizada e *a priori*, embora seja solução mais fácil, não se coaduna com a garantia das liberdades civis, recomendando-se, em caso de descumprimento, a imposição de sanções gradativas, proporcionais e *a posteriori*.

A controvérsia versada é constitucionalmente relevante e repete-se em atos normativos editados por outros entes federativos. Daí a necessidade de que o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

9.882/1999, fixe a interpretação ao preceito fundamental que não se limite ao ato ora questionado, **alcançando, com efeito expansivo, os demais atos editados por estados e municípios que, igualmente, proibam a realização de missas, cultos e demais atividades religiosas de caráter presencial e coletivo.**

O que há de ser levado em consideração para a extensão da decisão a ser proferida nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental é, justamente, a transcendência da solução a ser empregada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do preceito fundamental violado, de modo que não se limite a declarar que determinado ato do Poder Público transgride, ou não, a Constituição Federal.

Conforme esclarece André Ramos Tavares, em ADPF, *“mais do que apenas promover controle de constitucionalidade e declarar que determinado ato normativo viola preceito fundamental [em alguns casos], é preciso que a decisão indique também como interpretar e aplicar o preceito fundamental violado”*.<sup>20</sup>

Ao julgar a ADPF 388/DF, admitiu o Supremo Tribunal Federal, em razão do caráter transcendente da controvérsia constitucional relevante, a utilização da ADPF contra *“a institucionalização de prática aparentemente contrária à Constituição”*, permitindo o uso da *“arguição contra norma e a prática nela*

20 TAVARES, André Ramos. Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade. Disponível em: <http://zip.net/bysntK> ou [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/andre\\_ramos2.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/andre_ramos2.pdf). Acesso em: 21 ago. 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*institucionalizada, além dos atos concretos já praticados” (ADPF 388/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º.8.2016).*

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto 65.635/2021 do Estado de São Paulo, e fixada tese no sentido de que: **observados os protocolos setoriais relativos a cada matriz religiosa e atendidas as medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde, há de ser assegurada a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, em razão do direito consagrado no art. 5º, VI a VIII, da Constituição Federal, sem prejuízo da aplicação de sanções pelo descumprimento das condicionantes impostas.**

Brasília, data da assinatura digital.

*Augusto Aras*  
Procurador-Geral da República  
*Assinado digitalmente*

ARB/PC