



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 811

Arguente: Partido Social Democrático – PSD Nacional

Arguido: Governador do Estado de São Paulo

Relator: Ministro GILMAR MENDES

Constitucional. Ato normativo estadual que suspende atividades religiosas, sem ressaltar aquelas que não envolvam aglomeração de pessoas. Alegada violação à liberdade de religião e à laicidade do Estado. Mérito. O cenário extraordinário da pandemia admite a adoção de medidas restritivas pelo Poder Público, as quais devem observar o critério da proporcionalidade e os parâmetros da jurisprudência dessa Suprema Corte. É possível afirmar desde logo que a restrição total de atividades religiosas, inclusive sem aglomerações, não atende aos requisitos da proporcionalidade. Excessivo impacto sobre o direito à liberdade de religião, sem que demonstrada a correlação com os fins buscados e com desprezo de alternativas menos gravosas. O estabelecimento de disciplina sanitária limitadora das liberdades pessoais somente pode ser feito mediante apresentação de fundamentação técnica apropriada e com respeito às competências privativas de outros entes. Caso essas condições de legitimidade sejam descumpridas, deve prevalecer a regência geral estabelecida nas normas federais sobre o tema. Manifestação pelo deferimento do pedido de cautelar e pela procedência da arguição.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 26 de março de 2021 e tendo em vista a urgência da situação narrada na inicial, manifestar-se desde logo sobre a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Social Democrático – PSD Nacional, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade de Decreto do Estado de São Paulo o qual determinou, no elenco das medidas de contenção da pandemia de Covid-19, a suspensão irrestrita de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

O requerente afirma que *“a vedação integral à realização de qualquer atividade religiosa de cunho coletivo configura proibição inconstitucional frente ao direito à liberdade religiosa e de culto e às limitações do Estado em face das instituições religiosas”* (fl. 10 da petição inicial). Tal circunstância, conforme argumenta, atentaria contra a liberdade religiosa e a laicidade estatal.

Aduz a indispensabilidade de atividades coletivas nos rituais de duas religiões cristãs mais expressivas do ponto de vista quantitativo, destacando que:

“Para os protestantes, de forma geral, o culto é absolutamente indispensável. Por outro lado, no caso das missas católicas a atividade coletiva é indispensável para celebrar a comunhão e, portanto, professar a fé a Lei nº 13.979/2020 estabeleceria que as medidas restritivas no combate à pandemia deveriam possuir base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, além de observarem limitação espacial e temporal” (fl. 11 da petição inicial).

Para o requerente, a vedação total das atividades religiosas esvazia por completo o direito fundamental ao exercício da liberdade de religião.

Em outra vertente, afirma que a medida impugnada é desnecessária e desproporcional, porque a transmissão do vírus pode ser inibida por meio da limitação do número de pessoas que participam das atividades religiosas coletivas (fl. 15 da petição inicial).

Com esteio nesses argumentos, o autor pede a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos do art. 2º, inciso II, alínea “a”, do Decreto nº 65.563, do Estado de São Paulo. Em caráter sucessivo, pede 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”* (fl. 17 da petição inicial). No mérito, requer a confirmação da providência pleiteada em sede cautelar.

O processo foi distribuído ao Ministro GILMAR MENDES, que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, requereu informações ao Governador do Estado de São Paulo, bem como a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em petição apresentada em 31 de março de 2021, a Procuradoria-Geral da República postulou o deferimento da tutela provisória de urgência.

Considerando a urgência da situação narrada e a grave limitação ao exercício de direito fundamental, o Advogado-Geral formula desde já a sua manifestação em atenção ao despacho proferido pelo Sr. Ministro Relator.

II – MÉRITO

Conforme narrado, o autor pretende que esse Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade de decreto estadual que proíbe a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, sem ressaltar a sua viabilidade nos casos em que não há aglomeração de pessoas.

Cabe analisar, portanto, se a vedação de atividades religiosas no contexto de combate à pandemia viola o direito de crença.

Essa análise deve ser realizada à luz dos parâmetros recentemente fixados por esse Supremo Tribunal Federal em decisões proferidas em sede de controle abstrato

de constitucionalidade.

Ressalte-se, inicialmente, que, no exercício da competência prevista no artigo 24, inciso XII, da Constituição da República¹, a União editou a Lei nº 13.979/2020, que “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”. Na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que lhe deu origem², o Ministro da Saúde enfatizou a necessidade de atualizar a legislação de regência, a fim de positivar instrumentos hábeis ao combate da doença. Nesse sentido, afirmou, também, o seguinte:

6. Nesse sentido, considerando a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, consoante já reconhecido pela Organização Mundial de Saúde – OMS, o anteprojeto de lei visa adequar a legislação interna, coordenando as ações e os serviços do SUS em todas as esferas federativas para permitir uma atuação eficiente e eficaz, mediante a definição de instrumentos que possibilitem o enfrentamento ágil da situação de emergência sanitária internacional existente, objetivando a proteção da coletividade, com maior segurança jurídica.

7. Assim, apresentar um anteprojeto de lei que regulamente emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus no Brasil, articulando a proteção aos direitos humanos à adequação dos instrumentos de vigilância e atenção à saúde e aos requisitos do mundo atual, mostra-se, portanto, fundamental para que o Estado possa cumprir o seu dever constitucional de garantia do direito à saúde.

No corpo do referido diploma legislativo, estão previstas medidas que resguardam a coletividade. Seu artigo 3º permite às autoridades públicas, no âmbito de suas competências, a determinação de isolamento, quarentena e realização compulsória de exames médicos, por exemplo. Portanto, a referida lei possui caráter de norma geral, cujo objetivo é disciplinar emergência sanitária para garantir a concretização do direito

¹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MS/2020/09.htm>. Acesso em 25 de março de 2020.

à saúde, fazendo-o, no entanto, com espreque no fundamental postulado da segurança jurídica.

Considerando a necessidade de resguardo das atividades essenciais, os §§ 8º a 11 de seu artigo 3º, na redação conferida pela Medida Provisória nº 926/2020, dispuseram o seguinte:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, **no âmbito de suas competências, dentre outras**, as seguintes medidas:

(...)

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do *caput*, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

Note-se que os dispositivos acima declinados não atingem a competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Pelo contrário, o *caput* do artigo 3º é enfático ao estabelecer que as medidas excepcionais podem ser adotadas pelas “*autoridades, no âmbito de suas competências*”.

A compreensão atual dessas disposições deve ser realizada à luz do que esse Supremo Tribunal Federal decidiu nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6341 e 6343 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672. Tais julgamentos, proferidos no período da pandemia, versaram sobre a distribuição de competências federativas, estabelecendo diretrizes para o seu exercício no atual cenário.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 são questionados diversos dispositivos da Lei nº 13.979/2020, e, de forma específica, a possibilidade de se considerar como exclusiva a competência da União para dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais mediante decreto do Presidente da República.

Deferida parcialmente de forma monocrática a medida cautelar, submeteu-se ao Plenário o seu referendo. Na ocasião, esse Supremo Tribunal Federal confirmou a medida cautelar e, por maioria, acrescentou interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º, § 9º, da Lei nº 13.979/2020 (na redação supratranscrita), em decisão de julgamento que possui o seguinte teor:

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, **a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais**, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo amicus curiae Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6343, por seu turno, tem como objeto de impugnação expressões contidas no artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, e §§ 1º, 6º e 7º, inciso II, da Lei nº 13.979/2020. Nada obstante o indeferimento monocrático da medida cautelar pleiteada, o Plenário desse Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, o referido pedido, nos termos do quanto expresso no extrato da decisão colegiada a seguir transcrito:

O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a cautelar para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos

referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que trazia a referendo o indeferimento da medida liminar, e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiam parcialmente a medida cautelar para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso, ausente justificadamente. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Por fim, ao analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, ajuizada em face de supostas ações e omissões do Poder Público federal diante da crise provocada pela pandemia, esse Supremo Tribunal Federal confirmou a medida cautelar concedida pelo Ministro Relator ALEXANDRE DE MORAES e julgou parcialmente procedente o feito, em decisão que apresenta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. **3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde**

(art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da 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, 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.** 5. Arguição julgada parcialmente procedente. (ADPF nº 672 MC-Ref, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 13/10/2020, Publicação em 29/10/2020; grifou-se).

Ressalte-se, por oportuno, que a Lei nº 14.035/2020 conferiu nova redação ao artigo 3º, *caput* e §§ 8º a 11 da Lei nº 13.979/2020, os quais passaram a dispor o seguinte:

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

(...)

§ 8º Na ausência da adoção de medidas de que trata o inciso II do § 7º deste artigo, ou até sua superveniência, prevalecerão as determinações:

I – do Ministério da Saúde em relação aos incisos I, II, III, IV, V e VII do *caput* deste artigo; e

II – do ato conjunto de que trata o § 6º em relação às medidas previstas no inciso VI do *caput* deste artigo.

§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do *caput*, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º-B deste artigo, quando afetarem a execução de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive os regulados, concedidos ou autorizados, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que haja articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à ação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, definidos conforme previsto no § 9º deste artigo, e as cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

De tal modo, observado o âmbito de suas competências constitucionais, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem estabelecer medidas restritivas, contudo, deverão sempre observar a razoabilidade e basear-se em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde. Além disso, devem ser temporárias. É, precisamente, o que dispõe o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/2020, *in verbis*:

Art. 3º (...)

(...)

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

O teor em destaque desse dispositivo foi questionado na mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6343 e não teve sua eficácia suspensa quando da análise da medida cautelar, que, aliás, reforçou a necessidade de as decisões restritivas adotadas pelos entes federativos observarem embasamento técnico e científico.

Além disso, repita-se, as medidas devem ser temporal e espacialmente limitadas. Nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 13.979/2020, os cidadãos afetados pelas medidas restritivas têm direito ao “*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*”.

Por sua vez, o referido dispositivo do Regulamento Sanitário Internacional possui o seguinte teor:

Artigo 3 Princípios

1. A implementação deste Regulamento será feita com **pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas.**
2. A implementação deste Regulamento obedecerá à Carta das Nações Unidas e a Constituição da Organização Mundial da Saúde.
3. A implementação deste Regulamento obedecerá a meta de sua aplicação universal, para a proteção de todos os povos do mundo contra a propagação internacional de doenças.
4. Os Estados possuem, segundo a Carta das Nações Unidas e os princípios de direito internacional, o direito soberano de legislar e implementar a legislação a fim de cumprir suas próprias políticas de saúde. No exercício desse direito, deverão observar o propósito do presente Regulamento. (Grifou-se).

É certo, portanto, que a implementação de qualquer medida restritiva, no contexto do combate à atual pandemia, depende de lastro técnico idôneo, deve ser espacial e temporalmente limitada e, além disso, deve preservar a dignidade, os direitos humanos e as liberdades fundamentais das pessoas.

Isso não significa, contudo, que haja direitos fundamentais absolutos. Com efeito, o cenário pandêmico revelou diversas novas situações em que os direitos humanos entram em rota de colisão, o que exige do legislador e do gestor público um exercício de ponderação no estabelecimento das medidas restritivas.

É possível afirmar desde logo que a restrição total de atividades religiosas, inclusive sem aglomeração de pessoas, nos moldes impugnados na petição inicial, não atende aos requisitos da proporcionalidade, na medida em que impacta de forma excessiva o direito à liberdade de religião, sem que demonstrada a correlação com os fins buscados e com desprezo de alternativas menos gravosas.

A utilização da proporcionalidade, considerada corolário do devido processo legal, como critério de controle da constitucionalidade de medidas que restringem direitos fundamentais tem sido corrente nesse Supremo Tribunal Federal³.

³ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.713/93 (ART. 8º, § 1º, E ART. 9º) – (...) SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. **A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de**

Em sede doutrinária, Ingo Sarlet resume os elementos da proporcionalidade, nos seguintes termos:

De acordo com a posição corrente e amplamente recepcionada pela doutrina e também acolhida em sede jurisprudencial (embora nem sempre corretamente aplicada), na sua função como critério de controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade costuma ser desdobrado em três elementos (subcritérios ou subprincípios constitutivos, como prefere Gomes Canotilho): (a) adequação ou conformidade, no sentido de um controle de viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de que seja em princípio possível alcançar o fim almejado por aquele(s) determinado(s) meio(s) (...); (b) necessidade ou exigibilidade, em outras palavras, a opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, exame que envolve duas etapas de investigação: o exame da igualdade de adequação dos meios (a fim de verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim) e, em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo (com vista a verificar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais afetados) (...) (c) proporcionalidade em sentido estrito (que exige a manutenção de um equilíbrio (proporção) e, portanto, de uma análise comparativa) entre os meios utilizados e os fins colimados, no sentido do que por muitos tem sido também chamado de razoabilidade ou justa medida, já que mesmo uma medida adequada e necessária poderá ser desproporcional⁴.

Na hipótese dos autos, o requerente aponta o excesso havido ao consignar que *“se é possível limitar o número de pessoas que participam das atividades religiosas coletivas e, assim, inibir a transmissão do vírus sem esvaziar por completo o direito à liberdade religiosa, a proibição total não pode subsistir”* (fl. 15 da petição inicial).

A instituição dessa espécie de restrição não atende aos crivos da adequação e da necessidade. Isso porque a completa interdição de atividades religiosas, traduz, em si mesma, uma medida excessivamente onerosa, porquanto poderia ser

razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. (ADI nº 1063 MC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 18/05/1994, Publicação em 27/04/2001; grifou-se).

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Em: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito** Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 393.

substituída por restrições parciais, voltadas a evitar situações em que haja o risco acentuado de contágio.

Em outros termos, é particularmente excessiva, no ponto, a proibição irrestrita de realização de eventos religiosos.

Deve-se considerar, mais uma vez, que qualquer ato normativo que restrinja os direitos humanos em prol da promoção da saúde deve ser fundamentado em evidências científicas e ter a tônica da excepcionalidade. Tais exigências decorrem da Lei nº 13.979/2020 e da interpretação que lhe conferiu esse Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se, por fim, que, no âmbito federal, o Decreto nº 10.282/2020 prevê que as atividades religiosas de qualquer natureza são atividades essenciais, cujo exercício deverá ser resguardado quando do estabelecimento de medidas restritivas. Confira-se:

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:

(...)

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

Embora a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal tenha considerado que a União não detém exclusividade na definição dos serviços e atividades que seriam essenciais durante a pandemia, é importante ter presente que o Plenário dessa Suprema Corte manteve a validade do rol de conceitos essenciais declinado no Decreto nº 10.282/2020, pelo que ele conserva seu valor jurídico.

Ao lado das demais conclusões estabelecidas no julgamento das ADIs nº 6341 e 6343, fica autorizado dizer que, para estabelecer disciplina sanitária limitadora das liberdades pessoais, os governos regionais e locais devem fazê-lo (i) mediante

apresentação de fundamentação técnica apropriada; e (ii) desde que não interfiram nas competências privativas de outros entes. Caso essas condições de legitimidade sejam descumpridas, com a conseqüente nulidade das medidas locais, deve prevalecer a regência geral estabelecida nas normas federais sobre o tema.

É o que se verifica na espécie. À mingua da necessária justificação técnica, o ato normativo proíbe as atividades religiosas e o funcionamento dos templos religiosos sem ressaltar a possibilidade de realização de práticas que não geram aglomeração de pessoas. Ao assim dispor, desconsidera, a um só tempo, as condicionantes de devido processo legal preconizadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela legislação federal.

Conclui-se, portanto, que a implementação de qualquer medida restritiva, no contexto do combate à atual pandemia, depende de lastro técnico idôneo e, além disso, deve preservar as liberdades fundamentais das pessoas, observando-se a proporcionalidade, o que não se verificou no caso concreto.

III – PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

O requerente postulou a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos do art. 2º, inciso II, alínea “a”, do Decreto nº 65.563, do Estado de São Paulo. Em caráter sucessivo, pediu 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”* (fl. 17 da petição inicial).

Em sua manifestação, o Sr. Procurador-Geral da República fundamentou a necessidade de imediato deferimento da tutela provisória de urgência, suspendendo-se de imediato os efeitos do ato impugnado. Em acréscimo, requereu a atribuição de efeito expansivo para que sejam alcançados atos editados por outros entes federativos, os quais estabeleçam proibição total ao livre exercício do direito fundamental à

liberdade religiosa por meio de cultos, missas e outros rituais ou atividades religiosas presenciais, como medida para o enfrentamento da epidemia do novo coronavírus, observados os protocolos de prevenção setoriais para atividades religiosas (a exemplo dos estabelecidos no Estado de São Paulo e no Distrito Federal) e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde.

Merece registro a circunstância de que o ato normativo impugnado teve sua vigência prorrogada até o dia 11 de abril⁵, o que corrobora a necessidade do deferimento da medida de urgência, merecendo destaque o grave impedimento imposto à celebração da Páscoa.

Para os mais de 2 bilhões de fiéis que professam a fé cristã no mundo, a Páscoa é talvez a celebração mais importante de todas, unindo todos os segmentos do cristianismo, como o catolicismo romano, a ortodoxia oriental e o protestantismo, nas suas mais variadas vertentes. No Brasil, país em que cerca de 80% da população é católica ou evangélica, mesmo descontando-se a parcela não praticante, a importância religiosa da efeméride é indiscutível para milhões de brasileiros.

Como é de sabença geral, a fé cristã está embasada na pessoa de Jesus Cristo. Conforme a Bíblia, Cristo veio ao mundo para cumprir uma missão salvífica que, passando pela morte na cruz (Sexta-feira da Paixão), teve seu ponto culminante justamente na ressurreição (Domingo de Páscoa). Portanto, sem ressurreição (ou Páscoa) não haveria cristianismo.

Eis a razão pela qual pelo menos desde o ano 325 da presente era, quando oficializada no Concílio de Nicéia, os cristãos vêm comemorando a Páscoa no primeiro domingo após a lua cheia do equinócio de primavera, perfazendo, em 2021, 1.696 anos ininterruptos de celebração da ressurreição de Cristo. Ao longo desses anos, não se tem

⁵ <https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/sp-prorroga-fase-emergencial-de-combate-a-pandemia-ate-11-de-abril-2/#:~:text=%E2%80%9CEm%20virtude%20dos%20n%C3%BAmeros%20da,Secret%C3%A1rio%20de%20Governo%20Rodrigo%20Garcia>.

notícia de uma vedação tão forte à celebração da Páscoa em templos e igrejas.

Diante das considerações anteriores, o Advogado-Geral da União requer seja deferida a medida cautelar, bem como o efeito expansivo a alcançar atos similares de outros entes federativos, com o que será conferido tratamento linear, em nível nacional, da proteção ao exercício da liberdade religiosa.

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo conhecimento da presente arguição e, no mérito, pela sua procedência.

Pede ainda a concessão **urgente** de medida **cautelar**, como postulado pelo requerente, bem como pela atribuição de eficácia expansiva a alcançar atos similares de outros entes federativos.

São essas, **Excelentíssimo Senhor Relator**, as considerações que se tem a fazer até o momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 1º de abril de 2021.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso