

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-329-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito urbanístico. 3. Alteridade. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A edição do III EV – Terceiro Encontro Virtual do CONPEDI, sediada pelo Centro Universitário Unicuritiba em junho de 2021, consolida o campo do DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE I, como áreas de ampla produção acadêmica em programas de todo o Brasil.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão, trazendo temas atuais e preocupantes, inclusive os relativos a industrialização do campo e migração de pessoas para as áreas urbanas, aumentando os problemas relacionados à infra- estrutura urbano-ambiental, que exigem amplas reflexões pelo Direito para que a sociedade tenha respostas e instrumentos jurídicos urbanísticos, na perspectiva da proteção e construção de cidades inspiradas na alteridade.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, reunindo temáticas diversas no campo do direito urbanístico, cidades e alteridade, os quais trazem grande contribuição para o avanço do Direito e das Relações Sociais. Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

No primeiro artigo, Edson Ricardo Saleme, Renata Soares Bonavides e Silvia Elena Barreto Saborita tratam dos Instrumentos urbanísticos em prol da moradia urbana nas cidades brasileiras, artigo que se dedica a examinar as normas da das leis 11.977, de 2009 e 13.465, de 2017, bem como o contributo da Reurb e do plano diretor para regularização fundiária e obtenção de mecanismos que efetivamente simplificaram a titulação da ocupação.

Em Desenvolvimento urbano e a necessidade de conselho federal para articulação de políticas públicas, Edson Ricardo Saleme, Silvia Elena Barreto Saborita e Regina Celia Martinez tratam das políticas públicas criadas a partir do surgimento do Concidades, órgão deliberativo e viabilizador de instruções e orientações para agentes na criação e acompanhamento dos planos diretores participativos e leis subsequentes.

No terceiro artigo, Planejamento urbano e avaliação ambiental estratégica: a necessária integração dos institutos para o alcance das cidades sustentáveis no Brasil, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza , Ana Paula Tavares e Larissa Roceti Botan discutem os conceitos

de cidade sustentável, do compromisso das cidades com o ODS 11, da Avaliação Ambiental Estratégica e do planejamento urbano, com o objetivo de demonstrar a necessidade da integração do planejamento urbano e da AAE para o alcance das cidades sustentáveis no Brasil.

Logo depois, Hebert de Paula Giesteira Villela apresenta A democracia participativa na revisão do plano diretor de Maringá como janela de oportunidades para políticas públicas no qual discute o Plano Diretor do Município de Maringá e as práticas históricas de interação Estado-sociedade.

Na sequência, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues e Lorena de Mello Ferraz Rocha Domingues apresentam A gestão democrática nos planos diretores dos municípios da região metropolitana do Rio de Janeiro, que cuida da gestão democrática nos municípios da Região Metropolitana do Rio de Janeiro – RMRJ, promovendo a análise dos planos diretores municipais de cinco municípios, indicando uma uniformização da legislação e as ações de efetivação da gestão democrática.

Os autores Bernadete Bacellar do Carmo Mercier e Karla Aparecida Vasconcelos Alves da Cruz no artigo intitulado A pendularidade na região metropolitana da Baixada Santista e o planejamento urbano/metropolitano para desenvolvimento urbano sustentável analisam o fenômeno da pendularidade presente na Região Metropolitana da Baixada Santista, resultante da conurbação e insuficiência de planejamento, observado em face das metas globais de sustentabilidade urbana estabelecidas em instrumentos programáticos.

O sétimo trabalho intitulado Análise da ação direta de inconstitucionalidade n. 5.696/19 à luz da teoria habermasiana: federalismo, cidades, religião e incompletudes das decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro de autoria de Edimur Ferreira de Faria e Adriano Mendonça Ferreira Duarte, analisa a ADI 5.696/19 que cominou na declaração de inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais que desobrigava igrejas e templos, dos alvarás urbanísticos para instalação de atividades religiosas.

A autora Julia de Paula Vieira, apresenta suas reflexões intitulada Compliance urbanístico aplicado ao direito imobiliário: princípios de gestão urbana para o desenvolvimento imobiliário local sustentável no Brasil, onde explica como o compliance urbanístico se constitui em uma ferramenta eficaz para a gestão urbana e desenvolvimento imobiliário local sustentável no Brasil.

No nono trabalho intitulado Dilemas sobre a participação popular no programa habitacional brasileiro: do “ser” ao “dever ser”, de autoria de Elida de Cássia Mamede da Costa e Luan de Souza Afonso, os autores destacam o dilema sobre a participação popular na instalação de programas habitacionais, como o Programa Minha Casa Minha Vida e o Programa Casa Verde e Amarela, analisando o plano teórico e legislativo, principalmente das regras do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001).

Juliana Vieira Pelegrini, em seu trabalho intitulado Direito à moradia e reflexos da realidade urbana contemporânea analisa o direito à moradia garantido constitucionalmente e nos tratados internacionais que asseguram esse direito aos cidadãos.

Já Stela Gomes Ferreira e Monique Reis de Oliveira Azevedo analisam o direito à moradia e seus desdobramentos no ambiente urbano, bem como a especulação imobiliária, baixos salários e a insuficiência de políticas públicas destinadas à aquisição de moradia no mercado formal, que fomentam a ocorrência de ocupações ilegais do espaço urbano, no artigo intitulado Direito à moradia, exclusão urbanística e ocupação de espaços públicos através dos loteamentos fechados.

No artigo intitulado Estatuto da cidade e formação das cidades no Brasil verifica-se que Dinara de Arruda Oliveira nos oferece uma análise do meio ambiente urbano destacado que os vários problemas urbanos que ocorrem na grande maioria das cidades brasileiras, não foram ocasionados pela ausência de Planos, mas sim, em decorrência da falta de planejamento, que exige ações concretas, com planejamento efetivo, diagnósticos, projetos, políticas, ações, avaliações e revisões, pois a cidade é um organismo vivo, em constante movimento.

No décimo terceiro artigo da lavra de Alexander Marques Silva, Instituto do tombamento: uma análise sob perspectiva prática, o autor destaca que o Direito estabelece garantias ao proprietário, entretanto o Direito difuso se sobrepõe ao caráter individual e, ainda, que a regulação estatal adote o instrumento do Tombamento, regulamentado no Decreto-lei 25/37 a inscrição no livro do tombo gera efeitos à coletividade.

O trabalho intitulado “Monotrilho linha 15-prata: desdobramentos, manipulação do discurso e a transparência na sociedade da informação de autoria de Luis Delcides R Silva e Irineu Francisco Barreto Junior os autores destacam a necessidade de informar a respeito das expectativas sobre o monotrilho linha-15 prata e as notas oficiais acerca dos problemas e o retorno da operação do sistema, esta que não foi realizada pela Companhia do Metropolitano, devido a pandemia do COVID-19.

No artigo O processo de descentralização de política urbana no período de redemocratização do Brasil, Hebert de Paula Giesteira Villela trata da redemocratização do país no final da década de 1980 e sobre os interesses coletivos que passaram a ser sopesados nas tomadas de decisões que envolviam a política urbana local.

Já os autores Daniel Alberico Resende, Camila Cristiane De Carvalho Frade e Henrique de Almeida Santos analisam o tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico no meio ambiente urbano no artigo intitulado O tombamento como mecanismo de salvaguarda do patrimônio cultural no ecossistema urbano.

De modo brilhante, a autora Marcela Duarte, em sua obra “Os muros de Banksy: reflexões sobre a sociedade” destaca a importância de Banksy, um artista revolucionário que tem agitado a cena do grafite desde os anos 80, com obras espalhadas por diversos muros do mundo, tendo como principal foco o diálogo com a disruptividade das normas, com figuras autoritárias e com a sociedade capitalista.

Já o autor Pedro Henrique Moreira da Silva em seu escrito Tangências entre a sociedade de risco e o poder de polícia do CBMMG: crítica ao parecer n.º 15.719/2016 da AGE e ao decreto N.º 44.746/08 aborda a sociedade de risco e a atuação do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais na prevenção de incêndios e pânico, à luz do poder de polícia, destacando que, em que pese a possibilidade de aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento de normas de segurança, o estudo questionou se o Parecer n.º 15.719/2016 está equivocado ao prever a possibilidade de interdição de imóveis tão somente quando constatado o risco iminente – em desconformidade ao Decreto n.º 44.746/08.

Por fim, no décimo nono artigo, Paula Constantino Chagas Lessa, em sua pesquisa Origens da habitação social no Brasil - arquitetura moderna, lei do inquilinato, difusão da casa própria de Nabil Bonduki e sua interdisciplinaridade com o direito à moradia, fez um estudo com abordagem interdisciplinar a partir do direito urbanístico e do direito à moradia, apresentando a obra de Nabil Bonduki - Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria (1998); apresentando a obra na ótica do direito à cidade.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Direito Urbanístico, cidade e alteridade; o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida e o acesso à terra no âmbito urbano para o enfrentamento dos agravamentos e dos retrocessos

dos direitos sociais em tempos de pandemia, como mecanismos de promoção à dignidade humana, buscando-se a harmonia com o meio ambiente e com os demais seres que habitam esse espaço urbano, promovendo-lhes a alteridade.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - Universidade Nove de Julho – UNINOVE

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi – UFRJ e PUC-RIO

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas - UEA

ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.696/19 À LUZ DA TEORIA HABERMASIANA: FEDERALISMO, CIDADES, RELIGIÃO E INCOMPLETUDES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO.

ANALYSIS OF THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY N. 5.696/19 IN THE LIGHT OF HABERMASIAN THEORY: FEDERALISM, CITIES, RELIGION AND INCOMPLETENESS OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT DECISIONS.

Edimur Ferreira de Faria ¹
Adriano Mendonça Ferreira Duarte ²

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a ADI 5.696/19 que cominou na declaração de inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais que desobrigava igrejas e templos, dos alvarás urbanísticos para instalação de atividades religiosas. A aplicação do método hipotético-dedutivo, amparado pelo instrumental da revisão bibliográfica interdisciplinar, levou à conclusão de que a decisão da Suprema Corte tratou de forma parcial sobre fundamentos determinantes do pedido, deixando de exercer importante função política. Como marcos teóricos foram utilizadas a Teoria Dialógica de Habermas e a Teoria do Interesse apresentada por Hely Lopes Meirelles.

Palavras-chave: Direito, Habermas, Liberdade religiosa, Constituição, Cidades

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to analyze ADI 5.696 / 19, which started in the declaration of unconstitutionality of amendment to the Constitution of the State of Minas Gerais, which released churches and temples, from urban permits for the installation of religious activities. The application of the hypothetical-deductive method, supported by the instruments of interdisciplinary bibliographic review, led to the conclusion that the Supreme Court's decision dealt partially with the fundamentals of the request, failing to exercise an important political function. As theoretical frameworks, Habermas' Dialogical Theory and the Theory of Interest presented by Hely Lopes Meirelles were used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Habermas, Religious freedom, Constitution, Cities

¹ Doutor e mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

² Doutorando na Faculdade de Direito da PUC-MG Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela ESDHC

Introdução

A Emenda Constitucional n. 44/2000, à Constituição do Estado de Minas Gerais, determinou a dispensa de alvarás de funcionamento e a proibição de limitações geográficas a templos religiosos, matéria contestada e de grande polêmica que acabou chegando ao Supremo Tribunal Federal por meio da ADI n. 5.696/2020, ajuizada pela Procuradoria Geral da República.

A relatoria da ação foi atribuída ao Ministro Alexandre de Moraes, e o julgamento proferido pelo Órgão Pleno da Corte Suprema, o resultado foi a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional arguida, por razões de forma e conteúdo.

O acórdão sugere dúvidas sobre a completude de sua fundamentação, pelo fato de o STF não ter adentrado a problemática sobre a Teoria do Interesse Local que é determinante para resolução dos conflitos de competência, e eles são muitos, advindos da aplicação do condomínio legislativo, previsto no art. 24 da Constituição da República.

Os fundamentos sobre a inconstitucionalidade material também são rasos, pois o Tribunal não enfrentou a tese levantada pelo Ministério Público Federal sobre a “não identificação do Estado”. Portanto, perante essa incompletude e atecnia do acórdão (problema), o presente trabalho propõe-se a analisar, de forma crítica, todo o conteúdo da decisão em pauta-(objetivo), como também desenvolver o conteúdo daquilo que não foi devidamente elaborado, apresentando propostas para a fundamentação.

Evidências existem de que em muitas decisões a situação acontece, apresentando mesmo problemas quanto a técnica dos julgados. A (hipótese) então construída e a ser testada é de que a Corte Superior brasileira apresenta constante atecnia nos julgados que possuem como quadro normativo as competências concorrentes do artigo 24 e especificamente para este caso, a corte deixou de exercer sua função político dialógica ao não fomentar debates políticos sobre o tema da Religião e a Cidade.

Como método científico será utilizado o Hipotético-dedutivo de raízes popperianas e as técnicas da revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, optando-se por referências interdisciplinares entre o Direito, Ciências Políticas, Urbanismo e a Filosofia. A tese de Hely Lopes Meirelles sobre a Teoria do Interesse será utilizada como base crítica aos aspectos formais da ADI, já a Filosofia Dialógica de Habermas e seu trato

com a esfera pública e as religiões, o será para os materiais e não atuação política da Corte.

O debate sobre religião e secularização do Estado nas cidades é atual e está envolto em diversos conflitos de interesses que chegam até os Tribunais. Logo, tratar o assunto de forma crítica e concreta é de suma importância para se iniciar debates mais profundos sobre a matéria.

O presente trabalho não pretende ser instrumento crítico de perseguição do Supremo Tribunal Federal, pois a Academia Jurídica não se presta a essa tarefa. O foco está em analisar um dos maiores embates modernos e ainda contemporâneo, representado pela luta entre o Secular e a Religião nas cidades.

1- Sobre a petição inicial da ação e o inteiro teor do acórdão: comentários e críticas por meio da incursão interdisciplinar entre a Teoria do Direito e a Ciência Política.

A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradoria Geral da República, contra a Emenda Constitucional n. 44, de 18 de dezembro de 2000, à Constituição do Estado de Minas Gerais, que deu nova redação a seu art. 170, inciso V.

O conteúdo da norma impugnada promove o ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, dispensando a exigência de alvará ou de qualquer outro licenciamento para o funcionamento de templos religiosos, também proibindo limitações de caráter geográfico para a instalação.

Segundo o MPF, a emenda em questão viola dispositivos constitucionais relacionados à não identificação do Estado com qualquer performance de cunho religioso (art. 19, I), como também a divisão de competências concorrentes urbanísticas expressas nos artigos 30 e 182 da Constituição da República.

Como-se observa, são duas arguições propostas, uma delas referente ao aspecto material e outras duas formais (competência municipal sobre normas urbanísticas), sobre as últimas serão tomadas as discussões deste tópico. Por ser a matéria sobre vedação de subvenção a cultos religiosos polêmica e complexa, ela será tratada em seção específica com a transversalidade da Teoria Habermasiana.

Segundo a Procuradoria Geral da República, a norma geral urbanística mencionada nos artigos 24 e 182 da CR, é o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), contudo, esta não é a única norma nacional sobre a matéria urbanística que dada sua

complexidade possui um sistema próprio de normas, em que se encontra regras e princípios de Direito Civil, Registral e mesmo Penais (de competência privativa da União), é o que José Afonso da Silva (2018) denomina como uma natureza *sui generis* das normas urbanísticas.

Acertada a orientação do Ministério Público Federal sobre o protagonismo municipal, a ser exercido em relação às políticas urbanas, conforme prescreve a Constituição da República em seu artigo 182. Norma muitas vezes esquecida por juristas e doutrinadores, como uma das principais ordenadoras da produção legislativa urbanística que deverá ser pautada pela função social da propriedade e o bem-estar de seus habitantes (FIORILLO, 2017).

Para a União foram destinadas as normas gerais e os planos nacionais urbanísticos e microrregionais, portanto, ocorre um controle formal invertido, onde os municípios não suplementam a legislação urbanística, mas coordenam sua efetivação, ainda que esse controle ocorra a *posteriori*, tese que o presente trabalho segue, conforme se verá linhas abaixo.

Ainda segundo a peça primeva da ação, a competência municipal não é meramente suplementar de normas gerais federais ou de normas estaduais, pois não são criadas com fundamento no art. 30, II, CR. Trata-se de competência própria que vem do texto constitucional, em sua interpretação sistêmica e não de artigo isolados, ao bel interesse momentâneo do intérprete (SILVA, 2018).

Em uma releitura da tese acima proposta, pode-se afirmar que deve mesmo as normas gerais (nacionais e regionais) adequarem-se ao tempo, dada as peculiaridades do interesse local, quando uma mesma mudança alcançar municípios tantos, de forma que os conflitos que passarem a ocorrer entre as esferas envolvidas, causarem instabilidade e insegurança jurídicas nacionalizadas. O que já é esperado para um Normativismo Jurídico Urbanístico¹.

Portanto, a EC 44/2000 à Constituição do Estado de Minas Gerais ofendeu segundo o MPF, diretamente, os dispositivos da Constituição de 1988 que estabelecem a competência (concreta e dinâmica) dos municípios para dispor sobre ordenação do solo urbano, em uma tentativa extravagante em relação as suas competências constitucionais formais, ao dispor sobre atividade de licenciamento no campo urbanístico.

¹ Aqui, foram adotadas as ideias de Kelsen sobre Normativismo Jurídico e atualização legislativa, como uma atividade contínua da interpretação autêntica. Sobre: “Levando Kelsen a sério” de Leonam Liziero, obra didática que descortina falácias e mitos sobre a Teoria Kelseniana (LIZIERO, 2019a).

Respeitar a divisão de competências constitucionais, representa a promoção da defesa dos interesses da Federação, em prol da convivência harmônica entre os entes para a busca do bem comum. As ações devem ocorrer de forma colaborativa, com momentos de centralização e descentralização, a depender das necessidades (ARRETCHE, 2014)².

Sobre a inconstitucionalidade material, os fundamentos da PGR, baseiam-se no exercício do poder de polícia a ser exercido pelo município, de modo a evitar os avanços de atividades particulares sobre interesses de cunho coletivo, o que deve ser também observado nos casos de igrejas e templos, pois o alvará em si corresponde a um controle direto sobre a atividade, de modo que a mesma não importe em risco de vida ou à integridade física e mental dos usuários (no caso os fiéis).

Também sobre a liberdade religiosa com base no “Princípio da não identificação”, afirma o MPF que a relação do Estado com ideias totalizantes (dogmas) desconstitui o campo normativista da Constituição, quando por ela determinada. Não se tratando somente da argumentação sobre laicidade, mas que, o exercício religioso não fira direitos alheios (individuais ou coletivos), e tal exercício é proibido ao Estado (BRASIL, 2020).

Não existiram mais argumentos em relação à liberdade religiosa, nem mesmo ao princípio da não identificação por parte da PGR, apesar de ser a matéria de extrema importância para o debate constitucional e político do País, portanto, deveria ter sido levado à Corte Suprema com mais completude e fundamentos teóricos³.

Como explanado no corpo da inicial do Ministério Público Federal, a discussão surgiu frente ao questionamento de constitucionalidade de Emenda Constitucional à Constituição do Estado de Minas Gerais.

Segue a Ementa do acórdão que será utilizada como um mapa para os argumentos críticos que a seguem.

² O STF já se posicionou contra qualquer momento de maior centralização, apesar da pesquisadora em sua obra discordar. “Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1o) e objetivos (art. 3o) da Constituição da República”. STF. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.356/MS. Rel.: Min. EDSON FACHIN. 18/11/2015, decisão monocrática. DJe 234, 20 nov. 2015. Ainda, sobre as questões referentes à inconstitucionalidade formal sobre limitações também formais, são extremamente fracas as razões das decisões analisadas (DUARTE, 2019).

³ Neste trabalho é adota a Teoria Dialógica de Habermas que pressupõe uma atuação, mais política das Cortes Superiores em debates de grande repercussão nacional política. Espera-se a atuação da Corte que de forma instrumental deve chamar ao debate, diversos atores, para conformar diálogos da Esfera Pública (HABERMAS, 2012).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. EMENDA 44/2000 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DISPENSA DE EXIGÊNCIA DE ALVARÁ OU LICENCIAMENTO PARA O FUNCIONAMENTOS DE TEMPLOS RELIGIOSOS. PROIBIÇÃO DE LIMITAÇÕES DE CARÁTER GEOGRÁFICO À INSTALAÇÃO DE TEMPLOS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE POLÍTICA URBANA, ORDENAMENTO E OCUPAÇÃO DO SOLO. LEI FEDERAL 10.257/2001 E DIRETRIZES GERAIS DA POLÍTICA URBANA. ATRIBUIÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS MUNICIPAIS. AUTONOMIA MUNICIPAL. PODER DE POLÍCIA E RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA (STF, Pleno, jurisprudência, ADI 5.696 Minas Gerais. Publicação em 25/10/2019) (BRASIL, 2020).

Comunicados os interessados, segundo o rito da Lei 9.868/1999, a prestarem informações, a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais reafirmou a constitucionalidade da emenda, alegando que todo o procedimento legislativo foi atendido. Sobre o conteúdo e forma, ela buscou a efetivação da liberdade de culto que é um direito fundamental; no tocante a competência concorrente prevista no art. 24 da CR, aos municípios “resta” somente o que “couber” a eles legislarem.

A Advocacia Geral da União apresentou manifestação em favor da procedência, alegando que a norma impugnada vai de encontro ao estabelecido pela ordem urbanística estabelecida pela Constituição. A Procuradoria Geral retomou os argumentos da inicial, reafirmando que a concessão de alvará se trata de matéria própria da ordenação do solo e pelo princípio do interesse predominante é da competência própria municipal.

Assim, no início do voto, o relator esclarece que a matéria em questão possui diferentes aspectos, um relacionado à forma, frente à discussão sobre a competência do ente responsável pela elaboração da norma, conforme sua competência constitucionalmente estabelecida. Outro, em relação à matéria, pois estabelece a restrição ao poder de polícia municipal, no que concerne à ordenação do solo urbano, ao isentar igrejas e templos religiosos de alvarás e demais permissões (BRASIL, 2020).

As arguições sobre distribuição de competências legislativas constitucionais, principalmente aquelas relacionadas às matérias concorrentes (art. 24) possuem relevante influxo na Corte Suprema brasileira, em face das dificuldades técnicas dos legisladores, em todas as esferas, em estabelecer o conteúdo de normas gerais e de interesse local ou regional (SILVA, 2007).

Aqui, não se discute a importância ou correção da técnica de distribuição de competências que no ordenamento jurídico brasileiro toma a forma colaborativa. Mas

sim, em se estabelecer o conteúdo das normas, dentre os interesses da sociedade, então perseguidos pela necessária regulamentação e em específico, das populações locais.

Sabe-se que um direito nasce da existência de um conflito de interesses e da necessidade de seu apaziguamento e ao se “realizar” a norma através do processo legislativo como uma ação pública, devem ser atendidas formas preestabelecidas também na esfera constitucional, exemplo da divisão de competência legislativas que é um dos pilares do Estado de Direito, ao lado do governo das leis e da segurança jurídica (BRASIL, 2020)⁴.

Apesar de constantemente se perceber em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, um descaso com a matéria sobre competências concorrentes, normas gerais e interesses, o voto aqui analisado dispõe sobre a matéria, estabelecendo mesmo um esboço histórico sobre sua evolução nas Constituições Brasileiras.

A distribuição das competências constitucionais surgiram como pilar do ideal federalista, em suas bases com a Constituição Norte-Americana de 1787, conforme já enumerado por autores federalistas como Madison e Hamilton. No contexto estadunidense, buscava-se manter a independência dos estados que então se uniram, em prol de uma luta contra a coroa britânica, por óbvio que o contexto é bem diferente da federação brasileira (LIZIERO, 2019a).

No Brasil, o pacto federativo está presente desde a Constituição de 1891 e apresentou evoluções e retrocessos, considerando aqui o movimento de centralização e descentralização de competências, em relação ao poder central e as regiões subnacionais (estados e municípios), conforme bem salienta Marta Arretche (2014).

Então, segundo a pesquisadora, considerando a realidade brasileira, é necessário a adoção de um modelo federativo, em que não há plena independência das regiões subnacionais, pois em aspectos territoriais e econômicos essas regiões não são totalmente independentes economicamente, há uma “hipossuficiência” estrutural relacionada aos usos do poder nos estados e municípios que demanda em alguns momentos, a tomada do mesmo pelo centro para persecução do bem comum (colaboração) e assim estabeleceu a Constituição de 1988⁵.

⁴ Em “O direito de paisagem e sua comprovação no ambiente urbano por meio da aplicação da teoria do interesse de Ihering: inserção interdisciplinar entre o Direito e o Urbanismo” foi confirmada a existência do Direito de Paisagem através da Teoria do Interesse de Ihering, em que um dos elementos conformadores trata-se exatamente do conflito de interesses social envolvido na conformação de um novo direito.

⁵ No voto, o relator faz menção à doutrina de Karl Loewenstein que afirma ter existido em um certo momento na evolução do federalismo brasileiro, uma dinâmica cooperativa, em que surgiram demais centros de poder (estados e municípios) que se excluem e se limitam. Ao contrário da cientista política, o

Para atender a esta dinâmica, o Constituinte de 1988 estabeleceu um “condomínio legislativo” no artigo 24 de grande reafirmação concreta, mas de difícil realização, conforme se verá a seguir.

2- A problemática divisão de competências concorrentes do artigo 24 da Constituição Brasileira e a possível solução por meio-da aplicação da Teoria do Interesse Local.

Para a divisão de competências concorrente, foi adotada no voto do Relator, a Teoria da Predominância do Interesse que prevalece ainda em momentos de maior centralização, como o atual, no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa teoria é bem-vinda, não somente para os momentos em que o Legislativo inova no mundo jurídico, mas também, quando da interpretação da norma, em casos de conflito de competência, pelo Judiciário, pois a predominância do interesse segue o dinamismo estabelecido pela Constituição de 1988, ao se impor, por meio de uma ordem normativa que é atenta para a efemeridade dos fatos sociais (BERCOVICI, 2011).

Sobre as técnicas textuais específicas e utilizadas na Constituição de 1988, o voto não faz menções expressas, logo deixa de tratar de forma completa da disciplina sobre o condomínio legislativo, presente no art. 24 da CF que traz as hipóteses de competência concorrente, dentre elas, sobre normas de Direito Urbanístico⁶.

A Constituição da República estabelece elementos textuais para atender tais particularidades e predominâncias, por meio de cláusulas gerais e conceitos abertos como o “interesse local” e “normas gerais”. Aqui, o interesse está na manutenção das diversidades locais que de uma forma ou de outra, se espelham na produção legislativa para a defesa de tais argumentos que importam em segurança jurídica e na manutenção

STF tem afirmado a independência das regiões subnacionais, contudo, de fato, conforme comprovado pelos estudos da pesquisadora, a realidade não se apresenta desta forma.

⁶ Em artigo denominado “Notas sobre O princípio federativo, a repartição de competências e a Pandemia COVID – 19 no Brasil” José Alfredo de Oliveira Baracho Jr. também critica a atuação limitadora do STF, em suas decisões sobre as competências concorrentes, em decidir em desfavor do interesse local e regional. A questão é mais técnico jurídico do que política, pois pouco se aprofundam as teses nos votos sobre normas gerais e teoria dos interesses. Há uma tendência atual da corte em modificar esse entendimento, conforme visto nos casos de enfrentamento da COVID-19 e no caso analisado no artigo, donde se abstrai uma “interpretação autêntica invertida” que parte do fato-interesse para a norma, para então se atentar para a adequação às normas gerais preexistentes, ou se não houver, ainda sim, o direito se realiza com o exercício da competência plena (BARACHO, 2020).

do federalismo “como se mantém uma federação sem escutar os diferentes?” (BRASIL, 2020)⁷.

Portanto, no ato de se decidir sobre um conflito de competência constitucional legislativa, deverá o intérprete levar em conta as diferenças locais, priorizando os interesses predominantes e peculiares da situação de fato, deixando para o contexto das normas gerais e suplementares, todo o demais. Portanto, “no que couber” não significa residual, conforme asseverado pela Assembleia Legislativa.

O que se propõe é uma inversão no ato de interpretação do art. 24 que trata das competências concorrentes, conjugado no caso dos Municípios com o art. 30, inciso I, da CR, ao priorizar o interesse local no momento de se legislar sobre as matérias ali pertinentes, valendo-se da técnica proposta por Hely Lopes Meirelles sobre a peculiaridade e a predominância para identificação do fato-interesse envolvido (MEIRELLES, 2017).

A predominância e a peculiaridade não se confundem com a exclusividade e o interesse privativo, pois se determinam por um caráter intrínseco ao interesse, sem subtrair o mesmo das intenções legislativas dos estados e da União. “Então, o que é interesse do Município, reflexamente, também será dos outros entes federativos, mas nem por isso deixará de ser local e peculiar” (COSTA e DUARTE, 2017, p.132).

Importante salientar que a peculiaridade como elemento determinante do interesse local, respeita as identidades básicas de cada localidade e tal situação é exemplificada em questões de ordem urbanística, pois Municípios diferentes poderão ter interesses semelhantes, mas sempre diferentes em suas particularidades, atendidas por meio da participação da população local diretamente ou por seus representantes legislativos (ALVES, 2004).

Especialmente, para a definição da competência urbanística dos municípios, ainda, em uma perspectiva sistemática da interpretação constitucional, devem ser considerados outros dispositivos como o art. 182 que trata da “Ordem Urbanística” que estabelece um quadro de possibilidades normativas para a Política Urbana no Brasil.

⁷ Sempre houve uma “suspeita” de que a “predominância dos interesses” veio das fontes primeiras do federalismo e no voto, o relator afirma que a “intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum, consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autodeterminação(...)” (BRASIL, 2020). Da intenção de preservação das diversidades locais, abstrai-se a defesa dos interesses locais, já no início do Federalismo.

O relator do voto leva a discussão para o campo do Estatuto da Cidade (Lei. 10.257/2001), diploma legal responsável pela regulamentação dos art. 182 e 183 da Constituição que prescreve serem objetivos da ordenação e controle do uso do solo urbano evitar “a proximidade de uso incompatíveis ou inconvenientes” (art. 2, VI, b), “instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego [...]” (d), “poluição e degradação ambiental” (g) e “a exposição da população a riscos de desastres” (h) (BRASIL, 2020).

No art. 4º, o Estatuto mencionado⁸, seguindo a orientação constitucional prevista no art. 182, da CR, determina os instrumentos de execução da política urbana de competência dos municípios. E prevê para os estados, somente, os atos de planejamento integrado regionais, voltados para a ordenação e desenvolvimento social econômico.

Portanto, não há como negar o protagonismo municipal no tocante à escolha constitucional, ao ser determinada a competência urbanística, ainda que se reconheça a competência estadual para edição de normas suplementares. Então, o relator do acórdão em comento opinou no sentido de que o estado de Minas Gerais exorbitou suas competências, ao legislar sobre matéria de interesse local, com base, também em critérios jus urbanísticos (BRASIL, 2020).

A Corte, em outros julgamentos citados no voto, reafirma que cabe aos estados e a União disporem sobre diretrizes gerais, no que concerne às matérias de cunho urbanístico, jamais podem tecer especificidades relacionadas ao interesse de determinada localidade, sob pena de tornarem “inócua a competência municipal”⁹.

No voto do relator, as razões sobre a inconstitucionalidade material são poucas e se iniciam sobre o argumento de “limitações de caráter geográfico à instalação de templos”. Ficou claro que em uma ordem constitucional garantista, limitações à liberdade religiosa, ainda que exercidas de forma transversal por leis municipais, não serão aceitas.

Mas, o conteúdo perde para o excesso de vício da forma, conforme as palavras do relator: “No entanto, não se mostra idônea a previsão geral e abstrata, veiculada no texto da Constituição Estadual, de limitação ao conteúdo dos planos diretores a cargo dos Poderes Públicos Municipais” (BRASIL, 2020).

⁸ O Estatuto da Cidade traz em seu corpo mais de 60 menções ao poder municipal e aos municípios.

⁹ ADI 478, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1996, DJ 28/2/1997; ARE 1133582 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 6/12/2018; Em sentido semelhante: RE 602557 AgR (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 15/12/2016), ARE 975613 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 3/10/2016), RE 582859 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 21/10/2013) (BRASIL, 2020).

Sobre a inconstitucionalidade material, surge-outro argumento sobre o Princípio da Separação dos Poderes, pois ao determinar a ação (ou omissão) da Administração Municipal perante demandas sociais, o Legislativo estadual está ferindo tal princípio que é pilar do Estado de Direito e também do Federalismo.

Além do que, especialmente no caso de exercício do poder de polícia, o que se pretende é o controle de certas atividades, em prol da segurança dos cidadãos, aqui, se impede que imóveis a serem ocupados por igrejas coloquem em risco a vida dos fiéis e demais envolvidos. Também, as posturas urbanas são atendidas, por meio da concessão de alvarás de licenciamento e da fiscalização, pois a preservação e a garantia da qualidade de vida no meio urbano é dever da Administração Municipal.

Apesar de tratar sobre a questão do exercício religioso no voto, o relator o fez de forma superficial, não dedicando maior espaço para a discussão e seus fundamentos, o que o fez decidir pela inconstitucionalidade material da Emenda, abordando somente a mácula ao princípio da separação dos poderes, com a ingerência legislativa no fazer da Administração municipal¹⁰.

Por ser tormentosa a discussão sobre liberdade do exercício religioso e sua relação com o Poder Público, o voto deixou de abordar a materialidade desta questão, perdendo oportunidade de debater o assunto que foi expresso pelo Ministério Público Federal em sua inicial. O complemento ao debate será realizado neste trabalho linhas abaixo.

Por fim, o ministro relator julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade, declarando assim a EC 44/2000 do Estado de Minas Gerais, acompanhado por todos os ministros presentes em plenário na ocasião do julgamento.

3- Habermas, Estado de Direito e Pluralismo Religioso: uma oportunidade de debate sobre a questão material envolvida no processamento da ação.

Afirmou o MPF em suas razões iniciais que a discussão sobre a inconstitucionalidade material da norma repousa-se sobre a análise do Princípio da não Identificação do Estado.

¹⁰ Em voto citado de relatoria do Ministro Celso de Mello: **não pode**, o Parlamento, em agindo “*ultra vires*”, exorbitar dos limites **que definem** o exercício de sua prerrogativa institucional. **Isso significa**, portanto, **que refoge**, ao domínio normativo da lei em sentido formal, **veicular deliberações parlamentares** que visem a desconstituir, “*in concreto*”, procedimentos administrativos **regularmente** instaurados por órgãos do Poder Executivo, como resulta claro da norma legal ora referida. ADI 776 (Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 15/12/2006).

A questão da não identificação é complexa e demanda reflexão jus filosófica, já que ela é presente e inevitável no mundo contemporâneo e não somente no Brasil, onde Política e Religião protagonizam debates e conflitos de interesses, em meio à esfera pública, lugar em que são atores legítimos.

Para o debate sobre a esfera pública, a Teoria Habermasiana possui enorme valia, pois apresenta arcabouço teórico para a convivência de diferentes doutrinas religiosas, em meio a uma sociedade democrática que tenta por meio da laicidade manter o equilíbrio e o seu maior instrumento de realização para a tarefa é o Direito, concretizando o que seria um suposto universalismo igualitário (HABERMAS, 2001).

Para Habermas, em um momento, os Estados se tornaram laicos, quando nos fins da era moderna, houve uma “expropriação” dos bens da igreja, com processo de racionalização e domesticação das autoridades eclesiais (o padre) e a revelação de que a Igreja foi a grande “tomadora” das liberdades, entre ela a própria propriedade privada. (TOMÉ, 2018).

Contudo, para o jus filósofo não houve razão em todo processo que na verdade desencadeou um embate permanente entre Igreja e Estado, com as forças produtivas da ciência e do capital enfrentando os dogmas religiosos. Uma luta desnecessária que mais causa rupturas sociais e políticas do que agrega valores democráticos.

A secularização aumentou no período pós segunda guerra, através de movimentos como a “liberação sexual” e os direitos civis dos gays. Surge uma nova era de direitos e não propriamente de discussões sobre o bem coletivo, momento em que há uma suplantação de valores e conflito de valores, o que todos sabem são de difícil resolução (TOMÉ, 2018).

Antes, o poder do Estado era justificado pela fé e pelo dogma, pois o Rei era o escolhido por Deus, contudo em um momento em que se contabilizam subprodutos da secularização, outras forças tomam o lugar de Deus e entre elas o próprio Direito que tem o papel de suprir essa lacuna, em prol de estabilidades e segurança. Ocorre uma troca de poderes no trono.

Há um processo de sinédoque, em que através do todo, ou todos reconhecidos (uso da razão pública), o uso de argumentos comuns proporcionam a participação de

todos¹¹. Entre estes argumentos, o direito fundamental de liberdade de consciência e de religião (TOMÉ, 2018).

Portanto, os lugares dos discursos religiosos devem em uma sociedade contemporânea e pulverizada, tomarem seus espaços diversos e não o centro da razão, como ocorria na era moderna. Assim, passar pelas falas do pensamento pós-metafísico que deve perceber as religiões, mas com elas não podem se misturar e assim proporcionar uma convivência pacífica entre diferentes (HABERMAS, 2001).

O processo de pacificação é ordem para o Direito Contemporâneo que substituiu a igreja no processo de “institucionalização” do comportamento, exatamente na instrumentalização da tensão entre a facticidade e a validade, logo o Direito é o grande orientador dos discursos diversos na esfera pública, como um ator pacificador para todos (HABERMAS, 1997).

Portanto, não se espera que o Direito tome parte de determinado segmento social, ou uma religião e sim que instrumentalize lugares e projetos para que os sujeitos diversos da sociedade, consigam exercer seus direitos e liberdades comunicativas. A normatização legítima é pressuposto para que as relações entre Direito e Poder ocorram. Segundo Júlio Tomé:

(...) para gerar a ideia de um Estado de direito, exige-se uma organização do poder público que obriga o poder político a se legitimar pelo direito legitimamente instituído, sendo que os códigos de direito e de poder precisam completar-se mutuamente, para que assim possam preencher suas funções (TOMÉ, 2018, p.225).

Qualquer argumento contrário, leva ao autoritarismo de uma parte em relação ao todo, pois se a lei representa a concretização, ou melhor, a instrumentalização dos espaços de diálogos dos atores sociais, direcionar uma voz, em um único espaço, representa uma ameaça ao processo democrático deliberativo.

E exatamente neste ponto que se encontra um aporte jus filosófico adequado à realidade constitucional brasileira que impõe ao Estado, a não identificação no tocante as religiões. A todas elas deve ser proporcionado espaço para a realização de suas atividades de forma equânime e solidária, atendendo a todo um sistema de normas que salvaguarda direitos como a vida e a qualidade da mesma no meio ambiente urbano.

¹¹ Ricardo Sanín-Restrepo identifica aqui uma das maiores falácias da contemporaneidade sobre representação e democracia. Ver. RESTREPO, Ricardo Sanin. Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 12, n. 12, p. 264-284, 2012.

Sobre a solidariedade como um elemento unificador das diferenças, ainda que religiosas, Júlio Tomé afirma ser uma qualidade do Direito, a reafirmação solidária em um Estado Democrático. São as palavras do pesquisador:

O Estado democrático de direito não garante apenas as liberdades negativas, mas quando permite as liberdades comunicativas, para Habermas, está incentivando a participação dos cidadãos nos debates públicos sobre temas que dizem respeito a todos, pois é uma prática comunicativa originária do próprio processo democrático que só pode ser exercida em comum e na qual se discute o verdadeiro entendimento da constituição, é o “vínculo unificador”, que segundo o pensamento habermasiano estaria faltando (TOMÉ, 2018, p.227).

Portanto, ainda que não haja identificação do Estado com determinada religião, há de existir uma consciência de conviveres, de ideais solidários e tal prática deve ser estimulada pelo Estado, de forma a não se aceitar a exclusão das diferenças, o que garante um verdadeiro sentido democrático, ainda que o mesmo sobreviva com tensões.

As tensões que ocorrem em meio à sociedade são muitas, pulverizadas na contemporaneidade, exigindo do Direito, enquanto agente pacificador, um *plus*, uma qualidade maior do que um mero espectador normativo. Principalmente, quando tais tensões são estimuladas por uma lógica da austeridade, em que o homem é estimulado a uma promoção individual infinita, em busca de reafirmação e negação de sua finitude (DUPAS, 2005).

Os embates pessoais são levados pelas diferenças políticas, culturais, econômicas e religiosas, em uma sociedade, onde não há mais espaço para a tolerância, mas sim a indiferença e o Direito, não pode servir a esta lógica, como um instrumento ceifador das realidades dispare e minoritárias.

Sobre a intolerância religiosa Gilberto Dupas:

O outro *se* transforma no potencial inimigo que nos pode fazer mal, ressurgindo violentas as raízes da intolerância – inclusive a religiosa –, acentuada desde os atentados terroristas aos Estados Unidos e sua reação como potência hegemônica com uma nova política de segurança global. A auto-exaltação desmesurada da individualidade, em um mundo que foi transformado pela mídia em espetáculo, implicou crescente volatilização da solidariedade [...] (DUPAS, 2005, p.36).

Observa-se no raciocínio do autor, assim como em Habermas, a fragilização do vínculo social responsável pela solidariedade e a exaltação do individualismo, mesmo no seio de determinadas religiões que tendem a se impor como hegemônicas, influenciando

todo um sistema de forma desrespeitosa e impondo normativas, ao estabelecer uma incursão ideológico-política nas casas legislativas.

As religiões possuem espaço na esfera pública, mas devem aceitar o convite à participação nos diálogos sociais com prudência e compreensão recíproca e não confundir seus próprios interesses com os do Estado e da Sociedade Civil, em jogos que celebram expectativas normativas para perseguir interesses que não representam a todos (TOMÉ, 2018).

Assim como a todos atores da esfera pública, espera-se um esforço em compreender e aceitar espaços de linguagens diversos. Em campos, em que vale a liberdade de expressão religiosa, há recuos de ordens mais liberais e também o contrário, em prol de uma coexistência e não necessariamente da exclusão de um indivíduo, ou representatividade.

O que não pode ocorrer, é a suposição de um interesse coletivo sobre uma normativa específica, como o exemplo aqui tratado da lei que libera alvarás de funcionamento de igrejas, em prol de uma dita liberdade religiosa, a despeito da segurança e da vida dos homens nas cidades¹².

Então, os entendimentos do MPF e do STF, expostos por seus representantes sobre a não identificação do Estado, encontram na teoria dialógica um suporte, pois por ela, se espera um Estado que instrumentaliza espaços na esfera pública para os diálogos e que ele considere a Religião (em suas diferentes formas) somente como mais uma das vozes ali presente.

O discurso do religioso deve ser respeitado, sem mesmo exigir sua secularização, contudo os espaços de atuação religiosa deverão respeitar normas e regulações, dentre elas as urbanísticas, em prol da vida e do bem-estar nas cidades.

Conclusão

A proposta do artigo foi analisar a ADI n. n. 5.696/19 que cominou na declaração de inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais que desobrigava igrejas e templos dos alvarás urbanísticos para instalação de atividades religiosas.

¹² Para Habermas, a ação do religioso não se confunde com a de um político, aquele não precisa anular suas convicções em prol dos debates, mas o político sim em prol da neutralidade necessária para exercer sua vida pública (TOMÉ, 2018).

Após a revisão do texto das peças iniciais do Ministério Público Federal e do voto do Relator da ADI, pelas lentes das lições de pesquisadores do Direito, Ciências Políticas, Urbanismo e Filosofia, pode-se concluir que a decisão da Corte foi carente de fundamentação e razões políticas, confirmando-se assim a hipótese proposta.

Sobre a arguição da constitucionalidade, em seus aspectos formais, não restaram dúvidas sobre a incompetência estadual para determinar a dispensa de alvarás de funcionamento. Ainda que sobre matéria de ordem concorrente, conforme previsto pela Constituição da República de 1988, o estado deve se ater aos quadros normativos pertinentes às normas gerais.

Os municípios, portanto, são os grandes protagonistas quando o assunto se trata de regulação urbana, pois a Administração Pública Local está mais próxima das demandas relacionadas à formatação da cidade e suas redes. Fica clara a escolha do Constituinte de 1988, ao se estabelecer conceitos abertos, como o “interesse local”, pois somente para cada povo munícipe em sua particularidade, ficam claros os interesses a serem perseguidos pela atividade regulatória urbanística.

Neste ponto deixou a Corte de se manifestar e firmar, mais uma vez, entendimento sobre o que seriam os interesses locais e a técnica correta de interpretar os mesmos. Um problema que se repete em diversos julgados sobre os conflitos de competência concorrente, relacionados com o “condomínio legislativo”, em materiais de cunho ambiental, urbanístico e econômico.

A proposta para os lapsos da decisão foi a inversão da pirâmide hermenêutica, quando da interpretação do artigo 24 da Constituição que determina as matérias legislativas concorrentes. Logo, cabe em um conflito de competências legislativas, partir do interesse local para cima, ficando ao encargo dos estados e União, somente as disposições sobre normas gerais que devem atentar para os quadros já predispostos pela Constituição, como o Estatuto da Cidade.

Em relação aos aspectos materiais, o conteúdo da decisão deveria ter explorado questões referentes à não identificação do Estado e a Laicidade, expostos na inicial da Procuradoria da República. Fez apenas menções pontuais e comentou a materialidade acerca da não atenção ao Princípio da Separação dos Poderes e inferências estatais no Poder de Polícia Municipal.

A revisão de textos filosóficos sobre a Teoria Dialógica de Habermas e as interações das religiões na esfera pública, encontrou uma profunda relação com as tentativas de inferências ideológicas nos textos normativos combatidos pela ADI. Então,

o que se propõe não é uma secularização da esfera pública e nem mesmo da sociedade, mas uma neutralidade na ação regulatória por parte de agentes políticos.

A presença dos religiosos na esfera pública, enquanto espaço de construção social, deve ser garantida pelo Estado, não se exigindo das religiões, em todas as suas formas, a secularização de seus discursos para suas atividades. Propõe-se assim, o fortalecimento da solidariedade entre religiões e secularistas, um vínculo destruído pela modernidade.

Defendidos os espaços na esfera pública, deve-se exigir a neutralidade dos políticos e políticos-legisladores, de forma que seus trabalhos não sejam guiados pelos interesses de apenas algum, ou alguns, dos atores que compõe a sociedade. A Suprema Corte brasileira possui papel político fundamental para proporcionar os espaços necessários para a correção dos desequilíbrios na esfera pública e da não neutralidade de atos normativos, garantindo assim os direitos comunicativos.

Logo, templos de qualquer forma, podem e devem ter seus espaços de culto, porém atendendo normas ambientais e urbanísticas, criadas em prol do bem (ainda desejado como) comum.

Referências

ALVES, Francisco de Assis Aguiar. Autonomia Municipal e interesse local como parâmetros a competência legislativa dos municípios. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano, v. 4, n. 5, p. 4-5, 2004.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. SciELO-Editora FIOCRUZ e FGV Editora, 1ª reimpressão, 2014.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho Jr. O princípio federativo, a repartição de competências e a Pandemia COVID – 19 no Brasil. **Constitucionalismo em tempos de pandemia**. Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira, José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior (organizadores.). - 1. ed. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, p. 01-18, 2011.

COSTA, Beatriz Souza e DUARTE, Adriano Mendonça F. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS SOBRECONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS: Uma análise sobre a falta de regulamentação no Ordenamento Jurídico Brasileiro para o instituto dos condomínios urbanísticos à luz da teoria constitucional da divisão de competências legislativas. **Conpedi Law Review**. v. 3, n. 2. p. 127-141, Braga, 2017.

DUARTE, Adriano Mendonça Ferreira. **Loteamentos Fechados no Direito Brasileiro: análise da inconformidade jurídica do instituto perante a Liberdade de Acesso a Bens Ambientais Urbanísticos**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

DUPAS, Gilberto. Tensões contemporâneas entre público e privado. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 33-42, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/0D/cp/v35n124/a0335124.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2021.

FARIAS, Paulo José Leite. **Limites à competência legislativa municipal: regras para solução de conflitos entre normas estaduais e municipais**. Direito Ambiental no STJ. Belo Horizonte: Del Rey, p. 261-274, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Descentralizada**. Trad. Lúcia Aragão. Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2012.

_____, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. (v. I e II) Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LIZIERO, Leonam. **Federalismo no Pensamento Político**. Andradina: Meraki, 2019a.

_____. **Levando Kelsen à sério**. Andradina: Meraki, 2019b.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 18 ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2017.

REZENDE, Elcio Nacur; DUARTE, Adriano Mendonça F. O direito de paisagem e sua comprovação no ambiente urbano por meio da aplicação da teoria do interesse de Ihering: inserção interdisciplinar entre o Direito e o Urbanismo. **Revista de Direito da Cidade**, v. 10, n. 4, p. 2770-2786, 2018.

RESTREPO, Ricardo Sanin. Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 12, n. 12, p. 264-284, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 d. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

TOMÉ, J. HABERMAS E A RELIGIÃO. **Sapere Aude**, v. 9, n. 17, p. 219-236, 13 jul. 2018.