

PARECER JURÍDICO**REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS:**

Constituição Federal: art. 1º, incisos I e II, Art. 2º, Art. 3º, inciso IV, art. 5º, inc. VI, art. 23, inc. II, art. 30, inc. I; Art. 196;

Constituição Estadual: Art. 13, inc. I

Decreto Estadual: 55.128/2020 e 55.154/2020

Lei Orgânica: art. 7º, inc. III, 11, inc. XXX, art. 12, inc. II, art. 134, art. 152, inc. VI e arts. 223 a 235;

Decretos Municipais: 9.559/2020, 8728/2020, 9793/2021, 9802/2021, 9812/2021, 9868/2021 e 9873/2021 – dentre outros que versaram sobre medidas e orientações e procedimentos a serem adotados no enfrentamento da pandemia causada pelo covid-19 no âmbito do município de São Leopoldo;

Regimento Interno: Artigos 14, inc. III, 85, 136 e 144.

OBJETO DO PROJETO DE LEI:

O projeto versa sobre restrição ao poder de polícia administrativo, de modo que fica proibido ao município adotar medidas de restrição a frequência de pessoas na cerimônias religiosas presenciais.

Vejamos:

“Art. 1º Fica vedado no município de São Leopoldo qualquer ato público de fechamento das atividades de cultos religiosos e suas liturgias, bem como, qualquer ato que visa embaraçar as atividades religiosas.

Parágrafo único: culto religioso é aquele que apresenta explicações espirituais e divinas e aceitos pelas pessoas praticante através de sua crença e fé.

Art. 2º 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.

*Art. 3º **É vedado ao Município embarçar-lhes o funcionamento das atividades religiosas no período da pandemia, epidemia, endemia e surto**, devendo garantir o mínimo necessário de membros praticantes dentro dos templos, missas, cerimônias, sacramentos dentre outras práticas.*

*Parágrafo único: **Qualquer restrição do poder público por motivo deste caput deve garantir o funcionamento de 30% das atividades religiosas de forma presencial pelos os membros praticantes.***

Art. 4º As despesas com execução da presente lei correrão por conta das dotações do orçamento vigente.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

QUANTO À TÉCNICA LEGISLATIVA:

Nesse tópico o projeto é analisado à luz da Lei Complementar 95/98, e do art. 76, parágrafos 1º ao 3º do Regimento Interno.

Verifico que o projeto de lei foi estruturado observando a parte preliminar (ementa), a parte normativa (de forma objetiva e devidamente articulado), cumprindo exigência do art. 3º da LC 95/98, e a parte final estabelecendo a vigência – o que atende ao art. 8º da LC 95/95. Ademais o projeto apresenta justificativa, o que atende o §1º do art. 76 do Regimento.

Portanto, no exame de legalidade quanto à técnica legislativa o projeto atende aos requisitos da LC 95/98 e do Regimento Interno.

DA COMPETÊNCIA LOCAL:

Tenho que o projeto versa sobre o livre exercício de culto, garantido constitucionalmente, e na forma da lei – art. 5º, inc. VI da CF¹.

É importante situar o campo normativo proposto, pois não trata acerca da liberdade de consciência e crença, mas sim com o direito de culto – que repito – deve ocorrer na forma da lei.

Refira-se por necessário que todas as medidas restritivas adotadas em momento algum atentaram contra a dimensão interna dessa garantia fundamental que diz com a liberdade de consciência e de crença. Até porque o Estado é laico, inteligência do inciso VI do art. 5º da CF, que assegura liberdade de consciência e crença.

Contudo, o livre exercício de culto, aponta para uma dimensão externa dessa garantia fundamental, que diz com a realização de eventos religiosos.

Essa dimensão externa recentemente foi afetada parcialmente por medidas administrativas estaduais e municipais que impediram a realização PRESENCIAL de eventos religiosos, restando ASSEGURADO O DIREITO DE CULTO POR OUTROS MEIOS, à saber através de rádio, TV e redes sociais. Em outras palavras, mesmo com restrições a encontros, resta mantida a “liberdade religiosa”.

¹ “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”.

Considere-se ainda o fato de que não foram tão somente as entidades religiosas afetadas pelas medidas restritivas, mas toda e qualquer atividade que favorecesse aglomeração de pessoas. Portanto, as medidas de distanciamento pessoal não afetaram com exclusividade o meio religioso.

Aliás, é importante referir que as medidas restritivas impunham o DISTANCIAMENTO PESSOAL, não implicando em DISTANCIAMENTO SOCIAL, já que o conagraçamento² se fez possível por outros meios.

Refiro ainda que o direito de culto ocorre na forma da Lei, portanto, apesar de ser uma garantida fundamental (que em plena pandemia restou assegurado através do rádio, TV e redes sociais), evidentemente **o direito de culto não é absoluto**³, sobretudo quando se coloca em conflito com o direito à inviolabilidade da vida e da saúde.

Observo que a motivação do projeto é evidentemente as medidas adotadas no município para enfrentar e conter a disseminação do corona vírus, o que o executivo empreendeu através da edição de inúmeros decretos, que inicialmente proibiram a realização de cultos, missas e eventos religiosos, e posteriormente, limitaram parcialmente a presença de público.

As medidas adotadas pela administração municipal com base no art. 23, inciso II da CF, que estabelece competência

² Dimensão externa do direito de culto, que não se confunde a com a dimensão interna (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença).

³ Como destacado pelo Professor MARK HILL QC, um dos mais renomados acadêmicos de Direito Constitucional da Religião no continente europeu, "o aspecto interno do direito à liberdade de pensamento, consciência e religião - é um direito absoluto tal que não pode ser restringido, enquanto que o aspecto externo o direito a manifestar uma religião ou crença no culto, ensino, prática e observância, está sujeito às limitações expressas na parte 2 do próprio art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que prescreve que a liberdade de manifestar a sua religião ou crenças está sujeita às limitações prescritas em lei" (HILL QC, Mark. Coronavirus and the Curtailment of Religious Liberty. Laws, v. 9, 4, 2020, p. 3-4, disponível em: <https://doi.org/10.3390/laws9040027>)(Consultado em ADFP 811 – STF).

suplementar dos Municípios para legislarem sobre saúde pública, inclusive através de medidas restritivas conforme ADI 6343 – STF.

Essa autonomia local se subdivide em dois âmbitos: micro-interesse e macro-interesse.

O micro-interesse é aquele que se caracteriza pela sua natureza eminentemente local, conforme preconizado pelo art. 30, inc. I da CF, reproduzido simetricamente no art. 11, inc. XXX da LOM.

O macro-interesse, é aquele que caracteriza-se pela capacidade do Município de legislar de forma concorrente ou suplementar com a União ou com o Estado – que são as hipóteses versadas no artigo 30 inciso II da CF, combinado com o art. 23, inc. II da CF, e combinado com o artigo 12, inc. II da LOM. De forma que evidentemente constitucionais os decretos municipais que adotaram medidas sanitárias que implicaram em restrição de liberdade, em defesa da vida que é o bem maior (art. 5º, caput, da CF).

Do exposto até então, observo que os decretos municipais que restringiram a realização presencial de cultos e missas, se deram na mesma esteira de decretos estaduais (55.128/2020 e 55.154/2020), e com o viés da atenção em saúde pública. Legitimidade suplementar reconhecida pelo STF.

Ocorre que assim como a constituição eleva a condição de direitos e garantias fundamentais o direito ao livre exercício de cultos, o fato é que a Constituição também eleva à condição de direito e garantia fundamental a “inviolabilidade do direito à vida” (art. 5º, caput da CF).

O artigo 196 da CF dispõe que é dever do Estado a adoção de medidas para a redução dos riscos à saúde das pessoas.

Nesse sentido, se é reconhecido a competência supletiva do município para legislar sobre saúde pública, e havendo conflito entre interesses públicos, ganha relevância o direito à vida e à saúde.

É a supremacia do interesse coletivo, sobre o interesse individual ou de determinada faceta da sociedade, em prol da saúde de todos, sem ofensa à liberdade de consciência e crença, e sem prejuízo ao culto doméstico. De forma que, parafraseando Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 811, os princípios da liberdade e da igualdade necessitam de uma releitura à luz do princípio fraternidade, como uma forma de evitar o "individualismo de direitos" sem deveres sociais.

Assim, proibir uma restrição, ou limitar a presença de culto a 30% da capacidade de lotação, é na verdade medida desproporcional, pautada tão somente sob à ótica do "direito sem dever", em detrimento da "necessidade" de adoção de medidas em favor da vida e da saúde.

Por fim refiro que o Município detém competência para exercer o poder de polícia administrativa, conforme disposto no art. 13, inc. I da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 13. É competência do Município, além da prevista na Constituição Federal e ressalvada a do Estado:

I - exercer o poder de polícia administrativa nas matérias de interesse local, tais como proteção à saúde, aí incluídas a vigilância e a fiscalização sanitárias, e proteção ao meio-ambiente, ao sossego, à higiene e à funcionalidade, bem como dispor sobre as penalidades por infração às leis e regulamentos locais; (Grifei).

Por tudo isso, **opino pela flagrante inconstitucionalidade material** da proposição.

DO PROCESSO LEGISLATIVO:

O processo legislativo é ordinário, sujeitando-se inicialmente ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça.

Em caso de parecer da CCJ pela inconstitucionalidade, o parecer deve ir ao Plenário (art. 57. Parágrafo único do Regimento Interno). Admitida a inconstitucionalidade, o projeto é arquivado. Contudo, admitida a constitucionalidade do projeto, a matéria segue trânsito pelas demais comissões permanentes para análise de mérito.

A matéria restará aprovada por maioria simples (por se tratar de projeto de lei ordinária), de acordo com o art. 144 do Regimento Interno, devendo passar pelo crivo do Plenário em duas votações (art. 136 do Regimento) e se sujeita á sanção do Chefe do Executivo, conforme dispõe o art. 85 também do Regimento Interno.

São Leopoldo, 23 de julho de 2021.

Jefferson Oliveira Soares,

Consultor Jurídico.