

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO PEDRO MACHADO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO - IBDR**
ADV.(A/S) : **THIAGO RAFAEL VIEIRA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS - ANAJURE**
ADV.(A/S) : **RAÍSSA PAULA MARTINS**
AM. CURIAE. : **DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA**
AM. CURIAE. : **CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM DIREITO E RELIGIÃO DO ESCRITÓRIO DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - CEDIRE/ESAJUP/UFU**
ADV.(A/S) : **BRENO VALADARES DE ABREU**
ADV.(A/S) : **ANDRÉA LETÍCIA CARVALHO GUIMARÃES**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO PELEGRINI BARBOSA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO INSTITUTO SANTO ATANÁSIO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **KAYAN ACASSIO DA SILVA**
AM. CURIAE. : **CIDADANIA**

ADPF 811 / SP

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DOS CONSELHOS DE
PASTORES DO BRASIL - CONCEPAB
ADV.(A/S) : RICARDO HASSON SAYEG
AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DE PASTORES E LÍDERES
EVANGÉLICOS INDÍGENAS - CONPLEI E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : WALTER DE PAULA SILVA

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). ART. 2º, II, "A", DO DECRETO N. 65.563, DE 12.3.2021, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDAS EMERGENCIAIS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. VEDAÇÃO TEMPORÁRIA DE REALIZAÇÃO PRESENCIAL DE CULTOS, MISSAS E DEMAIS ATIVIDADES RELIGIOSAS DE CARÁTER COLETIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REFERENDUM DA MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO DO RELATOR DA ADPF 701 AFASTADA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO (ART. 5º, VI, CF). VIOLAÇÃO AO DEVER DE LAICIDADE DO ESTADO (ART. 19, I, CF). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS ADOTAS.

1. A distribuição das ações de controle abstrato de constitucionalidade somente ocorre por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objeto, na forma do artigo 77-B do Regimento Interno do STF. Na ADPF 701, impugnava-se o artigo 6º, do Decreto 031, de 20 de março de 2020, do Município de João Monlevade/MG, enquanto que a presente ADPF 811 adstringe-se à impugnação do Decreto 65.563 do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021. Questão de Ordem rejeitada.

2. Ante à apresentação das manifestações técnicas, a ação encontrava-se devidamente instruída e madura para julgamento pelo Plenário deste Tribunal. Conversão do *referendum* da medida cautelar em

ADPF 811 / SP

juízo de mérito da ADPF.

3. A dimensão do direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF/1988) que reclama proteção jurídica na ADPF afasta-se do núcleo de liberdade de consciência (*forum internum*) e aproxima-se da proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade (*forum externum*). Sob a dimensão interna, a liberdade de consciência não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Por outro lado, na dimensão externa, o texto constitucional brasileiro alberga a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo. A CF, no entanto, autoriza a restrição relativa dessa liberdade ao prever cláusula de reserva legal para o exercício dos cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF).

4. Após a declaração da pandemia mundial do novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas coletivas. Com variações de intensidade e de horizonte temporal, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas. As restrições ao funcionamento das casas de cultos foram impulsionadas por eventos de supercontaminação identificados em diversas regiões do mundo. Colhe-se do Direito Comparado decisões de Cortes Constitucionais que reconhecem a constitucionalidade das restrições às atividades religiosas coletivas presenciais durante a pandemia do novo Coronavírus.

5. Sob o prisma da constitucionalidade formal, a edição da norma impugnada respeitou o entendimento firmado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, redator do acórdão Ministro Edson Fachin, em que se assentou que todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19. Precedentes.

6. Sob o prisma da constitucionalidade material, as medidas

ADPF 811 / SP

impostas pelo Decreto estadual resultaram de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública. A norma revelou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o combate do grave quadro de contaminação que antecedeu a sua edição.

7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, converter o julgamento do referendo em julgamento definitivo de mérito e julgar improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 26 de março a 07 de abril de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO PEDRO MACHADO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO - IBDR**
ADV.(A/S) : **THIAGO RAFAEL VIEIRA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS - ANAJURE**
ADV.(A/S) : **RAÍSSA PAULA MARTINS**
AM. CURIAE. : **DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA**
AM. CURIAE. : **CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM DIREITO E RELIGIÃO DO ESCRITÓRIO DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - CEDIRE/ESAJUP/UFU**
ADV.(A/S) : **BRENO VALADARES DE ABREU**
ADV.(A/S) : **ANDRÉA LETÍCIA CARVALHO GUIMARÃES**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO PELEGRINI BARBOSA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO INSTITUTO SANTO ATANÁSIO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **KAYAN ACASSIO DA SILVA**
AM. CURIAE. : **CIDADANIA**

ADPF 811 / SP

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DOS CONSELHOS DE
PASTORES DO BRASIL - CONCEPAB
ADV.(A/S) : RICARDO HASSON SAYEG
AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DE PASTORES E LÍDERES
EVANGÉLICOS INDÍGENAS - CONPLEI E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : WALTER DE PAULA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), proposta pelo diretório nacional do Partido Social Democrático (PSD), contra o art. 2º, II, *a*, do Decreto n. 65.563, de 12.3.2021, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

Eis o teor do texto normativo impugnado:

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

(...)

II - realização de:

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

Alega o Autor que “o referido ato normativo, um decreto, sob a justificativa de instituir medidas de contenção à transmissão do novo coronavírus, estabeleceu restrições totais ao direito constitucional à liberdade religiosa e de culto das religiões que adotam atividades de caráter coletivo, criando tanto proibição inconstitucional, quanto discriminação inconstitucional, tendo em vista a existência de práticas religiosas que não possuem ritos que envolvem atividades coletivas” (eDOC 1, fls. 1-2).

Ao proceder à vedação em causa, o ato impugnado incorreria em

ADPF 811 / SP

violação ao direito à liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CF/1988); assim o afirma por reputar que *“é sabido que as duas regiões cristãs mais expressivas, do ponto de vista quantitativo, adotam rituais cuja atividade coletiva é indispensável. 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.”* (eDOC 1, fl. 11).

Reputa o Autor que o ato impugnado também padece de inconstitucionalidade ao desconsiderar o dever de laicidade que se espera de uma república como a do Brasil, a teor do art. 19, I, CF/88, que *“proíbe aos Estados de embaraçar o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”* (eDOC 1, fl. 12).

De modo a sublinhar o suposto teor desproporcional da restrição ora combatida, argumenta que *“a única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido nos termos em que o Decreto o proíbe, é após a decretação do Estado de Sítio, com fundamento no art. 137, II, da Constituição”*. Ilustra, outrossim, a inadequação da proibição absoluta com a notícia de julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos:

39. Recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos, enfrentou controvérsia entre a Diocese de Brooklyn, que abrange o Brooklyn e o Queens, e o Estado de Nova York daquele País.

40. A Diocese argumentou que já havia operado com segurança limitando a frequência a 25% da capacidade de um prédio e tomando outras medidas e que, embora partes do Brooklyn e do Queens estivessem em zonas amarelas, onde a frequência às casas de culto é limitada a 50 por cento da capacidade de um edifício, tal restrição seria inconstitucional.

41. Revertendo decisões dos juízes e tribunais locais, a Suprema Corte decidiu, em apertada síntese, que as limitações impostas pelo governador de Nova York restringindo reuniões religiosas eram inconstitucionais, por violarem a liberdade religiosa. (eDOC 1, fl. 14).

ADPF 811 / SP

Cautelarmente, pede a suspensão da eficácia do art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563/2021, do Estado de São Paulo ou, de modo alternativo, *“requer-se que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados fiquem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal de regência”*. No mérito, pede para que o pedido seja julgado procedente, para que seja declarada a inconstitucionalidade da norma estadual em comento.

Em 26 de março de 2021, considerando a complexidade e importância da matéria em debate, apliquei à espécie o rito demarcado no art. 12 da Lei n. 9.868/99 (eDOC 9), determinando a conclusão dos autos para análise de mérito pelo Plenário, após o prazo deferido, independentemente das manifestações solicitadas.

Em 31 de março de 2021, por meio da Petição nº 35607/2021 (eDoc 13), o Procurador-Geral da República requereu o deferimento de tutela provisória de urgência, alegando “relevante interesse de ordem pública”, com vistas a “assegurar o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção de suas liturgias”. Solicitou o deferimento de medida cautelar para suspender a eficácia do art. 2º, II, ‘a’, do Decreto 65.563/2021, do Estado de São Paulo ou, alternativamente, *“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”*. Sustentou, em síntese, que:

“Se, por um lado, o atual cenário de enfrentamento da epidemia de Covid-19 impõe a adoção de medidas que visam ao máximo evitar atividades coletivas, de outro, o mesmo cenário igualmente impõe ao Estado o dever de assegurar assistência religiosa mediante o livre exercício de culto, inclusive as atividades religiosas necessariamente presenciais e coletivas, como forma de proteção da saúde mental e espiritual da população.”

Em relação à presença do requisito do perigo na demora,

ADPF 811 / SP

argumentou a necessidade do deferimento da liminar em razão “do próprio agravamento da epidemia de Covid-19 no Estado de São Paulo” e de **estarmos no curso da semana santa**, importante período para a tradição religiosa cristã.

Em 1º de abril de 2021, o Advogado-Geral da União, por meio da Petição 35708/2021 (eDoc 18), manifestou-se pelo deferimento do pedido de cautelar e pela procedência da arguição, nos termos da seguinte ementa:

“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 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.”

A sucessão de petições atravessadas nos autos me levou a examinar o pedido de medida cautelar formulado na inicial.

Em 5 de abril de 2021, não vislumbrando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deneguei a medida cautelar pleiteada e solicitei a inclusão do feito em pauta do Plenário com a maior urgência possível (eDoc 40).

O Governador do Estado de São Paulo prestou informações (eDoc 41). Ao sustentar a constitucionalidade da norma, reforçou que “*a norma impugnada constitui regra excepcional e temporária, com expresso termo*

ADPF 811 / SP

*final de eficácia (11 de abril de 2021)”. Informa que a medida excepcional de vedação de atividades coletivas que possam gerar aglomeração, como as missas, cultos, eventos esportivos, etc, visa **garantir o direito fundamental à vida e à saúde da população, uma vez que os índices de evolução da pandemia aumentavam de forma alarmante em 11 de março de 2021, quando publicado o decreto aqui impugnado.** Alega que o Estado de São Paulo não se imiscuiu no campo religioso nem buscou embaraçar o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas, mas atuou no campo da promoção da saúde, buscando impedir, no regular exercício de suas competências constitucionais já afirmadas por esse Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de aglomerações de qualquer natureza, incluídas as religiosas de toda fé, indiscriminadamente”. Lembra que a medida atacada nos autos já fora adotada pelo Estado de São Paulo com a edição do Decreto nº 64.863, de 13 de março de 2020.*

Em relação ao pedido subsidiário da Procuradoria-Geral da República para que o STF estabeleça condições e protocolos para a realização das atividades religiosas coletivas, anota que o critério sugerido na decisão monocrática dada na ADPF 701, funcionamento com 25 % da capacidade do local, para a realidade de São Paulo pode significar aglomeração de milhares de pessoas. A título de exemplo, observa que a Cidade Mundial (Igreja Mundial do Poder de Deus na cidade de Guarulhos) possui capacidade para reunir 100 mil pessoas; o Santuário Nacional de Nossa Senhora Aparecida, na cidade de Aparecida, tem capacidade para 75 mil pessoas; o Templo Glória de Deus (Igreja Pentecostal Deus é Amor na cidade de São Paulo), 60 mil pessoas; no Templo de Salomão (Igreja Universal do Reino de Deus na cidade de São Paulo) cabem 10 mil pessoas; a Catedral da Sé, na capital, comporta 8 mil pessoas sentadas.

O Estado, ao mesmo tempo em que pede a denegação da medida cautelar pleiteada nestes autos, requer, por extensão, a revisão da medida cautelar concedida na ADPF 701 pelo Min. Nunes Marques.

Por meio da Petição 36155/2021 (eDoc 50), o Procurador-Geral da República alega a prevenção do Ministro Nunes Marques, relator da

ADPF 811 / SP

ADPF 701, para a análise da presente ADPF.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela procedência do pedido, com fixação de tese no sentido de que *“observados os protocolos setoriais relativos a cada matriz religiosa e atendidas as medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde, há de ser assegurada a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, em razão do direito consagrado no art. 5º, VI a VIII, da Constituição Federal, sem prejuízo da aplicação de sanções pelo descumprimento das condicionantes impostas”*. (eDoc 98)

O Governador do Estado de São Paulo juntou informações técnicas elaboradas pelo Centro de Contingência do Coronavírus do Estado de São Paulo, a nota técnica que acompanha o Decreto estadual nº 65.563/2021 e os indicadores da saúde do Estado de São Paulo, documentos apresentados na entrevista coletiva realizada em 26 de março de 2021, que embasam as medidas ora questionadas (eDoc 115).

Deferi o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Instituto Brasileiro de Direito e Religião; à Associação Nacional de Juristas Evangélicos e ao Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro, ao Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião, à Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura, à Frente Nacional de Prefeitos, à Associação Instituto Santo Anastásio de Fé e Cultura, ao Partido Cidadania, ao Conselho Nacional dos Conselhos de Pastores do Brasil e ao Conselho Nacional de Pastores e Líderes Evangélicos Indígenas.

É o relatório.

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): O presente julgamento coincide com a marca histórica de **337.364** mortes ocasionadas pela pandemia global do novo Coronavírus. A data de ontem assinalou o recorde de **4.211 por dia**.

O Brasil – que já foi exemplo em importantes atividades de saúde pública, como, vejam só, política de vacinação – atualmente é o **líder mundial em mortes diárias por Covid-19**. Em números aproximados (e uso aqui os mais conservadores), correspondemos a cerca de 2,7% da população mundial, mas 27% das mortes por Covid-19 que ocorrem no Planeta dão-se aqui, sob nossos olhos.

Quis o destino, Senhores Ministros, que o presente julgamento coincidissem com o Dia Mundial da Saúde, que se passa hoje – em homenagem à constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS). Quis o destino que o nosso país recebesse o Dia Mundial da Saúde em um momento milenar de luto.

Temos diante de nós a maior crise epidemiológica dos últimos cem anos, caracterizada por mortandade superlativa, e que se faz acompanhar de impactos profundos em face do poder público estatal. Uma tragédia cujo enfrentamento requer decisiva colaboração de todos os entes e órgãos públicos (VAN DER WAL, Zeger. “Being a public manager in times of crisis: the art of managing stakeholders, political masters, and collaborative networks.” In: *Public Administration Review*. Vol. 80, n. 5. Washington, DC: American Society for Public Administration, Setembro-outubro de 2020, p. 759-764; CABRAL, Nazaré da Costa. “O impacto económico da crise do COVID 19 e as medidas de recuperação a nível nacional e europeu”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Número Temático: COVID-19 e o Direito*. Ano LXI, Número 1. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020, p. 521-

ADPF 811 / SP

532) e cujas consequências administrativas e operacionais são sentidas de modo ainda mais intenso pelos pequenos estados e municípios (Michel LASCOMBE. Vincent DUSSARD. "Des conséquences de la crise du covid-19 sur les finances publiques locales". In: Revue Française de Droit Administratif. Ano 36, n. 6. Paris: Dalloz, novembro-dezembro de 2020, p. 986-988.).

Eis o quadro de complexidade social e política que corteja este fúnebre julgamento. Sob o nefasto manto de uma catástrofe humanitária sem precedentes, aporta ao Supremo Tribunal Federal a legítima e democrática pretensão de se abrirem templos religiosos à prática de atividades religiosas coletivas presenciais.

Deixo claro, de partida, que a proteção constitucional aqui buscada jamais pode ser diminuída ou obliterada. Usando as palavras de João Paulo Segundo, faço votos de que esta Suprema Corte reconheça sempre que "a liberdade religiosa é a primeira das liberdades humanas". Daí porque "o direito civil e social à liberdade religiosa, na medida em que toca a esfera mais íntima do espírito, é um ponto de referência para os outros direitos fundamentais e de alguma forma se torna uma medida deles. O exercício deste direito é uma das provas fundamentais do autêntico progresso do homem em qualquer regime, em qualquer sociedade, sistema ou meio" (PAULO SEGUNDO, João. Exhortation Christifideles Laici. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/en/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_30121988_christifideles-laici.html (Acesso em 18 de dezembro de 2020).

A nobreza da proteção constitucional que os autores da presente ADPF buscam, todavia, não se revela compatível com a capitulação do presente tema a uma agenda política negacionista que se revela, em toda dimensão, contrária à fraternidade tão ínsita ao exercício da religiosidade.

No ano de 2008, em discurso proferido na Universidade de Münster, rememorando as lições do Professor PETER HÄBERLE (HÄBERLE, PETER. LIBERDAD, IGUALDAD, FRATERNIDAD. 1789 COMO HISTORIA, ACTUALIDADE Y FUTURO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. MADRID: TROTTA. 1998.), destaquei que, no limiar do século XXI, liberdade e igualdade deveriam ser

ADPF 811 / SP

(re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade, de modo que a fraternidade poderia constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.

Luis Fernando Barzotto e Luciane Barzotto, ao construírem um conceito dialético da fraternidade, ensinam que esta *“pretende sintetizar a dimensão jurídica da individualidade, expressa pelos direitos, que tornam o ser humano imune a interferências na sua esfera própria (subjéctiva), com a dimensão jurídica da sociabilidade, expressa pelos deveres que todo convívio social implica”*. Segundo os autores, assim se evita o *“coletivismo”* de deveres sem direitos das sociedades pré-modernas e o *“individualismo”* de direitos sem deveres das sociedades contemporâneas. Desse modo, a fraternidade *“estabelece que somente aquele que está protegido por direitos pode ser obrigado a cumprir deveres, bem como somente a assunção de deveres pode legitimar a pretensão a direitos”* (BARZOTTO, Luis Fernando; e BARZOTTO, Luciane Cardoso. Fraternidade, um conceito dialético: uma abordagem a partir da experiência jurídica. In *Direito e Fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli*. LACERDA, Luana Pereira; GIACÓIA Júnior, Oswaldo; SANTOS, Iveraldo. CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira (org.). Curitiba: Editora CRV, 2018, p. 23-31).

A dialética entre direitos e deveres, entre empatia e imparcialidade, entre justiça e misericórdia, entre legalidade e bem comum, que compõem o conceito da fraternidade, mostra-nos o caminho para encontrar a melhor solução jurídica diante das oposições, dicotomias e contradições que envolvem o momento presente.

É esse o norte que tem guiado esta Corte na realização do controle de constitucionalidade de restrições impostas às liberdades individuais em razão das medidas de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus. Não é preciso muito para reconhecer o desenvolvimento, entre nós, de uma verdadeira *Jurisprudência de Crise*, em que os parâmetros de aferição da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais têm sido moldados e redesenhados diante das circunstâncias emergenciais.

ADPF 811 / SP

A esse respeito, para reforçar o nível de excepcionalidade atribuído à ordem jurídica, relembro que, ainda nos primeiros meses da pandemia, no julgamento da ADI 6.357, o Plenário referendou a medida cautelar deferida, em 29.3.2020, pelo ministro Alexandre de Moraes, para afastar as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 13.898/2019) relativas à demonstração de adequação e compensação orçamentária para a criação e expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento da Covid-19.

Ainda no primeiro semestre do ano passado, esta Corte decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências (ADI 6.343).

Por fim, no final de 2020, no julgamento das ADIs 6.586 e 6.587, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, e do ARE 1.267.879, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, decidiu-se que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020. Assentou-se que o Estado pode impor aos cidadãos que recusem a vacinação as medidas restritivas descritas em lei (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), mas não pode fazer a imunização à força.

Essas decisões mostram que a ponderação de interesses e de posições subjetivas em função das restrições impostas tem adquirido contornos muito particulares tributários da excepcional situação de emergência da saúde pública.

ADPF 811 / SP

1. Questão de Ordem: ausência de identidade parcial dos objetos das ADPF 811 e 701 a atrair a incidência do art. 77-B do RISTF

Antes de iniciar o julgamento do presente feito, gostaria de, com fundamento no art. 21, inciso III, do Regimento Interno do STF, requerer a Vossa Excelência que seja submetida ao Plenário Questão de Ordem.

Em 5.4.2021, o Procurador-Geral da República (PGR) juntou aos autos petição em que “*requer (...) seja submetida à apreciação da Presidência do Supremo Tribunal Federal a redistribuição da ADPF 811/SP para o Ministro Nunes Marques, ante a prevenção elou dependência com a ADPF 701/MG*” (eDOC 50).

Destaco que a referida petição foi juntada aos autos após este relator ter proferido decisão monocrática que indeferiu Pedido de Tutela Incidental (TPI) apresentado pelo próprio Procurador-Geral da República em 31.3.2021. Além disso, a decisão monocrática que antecedeu o requerimento ordenou a inclusão do feito em mesa, para julgamento, na presente Sessão Ordinária do Plenário.

Não posso deixar de observar que a postura cambiante do *Parquet*, de ora requerer tutela de urgência a este relator, ora suscitar-lhe sua indevida distribuição, parece flertar, no mínimo, com o exercício de uma deslealdade processual. Ressalto que não me parece haver espaço para que um representante maior do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, ultrapasse os limites da sua função em sede de controle abstrato de constitucionalidade para aderir aos interesses do autor ao ponto de adotar estratégias processuais que, com todas as vênias, beiram a litigância de má-fé.

O requerimento, ao meu sentir, mostra-se ainda mais inoportuno tendo em vista que, como já mencionado, determinei a imediata remessa da decisão monocrática de minha lavra para referendo deste colegiado maior.

De toda sorte, Senhor Presidente, considerando tratar-se de uma questão cognoscível *ex officio*, proponho a formulação da questão de ordem, que passo a examinar.

ADPF 811 / SP

Nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prescreve-se que “*na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção **quando haja coincidência total ou parcial de objetos***”.

Bem examinada a matéria, entendo que não há qualquer coincidência integral ou meramente parcial entre o objeto da presente demanda e aquele veiculado na ADPF 701, distribuído à relatoria do eminente Ministro Nunes Marques.

A ADPF 701, atualmente sob a relatoria do Ministro Nunes Marques, foi distribuída, em **23.6.2020**, ao Ministro Celso de Mello, por distribuição comum, conforme consta da Certidão de Distribuição (eDOC 9) dos autos daquela arguição.

A arguição com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, questiona o “***Artigo 6º, do DECRETO N. 031, de 20 de março de 2020, do Município de João Monlevade/MG, que feriu o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal ao determinar a suspensão irrestrita das atividades na cidade, bem como em face dos DEMAIS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS que têm imposto violações equivalentes em todo o país***”. (grifei)

A presente ADPF 811, por outro lado, adstringe-se à impugnação do Decreto 65.563 do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021.

Assim, embora a petição inicial da ADPF 701 formule um pedido aberto, não apontando todos os atos questionados, não me parece que possa aquela ADPF impugnar **todo e qualquer ato normativo futuro**. Caso contrário, estaríamos, possivelmente, diante uma interessante inovação em sede de controle prévio de constitucionalidade no Brasil.

Justamente porque não existia o ato normativo impugnado na presente ADPF 811, a instrução da ADPF 701 nem sequer albergou o ente político responsável pela edição da norma impugnada no presente feito.

Em 2.2.2021, o relator da ADPF 701, Ministro Nunes Marques, com

ADPF 811 / SP

fundamento no art. 5º da Lei 9.882/95, solicitou informações “aos Prefeitos Municipais de João Monlevade/MG, Macapá/AP, Serrinha/BA, Bebedouro/SP, Cajamar/SP, Rio Brilhante/MS e Armação dos Búzios/RJ, além dos Governadores dos Estados do Piauí e Roraima. Após, solicitou manifestação da AGU e da PGR” (eDOC 13 da ADPF 701).

Recebidas as informações dos Municípios e Estados, bem como a manifestação da AGU pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência do pedido, e estando os autos conclusos à PGR para parecer, o Ministro Nunes Marques deferiu, em 3 de abril de 2021, a medida liminar pleiteada, “inclusive para além dos participantes da presente demanda, dada a natureza unitária da tese jurídico-constitucional e da necessidade de uniformidade de tratamento do tema em todo o território nacional”. Deve-se destacar, portanto, que o próprio Ministro Nunes Marques, ao decidir monocraticamente, reconheceu que sua decisão estava se estendendo para além do pedido inicial, abarcando Estados e Municípios que “não participam da demanda”.

Registre-se, ainda, que o autor da ADPF 701 não aditou a inicial para incluir o Decreto do Estado de São Paulo, objeto de impugnação nas ADPFs 810 e 811 – providência que não foi adotada por nenhum outro participante daquele processo.

Inexistindo qualquer impugnação ao Decreto 65.563 do Estado de São Paulo até o início de março deste ano, foi somente no dia 17 daquele mês que aportou nesta Suprema Corte a primeira impugnação ao ato normativo em sede de controle abstrato.

Em 17 de março de 2021, portanto, o Conselho Nacional de Pastores do Brasil ajuizou a ADPF 810, com pedido de medida cautelar, contra o art. 2º, inciso II, a, do Decreto 65.563 do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021. Na inicial, o requerente suscitou a prevenção à ADPF 701 e pediu a distribuição ao Ministro Nunes Marques. No entanto, conforme certidão de distribuição de 18 de março de 2021, a Presidência desta Corte entendeu que seria o caso de livre distribuição, tendo o feito recebido a minha relatoria.

A presente ADPF 811, por sua vez, foi ajuizada em 19 de março de

ADPF 811 / SP

2021, tendo como objeto – agora sim com coincidência integral – a mesma norma impugnada na ADPF 810, qual seja, o art. 2º, II, a, do Decreto 65.563, do Estado de São Paulo, de 12 de março de 2021.

Convém ressaltar que, também na inicial da presente ADPF 811, o partido autor requereu a distribuição por prevenção ao Ministro Nunes Marques, relator da ADPF 701. Todavia, a Presidência da Corte, igualmente, não verificando a prevenção suscitada, determinou a distribuição deste feito ao meu gabinete, por prevenção à ADPF 810, tudo nos termos do mencionado art. 77-B do RISTF.

Assim, portanto, verifico que a preliminar suscitada pela PGR já havia sido trazida pelos autores das ADPFs 810 e 811, tendo a Presidência da Corte, nas duas oportunidades, entendido pela não ocorrência de prevenção em relação à ADPF 701, conforme certidões de distribuição dos autos.

Por esses fundamentos, considero que não prospera o desconsolado requerimento do *Parquet* para que a presente ação seja redistribuída à relatoria do eminente Ministro Nunes Marques.

Feitas essas considerações, passo ao voto.

2. Conhecimento da ADPF e Conversão em Julgamento de Mérito

Entendo, nesse juízo preliminar, que a presente arguição preenche aos requisitos para seu conhecimento. A arguição foi proposta por legitimado universal – partido político com representação no Congresso Nacional (art. 103, VIII, CF/88 c/c art. 2º, I, Lei 9.882/99). Indica-se preceito fundamental violado e, ademais, o requisito da subsidiariedade, desenvolvido pela jurisprudência desta Corte, encontra-se atendido, uma vez que inexistente outra ação de controle objetivo apta a fazer sanar a lesão apontada.

Assentado o conhecimento da ADPF, destaco que, inicialmente, em 26.3.2021, proferi despacho em que determinei a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/99. Em cumprimento a esta determinação processual, foram juntados aos autos as informações do Estado de São Paulo (eDOC 41 e

ADPF 811 / SP

109), a manifestação da Advocacia-Geral da União pela procedência da arguição (eDOC 18) e o parecer, sobre o mérito, da Procuradoria-Geral da República pela procedência do pedido (eDOC 98).

Compreendo que, ante a apresentação dessas manifestações técnicas, a ação encontra-se devidamente instruída e madura para julgamento pelo Plenário deste Tribunal. Assim, a despeito de ter sido apregoadado, para julgamento nesta assentada, o referendo de medida cautelar, proponho ao Plenário a conversão do *referendum* da medida liminar em julgamento de mérito, conforme precedentes desta Corte.

3. Mérito

3.1. Direito à liberdade religiosa: conteúdo e parâmetros de controle

A Constituição Federal de 1988 dispõe ser *“inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”* (art. 5º, VI), ao mesmo tempo em que proíbe a União, Estados e Municípios de *“estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”* (art. 19, I, CF).

No presente caso, questiona-se se o conteúdo normativo dos preceitos fundamentais teria sido violado, ou desproporcionalmente restringido, pelas limitações à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo durante o período de agravamento da pandemia da Covid-19 no Estado de São Paulo.

Nesse sentido, o argumento da parte autora desafia compreensão técnica do âmbito da proteção constitucional do direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF/1988).

A liberdade de crença e de culto, usualmente caracterizada apenas pela fórmula genérica *“liberdade religiosa”*, constitui uma das primeiras

ADPF 811 / SP

garantias individuais albergadas pelas declarações de direitos do século XVIII que alcançaram a condição de direito humano e fundamental (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 337).

No direito internacional, no período pós Segunda Guerra Mundial, e seguindo tradição iniciada com o Tratado de Paz de Vestfália, de 1648, a liberdade religiosa acabou prevista em diversos instrumentos firmados entre os países. Trata-se de consagração que representa importante conquista no âmbito dos direitos humanos (MACHADO, Jónatas E.M. “A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa”. In: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 67).

Nesse aspecto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, preceitua, em seu art. 18, que *“toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”*, sendo que *“este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”*.

Em sentido semelhante e de forma mais ampla, transcrevo o art. 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que já explicita, inclusive, o direito de pais e tutores a que seus filhos ou pupilos recebam educação religiosa, de acordo com suas próprias convicções. Dispõe, assim, que:

“1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as

ADPF 811 / SP

próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções”. (art. 12)

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, é, por sua vez, mais sucinta, e prescreve apenas que *“a liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades”* (art. 8º).

Não menos importante e apontada como uma das mais sofisticadas fontes de proteção ao direito à liberdade religiosa no direito internacional, o art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) prescreve que:

“1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui liberdade para mudar a sua religião ou crença e liberdade, seja sozinho ou em comunidade com outros e em público ou privado, para manifestar a sua religião ou crença, no culto, no ensino, na prática e observância.

2. **A liberdade de manifestar a sua religião ou crenças está sujeita apenas às limitações que são prescritos por lei e são necessários numa sociedade democrática no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública, saúde ou moral, ou para a proteção dos direitos e liberdades dos outros.**”

Nesse ponto, ressalte-se que o alcance dos destinatários da liberdade religiosa, como anotam BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK (PIEROTH, BODO; SCHLINK, BERNHARD. DIREITOS FUNDAMENTAIS. SÃO PAULO: SARAIVA, 2011, P. 244), não é medido pela força numérica nem pela

ADPF 811 / SP

importância social de determinada associação religiosa. A liberdade de credo deve ser assegurada de modo igual a todos, desde os membros de pequenas comunidades religiosas aos das grandes igrejas e de seitas exóticas ao círculo cultural.

Aqui é importante que se diga: a Constituição Federal de 1988 não alberga tão somente a proteção da fé cristã.

Na presente ADPF, a dimensão do direito à liberdade religiosa que reclama proteção jurídica afasta-se do núcleo de liberdade de consciência e mais tem a ver com a proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade.

Nesse aspecto, a doutrina estrangeira recorrentemente parte de uma interpretação do supracitado art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos para assentar uma subclassificação das dimensões do direito fundamental à liberdade religiosa.

Reconhece-se a existência de uma dimensão interna (*forum internum*) e de uma dimensão externa (*forum externum*) deste direito. O *forum internum* consiste na liberdade espiritual íntima de formar a sua crença, a sua ideologia ou a sua consciência, enquanto que o *forum externum* diz respeito mais propriamente à liberdade de confissão e à liberdade de culto. Como destacado por LOTHAR MICHAEL & MARTIN MORLOK, nessa dimensão externa da liberdade religiosa, “a proteção jurídico-constitucional da liberdade de culto não se limita à fé religiosa como pura ‘questão privada’, mas comprova-se precisamente quando a fé é vivida publicamente, encontrando por isso resistências sociais ou legais” (MICHAEL, Lothar e MORLOK, Martin. Direitos Fundamentais. São Paulo: IDP/Saraiva, 2016, p. 194-195.).

Essa delimitação do núcleo de proteção invocado nesta ADPF como a **dimensão externa** do direito à liberdade religiosa deve ser feita de forma rigorosa. Isso porque a própria doutrina estrangeira pacificamente acolhe que os níveis de proteção das duas dimensões do direito em questão são distintos.

Como destacado pelo Professor MARK HILL QC, um dos mais renomados acadêmicos de Direito Constitucional da Religião no continente europeu, “o aspecto interno do direito à liberdade de pensamento,

ADPF 811 / SP

*consciência e religião - é um direito absoluto tal que não pode ser restringido, enquanto que o aspecto externo o direito a manifestar uma religião ou crença no culto, ensino, prática e observância, está sujeito às limitações expressas na parte 2 do próprio art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que prescreve que a liberdade de manifestar a sua religião ou crenças está sujeita às limitações prescritas em lei” (HILL QC, Mark. Coronavirus and the Curtailment of Religious Liberty. *Laws*, v. 9, 4, 2020, p. 3-4, disponível em: <https://doi.org/10.3390/laws9040027>).*

Essa interpretação, por assim dizer, disjuntiva do direito fundamental à liberdade religiosa tem guiado os debates constitucionais recentes em torno das restrições impostas durante a pandemia do novo Coronavírus.

Em importante artigo sobre o tema, o professor PIOTR MAZURKIEWICZ avalia que *“no contexto de uma pandemia, a questão da possibilidade de impor restrições ao exercício do direito à liberdade religiosa por parte do Estado torna-se particularmente importante”*. De acordo com o acadêmico, no sentido técnico, *“não é o direito à liberdade religiosa que está sujeito a restrições, mas a forma como o direito é exercido. Por conseguinte, pode-se dizer que o direito à liberdade religiosa é absoluto na dimensão interna (forum internum) e limitado na forma de expressão externa (forum externum)”* (MAZURKIEWICZ, Piotr. Religious Freedom in the Time of the Pandemic. *Religions*, v. 12, 2, 2021, p 16.).

Embora advinda da interpretação das fontes supranacionais dos Direitos Humanos, esse reconhecimento da dúlice dimensão do direito à liberdade religiosa é albergado no texto da Constituição Federal de 1988. Tanto as liberdades de consciência quanto as de religião e de exercício de culto foram reconhecidas pelo constituinte. Conquanto uma e outra se aproximem em vários aspectos, não se confundem entre si.

Sob a dimensão interna, a liberdade de consciência está prevista no art. 5º, VI, da Constituição e não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Nesse sentido é referida também no inciso VIII do art. 5º da CF.

Por outro lado, na dimensão externa, o texto constitucional brasileiro

ADPF 811 / SP

alberga a liberdade de crença, de aderir a alguma religião, e a liberdade do exercício do culto respectivo. As liturgias e os locais de culto são protegidos nos termos da lei, a qual deve proteger os templos e não deve interferir nas liturgias, a não ser que assim o imponha algum valor constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada. Os logradouros públicos não são, por natureza, locais de culto, mas a manifestação religiosa pode ocorrer ali, protegida pelo direito de reunião, com as limitações respectivas.

Corroborando a tese de que há uma possibilidade de restrição relativa do direito à liberdade religiosa em sua dimensão externa (*forum externum*), é digno de destaque que o constituinte de 1988, ao prescrever o direito de liberdade religiosa, estabeleceu inequívoca **reserva de lei ao exercício dos cultos religiosos**.

Nesse sentido, o inciso VI do art. 5º assegura “*o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei*”. Essa reserva legal, por si só, afasta qualquer compreensão no sentido de afirmar-se que a liberdade de realização de cultos coletivos seria absoluta. Como já tive a oportunidade de esclarecer em âmbito doutrinário, a lei deve proteger os templos e não deve interferir nas liturgias, “*a não ser que assim o imponha algum valor constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada*” (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 15ª Edição. São Paulo: IDP/Saraiva, 2020, p. 323.).

Pois bem. Delimitado esse âmbito de proteção da liberdade religiosa, indaga-se: o Decreto do Estado de São Paulo de alguma maneira impede que os cidadãos respondam apenas à própria consciência, em matéria religiosa? A restrição temporária de frequentar eventos religiosos públicos traduz ou promove, dissimuladamente, alguma religião? A interdição de templos e edifícios equiparados acarreta coercitiva conversão dos indivíduos para esta ou aquela visão religiosa? Certamente que não.

Por isso, entendo que não há como articular as restrições impostas pelo Decreto com o argumento de violação ao dever de laicidade estatal (art. 19, I, CF/88). Cumpre asseverar também que não comove a tentativa

ADPF 811 / SP

de imputar desproporcionalidade à medida, realizada às fls. 15 da petição inicial, vazada, por exemplo, nos seguintes termos: “49. Ora, 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”.

Faz-se importante lembrar a lição de ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE quanto ao nascimento do Estado moderno, que para o emérito *Staatslehrer* revelaria uma **dupla emancipação**. Por um lado, é franqueada ao indivíduo a liberdade de crença; garantindo-se que sua relação com o Estado – seu vínculo de cidadania – não dependa da religião que professa. **Por outro lado, emancipa-se também o Estado em relação ao domínio religioso e às autoridades espirituais** (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. “La naissance de l’État, processus de sécularisation”. In: *Le droit, l’État et La constitution démocratique: essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*. Paris: LGDJ, 2000, p. 116).

A fim de aprofundar a presente análise, considero oportuno contextualizar a alegação de violação ao preceito fundamental dentro de um quadro maior em que diversas Cortes Constitucionais ao redor do mundo têm debatido os limites da restrição ao exercício das atividades religiosas coletivas no contexto da pandemia do novo Coronavírus.

3.2. Restrições à liberdade de culto no contexto da pandemia mundial da COVID-19

Após a declaração da pandemia mundial do novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas coletivas. Com variações de intensidade e de horizonte temporal, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas.

Ainda nos meses de março e abril de 2020, países como Austrália,

ADPF 811 / SP

Japão e Malásia foram os primeiros a impor proibições totais às atividades religiosas coletivas. Na Itália, o mais intenso *lockdown* decretado pelo Governo Nacional no primeiro semestre fez com que o Papa Francisco celebrasse as festividades da Páscoa de 2020 em uma praça de São Pedro esvaziada (MAZURKIEWICZ, Piotr. Religious Freedom in the Time of the Pandemic. *Religions*, v. 12, 2, 2021, p 17.).

Conquanto seja bastante difícil mapear todas as imposições idealizadas pelos Estados Nacionais, é possível afirmar que houve, no segundo trimestre do ano passado, um movimento mundial de restrições à liberdade de culto.

O relatório *Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic*, elaborado pelo *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (Disponível em: www.osce.org/files/f/documents/e/c/457567_0.pdf), apresentou um levantamento das medidas adotadas pelos países europeus durante a primeira onda da pandemia. Segundo este relatório, pelo menos 17 países europeus, dentre eles Dinamarca, Alemanha, Romênia, Reino Unido, Itália, França, Turquia, entre outros, impuseram suspensões totais aos cultos e missas realizados por meio de aglomerações públicas.

Ainda que nesses primeiros meses as evidências científicas sobre as formas de circulação do vírus fossem precárias, as restrições ao funcionamento das casas de cultos foram impulsionadas por eventos de supercontaminação identificados em diversas regiões do mundo (A esse respeito, vide: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/04/05/por-que-cultos-religiosos-sao-ambientes-de-alto-risco-para-covid-19-na-visao-da-ciencia.ghtml>).

O caso mais marcante e dramático ocorreu na Coreia do Sul, em meados de fevereiro de 2020. O país tinha apenas 30 casos confirmados do novo Coronavírus, até que, no dia 16 daquele mês, uma paciente contaminada participou de uma cerimônia religiosa com cerca de 1.000 (mil) pessoas em uma das sedes da Igreja de Jesus Schincheonji (SCJ), na cidade de Daegu. (Ciarán Burke: Fighting COVID-19 with Religious

ADPF 811 / SP

Discrimination: South Korea's Response to the Coronavirus Pandemic, VerfBlog, 2020/5/29, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-with-religious-discrimination/>, DOI: 10.17176/20200529-133235-0.).

Nos dias seguintes, as autoridades sanitárias identificaram que o encontro realizado na igreja havia deflagrado um dos maiores surtos de comunicação da Covid-19 no mundo. O grupo religioso foi duramente perseguido e atacado, sobretudo após o Governo Central anunciar, em março de 2020, que a comunidade da Igreja de Jesus Schincheonji (SCJ) já era responsável por 62,8% dos casos do novo coronavírus na Coreia do Sul (Ciarán Burke: Fighting COVID-19 with Religious Discrimination: South Korea's Response to the Coronavirus Pandemic, VerfBlog, 2020/5/29, disponível em: <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-with-religious-discrimination.>)

Episódios similares ocorreram nos Estados Unidos, ainda durante a chamada "Primeira Onda". Em abril de 2020, um culto em Kentucky resultou em surto com três mortes e foi apontado como o responsável por espalhar o vírus por um raio de 320 km ao redor da igreja (<https://www.courier-journal.com/story/news/2020/04/01/coronavirus-kentucky-church-revival-leads-8-cases-2-deaths/5108111002>). No Arkansas, uma celebração religiosa com 92 fiéis terminou com 35 novos casos (<https://katv.com/news/local/arkansas-issues-new-covid-19-guidelines-for-churches-sees-rise-in-cases-in-congregations>). No Estado da Califórnia, estima-se que 70 novos casos reportados teriam sido decorrentes de um único encontro religioso (<https://www.theguardian.com/world/2020/apr/03/california-church-coronavirus-outbreak-sacramento>).

A partir desses incidentes, as autoridades nacionais e supranacionais buscaram fixar diretrizes mais claras sobre os riscos de contaminação em atividades religiosas coletivas.

Em 12 de maio de 2020, o *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC), órgão central de controle da pandemia do novo Coronavírus nos Estados Unidos, realizou estudo técnico de um caso de contaminação ocorrido no condado Skagit, em Washington, onde as autoridades locais

ADPF 811 / SP

informaram que 122 membros de uma comunidade religiosa que participaram de um ensaio de um coral em uma igreja haviam ficado doentes. O órgão classificou o evento como um caso de “supertransmissão”. Nas recomendações, a autoridade observou que *“este surto de COVID-19 com uma alta taxa de ataque secundário indica que o SARS-CoV-2 pode ser altamente transmissível em certos ambientes, incluindo eventos de canto em grupo em igrejas”* (tradução livre) (HAMNER L, DUBBEL P, CAPRON I, et al. High SARS-CoV-2 Attack Rate Following Exposure at a Choir Practice – Skagit County, Washington, March 2020. *MMWR Morb Mortal Wkly Rep* 2020;69:606–610. DOI: <http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.mm6919e6>).

Em 4 junho de 2020, o Governo do Reino Unido decidiu unificar os protocolos a serem observados pelas casas de culto no país e expediu um relatório detalhado dos riscos de supertransmissão em atividades religiosas. O relatório *COVID-19: guidance for the safe use of places of worship during the pandemic* fixou algumas atividades religiosas que seriam terminantemente proibidas durante a pandemia, como atividades comunitárias ou empresariais de culto realizadas por ministros ou pessoas leigas, grupos de estudos e atividades festivas não litúrgicas (REINO UNIDO. MINISTRY OF HOUSING, COMMUNITIES & LOCAL GOVERNMENT. *COVID-19: guidance for the safe use of places of worship and special religious services and gatherings during the pandemic*. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-guidance-for-the-safe-use-of-places-of-worship-during-the-pandemic-from-4-july>).

Embora permitisse a realização das atividades de culto coletivas com limites, a orientação fez recomendações práticas, incluindo tempos de entrada escalonados, múltiplas entradas, fluxo unidirecional de pessoas que entram e saem do edifício, bem como o fornecimento de sanificadores de mãos. Aconselhou ainda que os indivíduos deveriam ser impedidos de tocar ou beijar objetos de devoção e outros objetos tratados comunitariamente; que o canto e/ou instrumentos de tocar fossem evitados e que os líderes religiosos desencorajassem doações em dinheiro

ADPF 811 / SP

((REINO UNIDO. MINISTRY OF HOUSING, COMMUNITIES & LOCAL GOVERNMENT. COVID-19: guidance for the safe use of places of worship and special religious services and gatherings during the pandemic. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-guidance-for-the-safe-use-of-places-of-worship-during-the-pandemic-from-4-july>).

A imposição de proibições ou restrições tão graves aos cultos religiosos, ainda nesse período em que o conhecimento técnico sobre o vírus era precário, naturalmente deflagrou questionamento sobre a constitucionalidade das medidas perante as Cortes Constitucionais nacionais.

Na **França**, em 18 de maio de 2020, o Conselho de Estado decidiu que a proibição indefinida das celebrações litúrgicas introduzida pelo governo seria desproporcional e ilegal ("*disproportionnée*" et "*manifestement illegal*") (Conseil d'État—France. 2020a. Juge des référés, 07/11/2020, 445825, Inédit au Recueil Lebon. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042532335?tab_selection=cetat&searchField=ALL&query=liberte+du+culte&page=1&init=true&dateDecision=07%2F11%2F2020. Acesso em 22 de novembro de 2020).

Em 7 novembro de 2020, no entanto, diante do agravamento da chamada "Segunda Onda", o Conselho de Estado foi novamente provocado a decidir sobre a matéria. Dessa vez, o *Conseil d'État* considerou que a proibição do culto só seria ilegal se fosse geral e completa ("*générale et absolue*") e que, pelo fato de a proibição total de cultos ter sido introduzida apenas para um período de tempo determinado, ela estaria em conformidade com a Constituição francesa (*Conseil d'État—France. Juge des référés, 18/05/2020, 440366, Inédit au Recueil Lebon.* Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041897157>.)

Na **Alemanha**, em abril de 2020, nas vésperas das festividades da páscoa cristã, o Tribunal Constitucional Federal rejeitou reclamação constitucional de cidadão católico que alegou que a portaria do Estado de Hesse, que proibia terminantemente reuniões em igrejas, violava o direito

ADPF 811 / SP

à religião e à convicção católica. A 2ª Câmara da Corte Constitucional Alemã rejeitou a reclamação constitucional e manteve hígida a proibição completa do funcionamento das igrejas, mesmo diante da relevância da festividade de páscoa.

Ao reputar constitucional a interdição a eventos religiosos coletivos, a Corte Constitucional alemã procedeu nitidamente a uma avaliação das prognoses adotadas pela administração do *Land* do Hesse.

Ao fazê-lo, não negou que o direito fundamental à liberdade religiosa tinha sido objeto de uma interferência estatal; mas ponderou que o sacrifício (parcial) desse direito não justificava a censura de inconstitucionalidade, ao conceder especial relevo à aceleração da pandemia de Covid-19, que se fazia sentir à época (março-abril de 2020).

Outrossim, revelou-se coerente com a medida excepcional restritiva a temporariedade de sua vigência, porquanto no caso de eventual renovação das restrições, o contexto fático seria novamente apreciado pela Administração do Hesse, oportunidade em que o teste de proporcionalidade deveria ser também renovado – de modo a evidenciar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito das medidas. A passagem a seguir é ilustrativa:

“cc) (...) Na ordem contestada, o Tribunal Administrativo de Hesse aponta corretamente que, de acordo com a avaliação do Instituto Robert Koch, o objetivo nesta fase inicial da pandemia é retardar a propagação da doença viral altamente infecciosa, evitando ao máximo os contatos, a fim de impedir um colapso do sistema de saúde estatal com numerosas mortes. A interferência extremamente grave na liberdade de crença para proteger a saúde e a vida também é justificável neste momento porque a portaria de 17 de março de 2020 e, portanto, a proibição de reuniões nas igrejas aqui em questão, é limitada no tempo até 19 de abril de 2020. Isto assegura que a portaria terá que ser atualizada à luz dos novos desenvolvimentos da pandemia de Corona. Neste contexto - como em qualquer outra atualização do Regulamento - deve ser realizado um teste

ADPF 811 / SP

rigoroso de proporcionalidade no que diz respeito à proibição de reuniões nas igrejas que seja relevante no presente processo e deve ser examinado se, em vista de novas descobertas, por exemplo, sobre as formas de propagação do vírus ou sobre o risco de sobrecarga do sistema de saúde, é justificável flexibilizar a proibição dos serviços religiosos sujeitos a – possivelmente rígidos – condições e, possivelmente, também numa base regional.”

(Original: Der Hessische Verwaltungsgerichtshof verweist in dem angegriffenen Beschluss zu Recht darauf, dass es nach der Bewertung des Robert-Koch-Instituts in dieser frühen Phase der Pandemie darum geht, die Ausbreitung der hoch infektiösen Viruserkrankung durch eine möglichst weitgehende Verhinderung von Kontakten zu verlangsamen, um ein Kollabieren des staatlichen Gesundheitssystems mit zahlreichen Todesfällen zu vermeiden. Der überaus schwerwiegende Eingriff in die Glaubensfreiheit zum Schutz von Gesundheit und Leben ist auch deshalb derzeit vertretbar, weil die Verordnung vom 17. März 2020 und damit auch das hier in Rede stehende Verbot von Zusammenkünften in Kirchen bis zum 19. April 2020 befristet ist. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei ist - wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren relevanten Verbots von Zusammenkünften in Kirchen eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, das Verbot von Gottesdiensten unter – gegebenenfalls strengen – Auflagen

Outro caso bastante interessante, que dialoga com a excepcionalidade das festividades religiosas, ocorreu no Reino Unido. No caso *R (on the application of Hussain) v Secretary of State for Health* (EWHC 1392, 2020) (Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp->

ADPF 811 / SP

[content/uploads/2020/06/Transcript-of-Judgment-CO-1846-2020-Hussain-v-SS-for-Health-Social-Care.pdf](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/Transcript-of-Judgment-CO-1846-2020-Hussain-v-SS-for-Health-Social-Care.pdf)), um cidadão islâmico sustentou perante a Corte que as restrições impostas pelo Governo Britânico constrangeriam sua liberdade religiosa, uma vez que as medidas impediam a tradicional oração coletiva de sexta-feira à tarde na Mesquita de Barkerend Road, conhecida como Jumu'ah.

O reclamante alegou que essas medidas faziam-se sentir ainda mais gravosas porque estavam vigentes durante o período do Ramadã. A reclamação foi apreciada pelo Tribunal britânico sob a condição de uma medida liminar para permitir que o requerente pudesse comparecer ao templo ainda durante esse período.

O *Mr. Justice Swift* rejeitou o pedido. Considerou que a interferência no direito à liberdade religiosa era justificada na medida em que, embora fosse significativa, “ela só inibia um aspecto da observância religiosa do reclamante”. Além disso, de acordo com o *Justice* “embora a restrição estivesse ocorrendo durante o período do Ramadã, a pandemia apresentava ‘circunstâncias verdadeiramente excepcionais’, tais que a interferência seria justificada por motivos de saúde pública” (Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/Transcript-of-Judgment-CO-1846-2020-Hussain-v-SS-for-Health-Social-Care.pdf>).

Por fim, ainda a título de considerações do Direito Comparado, é oportuno o argumento trazido pela parte autora de que a Suprema Corte dos **Estados Unidos** teria decidido, no recente caso *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Cuomo* (eDOC 5), pela inconstitucionalidade de restrições aos cultos em ambientes fechados. Referida decisão, tomada pela Suprema Corte em 25.11.2020, apresenta contornos fáticos, sem dúvidas, muito distantes daqueles verificados na presente demanda.

Naquele caso, o que se discutia era a juridicidade de restrições impostas pelo Estado de Nova Iorque que variavam conforme o nível de contágio em distintas regiões do estado. Havia, portanto, uma gama de restrições que era cambiante. Nas chamadas “Zonas Vermelhas”, onde o risco de coronavírus era mais alto, determinou-se que não mais do que 10 pessoas poderiam frequentar os serviços religiosos. Já nas chamadas

ADPF 811 / SP

“Zonas Laranjas”, um pouco menos perigosas, que também eram fluidas, a frequência era limitada a 25 pessoas (eDOC 5).

Esse arranjo dava azo a alegações de discriminação e de não neutralidade da política pública em relação às casas de culto. Na ação, as partes autoras traziam de forma muito clara tais argumentos. A Diocese de Nova Iorque, por exemplo, defendia que “porque o regulamento de Nova Iorque distinguia as casas de culto pelo nome, não poderia ele ser neutro no que diz respeito à prática da religião” (“*because New York’s regulation singles out houses of worship by name, it cannot be neutral with respect to the practice of religion*”).

No mesmo sentido, duas Sinagogas e uma Organização Judaica Ortodoxa que também faziam parte do processo, chegavam a defender que as restrições “tratavam as casas de culto de forma muito mais severa do que instalações seculares comparáveis” (“*both the Diocese and Agudath Israel maintain that the regulations treat houses of worship much more harshly than comparable secular facilities*”) (eDOC 5).

Daí porque, no caso, a Suprema Corte utilizou o argumento de que, pelo fato de as restrições contestadas não serem “neutras” e não terem “aplicabilidade geral” (“*general applicability*”), elas deveriam satisfazer um “escrutínio rigoroso” (“*strict scrutiny*”), o que significa que elas deveriam ser “estritamente adaptadas” (“*narrowly tailored*”) para servir um estado de interesses “convincentes” (“*compelling state interest*”).

Além disso, é oportuno ressaltar que a referida decisão bem como o recente julgado *South Bay United Pentecostal Church, et al., v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.* sobre a mesma temática, atraíram intensas críticas nos Estados Unidos pelo fato de representarem posições opostas àquelas que foram adotadas pela mesma Suprema Corte ainda no ano de 2020 em relação aos estados da Califórnia e de Nevada.

Embora esse precedente pudesse ser compreendido como favorável à tese autoral, a hermenêutica constitucional contemporânea confirma que a avaliação da dimensão fática não é uma instância heterogênea à normatividade, mas etapa necessária no processo de concretização da Constituição. Como ensina Friedrich Müller: “no direito constitucional

ADPF 811 / SP

evidencia-se com especial nitidez que uma norma jurídica não é um ‘juízo hipotético’ isolável diante do seu âmbito de regulamentação”. A prescrição jurídica é integrada pelo programa da norma e pelo âmbito da norma, este último, não se confundindo com os fatos, traduz um recorte da realidade social cujo nexos com os fatos passam pela atividade de estruturação que é a normatividade (MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3ª Ed. Trad. Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 42-43.).

Isso nos ajuda a perceber o porquê de os precedentes da Suprema Corte norte-americana não serem passíveis de transposição mecanicista para o presente caso. A modificação do posicionamento da Suprema Corte no caso *South Bay*, de 2020 para 2021, não é inteiramente dissociado da modificação das circunstâncias fáticas subjacentes às restrições lançadas pelo governo da Califórnia.

Na primeira manifestação da Corte, em maio de 2020, os EUA enfrentavam situação mais alarmante: curva de contágio em elevada inclinação, ausência de vacina, absoluta ausência de coordenação no combate à pandemia, por clara opção política do então ocupante do Poder Executivo nacional, um campeão do negacionismo dentre outros elementos fáticos adversos. Na segunda manifestação, de fevereiro de 2021, tem-se quadro bem mais alvissareiro: declínio da curva de contágio e do número de mortes; vacinação em massa, adequadamente conduzida pelo novo Presidente da República. É claro que, no segundo cenário, uma medida tão drástica como o fechamento de templos religiosos requer justificção bem mais elevada, o que a torna muito mais vulnerável a argumentos que exploram incoerências.

Feitas essas considerações acerca do Direito Comparado, entendo que não há como examinar a constitucionalidade dessa restrição veiculada na norma impugnada nesta ADPF, senão utilizando as balizas fixadas por este Tribunal para adoção de medidas sanitárias de combate à pandemia da Covid-19.

A fim de realizar esse exame, as duas próximas seções do presente voto irão analisar se a norma impugnada (i) amolda-se à repartição

ADPF 811 / SP

constitucional de competências para adoção de medidas de proteção à saúde; (ii) representa, ou não, intrusão desproporcional no direito fundamental à liberdade religiosa.

3.3. Constitucionalidade formal: competência dos estados e municípios para adoção de medidas temporárias de restrição ao exercício de atividades religiosas para enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus

Sob o prisma da constitucionalidade formal, cumpre mais uma vez enfrentar a alegação de que o exercício da competência material comum da União, dos Estados e dos Municípios para adotar medidas de saúde (arts. 23, inciso II, e art. 30, inciso VII) não autorizaria a edição da norma impugnada.

Já nos primeiros meses do surto endêmico, o Supremo Tribunal Federal proferiu importantes decisões sobre o tema. Em abril de 2020, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do eminente **Ministro Marco Aurélio**, redator do acórdão **Ministro Edson Fachin**, assentou-se de forma clara e direta que **todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19**.

Assim o fez o STF levando em consideração pretensões do governo federal de obstar a que os Estados e Municípios adotassem uma das poucas medidas que, por comprovação científica revela-se capaz de promover o achatamento da curva de contágio do Coronavírus, qual seja o *lockdown* – talvez a única disponível num contexto de falta de vacinas.

A pretendida obstrução em desfavor dos entes subnacionais seria realizada mediante uma concentração, na figura do Presidente da República, da definição de atividade essencial. Contra ela, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o dever de todos os entes políticos na promoção da saúde pública. De forma coerente ao federalismo cooperativo, adotado na Constituição de 1988, assentou a competência

ADPF 811 / SP

dos Estados e dos Municípios, ao lado da União, para adotarem medidas sanitárias direcionadas a enfrentar a pandemia:

“REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. **É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais.** O Estado garantidor dos direitos

ADPF 811 / SP

fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais". (ADI 6.341-MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 15.4.2020, DJe 271, 12.11.2020).

ADPF 811 / SP

Destaca-se que o art. 3º da Lei 13.979/2020, impugnada naquela ADI, previa como possíveis alternativas a serem adotadas pelas autoridades, no âmbito de suas competências, as medidas de isolamento (inciso I) e de quarentena (inciso II). Percebo, por isso, que a edição da norma impugnada na presente ADPF deu-se em consonância com o quanto decidido na ADI 6.341-MC, e o fato de sua veiculação ter se dado pela forma jurídica do Decreto não muda tal conclusão.

Ademais, ainda com o objetivo de preservar a integridade da jurisprudência deste Tribunal, destacam-se decisões monocráticas que reconheceram que as restrições de realização de cultos, missas e outras atividades religiosas coletivas determinadas podem ser determinadas por decretos municipais e estaduais e podem se mostrar medidas adequadas, necessárias e proporcionais para o enfrentamento da emergência de saúde pública.

Em 23.3.2021, o eminente Presidente do STF, **Ministro Luiz Fux**, deferiu medida cautelar nos autos do Mandado de Segurança 5.476/PE, para suspender decisões liminares proferidas pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco que suspendiam a eficácia do Decreto Estadual 50.433, de 15.3.2021, expedido pelo Governador do Estado de Pernambuco. Destaca-se que, nesse caso, as decisões impugnadas fundamentaram-se essencialmente no entendimento de que a restrição ao funcionamento de templos religiosos seria abusiva e inconstitucional.

Em face desse argumento, o Ministro Presidente decidiu que as restrições não se mostravam irrazoáveis, uma vez que restringiam *“a realização de atividades religiosas no grau estritamente necessário ao enfrentamento da pandemia da Covid-19 e de modo temporário (entre os dias 18 e 28 de março), prevendo, ademais, meios alternativos de realização de cultos e missas (meio telepresencial)”* (Suspensão de Segurança 5.476-MC, Rel. Min. Presidente Luiz Fux, julgado em 22.3.2021, DJe 23.3.2021).

Nessa mesma linha, em 6.4.2020, a **Ministra Rosa Weber** julgou improcedente reclamação ajuizada pela Igreja Evangélica Assembleia de Deus de Mato Grosso, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, reconhecia a validade do Decreto Estadual 432, o qual, em seu

ADPF 811 / SP

art. 3º, inciso XI, proibiu as igrejas de realizarem cultos, missas e qualquer liturgia religiosa.

Ao apreciar a questão sob o ângulo dos parâmetros definidos na ADI 6.341, a relatora considerou não haver estrita aderência com a decisão atacada, naquilo que *“realizou cotejo entre o Decreto Estadual e o Federal para concluir que o Estado, por deter competência suplementar, não teria exorbitado seus poderes ao estatuir norma mais rígida do que aquela emanada pela União”* (Reclamação 39.884, Rel. Min. Rosa Weber, Julgado em 6.4.2020, DJe 17.4.2020).

3.4. Constitucionalidade material: controle judicial das medidas de restrição adotadas, teste de proporcionalidade e revisão de fatos e prognoses legislativos

No caso em tela, as principais teses autorais de desconformidade do Decreto impugnado situam-se no campo da inconstitucionalidade material. Nesse sentido, o autor sustenta que o referido ato normativo *“estabeleceu restrições totais ao direito constitucional à liberdade religiosa e de culto das religiões que adotam atividades de caráter coletivo, criando tanto proibição inconstitucional, quanto discriminação inconstitucional, tendo em vista a existência de práticas religiosas que não possuem ritos que envolvem atividades coletivas”* (eDOC 1, fls. 1-2).

Uma ordem constitucional que tutela uma pluralidade de bens jurídicos não pode conviver com pretensões deduzidas cujo efeito prático de eventual acolhimento seja o de tornar absoluto certa situação jurídica (alegadamente apresentada como representativa de um direito fundamental).

A propensão dos direitos fundamentais à colisão dá-se em inescapável contexto de multiplicidade normativa *vis-à-vis* o princípio da **unidade da Constituição**, que na espécie requer harmonização (concordância prática), por não se admitir que a incidência de uma norma constitucional anule a normatividade de outra de igual hierarquia (EHMKE, Horst. *“Prinzipien der Verfassungsinterpretation”*. In:

ADPF 811 / SP

Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Vol. 20. Berlin: Walter de Gruyter, 1963, p. 77; HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 47).

No contexto de uma pandemia das dimensões como a que ora vivenciamos, as controvérsias sobre os limites da juridicidade de restrições ao exercício de direitos fundamentais tornam-se tónicas dos debates constitucionais. As medidas de distanciamento social, a restrição à locomoção e a proibição de reuniões públicas recorrentemente suscitam o questionamento sobre a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais em jogo.

A principal pergunta que se coloca é, afinal, em que medida o valor normativo atribuído ao direito fundamental à vida e à saúde, cuja proteção historicamente é invocada para justificar restrições desse nível, pode acomodar limitações, por vezes, tão drásticas às liberdades individuais e coletivas. Aqui, temos o claro agravamento de uma problemática ínsita à solução dos conflitos entre direitos fundamentais: a incomensurabilidade das posições em questão.

Se, por um lado, essa ordem de ideias obsta que se confira peso máximo ao direito à liberdade religiosa, de modo a justificar a criação de espaços imunes às regras de restrição de circulação de pessoas voltadas ao combate da pandemia; por outro lado, ainda não explica se e até que ponto o poder público pode lançar mão de medidas restritivas à guisa de cumprir o dever inscrito no art. 196 da CF/88, a tutela da saúde.

Dito de outra forma, as medidas legislativas e administrativas concernentes à promoção da saúde também são propensas a colidir com outras posições jurídicas que refletem direitos fundamentais, e em observância ao princípio da unidade da Constituição devem ser objeto de ponderação com outros bens constitucionais (WHITTINGTON, Keith E. "Extrajudicial Constitutional Interpretation: three objections and responses". In: North Carolina Law Review. Vol. 80, n. 3. 2002, PP. 773-852.). Também por isso, o controle judicial das restrições veiculadas por medidas de proteção à saúde deve observar parâmetros racionalmente

ADPF 811 / SP

sustentáveis, próprios à representação argumentativa (ALEXY, Robert. “Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional”. Trad. Luís Afonso Heck. In: Revista Direito Administrativo. Vol. 217. Rio de Janeiro, FGV, jul./set. 1999, p. 55-66).

Na busca por demarcar tais parâmetros, é premente partir do pressuposto de que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*); veiculam também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Conseqüentemente, e utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*) (CANARIS, Claus-Wilhelm. “Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts”. In: JuS, 1989, p. 161 (163).

Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada.

O ato não será **adequado** quando não proteger o direito fundamental de maneira ótima; não será **necessário** na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o **subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito** se o grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção (BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales;

ADPF 811 / SP

2003, p. 798 e segs.; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2003).

Em casos como o presente, em que se alega a inconstitucionalidade da proibição temporária à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, promovida pelo Decreto 65.563/2021, do Estado de São Paulo, a tarefa que se impõe é a de saber se a medida não incorre na proibição de excesso.

Para tanto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão desenvolveu metodologia, consolidada no famoso caso *Mitbestimmungsgesetz* (1978 *BVerfGE* 50, 290), que revela graus de intensidade no controle de constitucionalidade das leis, considerando a avaliação das prognoses legislativas (PHILIPPI, Klaus Jürgen. *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts*. Colônia, 1971, p. 2 e ss.; OSSENBÜHL, Fritz. “Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognosenentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht”. In: STARCK, Christian (Org.). *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, v. I, p. 461).

No primeiro nível, o do controle de evidência (*Evidenzkontrolle*), a norma apenas será inconstitucional caso as medidas se revelem claramente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico fundamental.

No segundo nível, tem-se o controle de justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*), em que se perquire se a medida fora tomada após apreciação objetiva e justificável de todas as fontes de conhecimento então disponíveis (*BVerfGE* 50, 290).

No terceiro e último nível, situa-se o controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*), reservado para intervenções legislativas que afetam de modo mais significativo bens de extraordinária importância, como a liberdade individual. Esse terceiro nível de controle foi explicitado pela Corte Constitucional alemã na célebre decisão *Apothekenurteil* (*BVerfGE* 7, 377, 1958), em que se discutiu o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de profissão.

Situando esses parâmetros doutrinários na jurisprudência do

ADPF 811 / SP

Supremo, percebo que as decisões desta Corte relativas ao controle de restrições a direitos fundamentais impostos para a proteção da saúde, de modo mais ou menos exposto a depender da situação, têm adotado perspectiva conforme à metodologia acima exposta.

A propósito, no juízo a respeito de se saber se a medida sanitária é adequada, necessária e proporcional, possui especial significado para a jurisprudência deste Tribunal a posição que a Organização Mundial da Saúde (OMS) tem a respeito do assunto. Foi assim quando do julgamento da constitucionalidade da Lei 9.055/1995, que autorizava a exploração do amianto crisotila. Transcrevo, da ementa do acórdão competentemente lavrado pela Senhora Ministra Rosa Weber, o seguinte trecho:

“3. Posição oficial da Organização Mundial da Saúde – OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; (b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição; (c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto. (...)

5. Limites da cognição jurisdicional. Residem fora da alçada do Supremo Tribunal Federal os juízos de natureza técnico-científica sobre questões de fato, acessíveis pela investigação técnica e científica, como a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila e a viabilidade da sua exploração econômica segura. A tarefa da Corte – de caráter normativo – há de se fazer inescapavelmente embasada nas conclusões da comunidade científica – de natureza descritiva. Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (...)

ADPF 811 / SP

13. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Juízo de procedência da ação no voto da Relatora”. (ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 24.8.2017).

Se, na ADI 4.066, acima transcrita, a desconformidade com as diretrizes de organismos internacionais foi levada em conta para se pronunciar a inconstitucionalidade, casos houve em que a norma objeto de impugnação se portava dentro dos parâmetros propostos pela Organização Mundial da Saúde:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Conteúdo jurídico do princípio da precaução. Ausência, por ora, de fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal. Presunção de constitucionalidade não elidida. Recurso provido. Ações civis públicas julgadas improcedentes. 1. O assunto corresponde ao Tema n. 479 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, à luz dos arts. 5º, caput e inciso II, e 225, da Constituição Federal, da possibilidade, ou não, de se impor a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância ao princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo

ADPF 811 / SP

eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população. (...) 4. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. 5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009. 6. Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência". (RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 8.6.2016, DJ 66, 3.4.2017).

Penso que esse cenário jurisprudencial foi exposto de modo muito lúcido pelo **Ministro Luís Roberto Barroso**, no julgamento da ADI 6.421. Na oportunidade, a Corte discutiu quais seriam os parâmetros para a responsabilização civil e administrativa dos gestores públicos pela adoção das medidas de combate à pandemia, dada a edição da Medida Provisória 966/2020.

Naquela assentada, o Tribunal decidiu, de forma clara, que as *"decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas"*.

E mais do que consignar a necessária observância desses critérios científicos, a Corte seguiu a proposta de tese fixada pelo eminente relator Ministro Roberto Barroso para assentar *"a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos"*. Como ressaltado pelo

ADPF 811 / SP

eminente relator, esses princípios impõem que sejam *a priori* evitadas “medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos”. Destaco, pela exatidão, trecho do voto do eminente Relator:

“De acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte, tais questões – assim como aquelas atreladas ao meio ambiente – devem observar standards técnicos e evidências científicas sobre a matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Ainda de acordo com o entendimento do STF, a Organização Mundial de Saúde é uma autoridade abalizada para dispor sobre tais standards. (fl. 20)” (ADI 6.421-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 21.5.2020, DJe 270, 11.11.2020).

Penso que esses cânones revelados pela jurisprudência deste Tribunal ilustram a inviabilidade da tese autoral.

Como já discutido no presente voto, é possível afirmar que há razoável consenso na comunidade científica no sentido de que **os riscos de contaminação decorrentes de atividades religiosas coletivas são superiores ao de outras atividades econômicas, mesmo aquelas realizadas em ambientes fechados.**

Essa noção geral sobre o elevado risco de contaminação das atividades religiosas coletivas presenciais foi complementada por um exame de fatos e prognoses subjacente à edição do Decreto Estadual de São Paulo.

Sobre esse ponto, observa-se que a norma impugnada, em seus considerandos, busca justificar que as medidas impostas foram resultantes de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública.

A esse respeito, destaca-se que, ontem, 6.4.2021, a Procuradoria do Estado de São Paulo juntou aos autos da presente ADPF o inteiro teor da

ADPF 811 / SP

Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus de São Paulo, que serviu de fundamento técnico à edição do Decreto 65.563, de 11 de março de 2021. Nessa Nota Técnica, assinada pelo Coordenador do Centro de Contingência Paulo Menezes, consignou-se que:

“Na data de 10 de março de 2021, a curva de contágio pelo Coronavírus tem apresentado uma grande aceleração não só no Estado de São Paulo, mas em todo o país. Neste momento, se nota de forma homogênea em todas as áreas do Estado um intenso espraiamento do Coronavírus, resultando em incremento progressivo de pacientes internados, especialmente nos leitos de unidades de terapia intensiva, elevando rapidamente a taxa de ocupação desses leitos no Estado de São Paulo para o alarmante nível de 86%.

Com este rápido e preocupante avanço, este Centro sugere que se adotem medidas ainda mais restritivas que as atuais, ao menos durante os próximos 15 dias, de forma a assegurar que haja menos circulação de pessoas em todo o Estado, interrompendo de forma significativa a cadeia de transmissão do Sars-Cov-2. Isso porque os dados e estimativas atuais demonstram um potencial risco de colapso da capacidade instalada no sistema de saúde.

Importante destacar que este Centro vem acompanhando atentamente o aumento da oferta de leitos tanto pelos entes públicos quanto privados no Estado, mas a alta velocidade que se tem observado no contágio pelo Coronavírus torna imprescindível a adoção de medidas ainda mais rígidas do que aquelas previstas na já existente fase 1 (vermelha) do Plano São Paulo” (eDOC 112).

Reputo oportuno destacar que a própria Nota Técnica sugere, dentre as medidas de enfrentamento da curva crescente de novos casos a proibição irrestrita da realização de *“atividades coletivas, como eventos esportivos, atividades religiosas e, ainda, reunião, concentração ou permanência de pessoas em espaços públicos como praias, praças, parques”* (eDOC 112).

ADPF 811 / SP

Essa recomendação de proibição ampla de diversas atividades coletivas foi diretamente refletida na edição da norma impugnada. Verifica-se que, nos termos do art. 2º, o Decreto Estadual 65.563/2021, vedou não só as atividades religiosas coletivas (inciso II), mas também outras atividades econômicas altamente essenciais, tais como o *“atendimento presencial ao público, inclusive mediante retirada ou ‘pegue e leve’, em bares, restaurantes, ‘shopping centers’, galerias e estabelecimentos congêneres e comércio varejista de materiais de construção, permitidos tão somente os serviços de entrega (‘delivery’) e ‘drive-thru’ (inciso I) e ainda “reunião, concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, em especial, nas praias e parques” (inciso II).*

As razões para a imposição dessas proibições foram corroboradas em nova Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus juntadas aos autos na data de ontem. Nesta nova manifestação, explica-se que, diante do quadro de duro agravamento das infecções no Estado, *“todas as atividades presenciais coletivas devem ser desestimuladas, para conter a disseminação do vírus e proteger a saúde pública”.*

Ainda de acordo com o Centro de Contingência *“toda e qualquer atividade que proporcione, em alguma medida, a reunião de pessoas por médio e longo período de tempo, contribui para a propagação do vírus e, conseqüentemente, para a elevação do número de pessoas contaminadas. Por essa razão, este Centro vem recomendando que sejam suspensas todas as atividades coletivas realizadas de modo presencial, em quaisquer ambientes e espaços públicos, tais como praias, parques, praças, igrejas, estádios etc.” (eDOC 111).*

Das informações prestadas pelo Governo do Estado de São Paulo, é possível depreender um verdadeiro quadro de calamidade pública no sistema de saúde, sem precedentes na história brasileira. Conforme indicadores apresentados pela Secretaria de Saúde, somente entre a décima primeira e a décima segunda semana do ano de 2021, houve um aumento de 6,9% do número de casos confirmados no Estado; um acréscimo de 8,2% das internações nas redes públicas e privada e, ainda, o assustador aumento de 10,9% do número de mortos. Colacionam-se abaixo as séries históricas apresentadas.

ADPF 811 / SP

Média diária de casos, internações e óbitos por semana epidemiológica da data de notificação em 2021 no Estado de SP



Fonte: eDOC 112

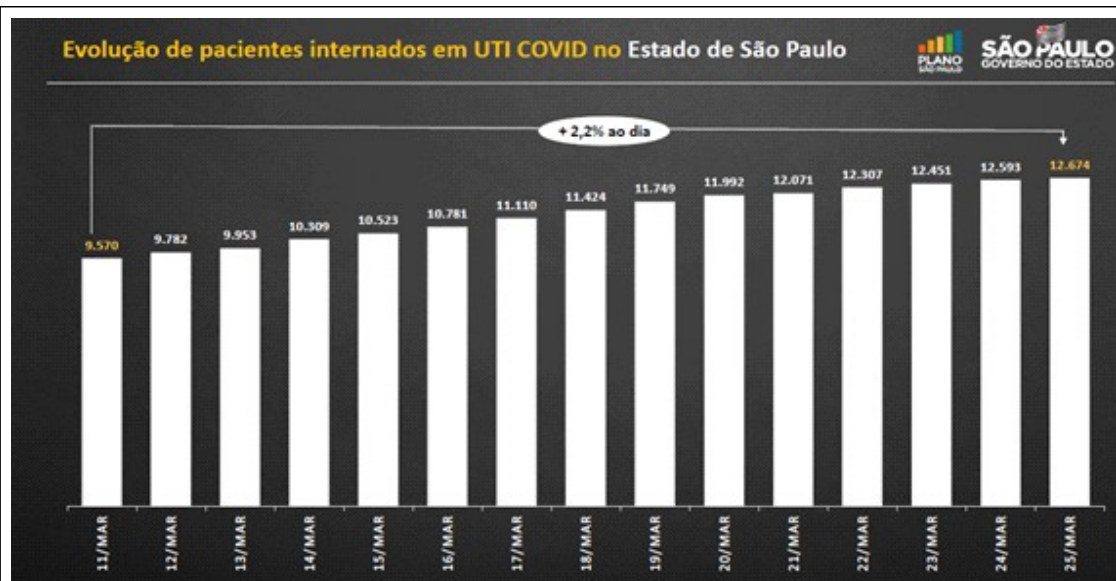
Enquanto em 11.3.2021, o Estado de São Paulo atingia a marca histórica de 2.233 (duas mil duzentos e trinta e três) mortes somente naquele dia, no dia 1º.4.2021, o estado bateu o recorde de 3.769 (três mil setecentas e sessenta e nove) mortes diárias pelo novo Coronavírus. (Fonte: JHU CSSE COVID-19 Data | JHU CSSE COVID-19 Data).

Além da escalada do número de mortes, o Estado vive verdadeiro colapso no sistema de saúde. De acordo com o último balanço da Secretaria Estadual da Saúde, divulgado na quarta-feira (31), havia 31.175 internados, sendo 12.961 pacientes em leitos de UTI e 18.214 em enfermaria. As taxas de ocupação dos leitos de UTI são de 91,6% tanto no estado quanto na Grande São Paulo (eDOC 113).

ADPF 811 / SP

De acordo com o censo apresentado pela Secretaria de Estado, apenas entre 11 de março de 2021 e 25 de março de 2021, houve um aumento de 2,2% ao dia do número de pacientes internados em UTI por Covid. Abaixo, reproduz-se a série histórica apresentada:

Evolução de pacientes internados em UTI COVID no Estado de São Paulo



Fonte: eDOC 112

Diante da eloquência dos fatos e da gravidade da situação, migra para o domínio do surreal a narrativa de que a interdição temporária de eventos coletivos em templos religiosos teria algum motivo “anticristão”.

É a gravidade dos fatos também que nos permite ver o quão necessário é desconfiarmos de uma espécie de “bom-mocismo” constitucional muito presente em intervenções judiciais aparentemente intencionadas em fazer “o bem”.

Vale, aqui, o alerta de Frederick Schauer: a Constituição não existe

ADPF 811 / SP

apenas para nos proteger de ilícitos cometidos pelos maus agentes públicos; serve também para impedir que bons agentes públicos façam coisas que são até boas e desejáveis no curto prazo, mas que depõem contra o interesse público no longo prazo (SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 91-92.).

4. Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente** a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

ADITAMENTO AO VOTO

Antes de encerrar, gostaria de aproveitar esta oportunidade, Senhor Presidente, para prestar uma homenagem a todos os profissionais jornalistas pelo dia 7 de abril.

Esses profissionais, que exercem função essencial à democracia, têm atuado como os principais fiduciários e divulgadores das informações estratégicas de combate à pandemia do novo Coronavírus.

É o jornalismo livre, independente e plural que ainda nos permite exercer a nossa cidadania e realizar uma verdadeira *accountability* da atuação dos gestores públicos neste momento.

Em homenagem a todos esses profissionais, finalizo com as palavras de Gabriel García Márquez:

“Porque o jornalismo é uma paixão insaciável que só se pode digerir e humanizar mediante a confrontação descarnada com a realidade. Quem não sofreu essa servidão que se alimenta dos imprevistos da vida, não pode imaginá-la. **Quem não viveu a palpitação sobrenatural da notícia, o orgasmo do furo, a demolição moral do fracasso, não pode sequer conceber o que são.** Ninguém que não tenha nascido para isso e esteja disposto a viver só para isso poderia persistir numa profissão tão incompreensível e voraz, **cuja obra termina**

ADPF 811 / SP

depois de cada notícia, como se fora para sempre, mas que não concede um instante de paz enquanto não torna a começar com mais ardor do que nunca no minuto seguinte”.

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - Ouvi atentamente, como todos, as sustentações feitas.

Cumprimento-me também por ter aberto oportunidade para que os mais diversos segmentos, via *amicus curiae*, tivessem a oportunidade de trazer suas visões de mundo, *weltanschauungen*, para que este Tribunal fizesse a devida avaliação.

Não posso deixar de fazer um breve registro em relação à fala do Advogado-Geral da União. Quando Sua Excelência fala dos problemas de transporte no Brasil, especialmente o transporte coletivo, e fala do problema do transporte aéreo, com acumulação de pessoas, poderia ter entendido que Sua Excelência teria vindo para a tribuna do Supremo de uma viagem a Marte, descolado de qualquer responsabilidade institucional com qualquer assunto no Brasil. Mas verifiquei que Sua Excelência - fui verificar aqui, "googlar", como dizem aqui os mais jovens - era Ministro da Justiça até recentemente e que tinha responsabilidades institucionais, inclusive propor medidas.

ADPF 811 / SP

À União cabe legislar, diz o art. 22, sobre diretrizes da política nacional de transportes, sobre trânsito e transporte. Veja, portanto, que me parece que está havendo certo delírio no contexto geral. É preciso que cada um de nós assuma sua responsabilidade! Isso precisa ficar muito claro! Não tentemos embair, não tentemos enganar ninguém! Até porque os bobos ficaram fora da corte.

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Aqui, só um dado importante. Como já disse, não podemos perder a perspectiva fática ou aquilo que Friedrich Müller chamava de *Normbereich* ou âmbito de proteção.

Estados e municípios são os entes que administram os hospitais, que têm que produzir vagas para leitos e que têm que produzir vagas nas UTIs. Ainda ontem, vi alguém, em São Paulo - o mais rico e potente estado da federação -, que dizia: "O meu pai morreu, uma pessoa de pouco mais de setenta anos, porque não havia vagas na UTI." Essa é a realidade que contemplamos aqui. A União, talvez, tenha alguma coisa como cinquenta hospitais sob sua gestão e algumas unidades hospitalares universitárias, as demais estão com os estados e municípios. Foi dentro dessa lógica, que não foi totalmente explicitada, e, claro, dentro dos marcos do federalismo cooperativo, que o Tribunal houve por bem dizer que cabia aos estados e municípios fixar regras para evitar a contaminação geral e, com isso, o colapso do sistema de saúde, que, infelizmente, nessa segunda ou terceira onda, acabou por ocorrer.

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Falei do trabalho contra a AIDS realizado pelo Ministro da Saúde, de boa memória, Ministro Serra.

Hoje estamos nessa situação altamente constrangedora, como queria o ex-chanceler Ernesto Araújo: que nos transformássemos em pária internacional. Ele produziu essa situação, tornamo-nos esse pária internacional no âmbito da saúde.

07/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO PEDRO MACHADO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO - IBDR**
ADV.(A/S) : **THIAGO RAFAEL VIEIRA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS - ANAJURE**
ADV.(A/S) : **RAÍSSA PAULA MARTINS**
AM. CURIAE. : **DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA**
AM. CURIAE. : **CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM DIREITO E RELIGIÃO DO ESCRITÓRIO DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - CEDIRE/ESAJUP/UFU**
ADV.(A/S) : **BRENO VALADARES DE ABREU**
ADV.(A/S) : **ANDRÉA LETÍCIA CARVALHO GUIMARÃES**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO PELEGRINI BARBOSA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO INSTITUTO SANTO ATANÁSIO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **KAYAN ACASSIO DA SILVA**
AM. CURIAE. : **CIDADANIA**

ADPF 811 / SP

ADV.(A/S) :PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE. :CONSELHO NACIONAL DOS CONSELHOS DE
PASTORES DO BRASIL - CONCEPAB
ADV.(A/S) :RICARDO HASSON SAYEG
AM. CURIAE. :CONSELHO NACIONAL DE PASTORES E LÍDERES
EVANGÉLICOS INDÍGENAS - CONPLEI E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) :WALTER DE PAULA SILVA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Como tivemos a oportunidade de observar, estamos aqui no campo de uma causa extremamente sensível sob o plano filosófico e sob o plano constitucional.

Malgrado todas as sustentações orais tenham merecido nosso recolhimento e deferência, é preciso, no entanto, em nome da Corte, movido por um sentimento ético e sereno, repugnar a fala de um dos advogados que se dirigiu à Corte invocando a declaração de Jesus em Lucas 23, 34: "*Perdoai-lhes, Senhor, eles não sabem o que fazem*". Essa misericórdia divina é solicitada aos destinatários que se omitem diante dos males.

O Supremo Tribunal Federal, ao revés, não se omitiu; foi pronto e célere em demanda que se iniciou há poucos dias. Essa é uma matéria que nos impõe uma escolha trágica, e temos responsabilidade suficiente para enfrentá-la. A nossa missão de juízes constitucionais, além de guardar a Constituição, é lutar pela vida e pela esperança. Foi com essa prontidão que a Corte se revelou, na medida em que estamos vigilantes na defesa da humanidade.

De sorte que, com toda ética e serenidade, repugno essa invocação graciosa da lição de Jesus.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ontem, após o voto do Ministro Gilmar Mendes, que convertia o julgamento do referendo em julgamento definitivo de mérito, porque já está todo instruído o feito, e julgava improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o julgamento foi suspenso.

Então, vou colher os demais votos.

O eminente Procurador pede a palavra? Pois não. Vossa Excelência, o Doutor Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República, pede a palavra.

O SENHOR AUGUSTO ARAS (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Obrigado, Senhor Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, as eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, os Senhores Ministros, todos os advogados, o Senhor Ministro André Mendonça e, especialmente, o Ministro-Relator Gilmar Mendes.

A propósito da arguição de prevenção por conexão, eu apresento esclarecimentos que creio serem necessários em respeito a esta Corte, e acima de tudo para esclarecer Sua Excelência o eminente Relator acerca dos fatos, por conta de eventual equívoco da minha parte no sentido de deixar claro, nas petições, algumas situações que não foram levadas em conta.

Inicialmente, eu registro que, no dia 31 de março último, apresentei um pedido de liminar a Sua Excelência o eminente Ministro-Relator na ADPF 811. Somente no sábado, dia 3 de abril, tomei conhecimento da ação ajuizada anteriormente, no caso, a ADPF 701, da relatoria do eminente Ministro Nunes Marques, igualmente submetida à apreciação do Plenário.

Compreendi, então, posto que já havia me manifestado na primeira, na ADPF 811, que, da leitura das pretensões deduzidas em ambos os

ADPF 811 / SP

feitos, havia identidade não só quanto ao pedido, mas também quanto à causa de pedir.

Por isso, nesse aspecto, é que leio aqui o objeto de ambos, para justificar que havia, em tese, naquele momento, uma conexão. Então, ambos os objetos são iguais, assim como os fundamentos jurídicos e factuais.

Dessa forma, para esses esclarecimentos, suscitei imediatamente a prevenção do Ministro Nunes Marques, por entender presente a conexão, a fim de evitar decisões contraditórias, que geraram até mesmo uma declaração do prefeito de Belo Horizonte de que não iria cumprir uma delas. O que por si só revela, *data maxima venia*, que houve um certo conflito indesejável para a segurança jurídica.

Ocorre que, no último dia 5 de abril, segunda-feira, quando suscitei a prevenção, foi a mesma data em que o Ministro-Relator, o eminente Ministro Gilmar, indeferiu o pedido de liminar.

É nesse sentido, Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, que venho trazer esses fatos, basicamente um fato relevante, que é o desconhecimento da existência de uma ação ajuizada muito tempo antes, aquela ADPF 701, que somente me veio ao conhecimento, após o deferimento da liminar, quando noticiado pela imprensa.

De maneira que este Procurador-Geral simplesmente arguiu a prevenção por conexão à luz de uma situação factual contemporânea ao seu conhecimento.

Dito isso, quero também deixar registrado, Senhor Presidente, que, considerando que o eminente Relator já adentrou o julgamento da matéria, este Procurador-Geral da República não tem mais razão para manter o pedido de conhecimento da questão de ordem. Tendo em vista que julgado o pedido na ADPF 811, não há risco mais de decisões contraditórias na conclusão deste julgamento.

Dito isto e esperando que não somente Sua Excelência, o eminente Ministro-Relator, Ministro Gilmar Mendes - pessoa com que tenho o melhor trato pessoal possível e, permita-me, a honra de tê-lo como colega na Faculdade de Direito da UnB -, é necessário esclarecer que não é dado,

ADPF 811 / SP

nem pode ser dado jamais ao Procurador-Geral da República deduzir nenhuma questão que não seja estritamente cumprindo o seu juramento de observar a Constituição e as leis do País.

É com esse espírito de esclarecimento de fato que também declaro que, sem prejuízo do entendimento da Corte acerca de conhecer ou não conhecer da questão de ordem, entendo que não há mais necessidade, não há mais interesse de agir, tendo em vista o início do julgamento.

Muito obrigado, Senhor Presidente, muito obrigado, Senhoras Ministras e Senhores Ministros.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Senhor Procurador-Geral da República.

A matéria está esclarecida. Havia efetivamente uma aparente conexão. A ação do Ministro Nunes Marques foi transferida a ele pelo Ministro Celso de Mello, uma ação antiquíssima. Só que, depois, acudiu o Ministro Gilmar Mendes uma ação recente, em que Sua Excelência proferiu uma decisão liminar e pleiteou o referendo ao Plenário.

E eu, então, em razão da prioridade da matéria - até porque nos fins de semana, certamente, realizam-se missas, cultos - trouxe como prioridade.

E entendo que o Colegiado também entendeu que a matéria era de cunho prioritário.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Boa tarde, Senhor Ministro-Presidente, na pessoa de quem cumprimento os Senhores Ministros e Ministras desta Corte; Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras; Ministro da AGU, Doutor André Mendonça; Senhores Advogados; Senhora Secretária Carmen Lilian, na pessoa de quem cumprimento todos os servidores desta Casa.

Senhor Presidente, indago a Vossa Excelência: a questão de ordem foi mantida para julgamento? Não entendi a parte final.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ele considerou superada. Evidentemente está superada, porque já iniciamos.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, adoto o relatório do eminente Relator, conforme segue:

“Trata-se de medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), proposta pelo diretório nacional do Partido Social Democrático (PSD), contra o art. 2º, II, a, do Decreto n. 65.563, de 12.3.2021, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

Por meio de diversas petições, foram formulados pedidos para ingresso no feito, na condição de amicus curiae.”

A tal relatório, devo acrescentar que o autor requer, em preliminar, a distribuição por prevenção em razão de ajuizamento de ADPF anterior (701), de minha relatoria. Aduz que o pedido nesta ação estaria contido naquela, a ensejar a reunião dos feitos. No mérito, defende que a ADPF é o instrumento adequado para postular a invalidade do mencionado decreto do Governador de São Paulo, na medida em que restringe garantia fundamental, qual seja, a liberdade religiosa, conforme art. 5º, VI, CF 88. O autor menciona que “é sabido que as duas regiões cristãs mais expressivas, do ponto de vista quantitativo, adotam rituais cuja atividade coletiva é indispensável. 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.” Aduz, assim, que esta Corte reconheceu a interdependência entre o espaço público e a liberdade religiosa, concluindo que “nem mesmo a legislação poderia proibir o discurso religioso nas rádios comunitárias”. Desse modo, a restrição à liberdade religiosa seria admissível apenas na hipótese do Estado de Sítio. Requer, pois, a suspensão da eficácia do ato normativo ou, de forma

ADPF 811 / SP

sucessiva, o acolhimento da ação para “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.”

Foram prestadas informações.

A Procuradoria-Geral da República, por seu Procurador-Geral, Exmo. Dr. Augusto de Aras, manifestou-se pela reunião dos feitos em face do ajuizamento anterior de ADPF sob minha relatoria com objeto mais abrangente ao desta.

É o relatório.

Questão de ordem:

Superada a questão, analiso o mérito.

Tenho ouvido constantemente a afirmação de que vivemos **a pior crise sanitária dos últimos cem anos**. Não discuto isso. É verdade, vivemos mesmo.

Porém, me chama a atenção, como juiz constitucional, o fato de que vivemos também **uma das maiores crises dos direitos individuais e coletivos dos últimos cem anos**. E isso também é preocupante.

Como se isso não bastasse, criou-se uma atmosfera de intolerância, na qual não se pode mais falar sobre os direitos das pessoas, porque isso logo é taxado como “negacionismo” e outros “ismos” semelhantes, numa monótona cantilena que pretende transformar em óbvio o que é apenas uma opinião.

A História mostra que é preciso ter muito cuidado com os consensos

ADPF 811 / SP

que tratam a perda dos direitos subjetivos como um **pequeno detalhe no alcance de objetivos maiores**. Manter os direitos sempre tem um custo, que eventualmente se mostra elevado. Na democracia, a ninguém é dado desobrigar o cumprimento da Constituição, ainda que temporariamente, para que se execute política pública que **supostamente apenas pode ser concretizada se estiver livre das amarras impostas por direitos individuais**.

Um bom sinal de que é hora de intervir surge para o Judiciário quando as restrições aos direitos passam a ser impostas mesmo sem previsão na Constituição, por atos discricionários, sem critérios de coerência e sem prazo para acabar.

Indago: até quando os direitos individuais podem ser restringidos e, em alguns casos, **eliminados**?

Como disse o Justice Neil Gorsuch, no julgamento do caso **Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo**, “**mesmo que a Constituição tenha tirado férias durante a pandemia, isso não pode se tornar um ano sabático**”.

A função de uma Corte Constitucional, mesmo em um ambiente de crise sanitária, política ou até econômica, é **manter íntegra a Constituição**, harmonizando os elementos contraditórios que porventura ameacem romper o equilíbrio dinâmico que o sistema normativo deve manter com o âmbito sociocultural em que deve ser aplicado.

Para isso, em certos contextos, é possível a flexibilização de alguns direitos, de modo a preservar a saúde pública ou a economia pública, por exemplo. **O que não me parece lícito é suprimir direitos constitucionalmente assegurados**.

Assim, na minha visão, seria constitucional, diante do direito

ADPF 811 / SP

assegurado no art. 5º, VI, CF, e do princípio da razoabilidade, a limitação extrema da entrada de um fiel por vez em um templo a depender das circunstâncias fáticas da crise, **mas não é constitucionalmente tolerável o fechamento e a completa supressão de garantia constitucional de liberdade de culto.**

A doença (Covid-19) existe e é cruelmente mortal; ela se propaga pelo contato interpessoal; e, ao que tudo indica, **a redução desses contatos diminui a possibilidade do contágio.** Essas são premissas fáticas bem estabelecidas e até incontroversas.

Porém, para que a sociedade minimamente funcione, é necessário, mesmo em tempos pandêmicos, que **alguns setores não paralitem totalmente suas atividades.** E a decisão sobre o que é ou não essencial é político-jurídica, embora deva o quanto possível ser **inspirada por critérios científicos.** A escolha do que sacrificar e do que preservar funcionando depende de inúmeros fatores e, quanto às liberdades constitucionais expressamente estabelecidas, é preciso que se respeite o seu **núcleo essencial.**

Aqui temos os extremos positivos e negativos. Serviços de saúde e de alimentação não podem ser fechados evidentemente, por força das próprias necessidades de sobrevivência física das pessoas. Por outro lado, as festas e os shows podem ser proibidos temporariamente, porque neles não somente há aglomeração, mas um contato interpessoal intenso, que potencializa a transmissão do vírus. Ademais, essas são atividades temporariamente prescindíveis.

No meio desses extremos, há uma vasta zona cinzenta de serviços e atividades sociais que podem ser atraídas para um polo ou para o outro, a depender das decisões das autoridades.

O certo é que, **mesmo as igrejas estando fechadas,** nem por isso estará garantida a redução do contágio, dado que outras formas de

ADPF 811 / SP

contato interpessoal permanecerão ocorrendo normalmente. Os estados de São Paulo e de Minas Gerais obtiveram em março deste ano o mais elevado número de mortes por Covid-19, e ambos estavam com as igrejas fechadas.

Então, qualquer estratégia administrativa e normativa que vise à minimização do contato social deve **distribuir de forma proporcional e ponderada o ônus da pandemia, levando em conta os pesos que a própria Constituição Federal atribui aos direitos e liberdades nela contidos.**

A liberdade de culto e a proteção dos locais de culto e das liturgias têm previsão constitucional expressa (CF, art. 5º, VI):

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

Aliás, os locais de culto sequer podem ser tributados pelos entes públicos (CF, art. 150, VI, “b”), o que demonstra a sua alta dignidade. E isto para que o Estado não utilize seu poder de tributação como meio de coerção contra esta ou aquela religião.

Decerto isso tem um **significado constitucional que precisa ser considerado**, no momento da definição das medidas de polícia sanitária.

É verdade que esta Corte, no julgamento da medida cautelar na **ADI 6341-DF**, Red. p/acórdão Min. EDSON FACHIN, **declarou ser possível aos estados e aos municípios o exercício de competências concorrentes em matéria de adoção de medidas de combate à Covid-19**, tais como confinamentos, restrições ao comércio, entre outras.

No entanto, daí não se segue logicamente — como alguns querem crer — que os municípios e estados tenham recebido um **salvo-conduto**

ADPF 811 / SP

para agirem com extravasamento das leis e da Constituição.

Como bem ponderou o eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES naquele julgamento, verbis:

“Agora, obviamente que a competência comum administrativa não significa que todos podem fazer tudo. Isso gera bagunça, isso gera anarquia. O que significa a competência comum administrativa? Significa que, a partir do princípio da predominância do interesse, a União deve editar normas, políticas públicas para a saúde pública de interesse nacional; os Estados, interesse regional; e os Municípios, visando, como o próprio art. 30, I, estabelece, o seu interesse local.

Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável. Como não é possível também que os Municípios queiram, a partir de uma competência comum estabelecida pela Constituição, tornarem-se repúblicas autônomas dentro do próprio Brasil, fechando os seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. Não é isso que a Constituição estabelece.”

(ADI 6.341-MC-Ref, p. 23-24).

Nunca houve, por parte desta Corte, nem poderia ter havido, uma autorização para que entes subnacionais suprimissem direitos fundamentais. E isso pode ser evidenciado se cogitarmos de algumas hipóteses extravagantes.

Poderia um Prefeito determinar o fechamento dos jornais de sua cidade?

E das gráficas, que continuam a produzir e entregar periódicos semanais, em que o contato interpessoal é grande, com risco de contágio?

Ou mesmo o fechamento de telejornais, que também necessitam de certa aglomeração para seu adequado funcionamento?

ADPF 811 / SP

Nessas hipóteses, o art. 5º, em seus incisos IV, IX, XIV, todos da Constituição Federal, proíbem tal conduta.

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Ou seja, para todas essas questões, a resposta é não. Por que em relação à liberdade religiosa ele seria diferente?

Aqui peço vênias para fazer uma breve digressão sobre liminar que proferi na ADPF 701 e que tem direta relação com o tema ora em exame.

A liminar que deferi na ADPF 701, e que não foi bem compreendida por alguns setores da sociedade, foi nesse sentido de negar a possibilidade de supressão da liberdade de culto, mas não foi uma ordem para abrir e lotar os templos religiosos. Estipulei critérios tão rigorosos que, em alguns casos, foram até mais restritivos que a legislação local.

Com efeito, nota-se do cotejo entre a decisão por mim proferida na ADPF 701 e as diversas leis e decretos estaduais e municipais, que muitos dos protocolos de segurança que determinei fossem seguidos **sequer constavam nos diversos decretos estaduais e municipais mais liberais**. Nesses casos, a decisão que proferi foi **mais restritiva**.

Ou seja, antes de se impingir a pecha de qualquer caráter

ADPF 811 / SP

“negacionista” à minha posição, é importante saber que a decisão que proferi buscou dotar os estados e municípios de **parâmetros seguros** – e por vezes até mais rigorosos – para que a garantia constitucional da liberdade religiosa e de culto fossem doravante exercidas de forma mais cautelosa.

Ao contrário do que alguns veículos de comunicação noticiaram, **não determinei** a reabertura pura e simplesmente dos templos. Houve, sim, uma **permissão** para que pudessem abrir, com capacidade reduzida a 25% da capacidade e desde que fossem adotadas medidas preventivas de segurança reconhecidamente eficazes, que especifiquei no meu pronunciamento.

Torno a insistir que a decisão apenas adicionou **padrões mínimos de segurança** ao que muitos decretos estaduais e municipais já reconheciam. Eventualmente, de fato, a decisão também foi ampliativa, nos poucos casos de decretos locais que proibiam terminantemente os cultos.

Mesmo antes da decisão por mim proferida, **21 estados e o Distrito Federal, além da grande maioria de suas respectivas capitais (22), já permitiam a realização de eventos religiosos nas igrejas, templos e demais instituições religiosas**, porém, muitas vezes, sem a adoção de todas as medidas preventivas sanitárias recomendadas, tais como prévia aferição de temperatura ou a capacidade máxima de 25% de ocupação do estabelecimento (Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins).

Vejam, Senhores Ministros e Ministras, ao contrário do que está sendo maciçamente veiculado por parte da mídia, a decisão por mim proferida teve efeito **menos liberatório e mais padronizador** no que tange a medidas preventivas de combate à pandemia.

ADPF 811 / SP

A situação, na prática, é bastante desuniforme. Enquanto alguns estados permitem a realização de eventos com até 50% de ocupação dos espaços dos templos (tais como Amapá e Maranhão), outros permitem 30%; outros 10%, e um com até 10 pessoas. Às vezes, exige-se aferição prévia de temperatura, às vezes não.

Repito que alguns estados previram percentual máximo de ocupação maior do que o determinado em meu pronunciamento na ADPF 701, que é de, no máximo, 25% de ocupação. Assim, por exemplo, os estados do Amapá, Maranhão e Paraíba, em que o percentual era de 50%, segundo os respectivos decretos; ou como nos casos dos estados do Alagoas, Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Piauí, Rondônia, Sergipe, que era de até 30%.

Ou seja, em 10 estados da federação, o percentual de ocupação era seguramente maior do que o limite fixado na minha decisão, que buscou traçar parâmetros mínimos de segurança para o exercício da liberdade de culto que estava sendo exercida nesses estados.

Apenas os estados do Rio Grande do Norte, Roraima, São Paulo e Minas Gerais não permitiam qualquer atividade religiosa em todo o seu território. E quatro capitais estavam fechadas antes da decisão por mim proferida: São Paulo, Belo Horizonte, Boa Vista e Natal. Nas demais, os cultos presenciais estavam abertos com limitações de hora e quantidade total de pessoas.

Logo, tão somente em relação aos referidos entes federados a decisão foi mais liberal.

Chegou-se, pelo visto, ao estado de coisas que o Ministro Alexandre de Moraes anteviu em seu voto na ADI 6341; ou seja, cada um dos

ADPF 811 / SP

estados ou municípios acabou adotando as regras que entendeu mais convenientes, instituindo, como bem salientado pelo Min. Alexandre de Moraes, “repúblicas autônomas dentro do território nacional” — e, o pior, por vezes, **tolhendo completamente a garantia constitucional da liberdade religiosa e de seu exercício.**

A decisão que proferi na ADPF 701 tão somente garantiu minimamente o exercício constitucional da liberdade de culto, enquanto durar a pandemia.

O estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, já previa a abertura de templos para cultos e missas, porém, com percentual um **pouco menor** do que o mencionado no meu pronunciamento na ADPF 701. Após a referida decisão, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul alterou o percentual de **10% para 25% da capacidade de lotação.**

Nesse mesmo contexto, nos estados do Amapá, Maranhão e Paraíba, havia prévia autorização do governo local para que cultos, missas e celebrações religiosas em geral pudessem ser realizados com capacidade de lotação de 50%, ou seja, exatamente o **DOBRO** daquilo que determinei na ADPF 701.

Em suma, bem ao contrário do que foi propagado, **já havia autorização da maior parte dos governos estaduais e respectivas capitais para a abertura dos templos**, muitas vezes, com taxa de ocupação até maior do que aquela que instituí no meu pronunciamento.

Voltando ao caso dos autos, reafirmo que esta Suprema Corte tem por missão máxima proteger e zelar pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão, previstos na Constituição Federal, mesmo em tempos de crise.

Friso que não estamos tratando aqui apenas do brasileiro que seja católico, evangélico, muçulmano ou de religiões de matriz afro-brasileira.

ADPF 811 / SP

A Constituição Federal protege a todos; indistintamente. E é para eles, para esta sociedade multicultural, que este julgamento é realizado.

Volta-se para o cidadão brasileiro, qualquer que seja sua crença.

Se o cidadão brasileiro quiser ir a seu templo, igreja ou estabelecimento religioso para orar, rezar, pedir, inclusive pela saúde do próximo, ele tem direito a isso, dentro de limites sanitários rigorosos. É a Constituição que lhe franqueia essa possibilidade.

Para quem não crê em Deus, isso talvez não tenha lá muita importância.

Mas para a grande maioria dos brasileiros, tal direito é relevante. Dados do IBGE apontam que pelo menos 80% da população brasileira declarou-se cristã no Censo de 2010. Ou seja, se somos aproximadamente 212 milhões de brasileiros, quase 170 milhões são cristãos.

A garantia do art. 5º, VI, CF 88, é dirigida a todos.

O Brasil recebeu colonização não só dos portugueses, majoritariamente católicos, mas também dos africanos, que cultuavam a religião de seus ancestrais. Posteriormente, recebemos imigrantes dos mais diferentes países e religiões: europeus, como alemães, italianos; bem como árabes, judeus, asiáticos e tantos outros.

E essa sociedade plural, com suas diferentes crenças, tem os seus direitos tutelados na Constituição Federal do Brasil.

Tamanho é a importância da religião na vida do ser humano que a maior parte das constituições das democracias protege a liberdade de

ADPF 811 / SP

religião. Fosse algo desimportante, não figuraria tão assiduamente em textos constitucionais.

Ressalto que Abril, por exemplo, é um mês importante não só para o cristão (Páscoa), como também para o judeu (Pessach) e para o islâmico ou muçulmano (Ramadã).

É lícito negar ao cidadão brasileiro, que trabalha durante toda a semana, tomando transporte coletivo lotado, o direito de ir ao seu templo, igreja, mesquita ou outro estabelecimento rezar, orar e comungar no fim de semana?

Certamente tal negativa não pode ser desta Suprema Corte.

Num contexto de conflito da liberdade religiosa com as exigências sanitárias de momento, o que penso ser possível é a interpretação harmônica na preservação do direito fundamental à liberdade religiosa, por meio da razoabilidade, da proporcionalidade e da concordância prática, submetendo-se o exercício da liberdade religiosa, especialmente a de culto, a balizas mínimas de segurança sanitária.

Rememoro aqui outro trecho do voto do Min. ALEXANDRE DE MORAIS nos autos da ADI 6.341. Sua Excelência disse:

“Agora, as medidas de interesse regional, de interesse local, as medidas dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício das suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, sempre dentro de critérios técnicos, essas medidas restritivas, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições ao comércio, atividades culturais, restrições à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidos como eficazes pela Organização Mundial de Saúde, pelos estudos realizados pelo Imperial College London, a partir de modelos matemáticos, é a ciência,

ADPF 811 / SP

é a técnica embasando políticas públicas, decisões administrativas.”
(ADI 6.341-MC-Ref, págs. 27-28)

O Ministro acertadamente refere-se à Organização Mundial de Saúde – OMS como embasamento seguro e científico para adoção de políticas públicas e decisões administrativas.

Em reunião de 13 de abril de 2020, a OMS, por seu Diretor-Geral Tedros Adhanom Ghebreyesus, manifestou enorme preocupação com os problemas decorrentes da adoção do lockdown em países pobres, como os da América Latina. Disse ele:

*“(...) Mas enquanto alguns países estão considerando como diminuir as restrições, outros estão considerando se devem introduzi-las – **especialmente muitos países de baixa e média renda na África, Ásia e América Latina.***

Em países com grandes populações pobres, as ordens de permanência em casa e outras restrições usadas em alguns países de alta renda podem não ser práticas.

Muitas pessoas pobres, migrantes e refugiados já vivem em condições de superlotação, com poucos recursos e pouco acesso a cuidados de saúde.

Como você sobrevive a um lockdown (bloqueio) quando depende de seu trabalho diário para se alimentar?

Notícias de todo o mundo descrevem quantas pessoas correm o risco de ficar sem acesso a alimentos.

Enquanto isso, as escolas fecharam para cerca de 1,4 bilhão de crianças. Isso interrompeu sua educação, aumentou o risco de abuso para algumas crianças e privou muitas crianças de sua principal fonte de alimentação.

Como já disse várias vezes, as restrições ao distanciamento físico são apenas parte da equação, e há muitas outras medidas básicas de saúde pública que precisam ser implementadas.

Pedimos também a todos os países que garantam que, onde medidas de permanência em casa são utilizadas, elas não sejam feitas à

ADPF 811 / SP

custa dos direitos humanos."

Aqui, convido os nobres colegas refletir sobre a realidade dura deste país. Somos ainda um país de desigualdades. Há décadas, temos milhões de pessoas desempregadas ou com subempregos. E com a pandemia, agravaram-se ainda mais a carência espiritual, consistentes no medo da **MORTE, NO DESESPERO E NA FALTA DE ESPERANÇA.**

Sobre esses graves problemas de saúde mental, Senhores Ministros, tenho informações de que o número de suicídios no país está em níveis muito altos. As pessoas estão adoecendo não apenas de Covid-19; doenças mentais estão disparando em número e em intensidade, inclusive entre os profissionais de saúde, que estão no front de combate à Covid-19. O confinamento é importante, mas ele também pode matar, se as pessoas não tiverem algum alento espiritual. E as igrejas têm esse papel; para os que creem, a palavra de um sacerdote, o simples ingresso no templo, a oração, tudo isso pode ajudar o indivíduo crente a se sentir mentalmente aliviado.

Muitos familiares de vítimas que falecem pela Covid-19 não podem sequer velar os corpos de seus entes queridos. Para quem já perdeu um pai, uma mãe, um filho, sabe bem a importância da cerimônia de despedida que é o velório. Isto já tem sido negado por questões sanitárias.

Negaremos também que esses familiares participem de uma eventual missa de sétimo dia ou alguma outra cerimônia póstuma, eminentes Ministros e Ministras? O fechamento total dos templos levaria a isso.

Além disso, há também a carência material, que se agrava ainda mais com a pandemia.

Devemos, sim, ter bom senso; bom senso é pilar fundamental do Direito, que se expressa no tema dos direitos fundamentais com os

ADPF 811 / SP

nomes de proporcionalidade e razoabilidade. É disso que precisamos em um julgamento como este. Sem perder de vista a gravidade da situação sanitária, avaliar meios seguros e adequados para **sustentar o núcleo essencial da liberdade religiosa.**

Há quem diga que bom senso é permanecer dentro de casa, custe o que custar. Para aqueles que podem, que recebem seus salários e podem trabalhar de dentro de suas casas, em teletrabalho (home office), sim, tanto melhor. Sem sombra de dúvidas, todo aquele que puder fazê-lo, saindo o mínimo possível, que o faça.

E a grande maioria do povo brasileiro que não pode?

Pensemos na vida do cidadão brasileiro médio. Muitas vezes, não é que ele não queira ficar em casa; ele simplesmente não **pode!**

O que dizer então dos voos? Nem todo brasileiro possui condições para andar de avião. Mas os que têm voado em período recente sabem que não tem sido observado o distanciamento social mínimo de 1,5m sequer entre os assentos dos aviões.

O brasileiro, em sua grande maioria, precisa acordar de madrugada e tomar uma, às vezes duas ou três conduções lotadas, diariamente, para chegar ao trabalho. Ele acorda cedo, utiliza o transporte coletivo; meio que, embora devesse, muitas vezes deixa de observar os protocolos adequados de segurança. Ou seja, diariamente, se expõe a risco. Milhões de brasileiros fazem isso todos os dias.

Destaco – **e aliás saúdo** – profissões consideradas como de atividades essenciais, em especial: **profissionais da área da saúde em geral** (médicos, enfermeiros, técnicos ou auxiliares de enfermagem), que estão na linha de frente no combate à pandemia; **profissionais da área de segurança pública** (bombeiros, policiais militares, civis, federais,

ADPF 811 / SP

rodoviários federais); guardas civis municipais; **Forças Armadas**, que, aliás, estão exercendo também combate direto à pandemia; bem como caminhoneiros, motoristas de ônibus, taxistas, lixeiros, porteiros e tantas outras profissões.

Pois bem. Esse cidadão que vai ao trabalho toda a semana pode querer, no fim de semana, apenas exercer um pouco de fé e esperança, rezando, orando por uma vida melhor para si e para sua família, e até mesmo por mais saúde, não só para si mas até para aquele que não crê em Deus e o critica.

Ministra Rosa Weber, Ministra Cármen Lúcia, é preciso ter-se em conta também que as igrejas desenvolvem importantes **trabalhos sociais** em comunidades carentes. Não é só o culto religioso. Muitas igrejas têm ações **pedagógicas, terapêuticas e assistenciais**. Durante a pandemia, esses trabalhos são relevantíssimos. Para indivíduos e famílias desamparadas, muitas vezes a igreja é a única porta aberta para ações sociais; é o único consultório para um aconselhamento adequado diante dos conflitos familiares, das angústias existenciais, de problemas com vícios em álcool ou drogas, enfim toda sorte de tormentos por que passam as pessoas. Quantos cidadãos e cidadãs, neste momento, sofrem de profunda solidão e abandono sem ter um conhecido a quem recorrer? Muitos são migrantes, moradores de rua, idosos abandonados pelas famílias, jovens viciados; e, quando tudo falha, é nas igrejas que essas pessoas encontram apoio e motivos para continuar vivendo. **As igrejas não são casas cujas portas podem se fechar sem maiores consequências**. Elas representam o único esteio espiritual de muita gente.

Alegou-se que o Estado não tem como fiscalizar as condições nas Igrejas; mas tem como fiscalizar nos bares, nos restaurantes, nos shoppings, etc.

Sabemos onde esta doença está sendo diariamente transmitida.

ADPF 811 / SP

Festas, baladas e bares estão frequentemente lotados. As imagens estão aí para todos verem. Sem distanciamento e sem nenhuma máscara; não são nos cultos e nas missas em que a pandemia ganhou força. Digo isso sem desconsiderar, de nenhuma forma, o risco de transmissão.

A pandemia da Covid -19 trouxe uma série de danos psicológicos a quem está em isolamento, a quem foi contaminado e a quem teve óbito na família decorrente de efeitos da Covid-19.

Parte da população, pode se utilizar para combater esses efeitos de tratamento médico adequado, frequentando academias, usufruindo de boa comida mesmo se mantendo em isolamento (através de delivery) ou indo a restaurantes; ou mesmo viajando de avião e se hospedando em hotéis; tudo isso funcionando em grande parte do Brasil.

Mas há uma parte da população para a qual o passeio, o psicólogo e o hotel de acolhimento são as igrejas. É ali que o pequenino é recebido como autoridade; é ali que ele é recebido com distinção; é ali que o cidadão se sente igual a todos os homens.

Como esta Suprema Corte pode negar a este cidadão, **Ministro Fachin, a estes trabalhadores** que já se expõem a riscos até maiores para ir trabalhar, como negar-lhes a prática de sua fé? Como negar-lhes o direito fundamental de professar sua religião publicamente, com a observância das limitações sanitárias apropriadas?

Mencionei e repito, como negar a ele o direito de cultuar sua fé, ainda mais neste contexto pandêmico, de pedir por mais saúde e até mesmo comida para si e sua família, de o católico receber sua hóstia, de comungar em Deus, **Ministro Dias Toffoli**, se a Constituição lhe garante isso expressamente?

O que dizer da assistência material prestada ou reconhecidamente

ADPF 811 / SP

prestada pelas Igrejas aos fiéis mais necessitados?

Reconheço a importância de novas tecnologias, com missas ou cultos on-line. Mas nem todos possuem um aparelho celular. E mesmo para aqueles que possuem, é frequente que não tenham condições de pagar sequer por um pacote de dados suficiente para assistir a um culto ou uma missa.

Como podemos então lhe negar o direito de frequentar presencialmente uma missa? E isso sem falar nas inúmeras questões teológicas que a celebração telepresencial suscita.

Aliás, considero a utilização conjugada de missas ou cultos on line com eventos presenciais é medida salutar. Não se exclui a relevância de um tipo pelo outro. Ao contrário, quem quiser participar presencialmente de uma missa, de um culto, que o faça. Esse direito lhe é assegurado expressamente pela Constituição Federal.

Mas, como podemos negar a fiel o direito de ir ao templo, Ministra Cármen Lúcia, Ministra Rosa Weber, Ministro Luís Roberto Barroso?

Para além de excelentes constitucionalistas que são, Vossas Excelências também são conhecidos por utilizarem sua sabedoria com a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Não estamos, ao contrário do que sustentado pelo eminente Relator, negando a competência concorrente dos Estados ou Municípios em face da União. Aqui não se trata de embate entre os entes federativos. Os precedentes por ele utilizados não enfrentam o cerne da controvérsia aqui tratada.

Hoje, esta Suprema Corte se depara com a necessidade de garantir ao cidadão o exercício de sua liberdade religiosa e de guardar e proteger

ADPF 811 / SP

a Constituição do Brasil num contexto de grande complexidade. A questão realmente não é simples.

No País, a liberdade de culto e respectivo exercício é cláusula pétrea. Ou seja, é de tamanha grandeza e importância que nem mesmo Emenda Constitucional poderá restringir tal direito.

Proponho, então, a seguinte reflexão: **se nem mesmo uma Emenda Constitucional originada do Parlamento poderia abolir o direito fundamental à liberdade de culto, como podemos reconhecer a constitucionalidade de uma lei ou decreto estadual ou até mesmo um decreto municipal que o faz? Como poderá esta Suprema Corte convalidar tal posição? Ajustar o direito às circunstâncias concretas, limitando-o, condicionando-o no seu exercício concreto, tudo bem. Isso é o cotidiano da Corte. Mas eliminar o exercício do direito?!?**

Reitero que na ADI 6.341, não se enfrentou o tema sob o ângulo da liberdade religiosa e sobre nenhuma restrição de direito ou garantia fundamental.

E o Ministro Alexandre de Moraes, de forma contundente, bem apontou as nuances que agora enfrentamos:

“Isso é possível, no âmbito, repito, de suas competências constitucionais, aos Estados e Municípios. De qualquer extravasamento nisso não deve decorrer a quebra do nosso Federalismo. Não é porque o Município ou um Estado eventualmente exageraram, ou venham a exagerar, que nós devemos, então, romper a autonomia dos Estados e Municípios e acabar com o Federalismo. A Justiça, aí sim, deve anular essas decisões.

E cito exemplificativamente o Tribunal de Justiça de São Paulo, que já anulou 28 decisões de prefeitos municipais que,

ADPF 811 / SP

exorbitando a sua competência administrativa local, quase que declaravam a independência do Município em relação à União. Obviamente, isso não faz parte do Federalismo. Um Município, ou mesmo um Estado, impedir que se utilize uma rodovia, mesmo que a rodovia seja estadual, mas uma rodovia essencial para o abastecimento da população, isso transcende o interesse local. Aí nós temos o interesse nacional, competência da União. Só que, aí, caso a caso, deve ser analisado. O que não podemos, com o devido respeito às opiniões em contrário, é, a partir da crise, e a partir de casos isolados de exagero, que a Justiça vem cassando, a partir disso, acabar com as autonomias estaduais, distrital e municipais, determinando uma centralização na União. Não é isso que, a meu ver, a Constituição permite.”

(ADI 6.341-MC-Ref, p. 28) (sublinhei)

O reconhecimento da competência concorrente aos entes da federação naturalmente veio gravado pelo encargo de que o exercício dessa competência se dê dentro das balizas constitucionais.

É dessas balizas que estou falando. Não desconheço as competências locais, **muito menos o respeitável precedente deste Tribunal**, mas não posso aceitar as consequências imoderadas que se lhe quer atribuir.

Essa interpretação, que assume que a competência para legislar implica a imunização do controle judicial, é evidentemente equivocada.

O reconhecimento por esta Suprema Corte de competência e responsabilidade concorrente dos estados e municípios no combate à pandemia não obstrui o princípio da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, Constituição Federal:

“XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

Isto é, uma vez que haja ameaça ou violação à Constituição Federal, esta Suprema Corte tem por dever analisá-la.

ADPF 811 / SP

E no precedente acima mencionado (ADI 6.341-MC-Ref), em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal **não apreciou a validade in concreto do conteúdo de atos específicos já praticados por governos locais, mas apenas admitiu a competência in abstracto para a edição desses atos em matéria de controle sanitário da pandemia de Covid-19;** em segundo lugar, o precedente firmou a competência, mas não validou previamente o conteúdo dos futuros atos de governos locais.

Fica claro, assim, que **nenhuma imunidade jurisdicional foi concedida, por este Tribunal, aos atos de governos locais que veiculem medidas de combate à pandemia de Covid-19.** Tais atos, como quaisquer outros atos administrativos ou legislativos, estão sujeitos ao jogo normal das ações e dos recursos que a Constituição e as leis preveem.

Nisso, convém rememorar passagem relevante do eminente Ministro Luiz Fux, em tal precedente:

“Em caráter obiter dictum, entendo que devam ouvir as agências reguladoras por falta de expertise quanto às atividades essenciais, porque as atividades meio também são consideradas atividades conducentes à atividade fim e também à interpretação conforme dada pelo Ministro Alexandre à alínea “b” do art. 3º da lei alterada pela medida provisória” (ADI n. 6.341, pág. 88).

Sua Excelência faz importante consideração não só ao que pode ser atividade essencial, como também à oitiva de agências reguladoras, em apoio. No caso, há norma constitucional que prevê a liberdade religiosa e seu exercício, conforme art. 5º, VI, CF/88, já citado:

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

ADPF 811 / SP

Assim, embora se observe uma tentativa de **interditar qualquer debate sobre essas medidas sanitárias**, como se elas fossem dogmas, tais atos do Poder Público em absolutamente nada diferem daqueles que diuturnamente são praticados no âmbito das várias esferas de governo.

No que diz respeito especificamente ao caso da **liberdade religiosa** (em sua acepção ampla, abrangendo tanto a **liberdade de consciência e de crença**, como a **de culto**), quer-me parecer que tem havido uma profunda **incompreensão do fenômeno religioso**, que tem levado à **subestimação do valor constitucional da religião**.

A nossa Constituição, de fato, é laica de modo que o Estado permaneça separado das igrejas (CF, art. 19, I). Não discuto isso.

Porém, daí não se extrai a consequência de que a Constituição tratou a religião como uma **atividade social qualquer ou menor**.

Assim não o fez.

Desde o Preâmbulo, quando os constituintes disseram, em outubro de 1988, que outorgavam a Constituição “**SOB A PROTEÇÃO DE DEUS**”, passando pelo respeito às convicções religiosas (CF, art. 5º, VIII c/c art. 143, §1º), pelo reconhecimento do casamento religioso (CF, art. 226, §2º), pela admissão do ensino confessional (CF, art. 210, §1º), pela imunidade tributária dos templos (CF, art. 150, VI, “b”) — a todo momento o texto da Constituição dá provas de que considera a religião uma **expressão humana com alta dignidade social e cultural**.

E não poderia ser diferente, pois a religião moldou a Civilização Ocidental desde o princípio e ainda exerce poderosa influência sobre a sociedade — embora atualmente uma **visão superficial da religião** imagine poder classificá-la como uma espécie de “pensamento primitivo”.

ADPF 811 / SP

Na verdade, o próprio direito, o fenômeno jurídico como o concebemos no Ocidente, decorre da mundividência religiosa que o antecedeu. LOUIS ASSIER-ANDRIEU observa, com razão, que aquilo que chamamos de “jurídico” provém das profundezas indo-europeias, da **invenção de uma solução cultural original para resolver a disposição de relações que poderiam admitir outras soluções (O direito nas sociedades humanas. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, p. 62).**

A ritualística judiciária, o vestuário dos juízes e advogados, a arquitetura judiciária, o jargão forense, enfim toda a estética judiciária e o capital simbólico do direito são tributários das religiões — não apenas do cristianismo, mas também das religiões pagãs do Mundo Antigo.

ANTOINE GARAPON, num dos mais belos ensaios já escritos sobre o ritual judiciário, sintetiza muito bem todo peso simbólico presente nos julgamentos, à semelhança do que se passa numa celebração religiosa:

“O ritual judiciário é, em simultâneo, a encenação da finitude do mundo sensível, no qual os interesses são antinômicos e os homens estão divididos, e uma antecipação da perfeição. Restitui a um povo os seus valores, o seu passado e o seu direito. Relembra a todos — juízes e partes — a harmonia a alcançar. Sem a ajuda do símbolo e do ritual, o direito seria uma mera ideia irreal ou ilusória, pelo que necessita do símbolo para se transformar em experiência concreta. O que exprime o ritual é o «todo» do direito, é o estado do direito antes de se subdividir numa miríade de regras. Este caráter inefável do direito, este «facto» do logos, mais do que uma ordem política determinada, mais do que uma encarnação de um ideal de justiça, não seria antes a necessidade de ordem fundamental do grupo social e do pensamento humano? Cada cultura pode ordenar esses vários elementos conforme lhe aprouver, isso pouco importa. O essencial não está no ordenamento, mas sim no esforço de organização do real.”

(Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário. Trad. Pedro

ADPF 811 / SP

Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Paiget, p.72)

É, de fato, na concepção de ordem e organização do real que a religião exerce a sua influência. O ser humano está sempre em busca de sentido para tudo, principalmente para os mistérios mais insondáveis, e a religião (qualquer que seja ela) intenta satisfazer esse elã, embora essa satisfação seja ela mesma transcendente ou numinosa. Como disse Arthur Schnitzler, “é o anseio que alimenta a nossa alma, não a realização”. WILLIAM JAMES (**Variedades da Experiência Religiosa**. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 407) resumiu a essência de todas as religiões em dois pontos, que ele chamou de duas partes muito simples:

- 1) Uma inquietude;
- 2) A sua solução.

A inquietude reside no sentimento de que existe alguma coisa errada a nosso respeito tal como estamos naturalmente. A solução está no sentido de que estaremos salvos dessa coisa errada, se fizermos uma conexão apropriada com os poderes superiores.

Vê-se, portanto, que o fenômeno religioso, na sua expressão individual, toca aspectos fundamentais e insubstituíveis da existência consciente e, por isso mesmo, não pode ser considerado algo menor, ou algo idêntico em cada pessoa.

O Século XXI, diversamente do que se poderia supor, tem revelado notório **fortalecimento do sentimento religioso**, em várias partes do mundo, e o debate judicial sobre a possibilidade de o **estado interditar completamente o acesso aos templos religiosos**, durante a pandemia de Covid-19, bem demonstra que a religião está viva e a forma como o poder público lida com esse importante fenômeno social não é tema de interesse exclusivamente local. O debate se estabeleceu não só aqui no Brasil.

ADPF 811 / SP

É importante mencionar que, na Europa também se vive fase aguda da pandemia. Mesmo assim, nesta Páscoa, na Alemanha, no Reino Unido e na Holanda os templos permaneceram abertos e a celebração de cultos foi permitida, conquanto com público reduzido e utilização de algumas medidas preventivas como uso de máscaras e distanciamento social. Texto acessível em <https://noticias.r7.com/internacional/paises-da-europa-autorizaram-cultos-em-fase-aguda-da-pandemia-05042021>.

Aliás, a Chanceler da Alemanha, Angela Merkel, que, anteriormente, planejava adotar plano de bloqueio, publicamente admitiu que isto era um “erro” e assumiu a “responsabilidade final” pela reviravolta (disponível: <https://www.bbc.com/news/world-europe-56513366>, em 24.03.2021).

Também na França, que vive período de lockdown, cultos foram realizados e sua respectiva Suprema Corte inclusive cassou a limitação máxima de 30 pessoas dentro dos templos. Tal informação se encontra disponível em <https://noticias.r7.com/internacional/paises-da-europa-autorizaram-cultos-em-fase-aguda-da-pandemia-05042021>, em 05.04.2021.

Além dos Estados Unidos, também na Escócia ([Covid in Scotland: Places of worship can open now after court win - BBC NewsCovid in Scotland](#);) esse tema ocupou os tribunais.

Por isso mesmo, reputo conveniente lançar mão do direito comparado.

Ao invocar precedentes da Suprema Corte americana para apreciar casos como este, faço-o com uma lógica bastante clara e um objetivo prático, não para estabelecer debates estéreis.

ADPF 811 / SP

Os problemas vivenciados tanto pelo Brasil quanto pelos EUA são semelhantes e os pontos de convergência têm aumentado cada vez mais no aspecto jurídico: **ora, se os problemas são semelhantes, por que as soluções não podem ser?**

Além da notável influência do constitucionalismo norte-americano no Brasil, temos, no aspecto social e geográfico, muitos pontos de convergência: Brasil e EUA são países com grandes populações cristãs, com vastas áreas territoriais, com diferenças regionais importantes, que sofrem pesadamente com a pandemia de Covid-19, que têm diferentes disciplinas locais para lidar com a prevenção do contágio da doença, e que **têm previsão constitucional expressa sobre a liberdade de culto religioso**. É impossível desconsiderar essas semelhanças.

No aspecto jurídico, como destaquei, inegável também que houve influência do constitucionalismo norte-americano em diversos momentos históricos do nosso país.

O Ministro Alexandre de Moraes, em vários precedentes desta Corte, traz importantes lições de Alexander Hamilton. O Ministro Edson Fachin utiliza, com propriedade, em muitos de seus votos, as lições do Justice John Marshall.

Isto porque, sem dúvida, a Constituição de 1891, a nossa primeira Constituição republicana, que influenciaria todas as posteriores, foi fortemente influenciada pela Constituição norte-americana, inclusive na previsão de direitos e garantias fundamentais, na tripartição de Poderes e na possibilidade de o Judiciário exercer o controle de constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo.

Especificamente na questão em debate, a exemplo da 1ª Emenda à Constituição norte-americana, idêntica garantia fundamental foi incorporada ao direito brasileiro, conforme art. 5º, inciso VI, da

ADPF 811 / SP

Constituição da República:

“É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Por todas essas semelhanças subjacentes, trago à consideração do Tribunal o que decidiu a Corte Suprema norte-americana nos autos do caso *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom* [ver: [20A136 South Bay United Pentecostal Church v. Newsom \(02/05/2021\)](#) ([supremecourt.gov](#))], julgado há pouco mais de um mês.

Por 5 votos a 4, decidiu-se lá nos Estados Unidos que as igrejas poderão permanecer em funcionamento, com a capacidade limitada a 25%, nos moldes em que funcionam empreendimentos comerciais, tais como Shopping Centers. O caso se referia especificamente ao Estado da Califórnia, mas a ratio decidendi pode perfeitamente ser ampliada para outros locais.

No seu voto condutor, o Justice Neil Gorsuch observou: “regulamentos como esse violam a primeira emenda a não ser que o Estado possa demonstrar que este seja o meio menos restritivo de atingir o interesse fundamental do Governo”.

Tamanha é a relevância do direito constitucional em questão que a Suprema Corte utilizou-se do mais rigoroso dos escrutínios possíveis, qual seja, o escrutínio estrito (strict scrutiny), em relação às ações do Governo.

Nesse ponto, observo que esse teste é tradicionalmente utilizado nas hipóteses em que a Suprema Corte examina um ato normativo que viole ***direito fundamental*** — isto é, que, em regra, digam respeito à raça, à origem ou à religião.

E, em tal caso, observou-se que o governo estadual não conseguiu

ADPF 811 / SP

demonstrar, de forma satisfatória, que a medida adotada era a menos restritiva do direito de liberdade de religião do cidadão. Apontou o voto condutor que, “mesmo em tempos de crise - talvez especialmente em tempos de crise – temos o dever de exigir que os governos cumpram a Constituição”.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, assim, julgou que a liberdade religiosa deve ser garantida também sob outro ângulo, na medida em “que grupos de pessoas possam se acumular nas estações de trem ou esperar em longas filas de checkout nas empresas que o Estado permite permanecerem abertas”.

Objetou-se, entre os votos vencidos no referido julgamento, que os juízes que permitiam a abertura das igrejas não eram “cientistas” e que, portanto, não estariam em condições de decidir sobre o ponto.

O Justice NEIL GORSUCH, todavia, observou com muita perspicácia: “Claro que não somos cientistas, mas também não podemos abandonar o campo quando funcionários do governo, com especialistas a reboque, procuram infringir uma liberdade protegida constitucionalmente”.

Este é, de fato, o ponto.

Todos os dias, nos mais diferentes lugares do país, juízes brasileiros decidem casos sobre invalidez para o trabalho, sem serem médicos; sobre acidentes de trânsito, sem serem físicos ou engenheiros de trânsito; sobre limites de terrenos, sem serem agrimensores, etc. Isso é absolutamente natural para o exercício da jurisdição.

Não estou negando a Ciência.

ADPF 811 / SP

Apenas estou ponderando que a aplicação que damos a ela é algo que perpassa aspectos diferentes da própria Ciência. Ademais, não são incontroversos, mesmo no campo da Ciência, certos aspectos da restrição do contato interpessoal. Por exemplo, trago estudo recente apresentado pelos Doutores Guilherme Lichand, Carlos Alberto Dória, João Cossi e Onício Leal Neto, no sentido de que a reabertura de escolas durante a pandemia não aumentou a incidência e a mortalidade por Covid-19 no Brasil. O estudo é científico e também se acha disponível no sítio eletrônico https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=38121, acesso em 06.04.2021.

Isto ilustra que é da essência da jurisdição a polivalência dos meios e a universalidade do seu espaço de atuação, como sintetizado no brocardo *judex peritus peritorum* – **o juiz é o perito dos peritos**.

Não se trata de desprezar os conselhos científicos, mas se trata de dar à Constituição o seu valor normativo fundamental.

Fica a indagação: seriam, então, os EUA, sua Suprema Corte, além de Alemanha, Inglaterra, França, Itália, Bélgica, Japão, País de Gales, Bulgária, Suécia, entre outros, todos “negacionistas”?

Tenho que não, muito embora nenhum desses países tenha proibido totalmente a realização de cultos religiosos.

Mesmo aqui no Brasil, aproximadamente 20 estados da Federação já permitem, a despeito das medidas sanitárias, a realização de cultos religiosos, ainda que de forma não uniforme, com maior ou menor percentual de ocupação.

Em nenhum momento defendi ou defenderei a formação de aglomerações, contrariando os conselhos dos experts na área.

Quando sustento a liberdade de culto durante a pandemia, **com**

ADPF 811 / SP

observância de rigorosas regras sanitárias e redução do público a 25% da capacidade dos templos, o faço tendo em conta que:

1º) vários Estados já têm regras nesse sentido (mais de 20 Estados da Federação permitem a abertura dos templos, com capacidade limitada, mas de forma não uniforme, por vezes até em percentual maior do que os 25%, como já acima mencionado, e sem a adoção de medidas preventivas reconhecidamente eficazes no combate à pandemia);

2º) é função do Tribunal defender a Constituição, buscando a concordância prática entre direitos colidentes (no caso, admito que na atual fase pandêmica, 75% do direito de acesso aos templos seja, por ora, diminuído, em nome da saúde pública), garantido, desse modo, a convivência harmônica de dois direitos individuais, quais sejam, o direito à saúde, de um lado, e o direito à liberdade religiosa, de outro.

Concluo, assim, ser possível a reabertura ou manutenção de abertura de templos e igrejas, contanto que ocorra de forma prudente e cautelosa, isto é, com respeito a parâmetros mínimos que observem o distanciamento social e que não estimulem aglomerações desnecessárias.

Entendo por demais gravosa a vedação genérica à atividade religiosa, da forma como prevista em parte do diploma objeto da presente ação, traduzindo-se em medida atentatória a preceito fundamental consubstanciado em liberdade religiosa.

Proibir pura e simplesmente o exercício de qualquer prática religiosa viola a razoabilidade e a proporcionalidade. Antes, é possível a harmonização da liberdade religiosa com medidas preventivas também reconhecidamente eficientes no combate à pandemia, como exigência de uso de máscaras, disponibilização de álcool em gel nas entradas dos estabelecimentos, aferição de temperatura, utilização do ambiente respeitando a ventilação adequada, sempre que possível com portas ou janelas abertas, bem como a observância de certo distanciamento social.

ADPF 811 / SP

Tais parâmetros devem, assim, ser utilizados como balizas mínimas de segurança.

Reitero que não proponho a reabertura normal, com plena capacidade dos templos. Também não proponho a reabertura obrigatória.

Cada igreja, cada denominação religiosa é que deve decidir se abre ou não os seus templos — com observância, naturalmente, das exigências sanitárias. O que antes proponho é que a igreja tenha a permissão, a faculdade de poder, dentro de certos limites, exercer as suas atividades litúrgicas, de adoração e sociais.

Rescendendo certa hostilidade às práticas religiosas, muitos dizem que podemos orar em casa, e que isso satisfaria plenamente a liberdade religiosa de cada um. Bem, talvez no tempo dos deuses lares e penates dos antigos romanos, isso fosse verdade, porque ali realmente se tratava de um culto doméstico. Mesmo nas religiões atuais, se o fiel assim se considera satisfeito, a abertura da igreja não o afetará, pois ele poderá permanecer no seu credo particular.

Mas, para aqueles religiosos praticantes — e não nos cabe julgar ou menosprezar o motivo que os leva a essa fé militante, pois tal concepção de vida está tutelada pela liberdade de consciência e de crença —, a frequência ao templo e a oração em presença de certos símbolos litúrgicos são insubstituíveis.

Aliás, MARCEL MAUSS, que foi sociólogo e não religioso, estudou a fundo o tema da oração ou prece, estabelecendo com clareza que ela é um fenômeno coletivo, e não individual:

“A oração é social não somente por seu conteúdo, mas ainda por sua forma. Suas formas são de origem exclusivamente social. Ela não existe fora de um ritual. Não falemos dos primitivos formalismos onde

ADPF 811 / SP

disporíamos de um jogo demasiado belo para estabelecer nossa tese. Mas mesmo nas mais elevadas religiões, aquelas que chamam todo o mundo à mesma oração, a massa dos fiéis só se serve das coletâneas consignadas. (...) Não somente o texto é tradicional, mas vem materializar-se num livro, o livro. De outro lado, as circunstâncias, o momento, o lugar onde as orações devem ser ditas, a atitude que é mister assumir, são rigorosamente fixados. Assim, mesmo nas religiões que dão o máximo espaço à ação individual, toda prece é um discurso ritual, adaptado a uma sociedade religiosa.”

(**Ensaio de Sociologia**. Trad. Luiz João Gaio e J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2013, pp. 245/246)

JORGE MIRANDA explica que a liberdade religiosa, para ser usufruída, demanda do estado uma atitude de **indiscutível neutralidade** em relação à religião, tanto do ponto de vista do indivíduo, como da coletividade, verbis:

“A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste, ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.

Tão-pouco o fenômeno possui expressão meramente individual; ele é também um fenômeno comunitário. As pessoas vivem-no em conjunto, prestam culto em conjunto e sentem mesmo que a religião implica uma relação umas com as outras pessoas. A liberdade religiosa é também a liberdade de confissões religiosas.

Se o Estado, apesar de conceder aos cidadãos, o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade religiosa. (...)” (sublinhei) (**Manual de Direito Constitucional**. 2ª ed. Coimbra Editora: Coimbra, 1993, t. IV, p. 359)

ADPF 811 / SP

O oferecimento da solução doméstica como alternativa para a liberdade de culto é, na verdade, uma **forma indireta de negar-se a liberdade de culto**. Basta, para ilustrar essa afirmação, lembrarmos da nossa Constituição Imperial de 1824, a qual, em seu art. 5º, aparentemente consagrava a liberdade religiosa, no entanto tolerando a existência de templos e a realização de culto exterior apenas para os católicos:

“Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.” (grafia original)

Ao tratar o serviço religioso como não-essencial, Estados e Municípios podem, por via indireta, eliminar os cultos religiosos, suprimindo aspecto absolutamente essencial da religião, que é a realização de reuniões entre os fiéis para a celebração de seus ritos e crenças.

A proibição categórica de cultos não ocorre sequer em estados de defesa (CF, art. 136, §1, I) ou estado de sítio (CF, art. 139), como poderia ocorrer por atos administrativos locais?

Certo, as questões sanitárias são importantes e devem ser observadas, mas, para tanto, não se pode fazer tábula rasa da Constituição.

Admito que a **solução pode ser incômoda**, sobretudo ante os “consensos científicos” que são a todo momento referidos. Mas, **se o intérprete da Constituição não encontra nenhuma norma incômoda**; se todas lhe parecem sábias e cientificamente adaptáveis, então é provável que o intérprete não esteja, na verdade, apenas interpretando, mas sim **criando uma Constituição a seu gosto**.

Senhoras Ministras, Senhores Ministros, a religião, assim como a

ADPF 811 / SP

família, é **historicamente anterior à ciência, ao Estado e a toda indústria humana**. Se estamos aqui usufruindo dos progressos científicos, industriais e da organização estatal, devemos isso, em alguma medida, ao pensamento religioso, que resgatou o gênero humano da escravidão dos sentidos. O fato de hoje o pensamento religioso parecer ingênuo e supersticioso, por não estar inteiramente submetido aos parâmetros metodológicos da ciência, não deve ser motivo para desprezá-lo. Pois foi ele que, como uma força biopsicológica orgânica profunda, arrancou-nos da selva primitiva e nos deu a **arte, a filosofia e o pensamento abstrato**.

Como explica JULIEN RIES (**Ciências das Religiões: história, historiografia, problemas e método**. Tradução Leonardo A.R.T dos Santos. Petrópolis: Vozes, 2019, p. 120), foi no final do Período Neolítico, **quando o homem começou a olhar com insistência para o céu**, no Crescente Fértil, que começaram a aparecer os deuses. Ali surgiu o embrião de quase tudo que conhecemos e hoje fruímos como obras da Civilização.

O espírito humano não se resume à ciência. A poesia, a música, o teatro, as artes e a religião são formas apreciáveis de resposta do espírito humano às perplexidades da vida e da morte, da ordem e do caos. E isso não pode ser subtraído às pessoas, sem retirar-lhes a humanidade. Enquanto não houver explicação científica para tudo que há — e creio que nunca haverá — essas expressões humanas deverão permanecer como refúgios de contemplação, paz e harmonia entre os seres humanos e entre o gênero humano e as misteriosas forças naturais que o rodeiam.

Ante o exposto, peço vênua ao relator para, ultrapassada a questão de ordem, julgar procedente a ação, declarando inconstitucional o disposto no art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563, de 12.3.2021, do Estado de São Paulo.

Tendo em vista o caráter unitário da tese jurídico-constitucional

ADPF 811 / SP

discutida, que deve ter solução idêntica quanto a todos os entes da Federação, proponho que, por efeito expansivo, a mesma solução seja adotada para todo o território nacional, de modo que os demais Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem:

a) Abster-se de editar ou de exigir o cumprimento de decretos ou atos administrativos locais que proíbam completamente a realização de celebrações religiosas presenciais, por motivos ligados à prevenção da Covid-19; e

b) Aplicar, nos cultos, missas e reuniões de quaisquer credos e religiões, os protocolos sanitários de prevenção, relativos à limitação de presença (no máximo, 25% da capacidade, durante as fases críticas da pandemia), além das medidas recomendadas pelo Ministério da Saúde, tais como: distanciamento social (com ocupação de forma espaçada entre os assentos e modo alternado entre as fileiras de cadeiras ou bancos), observância de que o espaço seja arejado (com janelas e portas abertas, sempre que possível), obrigatoriedade quanto ao uso de máscaras, disponibilização de álcool em gel nas entradas dos templos, aferição de temperatura, fixadas estas como balizas mínimas, recomendando-se também outras medidas profiláticas editadas pelo Ministério da Saúde; sem prejuízo da possível e gradativa mitigação das restrições pelo Poder Executivo, conforme haja evolução positiva no tratamento e combate à pandemia.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhores Ministros, Senhoras Ministras, no decorrer da semana, parte da mídia, em razão da decisão que proferi, alcunhou-me de negacionista, insensível e até mesmo de genocida. Como acabei de falar, eu sou adepto do consequencialismo jurídico e tenho procurado, sempre que possível, fazer a análise das consequências das minhas decisões.

E eu lembro de um episódio - mais uma vez também demonstrando a preocupação do labor de Sua Excelência o Presidente desta Corte - quando proferi uma decisão ADI 6.630, que é aquela decisão de Ficha Limpa. Sua Excelência o Presidente, acionado que foi por vários segmentos do País, preocupado, entrou em contato comigo e eu asseverei ao Presidente desta Corte que durante a minha vida ainda como advogado eu fui por 2 biênios juiz de TRE e eu fiz uma análise antes de proferir essa decisão. Em que pese parte da mídia asseverar que eu acabei com a Ficha Limpa, eu posso lhe assegurar: de 550 mil registros de candidaturas de prefeitos, nós não teremos 10 problemas com prefeitos. E ele demonstrou talvez até com dúvida. Bom, vamos à vida real, tivemos cinco problemas com duas ações tramitando no Supremo.

Da mesma forma que eu agi na ADI 6.630, eu também o fiz de forma cautelosa em relação à ADPF 701. Talvez por falta de divulgação de parte da mídia, Vossas Excelências não tenham conhecimento, mas, no dia em que eu proferi a minha decisão, simplesmente 22 unidades da Federação, 22 unidades das 27 unidades da Federação - 21 estados brasileiros e o Distrito Federal -, possuíam decreto permitindo cultos em igrejas e templos. Quando eu proferi a minha decisão, nós tínhamos 19 das 26

ADPF 811 / SP

capitais permitindo cultos em igrejas e templos presenciais.

E faço isso, Senhor Presidente, com a Vossa permissão, em tom até mesmo de desabafo. Em momento algum, mesmo convicto de estar ali protegendo a Constituição Brasileira, o fiz remando contra o bom senso dos gestores brasileiros. Simplesmente 85% dos estados brasileiros e 75% das capitais brasileiras, naquele momento em que eu preferi a decisão, já autorizavam cultos presenciais nas igrejas e templos brasileiros. Mas essa estatística foi ignorada. Mas, a partir daquele momento, foi atribuída a mim essa autorização.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO PEDRO MACHADO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO - IBDR**
ADV.(A/S) : **THIAGO RAFAEL VIEIRA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS - ANAJURE**
ADV.(A/S) : **RAÍSSA PAULA MARTINS**
AM. CURIAE. : **DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA**
AM. CURIAE. : **CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM DIREITO E RELIGIÃO DO ESCRITÓRIO DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - CEDIRE/ESAJUP/UFU**
ADV.(A/S) : **BRENO VALADARES DE ABREU**
ADV.(A/S) : **ANDRÉA LETÍCIA CARVALHO GUIMARÃES**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO PELEGRINI BARBOSA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO INSTITUTO SANTO ATANÁSIO DE FÉ E CULTURA**
ADV.(A/S) : **KAYAN ACASSIO DA SILVA**
AM. CURIAE. : **CIDADANIA**

ADPF 811 / SP

ADV.(A/S) :PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE. :CONSELHO NACIONAL DOS CONSELHOS DE
PASTORES DO BRASIL - CONCEPAB
ADV.(A/S) :RICARDO HASSON SAYEG
AM. CURIAE. :CONSELHO NACIONAL DE PASTORES E LÍDERES
EVANGÉLICOS INDÍGENAS - CONPLEI E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) :WALTER DE PAULA SILVA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Nunes Marques, Vossa Excelência, com sua fala, deu dois exemplos. O primeiro deles é muito bom: saber que o Presidente trabalhou, no domingo, para resolver esta questão e que a Justiça não para.

Em segundo lugar, elogio a nobreza de Vossa Excelência, ao afirmar, diante do Plenário, que, mercê de uma ação distribuída a Vossa Excelência, vai adotar o que o Plenário decidir em suas razões de decidir, tendo em vista que sua ação, mercê de anterior, não estava instruída. A ação do Ministro Gilmar Mendes estava inteiramente instruída, tanto que convertemos o referendo em julgamento do próprio mérito.

Vossa Excelência tem a palavra para o julgamento de mérito.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhor Presidente, só para deixar claro, para que não parem dúvidas, o art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para que não surjam novas situações idênticas a esta, prescreve:

Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucional e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos. (Incluído pela Emenda Regimental nº 34, de 7 de agosto de 2009).

Entendido que "parcial de objetos" é o ato normativo. No caso específico da Anajure, o pedido era em relação a um decreto do Município de Monlevade, de 20/3/2020, que feriu direito fundamental, etc., bem como em face de demais decretos estaduais e municipais que tinham imposto violações equivalentes em todo o País. Decretos vigentes à época, portanto, nada a ver com a situação posta. Isso foi rejeitado pela Presidência exatamente porque o decreto de São Paulo era de 2021. Só para deixar isso bem claro.

Quando há concessão de liminar, o que se impõe, desde logo, é a afetação ao Plenário para referendo da liminar, antes mesmo de parecer da Procuradoria-Geral e de manifestação da AGU.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - No seu caso, Ministro Gilmar, já há esses pareceres, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Já, todos.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, aproveito aqui, já para iniciar, que, ao ouvir algumas sustentações orais em determinados momentos ontem, eu - sou sincero com Vossa Excelência - precisei conferir o que estamos julgando.

Em alguns momentos, pareceu-me que estamos julgando um decreto criminalizando alguma religião específica, algum decreto perseguindo religiosos, determinando a prisão de pastores, de padres, algum decreto proibindo totalmente qualquer tipo de assistência religiosa específica.

Eu diria que alguns trechos foram realmente inacreditáveis de serem ouvidos, em um momento em que o País chega a quase 400 mil mortos pela covid-19 e bateu o recorde de 4 mil mortos por dia.

O mundo ficou chocado quando, nas Torres Gêmeas, morreram 3 mil pessoas. Estamos com 4 mil mortos por dia. E parece que algumas pessoas não conseguem entender o momento gravíssimo dessa pandemia. Ausência de leitos, ausência de insumos, ausência, Senhor Presidente, de oxigênio, as pessoas morrendo sufocadas - uma das mais terríveis mortes, dolorosa, cruel -, e não em um ou dois estados da Federação. Em vários estados da Federação! Pessoas morrendo até mesmo no estado mais rico da Federação - o Estado de São Paulo -, morrendo aguardando vagas na UTI, porque não há mais - não é a questão de vagas -, não há mais enfermeiros, médicos, não há mais mão de obra especializada que dê resultado. Com todo o sacrifício que eles vêm fazendo, todos os trabalhadores da área de saúde - aqui deixo as minhas homenagens -, e aqueles que estão seguindo este julgamento devem estar perplexos com algumas afirmações, todas as dificuldades com que estão trabalhando, com todo o sofrimento, não conseguem dar conta em virtude do aumento do número de mortes no Brasil.

E, com todo o respeito às posições em contrário, nós não estamos na mesma situação dos demais países europeus ou dos Estados Unidos. No

ADPF 811 / SP

Brasil, a segunda onda mata muito mais, vem matando muito mais do que a primeira onda. O número de mortos no Brasil teve um crescimento exponencial. O Brasil não se preparou. Em comparação, os Estados Unidos têm 500 milhões de doses de vacina para este ano e para o ano que vem. Nós não conseguimos vacinar ainda 10% da população. Repito: nós não vacinamos - nós estamos no dia 8 de abril - 10% da população!

Essa é a discussão. Não me parece que, em momento algum, esteja aqui a discussão genérica sobre a liberdade religiosa constitucionalmente consagrada e defendida por este Supremo Tribunal Federal em todos os julgamentos que aqui chegaram, desde a questão do ensino religioso, passando pela questão de sacrifícios de animais em cultos e liturgias.

Nós não podemos mudar o foco da discussão. Aqueles que lerem meus votos na questão da liberdade religiosa perceberão que eu concordo aqui em gênero, número e grau com todas as afirmações feitas pelo Ministro Nunes Marques em relação à proteção, à consagração, ao respeito que devemos ter à liberdade religiosa. Mas não é isso que nós estamos discutindo. Porque, senão, deveremos discutir também que a restrição ao funcionamento das escolas para salvar as vidas das crianças é uma discriminação ao direito constitucional à educação; que a restrição a comícios é uma restrição à Democracia; que a restrição, no momento de pandemia, a esportes, aos jogos de futebol, é uma restrição ao direito de esporte. Tudo é uma restrição, mas não são discriminações, pois baseadas e fundamentadas no direito à vida, no direito à saúde.

O que está em jogo é a defesa da vida, da saúde de todos os brasileiros, independentemente da crença, independentemente da religião, independentemente de acreditar ou não acreditar, mas todas as pessoas de boa-fé, religiosos ou não, acreditam na vida, na solidariedade, na empatia que nós temos que ter com próximo.

Todas as religiões acreditam na empatia que devemos ter com o próximo, aquele que está morrendo nas filas, aquele que não conseguiu a vacina, aquele que viu seus familiares morrendo. Mais de 340 mil mortos, 4 mil mortos por dia. Onde está a empatia?

Interessante, Senhor Presidente, e mais adiante citarei

ADPF 811 / SP

especificamente, que mesmo na Idade Média, sem os conhecimentos científicos atuais, nas grandes epidemias, nas pestes, os grandes líderes religiosos, à época, defenderam, no momento das pandemias, o fechamento de igrejas, defenderam a necessidade de isolamento, defenderam a transformação de igrejas e templos em hospitais.

Os grandes líderes religiosos, à época - estamos falando em 1200 1300, 1400 -, mesmo, repito, sem os grandes conhecimentos científicos e técnicos, verificaram que a verdadeira religião, a verdadeira liberdade religiosa é a assistência ao próximo. E encorajavam os religiosos a procurarem os hospitais, a irem nas casas para evitar aglomerações.

Em pleno século XXI, com todo o conhecimento histórico, técnico e científico que temos, estamos defendendo retrocesso de medidas restritivas temporárias e justificadas? Não me parece lógico, não me parece coerente, não me parece ser feito isso em defesa dos direitos fundamentais.

Presidente, antes de iniciar propriamente o mérito do voto aqui, uma vez que o Ministro Gilmar se manifestou, o Ministro Nunes Marques, que abriu a divergência, também se manifestou, eu me manifesto pela inexistência de prevenção, conforme foi detalhado pelo Ministro Gilmar. E diria que, se houvesse prevenção, deveria existir prevenção com a ADPF 703, de minha relatoria, que já foi julgada pelo Plenário, negando, por 11 a 0, legitimidade para a mesma associação, para a Anajure, que ingressou com a ADPF 701.

É interessante aqui, Senhor Presidente, que a Anajure ingressou com a ADPF 701, impugnando especificamente alguns decretos. E depois, escolhendo uma norma geral. Entre esses decretos, o Decreto nº 15/2020 de Serrinha, o Decreto nº 28.564 de Brilhante/MS, o Decreto nº 1.366 de Armação dos Búzios/RJ. Só que esses decretos, logo após o ingresso da ADPF 701, foram revogados por outros decretos. E a mesma Anajure ingressou com outra ADPF, a ADPF 703, de minha relatoria, impugnando os novos decretos, ou seja, parte inclusive da ADPF 701 nem poderia ser analisada porque os decretos foram revogados. E a ADPF 703 teve o primeiro despacho, em relação às demais ADPFs, pela ilegitimidade -

ADPF 811 / SP

como eu disse, o Plenário depois, por 11 a 0, não conheceu a legitimidade da Anajure para o ingresso da ADPF. Então, se prevenção houvesse, parece-me que deveria ter ocorrido isso.

Mas concordo integralmente com o Ministro Gilmar Mendes, porque não é possível se impugnar um decreto de um município e pedir para estender para outros. Não se sabe qual a situação diversa em cada município. Nós tivemos o município de Araraquara, em São Paulo, onde o número de mortes explodiu. O prefeito de Araraquara, de forma corajosa, decretou *lockdown* completo na cidade por 20 dias. Há três ou quatro dias não há uma morte em Araraquara. Vejam, o isolamento social completo salvou a cidade de Araraquara. O *lockdown* completo pode não dar certo em Manaus, pode não dar certo em Porto Alegre. Então, cada decreto, cada situação deve ser analisada numa determinada ação. Não é possível se impugnar coisas diversas simplesmente dizendo que aqui é uma restrição.

E nós não temos no Supremo Tribunal Federal a prevenção universal. Aqui não é o juízo universal de falências, em que todas as ações referentes a determinado assunto vão para o mesmo relator.

Então, acompanho aqui o eminente Ministro-Relator, assim como também concordo plenamente com a conversão do julgamento do referendo da cautelar em mérito.

Não precisaria aqui repetir, até para ser mais breve com os Colegas, que uma das premissas básicas para a análise do tema é, sem dúvida, entender a razão, a importância, a finalidade, a interdependência e complementariedade entre as noções de Estado laico e a liberdade de crença e de culto. Isso foi muito bem detalhado pelo eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, pelo eminente Ministro Nunes Marques, em voto extremamente detalhado na questão da liberdade religiosa, e todos concordamos que, histórica, jurídica e culturalmente, a relação entre o Estado e as religiões é um dos temas mais importantes de qualquer Estado. É um tema estrutural.

A nossa Constituição de 1988 manteve a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa. Consagrou a inviolabilidade de crença e de

ADPF 811 / SP

cultos religiosos. E essa liberdade de crença e de cultos religiosos deve ser entendida - sempre defendi e continuo defendendo - na sua dupla acepção: primeiro, proteger o indivíduo e a diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais que visem a sua supressão; segundo, assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação do Estado em relação aos dogmas e aos princípios religiosos. Liberdade religiosa vale para os dois lados.

O Estado não pode se meter na minha fé. O Estado não pode discriminar a minha fé ou a minha ausência de fé, porque a liberdade religiosa consagra também o agnóstico, o ateu, aqueles que não querem, têm dúvida ou não acreditam. Só que, ao mesmo tempo, a liberdade religiosa não permite que as religiões imponham ao Estado a sua determinada atuação, não permite que a religião imponha seus dogmas na atuação estatal.

Essa questão é importantíssima porque, ao mesmo tempo, a plena liberdade religiosa deve assegurar o respeito à diversidade dos dogmas, crenças, sem nenhuma hierarquização de interpretação bíblica ou religiosa - esse grupo é mais importante que aquele, essa interpretação é correta, essa é incorreta. E os locais no mundo que fazem isso vêm acarretando historicamente inúmeros sofrimentos, desde as Cruzadas, guerra santas, até diversos atos de terrorismo, supostamente cometidos em nome da fé. O respeito à fé alheia ou mesmo à ausência de qualquer crença religiosa é primordial para o Estado laico.

Agora, da mesma forma que o Estado deve respeitar, que o Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, ele não pode ser subserviente, não pode ser conivente com dogmas ou preceitos religiosos de uma ou várias fés, de uma ou várias religiões, não pode se abaixar para os dogmas, colocando em risco a sua própria laicidade e, conseqüentemente, colocando em risco a efetividade dos demais direitos fundamentais. No caso em questão, entre eles, o direito à vida, o direito à saúde, que precisam ser garantidos a todas as crenças, a todos os seus adeptos, bem como também aos agnósticos e aos ateus.

ADPF 811 / SP

Restrições não são somente protetivas daqueles que, em momentos extraordinários, temporários, em virtude de fundamentação científica, não podem ir ao culto. Não é uma proteção somente a ele, é também aos demais que não professam a mesma fé, ou são ateus, ou são agnósticos, porque se essa pessoa se contaminar será vetor também de contaminação.

Volto aqui a insistir: onde está a empatia? Onde está a solidariedade de todos neste momento? A dupla função da liberdade religiosa é proteger todas as fés, as crenças e os cultos, mas também afastar o Estado laico de ter que tomar suas decisões, principalmente decisões fundamentais para a sobrevivência dos seus cidadãos, com base em dogmas religiosos.

O Estado não se mete na fé, a fé não se mete no Estado!!!

E aqui duas questões se colocam. O decreto específico, restritivo do Estado de São Paulo, ou todos os decretos restritivos, tanto os estaduais quanto os municipais, editados com base na competência concorrente constitucionalmente consagrada em defesa da vida, da saúde pública, do combate às pandemias - todos os precedentes já citados nos votos anteriores - esses decretos, desde que razoáveis - e a própria razoabilidade deve ser analisada do ponto de vista na temporariedade e das razões e finalidades que levaram à edição daquele decreto -, embasados em critérios epidemiológicos, médicos, científicos, seria possível afirmar que esses decretos, que não se direcionam somente a cultos religiosos, mas a todas as formas de estabelecimento, seria possível afirmar que eles estão dando tratamento discriminatório aos cultos religiosos, pretendendo suprimi-los, atacá-los, discriminá-los desproporcionalmente? Porque essa é a *ratio* histórica e constitucional da previsão de liberdade religiosa. Os decretos realmente estão querendo atacar a raiz da liberdade religiosa? Esse é o primeiro ponto.

O segundo ponto é: na hipótese de esses cultos religiosos englobarem aglomerações - há permissão para que eles funcionem com 25 mil pessoas, pois há templos em que cabem 100 mil pessoas e 25% são 25 mil pessoas aglomerando -, a restrição a isso, com base na defesa da vida, pode ser considerada atentatória? Por isso que, caso a caso, deve ser

ADPF 811 / SP

julgado. Obviamente, em um município que não tem uma morte, em um município que está na fase branca, ou seja, já debelada a pandemia, não se justifica. Agora, em um município como Araraquara, que precisou decretar o *lockdown*, há a justificativa do exercício da competência concorrente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, como chegou a ser dito em uma das sustentações, não delegou nada aos estados-membros e municípios. Não! O Supremo reconheceu o que a Constituição estabeleceu. Saúde pública, combate a pandemias é competência administrativa comum do art. 23. Não foi o Supremo. O Supremo disse o que a Constituição estabelece em letras garrafais.

O Supremo, em momento algum, afastou a atuação da União, do poder central, muito pelo contrário - e o Ministro Nunes Marques teve a gentileza de se referir a um dos meus votos -, muito pelo contrário. O Supremo Tribunal Federal afirmou que, nas questões de âmbito geral, nacional, a competência é da União - e eu cheguei a repetir isso várias e várias vezes -, a liderança é da União, e essa liderança da União daria esperança à população. Os municípios e estados não conseguem debelar essa pandemia sem o apoio da União, sem a liderança da União. A União deve liderar, deve coordenar.

Agora, situações diversas ocorrem. Araraquara, como eu disse, precisou do *lockdown*, e isso resultou na ausência de mortes por vários dias. E outros municípios. Manaus, que teve o problema de falta de oxigênio, é diferente de Campinas. Aí é o interesse local, é o decreto municipal que precisa verificar, no meu município, o que eu posso fazer para ajudar; no meu estado, o que eu posso fazer para ajudar.

Não há, nesses decretos, nenhum ato direcionado diretamente à perseguição, à discriminação ou à diferenciação de alguns, de determinados ou de todos os cultos religiosos. Todos os decretos estaduais e inúmeros decretos municipais não são discriminatórios. Cada um com a sua justificativa, em virtude daquele momento, do número de mortes, do número de leitos ocupados, todos têm uma característica: a temporariedade. Todos têm a característica da temporariedade em

ADPF 811 / SP

virtude da urgência naquele momento. Tanto que eu citei que na ADPF 701 e na ADPF 703 que três municípios, num lapso temporal muito curto, mudaram o decreto, porque passa de uma fase para outra, uma fase mais rigorosa, uma fase menos rigorosa, e é necessária essa adequação.

Nenhum dos decretos, parece-me, nenhum dos estaduais e dos vários municipais, obviamente isso depende de uma análise específica, mas, nos casos analisados aqui, principalmente na presente ADPF relacionada a São Paulo, nenhum se direciona à perseguição, à discriminação a alguma religião. São decretos genéricos do ponto de vista do que precisa ser feito na escola, no comércio, no transporte, nos cultos. A finalidade dos decretos é evitar aglomerações, é garantir o isolamento.

Se nós partíssemos da errônea premissa, com todo respeito às posições em contrário, de que se está atacando a liberdade religiosa, se a pandemia sair do controle e for preciso decretar um *lockdown*, tudo parado, os cultos estariam excluídos, os cultos poderiam continuar! Não se justifica, não há justificativa, há total falta de razoabilidade aqui.

Os decretos que são temporários, editados com base na ciência - o Ministro Gilmar bem leu as razões e a fundamentação para a edição do decreto paulista -, esses decretos estão dentro dos critérios da proporcionalidade, da prudência e da justiça exigidos para o reconhecimento da razoabilidade.

Não vou repetir aqui toda análise doutrinária e jurisprudencial que foi feita sobre a razoabilidade, os critérios da razoabilidade, que foi feita pelo eminente Ministro-Relator, Ministro Gilmar Mendes, mas vou - e aqui me dirigindo para o final do meu voto - complementar com uma rápida análise histórica da religião, exatamente com o que comecei, dizendo que, nos graves momentos, nas graves pandemias da Idade Média, quando os líderes religiosos perceberam, sem ter o conhecimento técnico e científico de hoje, não sabiam se era bactéria, se era vírus, se era isso ou aquilo, mas perceberam que o isolamento e o distanciamento auxiliavam na cura ou, pelo menos, na diminuição da propagação da peste, como era chamada, os próprios líderes religiosos determinaram o fechamento de igrejas, determinaram que os fiéis rezassem em casa. Se

ADPF 811 / SP

não é o ideal, no momento de pandemia, no momento, antigamente, de peste, como se chamava, é essencial.

No séc. XIV, quando a peste bubônica matou, segundo estudos, entre 30% e 60% da população europeia, os padres fecharam suas igrejas para que não houvesse aglomerações e passaram a ir aos fiéis para tentar, como médicos que eram, com o conhecimento maior que tinham, auxiliar os demais; tanto que a mortalidade entre os clérigos foi muito maior do que entre os demais. Eles evitaram aglomeração, mas tentaram auxiliar a população. Isso, parece-me, é uma grande empatia.

O Papa Clemente VI, que foi papa entre 1342 e 1352, autorizou o fechamento de igrejas e declarou que os enfermos não precisariam mais procurar um padre para a remissão dos pecados, não precisariam mais se confessar a um sacerdote, exatamente para evitar contato físico. Excepcionalmente, para evitar exatamente aglomerações, para garantir o isolamento, eles poderiam pedir perdão diretamente a Deus - nós estamos falando do ano em torno de 1300.

Ainda, não só fechamento de igrejas, como as igrejas se transformando em hospitais, evitando os cultos, evitando as aglomerações. É o auxílio espiritual tão importante em momentos normais, e muito mais importante -concordo aqui totalmente com o eminente Ministro Nunes Marques -, nos momentos de crise, mas que deve se adaptar para evitar mais mortes.

Lutero, um dos grandes reformistas, junto com Calvino, tem uma passagem importantíssima defendendo o isolamento de pessoas contaminadas pela peste e defendendo o isolamento, na questão dos cultos, para evitar exatamente a propagação, sem defender, dizia Lutero, o abandono na assistência religiosa, ou seja, dizendo que os religiosos deveriam procurar as pessoas.

Numa discussão importantíssima que alguns levavam a Lutero sobre a predestinação, sobre se a peste não seria um castigo de Deus, ele dizia que deveriam evitar lugares e pessoas onde a presença não fosse necessária para não haver contaminação, e que se Deus criou medicamentos e nos deu inteligência para proteger e cuidar bem de

ADPF 811 / SP

nossos corpos para que possamos viver em boa saúde, que as pessoas deveriam tomar todos os cuidados para não prejudicar seus corpos e garantir o isolamento.

Vejam, são líderes religiosos que, naquele momento - e estamos falando do momento em que, realmente, a questão religiosa era explosiva, o cerceamento à liberdade religiosa era gigantesco, diferentemente do que ocorre no Brasil hoje -, e, mesmo naquele momento, os grandes líderes religiosos sabiam como cuidar dos fiéis para evitar que morressem.

O Papa Alexandre VII, do século XVII, decretou cancelamento de todas as procissões e todas as cerimônias religiosas, além de pedir - e na biblioteca virtual do Vaticano, consta - aos fiéis que rezassem pelos doentes e mortos na privacidade de suas casas. As igrejas e conventos não mais funcionavam como locais de culto coletivo, mas como instalações improvisadas de isolamento. Século XVII! Nós estamos no século XXI.

Esse episódio do Papa Alexandre VII foi lembrado recentemente, em matéria publicada pelo Vaticano, em 09/04/2020, pelo Papa Francisco, lembrando a toda comunidade cristã que deveriam ser autoimpostas restrições severas no acesso às igrejas e nas celebrações públicas, para evitar o contágio de doenças. E nós vimos na Páscoa que passou, assim como na anterior, o Vaticano vazio, respeitando o isolamento, a saúde e a vida dos fiéis.

Então, Senhor Presidente, se não por outros critérios, há aqui também outra citação religiosa importante, de 1576. Por proposta de São Carlos Borromeu, foi decretada quarentena geral para todos os habitantes da cidade de Milão, que estava explodindo de mortes com a peste. Os milaneses não poderiam ir à igreja rezar, nem participar da missa.

Nenhum desses religiosos citados entendeu que um ato temporário, restritivo, em defesa da vida dos fiéis, em defesa da saúde dos fiéis, seria atentatório à liberdade de crença e à liberdade de religião.

Então, Presidente, pedindo todas as vênias às posições em contrário, comungando, inclusive, com as posições em contrário da necessidade sempre de absoluto respeito e de defesa da liberdade religiosa, mas, por entender, assim como todos os religiosos citados, por entender que

ADPF 811 / SP

proteger os fiéis, proteger a saúde, a vida dos fiéis talvez seja a maior missão das religiões, não há nada de discriminatório, não há nada de preconceituoso, não há nada de inconstitucional nos decretos que, embasados em dados científicos e médicos, restringem temporariamente, assim como outras atividades, os cultos religiosos.

Acompanho integralmente o eminente Ministro Gilmar Mendes.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO - VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin: A questão posta em debate trata de saber se é ofensiva ao exercício do direito à liberdade de religião, constitucionalmente assegurado, a temporária restrição de reunião fisicamente presencial das pessoas em quaisquer locais de aglomerações, inclusive nos locais que dão corpo físico às atividades religiosas, no período de um mês, no momento grave, alarmante e funesto da epidemia.

Início expressando solidariedade às famílias e aos amigos das mais de 330 mil vítimas desta que é a maior tragédia sanitária da história deste país.

Manifesto, ainda, o profundo respeito e admiração aos profissionais de saúde que pela dedicação, abnegação e desprendimento, testemunham a esperança de um futuro melhor.

Este Tribunal, em diversos precedentes, reconhece a importância do direito à liberdade religiosa.

O sentido próprio e constitucional da liberdade de religião (como disse o Tribunal na ADI 4.439, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Red. Para o Acórdão Min. Alexandre de Moraes), obsta que o Estado assuma como válida apenas uma determinada concepção de vida em relação aos horizontes de fé.

O Estado deve abster-se de invocar razões religiosas para justificar as decisões públicas, o que impõe um ônus a todos: os crentes devem justificar suas posições públicas sem recorrer às convicções religiosas; e os não crentes devem se empenhar para respeitar e entender as razões dos que observam preceitos religiosos.

Como forma de possibilitar esse aprendizado plural, legítimo exercício do que o filósofo alemão Jürgen Habermas chamou de ética da cidadania democrática, a legislação cuidou de assegurar a assistência religiosa nas mais diversas situações, como, por exemplo, nas entidades

ADPF 811 / SP

civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII, da CRFB), aos presos (art. 11 da Lei de Execuções Penais), nas escolas (art. 210 da CRFB) e na família (art. 226, § 2º, da CRFB).

Sustenta-se que a proibição de presença física e excepcional em pauta se destina a enfrentar a alarmante da pandemia do coronavírus. Demonstra-se que foram afetadas não apenas as atividades religiosas, mas também os eventos esportivos de qualquer espécie, a reunião, a concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, e o atendimento presencial ao público em bares, restaurantes, *shopping centers*, galerias e no comércio varejista de materiais de construção. A medida não impede – e nem poderia – a realização de cerimônias religiosas não fisicamente presenciais, especialmente pela rede mundial de computadores.

Não se trata, portanto, de uma proibição absoluta e permanente de realização de atividades fisicamente presenciais. Não se trata de estabelecer uma preferência entre as próprias atividades religiosas ou mesmo entre atividades religiosas e seculares. Não se trata, finalmente, de restrição somente à reunião nas igrejas, mas, sim, restrição a todos os locais de aglomeração.

O país e o Estado de São Paulo, em particular, passam pela fase mais crítica desta triste epidemia. De acordo com o Conselho Nacional de Secretários de Saúde, até a data de ontem, 06.04.2021, 336.947 brasileiros perderam suas vidas. A dimensão dessa tragédia gigantesca já era até aqui evitável.

Mais preocupante é a inevitabilidade do agravamento da tragédia. Apenas ontem, ainda de acordo com os dados dos Secretários de Saúde, quase 87 mil novos casos foram registrados, a indicar que, em breve, novos pacientes poderão chegar aos já lotados hospitais. O Decreto do Estado de São Paulo se destina a evitar o aumento do já injustificável número de mortos.

Por isso, nesse cenário, não parece razoável imaginar que medidas de mitigação, como a restrição do número de presentes, o uso de máscaras e o distanciamento social, ainda que necessários, possam

ADPF 811 / SP

isoladamente impedir o aumento de casos. Essas medidas diminuem o risco, mas não se mostram suficientes.

Nos momentos mais marcantes e mais difíceis da vida das pessoas a Constituição assegura o direito à liberdade de religião como forma inclusiva de socorro espiritual. Em uma dimensão plural e democrática do exercício dessa liberdade, a fundamentalidade do direito à religião – é preciso reconhecer – tem a mesma relevância e é tão importante quanto o direito à saúde, em nome do qual o Decreto foi feito.

É fácil perceber, nada obstante, que são incomparáveis os impactos causados ao exercício físico do direito à liberdade religiosa e à saúde pública. A restrição temporária e localizada ao exercício fisicamente presencial do direito à liberdade de religião não se alça ao patamar da grave crise da saúde pública que, infelizmente, pode ser duradoura e ao custo de milhares de vidas. A cada instante em que não se mantêm as pessoas em casa, mais a epidemia se espalha. Os hospitais já não mais conseguem atender a todos que buscam ajuda e as equipes de saúde estão no limite de seus esforços. Na iminência do colapso, nenhum risco pode ser tolerado, ainda que com o ônus de impor uma temporária restrição ao essencial serviço de assistência religiosa.

Por tudo isso, não há como, no auge da emergência sanitária, reconhecer qualquer vício de inconstitucionalidade na restrição temporária e excepcional do exercício fisicamente presencial de atividades religiosas diante de circunstâncias objetivamente recognoscíveis.

Inconstitucional não é o Decreto que, na prática, limita-se a reconhecer a gravidade da situação. Inconstitucional é a omissão que não age de imediato para impedir as mortes evitáveis; inconstitucional é não promover meios para que as pessoas fiquem em suas casas com o respeito ao mínimo existencial. Inconstitucional é recusar as vacinas que teriam evitado o colapso de hoje. Certamente haverá tempo e modo para que o Tribunal, quando (e se) acionado, se pronuncie sobre cada uma delas.

Acompanho a conclusão do voto do e. Ministro Relator pela conversão do referendo da medida cautelar em julgamento de mérito e,

ADPF 811 / SP

no ponto, julgo improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, resumo brevemente a hipótese. Não pretendo votar longamente, embora considere ser essa uma questão muito importante.

Cumprimento, desde logo, o nosso Relator, o Ministro Gilmar Mendes, pela proficiência e erudição de seu voto, e, respeitosa e carinhosamente, o Ministro Kassio Nunes Marques por um voto do qual vou discordar, mas que considero primoroso na sustentação do seu argumento e na demonstração dos seus fundamentos, e gostaria também de hipotecar solidariedade, porque Sua Excelência decidiu de acordo com a sua convicção e com firme honestidade de propósitos. Quando as pessoas decidem com convicção e honestidade de propósitos, merecem respeito e consideração, independentemente de maior ou menor concordância.

A hipótese está bem demonstrada. É uma ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental movida pelo PSD que tem por objeto um específico dispositivo de decreto estadual de São Paulo, que, em um elenco de medidas emergenciais instituídas, vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

Sua Excelência, o Ministro-Relator, indeferiu a liminar e trouxe a decisão a Plenário, sugerindo a conversão em julgamento definitivo, com o que me manifesto de acordo.

Também não tenho divergência quanto à preliminar já superada. Portanto, passo imediatamente ao mérito de meu voto, começando por um registro muito objetivo, porque a matéria já foi versada pelos Ministros que me antecederam, do quadro atual da pandemia no Brasil, em que nós vimos batendo recordes negativos. De anteontem para ontem, como se registrou, morreram mais de 4 mil pessoas, é como se nós tivéssemos mais de 20 aviões caindo por dia. No Brasil, chegamos a 340

ADPF 811 / SP

mil mortos, e há uma estimativa lúgubre de que, até julho, teremos 500 mil mortos, mais do que morreram na guerra civil americana. Conforme registrou o Ministro Edson Fachin, nós nos atrasamos em incentivar o uso de máscaras, em fomentar o distanciamento social, em comprar vacinas, e estamos pagando com vidas por esse atraso. E, em triste ironia, muitos dos negacionistas já deixaram essa vida, vítimas da pandemia.

Como sempre procuro enfatizar, não se aplica o Direito em abstrato, fora de uma realidade concreta. É preciso levar em conta a normatividade dos fatos, ou seja, a sua influência sobre o sentido e o alcance das normas jurídicas. À luz dessa realidade fática com a qual nos deparamos, é que eu teço as breves considerações que se seguem.

O primeiro ponto, que me parece relevante destacar na solução dessa questão jurídica aqui trazida, é de que há consenso científico de que a transmissão da Covid-19 se dá, sobretudo, por gotículas transmitidas pela respiração ou pela fala quando as pessoas estão próximas. E porque assim o é, o distanciamento social e o uso de máscaras são unanimemente reconhecidos como medidas protetivas que salvam vidas e protegem a saúde.

Em situações mais agudas, adota-se uma fórmula mais rígida e radical de distanciamento social, que tem sido identificada pelo nome anglo-saxão de *lockdown*, o qual normalmente se impõe com um caráter obrigatório. Em muitas partes do Brasil, essa tem sido a necessidade, um distanciamento social rigoroso, obrigatório, apelidado de *lockdown*, por recomendação das autoridades sanitárias.

Trata-se, portanto, de ciência, e não de ideologia; de medicina, e não de metafísica. Ciência e medicina são, nesse caso particular, a salvação. É verdade que é a salvação do corpo, mas o espírito, ao menos nesta dimensão da vida, não existe onde não haja corpo. Portanto, salvar vidas é a nossa prioridade.

Aliás, é difícil de acreditar que, passado mais de um ano da pandemia, Presidente e prezados Colegas, até hoje não haja um comitê médico-científico de alto nível orientando as ações governamentais. Tudo parece ser um misto de improvisado, de retórica e de dificuldade de lidar

ADPF 811 / SP

com a realidade, mesmo diante de 340 mil mortos.

E, aqui, gostaria de dar um brevíssimo depoimento de como a ciência pode ajudar - e ainda pode fazê-lo - na minimização das mortes.

Eu tomei posse no Tribunal Superior Eleitoral sucedendo, para a minha honra, a Ministra Rosa Weber, em maio do ano passado. E a primeira providência que tomei, visto que me caberia organizar as eleições, foi montar uma comissão de médicos, epidemiologistas, sanitaristas e infectologistas, um biólogo e um físico especializado em monitoramento de epidemias, e lhes pedi que monitorassem a curva da doença para informar ao Tribunal sobre a necessidade ou não do adiamento das eleições. E, com acerto preciso, essa comissão de médicos recomendou que as eleições fossem realizadas no segundo semestre, em novembro do ano passado, porque eles estimavam que nesse momento a curva teria descido ao seu menor ponto, o que efetivamente ocorreu. E conseguimos realizar as eleições em segurança, ouvindo o aconselhamento de quem tem conhecimento.

Em seguida, nós precisávamos determinar se estenderíamos ou não o horário das eleições, e se convinha ou não reservar alguns horários em razão das faixas etárias. E, para isso, montamos um comitê de estatísticos com o Instituto de Matemática Pura e Aplicada, o Insper e a USP, que recomendaram a prorrogação do horário por uma hora e a reserva das três primeiras horas para quem tinha mais de 60 anos. Os estatísticos também acertaram, e nós conseguimos fazer eleições praticamente sem fila com 113 milhões de eleitores.

Seguidamente, para organizar o plano de segurança sanitária, nós do TSE convocamos a Fundação Oswaldo Cruz, o Hospital Sírio-Libanês e o Hospital Albert Einstein, que fizeram um minucioso plano de segurança sanitária que nós divulgamos a todas as seções eleitorais que, no geral, foi observado. E nós, também, quanto a evitar o contágio, conseguimos os melhores resultados.

Eu faço esse registro para deixar documentado que a gente deve recorrer à ciência, aos especialistas, seja em que área for. Para calcular a probabilidade, estatísticos; para calcular a curva da doença, médicos e

ADPF 811 / SP

peças que tenham essa capacidade. Portanto, ainda é tempo, com atraso, mas não tarde demais. O país precisa de um comitê médico-científico de alto nível para orientar e legitimar as decisões que são tomadas pelo país afora. Isso me parece necessário e indispensável, ainda nesse momento.

E quando o Ministro Luiz Fux reportou, na semana retrasada, que havia estado numa reunião em que se decidiu pela constituição de uma comissão, eu imaginei que fosse uma comissão médico-científica, mas, na verdade, era uma comissão de monitoramento político, que pode ter lá a sua utilidade, mas acho que nós estamos precisando, mais do que nunca, de ouvir a ciência. Sem, todavia, desmerecer a importância da religião, como foi exaltado no voto, que, reitero, merece todas as homenagens, do Ministro Kassio Nunes Marques.

E eu já disse aqui, em outras situações, que, por muito tempo, se supôs que o Estado Moderno, a Revolução Científica e o Iluminismo empurrariam o sentimento religioso para a margem da história, superado pela tecnologia, pelo racionalismo e pelos diferentes avanços civilizatórios que se obtinha com a ciência.

E, de fato, a Revolução Científica, com as transformações que operou nos fundamentos da Física, da Astronomia e da Biologia, quebrou dogmas religiosos que haviam atravessado os séculos. A transição entre a visão tradicional, pautada pela religião, e o novo paradigma, todavia, não se deu sem paradoxos e contradições. Como observou um historiador, Isaac Newton, um dos símbolos desse período, dedicava muito mais tempo ao estudo da Bíblia do que às Leis da Física.

Aliás, a propósito, esta tensão que, em alguma medida, nós verificamos aqui, ela já vem de longe. Quando, da Revolução Científica, se estabeleceu, com Nicolau Copérnico, a Teoria Heliocêntrica de que era a Terra que girava em torno do Sol e, não contrário, um dos seus principais defensores, no episódio emblemático, foi Galileu Galilei que, em 1615, procurou defender e demonstrar essa teoria e foi obrigado pela Inquisição a renunciar as suas próprias ideias e a permanecer em prisão domiciliar. E na sequência histórica de um longo século de guerras

ADPF 811 / SP

religiosas, o Iluminismo surgiu como um vigoroso movimento intelectual, fundado no primado da razão, na liberdade, na tolerância e na separação entre a Igreja e o Estado. Thomas Woolston, no início do século XVIII, chegou a decretar a morte do Cristianismo, que ocorreria até 1900. Previsão que foi considerada excessivamente conservadora por Voltaire, que prenunciara um fim mais próximo. Fechado o ciclo e já avançado o século XIX, Karl Marx proclamou que a evolução da história levaria ao ocaso da religião.

Não é difícil perceber que as diferentes previsões e profecias acerca do desaparecimento do sentimento religioso não se realizaram.

É certo que a modernidade trouxe efetivamente a secularização, a laicidade do Estado e a separação entre ciência e fé, com o deslocamento da religião predominantemente para o espaço da vida privada. A verdade, porém, é que mesmo depois de Copérnico, Galileu e Kepler, de Darwin, com *A origem das espécies* e a seleção natural, e da revolução na Física moderna trazida pela Teoria da Relatividade, pela Mecânica Quântica e pela confirmação do Bóson de Higgs, o sentimento de religiosidade não arrefeceu.

O fato inelutável é que a ascensão das ciências e o avanço tecnológico não deram conta das demandas espirituais da condição humana. Apesar de o humanismo, o agnosticismo e o ateísmo terem representantes intelectuais de grande expressão, quase 84% da população mundial professam alguma religião. E, no Brasil, de acordo com levantamento do IBGE de 2010 - é o que nós temos, e ainda agora com essas dificuldades em relação ao censo -, apenas 8% dos entrevistados se declararam sem religião. Nas palavras de Yuval Noah Harari, mais de um século depois de Nietzsche tê-lo pronunciado morto, Deus fez um retorno triunfal.

Em suma, a modernidade e todas as transformações culturais e científicas dos últimos 500 anos não levaram ao ocaso das religiões, ao desaparecimento do sentimento religioso, tampouco eliminaram a necessidade humana de algum grau de espiritualidade. Embora a religião tenha sido removida do centro dos sistemas sociais, a decisão do

ADPF 811 / SP

indivíduo em relação a ela, seja para aderir a uma, seja para rejeitar todas, ainda constitui uma das escolhas existenciais mais importantes da sua vida.

Diante dessa realidade, o Estado deve desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião: (1) assegurar a liberdade religiosa; e (2) conservar a neutralidade no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas.

Penso que o núcleo essencial da liberdade religiosa consiste no respeito à crença de cada um, não impedir o exercício da religião, tampouco discriminar alguém por motivo de religião. Mas a restrição temporária das reuniões públicas, a meu ver e com todas as vênias, não fere o núcleo essencial da liberdade religiosa.

Eu abri esse capítulo, Presidente, pedindo vênia por tê-lo alongado, porque eu fiz questão de reiterar o meu respeito pela religião e pelo sentimento religioso das pessoas; um respeito muito sincero que professo de longa data. Penso, porém, que fé e ciência são dimensões diferentes da vida. Ambas são importantes. Na esfera privada, as escolhas religiosas devem ser soberanas. Porém, no espaço público, deve vigorar a razão pública, os valores compartilhados de todos, e não doutrinas ou crenças particulares.

Nós temos, nessa matéria que estamos debatendo, a tensão entre dois interesses que neste momento estão contrapostos. O primeiro deles é a liberdade religiosa a que me referi e que faz parte do universo das escolhas existenciais de todas as pessoas. E o Estado, como já disse, não pode impedir ninguém de professar a sua crença nem desmerecer qualquer pessoa por essa razão.

A liberdade de culto é uma das manifestações da liberdade religiosa. Não são conceitos idênticos. É um pouco uma relação de gênero para uma específica manifestação. A liberdade religiosa, como regra geral, não comporta restrições externas, mas a liberdade de culto, naturalmente, parece-me que comporta e deve mesmo comportar. O indivíduo pode atravessar a Avenida Presidente Vargas, no Rio de Janeiro, ou a Avenida Paulista, em São Paulo, rezando para o seu Deus, seja lá qual for a

ADPF 811 / SP

maneira em que o conceba, mas não pode parar no meio da rua e fazer uma cerimônia religiosa, atrapalhando o trânsito, porque a liberdade de culto precisa ceder às circunstâncias de outras demandas da sociedade.

Em tensão com a liberdade religiosa nesse quadro de pandemia estão os direitos à vida e à saúde. Isso porque, de acordo com as instituições médicas, em geral, as aglomerações de pessoas são focos de transmissão da doença. Cultos, missas e atividades religiosas de caráter coletivo, como intuitivo, produzem a reunião de pessoas.

Como bem demonstra o caso presente - e é recorrente em questões que chegam a este Tribunal -, nós temos uma colisão de normas constitucionais, uma colisão de direitos fundamentais, uma tensão entre valores e interesses diversos e, quando isso ocorre - como já repetimos aqui muitas vezes -, a maior parte dos tribunais do mundo recorre à técnica da ponderação, utilizando como medida de determinação dos critérios desta ponderação o mandamento, o postulado, a máxima ou o princípio da proporcionalidade.

A ponderação, na verdade, significa a atribuição de pesos aos valores contrapostos à luz dos elementos do caso concreto que esteja sendo julgado. Quando se trate de uma restrição a direito fundamental, a proporcionalidade desempenha um papel decisivo para uma clássica trilogia de aferição, que é verificar se a medida é adequada, se a medida é necessária e se o que se ganha com a medida é mais valioso do que aquilo que se perde, também referido como proporcionalidade em sentido estrito.

O ato aqui impugnado estabeleceu a vedação da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo. Como registrei acima, há consenso científico de que o *lockdown* é uma medida adequada para minimizar a circulação de doença, portanto penso que a restrição passa claramente no teste da adequação.

Além disso, nós sabemos que, fora o distanciamento social, a única medida que é capaz de enfrentar suficientemente a doença é a vacinação, mas, como observou o Ministro Alexandre de Moraes no seu voto, nós não chegamos ainda a 10% de pessoas vacinadas. De modo que o

ADPF 811 / SP

distanciamento social continua sim a ser uma medida necessária.

No plano da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, saber se o que se ganha com a providência é mais valioso do que aquilo que se perde, parece-me fora de dúvida que a vida deve ter precedência, nesse caso particular, sobre o exercício do culto, notadamente porque nós estamos falando de uma restrição temporária a uma das manifestações do sentimento religioso, que é a louvação coletiva.

Eu sei que é uma parte importante de muitas religiões, eu bem entendo que há ritos e sacramentos em todas as religiões que demandam a presença física, mas nós estamos falando de uma restrição temporária a uma das manifestações da liberdade religiosa. Todos podem continuar a ler a sua Bíblia e a fazer suas orações em casa e mesmo por videoconferência.

Eu não quero negar, e o Ministro Kassio Nunes Marques acentuou este aspecto, a importância do encontro e da reunião e da coletividade nessas celebrações, mas penso que nós não estamos atingindo o núcleo da liberdade religiosa no estabelecimento dessas restrições e que também, como observou o Ministro do Kassio Nunes Marques, é localizada, não é em todo o país, não é uma ordem nacional. São os gestores locais que vão aferir a imprescindibilidade, ou não, dessa restrição ao direito de culto.

Lembro que, mesmo respeitando a liberdade religiosa e o interesse de muitas pessoas em participar de cultos, nós não estamos apenas paternalisticamente protegendo os fiéis, porque os fiéis, ao circularem pela sociedade, em casa com seus familiares, com seus empregados, na rua, onde quer que estejam, podem ser também vetores de transmissão. Portanto, há um componente cristão aqui também de proteção, respeito e amor ao próximo envolvidos numa restrição que, no fundo, protege a todos.

Para além dessa questão específica da ponderação, há um outro componente que impõe uma certa modéstia judicial nessa matéria, que é o respeito a nossas capacidades institucionais, como Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, frequentemente gosta de referir. O fato de que o Judiciário pode, eventualmente, dar a última palavra não significa que

ADPF 811 / SP

ele, necessariamente, deve sobrepor a sua valoração à que tenha sido feita pelos gestores locais, que têm um nível de informação sobre a situação com a qual está convivendo muito maior e detalhado do que nós temos a esta distância.

Como o Supremo Tribunal Federal bem decidiu, essa não é uma matéria que comporte decisões nacionais para todas as situações. É claro que deve haver uma coordenação nacional, seria desejável que tivesse havido, mas a situação de Manaus é diferente da situação de Florianópolis, que é diferente da situação de Porto Alegre. Portanto, deve-se ter deferência para com as decisões político-administrativas dos gestores locais.

Por fim, faço uma última referência, porque houve ênfase nessa questão dos precedentes estrangeiros, aos dois casos julgados pela Suprema Corte americana, que fui verificar, e isso já foi citado pelo Ministro Gilmar Mendes, *Roman Catholic Diocese of Brooklyn versus Governor Andrew Cuomo*, decidido em novembro de 2020, e *South Bay United Pentecostal Church* contra o Governador da Califórnia. Nesses dois casos, o fundamento de decisão da Suprema Corte não foi a impossibilidade de se restringirem os cultos, mas, sim, a circunstância de que se tinha utilizado, para a restrição de cultos, de critérios mais rígidos e mais rigorosos do que para outras atividades seculares e para outros negócios em geral.

Então, o fundamento não foi o de que a liberdade religiosa impedisse a restrição a culto, foi o de que se impuseram restrições ao culto diversas e mais gravosas do que as impostas a outras atividades seculares. Foi o caráter discriminatório, e não propriamente uma violação do conteúdo mínimo da ideia de liberdade religiosa.

Presidente, eu fiz questão de exaltar o meu respeito ao sentimento religioso. Fiz a observação, ecoando o que disse o Ministro Kassio Nunes Marques, de que, na maior parte do país, não existe essa restrição e de que, onde exista, porque determinada pelas autoridades regionais ou locais, ela deve ser respeitada, já que corresponde à orientação médico-científica das principais autoridades e das principais entidades que

ADPF 811 / SP

recomendam, neste momento grave da vida brasileira, o *lockdown*.

Eu tenho a maior empatia e solidariedade pelas pessoas que, em razão do *lockdown*, passam por uma grande dificuldade momentânea, que é inegável. Mais de 50% das pessoas do país vivem um momento pessoal de grande dificuldade para além das perdas afetivas. Mas, evidentemente, é melhor padecer um sofrimento material circunstancial, que poderá ser sanado em algum lugar do futuro, do que correr um risco gravíssimo de perda da vida, porque aí não há recuperação possível. Infelizmente, as pessoas que morrem continuarão mortas.

Esse é um equilíbrio, um *trade-off* relativamente fácil de escolher: algumas semanas, talvez meses de dificuldades em troca de uma vida pela frente. Acho que essa é a escolha que nós temos de fazer.

Dessa forma, cumprimentando uma vez mais o Ministro Gilmar Mendes pela felicidade do voto e pela presteza de ter trazido essa matéria que é importante, porque, no fundo, nós estamos falando de salvar vidas, Presidente, eu estou acompanhando Sua Excelência, denegando também a cautelar pleiteada e, apenas porque é a praxe nos meus votos, eu concluo com a seguinte tese de julgamento: “*É constitucional, quando comprovadamente necessária por critérios técnicos e científicos, a restrição total à realização de cultos presenciais como medida de contenção da pandemia da Covid-19*”.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Senhor Presidente, egrégio Tribunal, Senhor Procurador-Geral da República, Senhor Advogado-Geral da União, Senhoras e Senhores advogados, a todos cumprimento, com saudação especial ao Ministro Gilmar Mendes.

Apresentada ao referendo deste Plenário – e já agora com proposta de conversão em julgamento definitivo, com a qual concordo – a decisão pela qual **indeferido**, na forma dos **arts. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 e 21, V, do RISTF**, o pedido de liminar deduzido pelo autor, Partido Social Democrático - PSD, para que fosse suspensa, até o julgamento do mérito da ADPF, a eficácia do **art. 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021, do Estado de São Paulo**, cuja higidez constitucional é impugnada e que dispõe sobre a vedação, como medida emergencial temporária e excepcional para enfrentamento da pandemia de COVID-19, da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo naquela unidade da federação.

2. Questão de ordem. Distribuição por dependência. Prevenção. Inocorrência.

Suscitada pelo autor e pelo Procurador-Geral da República a questão relativa à distribuição do presente feito ao relator da ADPF 701, anoto que também entendo pela inocorrência de prevenção, endossando o voto do eminente relator, no ponto.

A fim de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar o risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, o **art. 77-B do Regimento Interno do STF** disciplina a distribuição por dependência, ou prevenção, dos processos de controle abstrato de constitucionalidade **cujos objetos coincidam total ou parcialmente.**

ADPF 811 / SP

A **ADPF 701** foi proposta em **19.6.2020**, nela impugnados o art. 6º, do Decreto nº 031/2020 do Município de João Monlevade/MG, o art. 1º, V, do Decreto nº 1.704/2020 do Município de Macapá/AP, o art. 1º do Decreto nº 15/2020 do Município de Serrinha/BA, o art. 7º, I, do Decreto nº 14.052/20206 do Município de Bebedouro/SP, o art. 4º do Decreto nº 6.228/2020 do Município de Cajamar/SP, o art. 10 do Decreto nº 28.564/2020 do Município de Rio Brilhante/MS, o art. 7º, II, do Decreto nº 1.366/2020 do Município de Armação dos Búzios/RJ, o art. 7º, § 1º, do Decreto nº 18.902/2020 do Estado do Piauí e o art. 2º, I, “a”, do Decreto nº 28.635-E/2020 do Estado de Roraima.

Não há falar, portanto, em coincidência total ou parcial de objetos, não impugnado na ADPF 701 o **art. 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021, do Estado de São Paulo**, dispositivo questionado no presente feito. E nem poderia sê-lo, pois editado, o decreto bandeirante, em **11.3.2021**, quase **nove meses** depois da propositura daquela ação.

Na reiterada práxis institucional desta Suprema Corte, a **mera similitude de conteúdo** entre atos normativos submetidos à tutela abstrata de constitucionalidade não é causa de distribuição por prevenção.

3. Legitimidade ativa *ad causam*.

A legitimidade *ad causam* do autor, partido político com representação no Congresso Nacional, tem assento nos **arts. 103, VIII, da Constituição da República, 2º, VIII, da Lei nº 9.868/1999 e 2º, I, da Lei nº 9.882/1999**.

4. Cabimento da ADPF.

Tenho por satisfeito o requisito previsto no **art. 1º da Lei nº 9.882/1999**, segundo o qual “*a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*”. São tidos como violados os preceitos fundamentais concernentes ao livre exercício e funcionamento dos cultos religiosos e à

ADPF 811 / SP

proteção aos locais de culto e às suas liturgias (**arts. 5º, VI, e 19, I, da Constituição da República**). Devidamente enquadrada a lide, pois, tal como se apresenta, em tese, em hipótese de lesão a preceitos fundamentais, estes devidamente indicados na exordial. Atendido, ainda, o pressuposto negativo de admissibilidade do **art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999** – cláusula de **subsidiariedade**, revela-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento jurídico adequado ao fim proposto.

Conheço da ADPF e, concordando com a proposta do relator de seu enfrentamento, desde logo, passo ao exame do **mérito**.

5. Mérito.**5.1. O Decreto nº 65.563 do Estado de São Paulo.**

Enfatizo, de início, o contexto subjacente à lide, pois, como bem advertiu o Ministro Alexandre de Moraes em seu vigoroso voto, não podemos mudar o foco da discussão. O que está em debate aqui não é o indiscutível direito à liberdade religiosa consagrado no texto constitucional, e sim a defesa da vida. Lembro, a propósito, Albert Camus, em sua conhecida obra, *A Peste*, quando observa: *“Mas a religião do tempo da peste não podia ser a religião de todos os dias”*.

Em **11.3.2021**, data em que editado o **Decreto nº 65.563 do Estado de São Paulo**, em que se insere o dispositivo impugnado, o ente federado já havia registrado **2.164.066 casos** de infecção pelo vírus causador da **COVID-19**, com **63.010 mortes**. Desse total, **14.505 novos casos** haviam sido identificados e **440 mortes** comunicadas nas **24 horas antecedentes** à data de assinatura do decreto. O Estado de São Paulo, assim como o Brasil, atravessa um dos momentos mais dramáticos desde o início da pandemia.

Não comporta margem razoável de dúvida, e por isso é incontestável, a gravidade dessa pandemia de magnitude global, que tem no Brasil o seu novo epicentro. O cenário delineado representa sério desafio à capacidade de resposta do Estado brasileiro – em todos os níveis federativos – no implemento de políticas voltadas não apenas ao controle

ADPF 811 / SP

da contingência que é o alastramento da doença e suas consequências imediatas, mas também dos seus efeitos socioeconômicos estruturais (de médio e longo prazo): **negar a pandemia ou a sua gravidade não fará com quem ela magicamente desapareça**. Inadmissível, por outro lado, o brincar de faz de conta em momento de tamanha gravidade. A nefasta consequência de tal negacionismo é o prolongamento da *via crucis* que a Nação está a trilhar, com o aumento incontido e devastador do número de vítimas e o indesejado adiamento das condições necessárias para a recuperação econômica.

Nesse contexto específico é que o **Decreto nº 65.563, de 11 de março de 2021, do Estado de São Paulo**, instituiu medidas **emergenciais**, de caráter **temporário e excepcional**, destinadas ao **enfrentamento da pandemia de COVID-19**. Entre outras medidas adotadas, tem-se a vedação – repita-se, em caráter **temporário e excepcional** – à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

A medida, cuja **finalidade** em absoluto é a de atingir ou embaraçar o exercício da fé, seja ela qual for, é uma entre tantas outras ações que, no seu conjunto, nesse momento trágico, foram **impostas às mais diferentes atividades, sejam elas sociais, econômicas, educacionais, religiosas ou de natureza diversa**. O decreto bandeirante, vale lembrar, também vedou – com o mesmo caráter temporário e excepcional – **(i)** o atendimento presencial ao público, inclusive mediante retirada ou “pegue e leve”, em bares, restaurantes, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres e comércio varejista de materiais de construção, permitidos tão somente os serviços de entrega (*delivery*) e *drive-thru*; **(ii)** a realização de eventos esportivos de qualquer espécie; **(iii)** reunião, concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, em especial, nas praias e parques; e **(iv)** o desempenho de atividades administrativas internas de modo presencial em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços não essenciais. Foram impostas, ainda, **(v)** restrições às aulas e demais atividades presenciais no âmbito da rede pública estadual de ensino e das instituições privadas de ensino.

Amparada a adoção de tais medidas em recomendações do **Centro**

ADPF 811 / SP

de Contingência do Coronavírus, que foi instituído no âmbito da **Secretaria da Saúde** estadual, diante de **evidências científicas e informações estratégicas em saúde** a sinalizarem para o **risco potencial de colapso da capacidade de resposta do sistema de saúde no Estado de São Paulo**.

Além disso, apoiado o **Decreto nº 65.563/2021** em **análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela COVID-19 conforme o setor econômico e social**, nos resultados de pesquisas de origem-destino relativas ao serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros na Região Metropolitana de São Paulo e a **possibilidade de redução de concentração de usuários em horários específicos**, no resultado da **avaliação de impacto na incidência da afecção** em decorrência da retomada gradual das aulas e atividades presenciais no ensino básico e na **necessidade de conter a disseminação da COVID-19, de garantir o adequado funcionamento dos serviços de saúde e de preservar a saúde pública**.

No estágio atual do conhecimento humano sobre a **eficácia** das diferentes modalidades de intervenções governamentais para conter a COVID-19, aliás, não é mais sequer possível afirmar, com conhecimento de causa e de boa-fé, que a imposição de vedações a reuniões e ajuntamentos de grande número de pessoas seja ineficaz para conter a disseminação do vírus. Cfr.: J. M. Brauner *et al.*, *Inferring the effectiveness of government interventions against COVID-19*. In *Science*, vol 371, 2021; Li Y, Campbell H, Kulkarni D, *et al.* *The temporal association of introducing and lifting non-pharmaceutical interventions with the time-varying reproduction number (R) of SARS-CoV-2: a modelling study across 131 countries*. *Lancet Infectious Diseases*, 2020.

Inteiramente observado, assim, pelo preceito normativo impugnado, o disposto no **art. 3º, § 1º, da Lei federal nº 13.979/2020**, segundo o qual as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19 *“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*

ADPF 811 / SP

e à preservação da saúde pública”.

Observo que o legislador federal teve o cuidado de, no **§ 1º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020**, condicionar a legitimidade da adoção de qualquer uma das medidas nele previstas, aí incluídas o **isolamento, (i) ao devido respaldo em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde;** e ainda **(ii) à limitação no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.** Sujeito o ato administrativo que determinada a implementação de medida emergencial de enfrentamento à pandemia de COVID-19, à demonstração da sua efetiva **necessidade e eficácia**, ônus do qual o decreto impugnado está a se desincumbir adequadamente.

Não bastasse, do fato de o **art. 3º-A, III, da Lei nº 13.979/2020** impor obrigação do uso de máscara de proteção individual, cobrindo boca e nariz, em estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas, em absoluto se extrai a ilação, veiculada na peça de ingresso, de que estaria desautorizada a adoção, por autoridade competente, de outras medida que se fizerem necessárias. Tenho como certo que, uma vez evidenciada, ao feitiço legal (**art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/2020**), situação de fato a exigir a adoção das **medidas emergenciais** previstas no seu **art. 3º, I e II**, o administrador diligente não só pode como deve delas lançar mão.

O decreto paulista, lastreado na **Lei nº 13.979/2020**, não deixa de espelhar, no ponto, um ensinamento contido nas Sagradas Escrituras, segundo as quais *“o sábio teme e desvia-se do mal, mas o tolo é arrogante e dá-se por seguro”* (Provérbios 14:16).

5.2. O direito fundamental à saúde.

Alçada a saúde, na Constituição brasileira, à condição de direito social materialmente fundamental, a sistemática constitucional conduz necessariamente à inviabilidade de uma hermenêutica dos direitos fundamentais que o situe em situação de inferioridade deontológica em relação aos ditos direitos fundamentais individuais, seja partindo da

ADPF 811 / SP

centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, seja adotando a democracia como vértice interpretativo.

À valorização e à proteção do indivíduo e do cidadão abstratamente considerados, o constitucionalismo contemporâneo incorporou a preocupação de reconhecer as particularidades decorrentes da sua participação na coletividade, bem como dos papéis sociais desempenhados pelos seres humanos concretos em diferentes contextos de interação.

A proteção da saúde pública frequentemente exigirá, como é o caso, escolhas difíceis. Há momentos em que o Estado deve agir rápido e limitar certas liberdades para salvar vidas. Em outros momentos, a prudência recomendará menor intervenção do Estado nas liberdades individuais.

5.3. Das restrições aos direitos fundamentais

O Estado brasileiro objetiva, na dicção do preâmbulo da sua Constituição, *“assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”*. Trata-se de um Estado laico (**art. 19, I, da CF**) que tem, entre os seus pilares, a **dignidade da pessoa humana** e o **pluralismo político** (**art. 1º, III e V, da CF**), e, entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**, a garantia do **desenvolvimento** nacional, a erradicação da pobreza e da **marginalização**, e a promoção do **bem de todos, sem preconceito** (**art. 3º da CF**). No **art. 5º, caput, VI e VIII, da CF** são assegurados a *“inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança”,* a *“liberdade de consciência e de crença”* e que *“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa”*.

Diante dessa profusão de princípios e direitos, muitos dos quais sinalizando em sentidos à primeira vista divergentes, não há dúvida de que a Constituição, tomada como sistema, autoriza o Estado a impor

ADPF 811 / SP

limitações aos direitos fundamentais, em face da necessidade de conformá-los com **outros direitos fundamentais igualmente protegidos**. Assim, *v.g.*, o direito fundamental à **liberdade de iniciativa**, consagrado nos **arts. 1º, IV, e 170, caput, da Lei Maior** como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio geral da ordem econômica, não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, sejam individuais ou sociais. Consabido que os direitos não são absolutos pois, como alerta a melhor doutrina, *“Seria absurdo admitir (...) que o exercício de um direito pudesse chegar a ponto de inviabilizar a vida em sociedade ou de violar direitos de terceiros. Daí porque se reconhece (...) a possibilidade de restringir o exercício de direitos fundamentais”* (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão e Limitação a Direitos Fundamentais. Ilegitimidade de Restrições à Publicidade de Refrigerantes e Sucos*. In *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul./set. 2004).

E, quanto ao tema saúde, o constituinte de 1988 concedeu-lhe um tratamento diferenciado, consideradas as Cartas Políticas anteriores, porque pela primeira vez ligado à tutela da pessoa humana. Textualmente relacionado entre os direitos fundamentais sociais, os vetores hermenêuticos do pluralismo (**preâmbulo**) e da dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**) desautorizam reduzir o direito à saúde à dimensão meramente prestacional. O caráter ambivalente do direito fundamental à saúde consagrado na Constituição Federal – que apresenta aspectos ao mesmo tempo de direito individual e social, de direito de defesa e de proteção, de direito subjetivo e prestacional – é destacado pela doutrina:

“Da natureza de direito subjetivo, tomada como interesse negativo da intangibilidade física passou, também, a interesse positivo, a uma proteção ativa à integridade psicofísica, que abrange o meio ambiente e o local de trabalho. A expansão conceitual da saúde para além do direito público subjetivo,

ADPF 811 / SP

assumindo caráter de oponibilidade *erga omnes* também é de grande relevância, vez que pode ser oponível não apenas contra o Estado, mas também contra terceiros. Não se trata de dimensões antagônicas, mas complementares.” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Saúde, Corpo e Autonomia Privada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010)

Os preceitos constitucionais que elevam a saúde à estatura de direito social (art. 6º) de todos, atribuem ao Estado o dever de garanti-la mediante “*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença*” (art. 196) e assegurem aos trabalhadores a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII), impondo a adoção de uma agenda positiva voltada à concretização desses direitos.

A proteção da saúde, adequadamente considerada como norma principiológica, consiste em proposição objetiva, deontológica e teleológica. Assim, a **cláusula constitucional** geral da **proteção à saúde** constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis, ao mesmo tempo em que cria uma esfera de **legitimação para determinadas intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional.**

Em absoluto defende-se, com isso a ilação de que a Constituição, ao atribuir ao Estado o dever de proteger a saúde, legitime toda e qualquer restrição a direitos e liberdades cujo resultado, desejado ou esperado, seja algum nível de incremento no coeficiente de saúde da população. É por isso, aliás, que **o sentido do direito constitucional à saúde deve ser preponderantemente construído pelo legislador**, especialmente naquilo que implicará limitações a outros direitos fundamentais, e nesse sentido a **Lei nº 13.979/2020 é exemplar.** A restrição legítima dos direitos fundamentais tem lugar no contexto de uma mediação entre o constitucionalismo – direitos fundamentais, proteções contra majoritárias – e o princípio democrático – vontade da maioria.

ADPF 811 / SP**5.4. Liberdade de culto.**

Por todos sabido que, sob a égide da Constituição imperial de 1824, não se assegurava no Brasil plena liberdade de crença e de culto senão à Religião oficial do Império. Até mesmo direitos básicos, como o de votar e ser votado, eram reservados aos que professassem a religião do Estado. Ao romper com o Estado monárquico de índole confessional, a República inaugurada em 1889 logo tratou de assegurar a **plena liberdade religiosa**. Antes mesmo da promulgação da **Constituição republicana de 1891**, o **Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890** – que teve entre seus idealizadores Aristides Lobo, Ruy Barbosa, Benjamin Constant e Demétrio Nunes Ribeiro – proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em **matéria religiosa**, consagrou a **plena liberdade de cultos** e extinguiu o padroado, máxima expressão da confusão entre Igreja e Estado até então vigorante. Até hoje em vigor, vale dizer, pelo seu **art. 1º** ficou proibida a expedição de leis, regulamentos ou atos administrativos que **(i)** estabelecessem alguma religião; **(ii)** vedassem alguma religião; ou **(iii)** criassem diferenças entre os habitantes do País, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crença religiosa.

Hoje, o **artigo 5º, VI, da Constituição brasileira** assegura, como direito fundamental inviolável, a liberdade de consciência e de crença. Tal liberdade compreende **uma dimensão interior** – a consciência religiosa – e uma **dimensão exterior** – a prática, a manifestação e o ensino da própria crença. Essa dimensão exterior inclui o livre exercício dos cultos religiosos, com suas liturgias, que recebem a proteção do Estado, **na forma da lei**, admitindo, nessa medida, limitações. Da liberdade de culto, observa a doutrina, decorre *“o livre exercício do culto religioso e de suas liturgias, bem como da assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva e a liberdade dos templos de qualquer culto de se organizarem”* (VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. Direito Religioso. São Paulo: Vida Nova, 2020).

Verdade seja dita, o Supremo Tribunal Federal tem sido zeloso na

ADPF 811 / SP

guarda dessas liberdades. Assim, no **RE 494.601** (Redator p/ acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2019), esta Corte ressaltou que **a proteção constitucional à liberdade de crença se estende à dimensão comunitária da liberdade religiosa**, abrangendo suas **práticas, rituais e liturgias**.

Ao julgamento da **ADI 4439** (Redator p/ acórdão Ministro Alexandre de Moraes, DJe 21.6.2018), foi afirmada por este Colegiado a **constitucionalidade do ensino religioso confessional** como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, conferindo-se máxima eficácia ao **art. 210, § 1º, da Constituição da República**. Na ocasião, afastou-se a pretensão de restringir o ensino religioso ao de natureza não confessional.

Ao declarar a **inconstitucionalidade** de preceito legal que proibia o proselitismo na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, este Tribunal, apreciando a **ADI 2566** (Redator p/ acórdão Ministro Edson Fachin, DJe 23.10.2018) reconheceu o **proselitismo** como componente inseparável da prática religiosa e consequência necessária da conjugação das liberdades, asseguradas a todos os indivíduos, de mudar de religião ou de crença e de professar, divulgar e ensinar sua religião ou suas crenças.

Também à **imunidade tributária dos templos** tem esta Casa conferido, consistentemente, hermenêutica ampliativa, assentando, *v.g.*: abranger a imunidade não somente os prédios destinados ao culto, a alcançar o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as suas finalidades essenciais (**RE 325.822**, Redator p/ o ac. Ministro Gilmar Mendes, DJe 14-5-2004); ser do Fisco o ônus de provar que determinado bem não se destina ao serviço religioso (**ARE 800.395-AgR**, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T, DJe 14.11.2014); e que a imunidade se estende aos cemitérios que forem projeções de templos religiosos (**RE 578.562**, Relator Ministro Eros Grau, j. 21-5-2008, P, DJE de 12-9-2008).

Mais recentemente, no julgamento conjunto do **RE611874** (Relator Ministro Dias Toffoli) e do **ARE 1099099** (Relator Ministro Edson Fachin), em 26.11.2020, este Plenário asseverou que a proteção constitucional à

ADPF 811 / SP

liberdade religiosa garante a realização de etapas de concurso público, em datas e horários distintos dos previsto em edital, ao candidato que invocar escusa de consciência por motivo de crença religiosa, bem como, pelo mesmo motivo, o estabelecimento de jornada de trabalho alternativa ao ocupante de cargo na Administração.

No exercício da jurisdicional constitucional, esta Suprema Corte tem atuado, portanto, de modo firme e intransigente para proteger as fundamentais liberdades constitucionais de **consciência** e de **crença**, bem como garantir o **livre exercício dos cultos religiosos**.

O **artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos** preceitua que a religião, entre outros fatores, tais como raça, cor, sexo, língua e opinião política, não pode ser fator de distinção relativamente aos direitos e liberdades nela estabelecidos. Em seu **artigo 18** afirma-se que o direito à **liberdade religiosa** inclui a **liberdade de manifestar a própria crença pela prática e pelo culto em público**.

Já o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, (adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em **1966**, e incorporado à ordem jurídica brasileira pelo **Decreto nº 592/1992**) assim define, no seu **art. 18**, o conteúdo da liberdade religiosa:

“1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a **liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino**.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A **liberdade de manifestar a própria religião ou crença** estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.” (destaquei)

ADPF 811 / SP

Na mesma linha, o conteúdo do **artigo 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, incorporada pelo Decreto nº 678/1992:**

“Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a **liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.**

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às **limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias** para proteger a **segurança, a ordem, a saúde** ou a moral públicas **ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.”**

A expressa ressalva trazida nos tratados internacionais de direitos humanos transcritos evidencia, de forma inequívoca, que **são compatíveis com a liberdade de religião e de crença as limitações que, devidamente previstas no direito interno, traduzam exigência da preservação da segurança, da ordem, da saúde ou da moral públicas ou dos direitos e das liberdades das demais pessoas.**

Tais parâmetros estão atendidos no decreto paulista, pois as restrições nele previstas **(i)** observam a forma prescrita pela **Lei federal nº 13.979/2020** e, conseqüentemente, o **devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)**; **(ii)** mostram-se **adequadas e necessárias** para conter a transmissão e disseminação da COVID-19 e evitar o colapso do sistema de saúde pública, protegendo, assim, a um só tempo, a **segurança, a ordem, a saúde e a moral públicas**; e, por fim, **(iii) resguardam os direitos e as liberdades das demais pessoas à vida e à saúde.** Neste último ponto, não se pode deixar de notar, vão ao encontro da exortação contida na Epístola

ADPF 811 / SP

de Tiago, segundo a qual **age corretamente** aquele que se conduz segundo o comando da Escritura para **amar ao próximo** como a si mesmo (Tiago 2:8).

Reitero aqui minha compreensão de que as liberdades individuais asseguradas na Constituição não excluem a possibilidade de sua conformação mediante legítima atividade legislativa do Estado. *In casu*, eventuais restrições à liberdade individual decorrentes do acionamento do **art. 3º da Lei nº 13.979/2020** traduzem imposições do próprio complexo constitucional de direitos, a exigir medidas efetivas para assegurar a proteção de outros direitos igualmente fundamentais, quais sejam, a saúde e a vida.

Ao restringir – em caráter emergencial, temporário e excepcional – o livre exercício dos cultos religiosos –, a limitação efetivada pelo decreto bandeirante à eficácia do direito fundamental à liberdade de culto, de modo a conformá-la aos direitos à saúde e à vida, preserva-lhe satisfatoriamente o núcleo essencial. A atuação do legislador, no caso, acomoda-se adequadamente ao propósito claro do constituinte de promover a proteção da saúde, em absoluto desequilibrando a delicada arquitetura que permite a convivência concomitante dos direitos fundamentais em discussão, notadamente, ênfase mais uma vez, diante do **caráter efêmero da restrição** imposta. Afastada, assim, a não mais poder, a alegação do autor de que desproporcionais porque “totais” as restrições previstas no **art. 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021 do Estado de São Paulo**.

5.5. Influxos do direito comparado.

Desde o início da pandemia de COVID-19, não poucos tem sido os pedidos apresentados aos tribunais para suspensão das proibições impostas por autoridades locais e regionais à realização de cultos religiosos em igrejas, mesquitas e sinagogas. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, não obstante rejeitando os pedidos em sua maioria, enfatizou que *“as proibições à realização de cultos religiosos corresponde a uma interferência particularmente séria na liberdade de fé, exigindo que as*

ADPF 811 / SP

autoridades monitorem de perto a situação e reavaliem continuamente sua decisão com base em informações atualizadas e uma avaliação de proporcionalidade estrita” (2020 Report. Federal Constitutional Court. Karlsruhe, 2021). Em um único caso, a inconstitucionalidade de ato normativo proibindo a realização de cultos religiosos como medida de combate à COVID-19 foi por aquela Corte reconhecida, porém ao estrito fundamento de que desconsideradas situações excepcionais que não se enquadrariam adequadamente na regra legal veiculada.

Também na África do Sul, onde a pandemia de COVID-19 levou à declaração de estado de calamidade, as Cortes reconheceram que normas proibitivas da realização de cultos religiosos implementadas com o propósito de impedir a disseminação do coronavírus traduzem limitações razoáveis e justificáveis do direito à liberdade religiosa (*Mohamed v. President of the Republic of South Africa*, 2002).

Por outro lado, aqui foi multicitada da tribuna, além de detidamente analisada pelo eminente relator, a decisão em tutela de urgência recentemente concedida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo* (2021). Também entendo salutar a avaliação das contribuições argumentativas – e não autoritativas – que o estudo das decisões tomadas por cortes constitucionais mundo afora pode trazer à racionalidade do debate constitucional doméstico, notadamente quando em jogo conflito, real ou aparente, entre direitos fundamentais. Não se pode perder de vista, contudo, nessa ordem de ideias, o fundamento específico da decisão trazida ao debate. Nesse caso, foi determinante a demonstração, na **situação concreta** submetida a julgamento, de que a forma como implementadas as medidas de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Estado de Nova Iorque se revelava **discriminatória** porque prejudicava de forma **desproporcional**, em particular, as comunidades de **católicos** e **judeus ortodoxos**, não atendendo, portanto, ao critério da **neutralidade em relação à religião**. Tais circunstâncias não se fazem presentes no nosso caso.

Já ressaltado, também, tratar-se de decisão apertada e controvertida, a ser compreendida e apreendida nessa perspectiva. Cumpre observar,

ADPF 811 / SP

pois, que a mesma Corte, em junho de 2020, negou conceder medida análoga a desafiar as medidas de combate à pandemia no Estado de Nevada, que também impunham severas restrições à realização de cultos religiosos (*Calvary Chapel Dayton Valley v. Steve Sisolak*).

5.6. Laicidade e isonomia.

Descabe potencializar a semântica das liberdades constitucionais, desvirtuando-as de modo a impingir-lhes uma hermenêutica afastada de qualquer lastro nas **condições materiais** viabilizadoras da sua aplicação. Na eloquente imagem de Richard Posner, **a Constituição não se presta a ser interpretada como um pacto suicida**. Assim, em situações emergenciais, restrições a direitos fundamentais que seriam inadmissíveis em períodos de normalidade, podem vir a ser admitidas, notadamente quando uma modesta limitação de liberdades produzir um substancial ganho em segurança. Com efeito,

“O equilíbrio ideal entre liberdade e segurança depende não apenas dos pesos atribuídos aos valores concorrentes, mas também do efeito sobre esses valores da medida de segurança em questão. Uma grande redução na segurança pode dominar uma pequena redução na liberdade, mesmo se a liberdade for considerada muito mais valiosa do que a segurança.” (POSNER, Richard. *Not a Suicide Pact: the constitution in a time of national emergency*. Oxford University Press, 2006)

Respeito pela consciência religiosa requer que a liberdade seja tão ampla quanto seja compatível com a segurança e a ordem públicas, observa Martha Nussbaum, filósofa estadunidense (*The New Religious Intolerance: overcoming the politics of fear in an anxious age*. Cambridge: Harvard University Press, 2012). A propósito, lembro mais uma vez Camus e a sua personagem, o Padre Paneloux, a dizer em seu sermão: *“Não se deve ser mais apressado que Deus”*, ao condenar aqueles que, para alcançar mais cedo a Eternidade, se enrolavam nas roupas dos vitimados pela peste.

ADPF 811 / SP

Os princípios constitucionais da **liberdade de crença**, da **laicidade do Estado** e da **isonomia**, devidamente equacionados, vedam toda supressão da expressão religiosa que configure **tratamento discriminatório** ou **favorecimento** a determinada facção, organização ou grupo. A tônica da liberdade religiosa é o tratamento **isonômico**, equânime, entre os cidadãos, independentemente da fé por eles professada ou não. Assim, para se aferir sua violação, há de se verificar se o ato normativo questionado imprime tratamento desfavorável a indivíduo ou grupo **em razão** da crença professada.

Nessa ótica, a liberdade de crença e o postulado da laicidade proíbem comportamentos estatais que **(i)** favoreçam uma religião em detrimento das outras; **(ii)** desfavoreçam uma religião diante das demais; **(iii)** desfavoreçam o religioso em detrimento do não religioso; ou **(iv)** confirmem à religião privilégio não estendido ao que não é religioso.

Sem adotar ou preferir uma religião, o Estado de direito secular, oferece condições para o livre exercício de todas elas: não se trata de Estado hostil ao sentimento religioso. Sobre o papel da religião em uma sociedade democrática, Ronald Dworkin lembra:

“(...) difícil afirmar que seria desejável que as pessoas religiosas mantivessem suas convicções divorciadas de suas políticas, mesmo que isso fosse possível para elas. Martin Luther King Jr. era um homem de fé, e ele invocou a sua religião para condenar o preconceito, com grande efeito; Sacerdotes católicos se expressando enquanto sacerdotes tem sido combatentes de vanguarda pela justiça social na América Latina e em outros lugares.” (DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press, 2006)

Conforme ressaltou, em sentido convergente, o Justice Anthony Kennedy, da Suprema Corte dos Estados Unidos (*County of Allegheny v. American Civil Liberties Union*, 1989), “em vez de exigir que o governo evite qualquer ação que reconheça ou auxilie a religião, a Constituição permite ao

ADPF 811 / SP

governo alguma margem para reconhecer e acomodar o papel central que a religião desempenha em nossa sociedade”.

Da parte final do **art. 19, I, da Constituição brasileira**, em particular, decorre o chamado modelo de **laicidade colaborativa**. Nele, de um lado o Estado, embora laico, reconhece o fenômeno religioso e assegura as condições para o seu livre exercício não lhe sendo hostil. Do outro lado, cabe às confissões religiosas, honrando o espaço que lhes é assegurado para participar da esfera pública, contribuírem, com maturidade, para a o atingimento de objetivos e interesses que, transcendendo as diferenças doutrinárias e filosóficas, são comuns a todos os brasileiros. É o caso, sem dúvida, do imperativo maior de preservação da vida e da saúde.

Não há justificativa, moral ou jurídica, a amparar a **reivindicação do direito de ser omissa**, a proclamação do direito de submeter a vida do outro ao próprio ego, notadamente quando ausente fundamento plausível a escorar a insurgência. Não se espera de sacerdotes versados nos Evangelhos que incitem os fiéis a saltarem do telhado do templo. Parafraseando Madison, fossem os homens anjos, talvez sequer houvesse necessidade de leis. Todavia, e agora lembrando Warat, onde falta o amor, há de entrar em cena o direito para fazer vale, pelo menos, a **igualdade**.

Não se identifica, no preceito normativo impugnado, tratamento discriminatório desfavorecendo qualquer religião em detrimento de outra, tampouco desmerecendo as religiões em geral frente a atividades de qualquer outra natureza.

Assim como o indivíduo não pode ter seus direitos cerceados **em razão** da religião por ele praticada, tampouco pode a fé religiosa ser invocada como subterfúgio para se esquivar do cumprimento de obrigação legal a todos imposta, na expressa dicção do **art. 5º, VIII, da Lei Maior**. A pretexto de combater uma discriminação negativa, o que se evidencia é a pretensão de se instituir verdadeira discriminação positiva – privilégio – em favor dos frequentadores de cultos religiosos, de modo que sejam eles dispensados de cooperar, juntamente com toda a sociedade, com o objetivo comum de combater a epidemia que assola o país.

ADPF 811 / SP

Ações de caráter emergencial voltadas à proteção da saúde pública estão frequentemente sujeitas a gerar reações negativas dos seus destinatários, notadamente quando interferem – ainda que de modo legítimo e necessário – no exercício de liberdades civis. Não é difícil compreender, todavia, que contraria, no mínimo, o bom-senso deixar de administrar, a um paciente, remédio sabidamente eficaz e necessário porque reclamou ele do sabor amargo.

6. Conclusão.

Com essas razões, e endossando os fundamentos esgrimidos pelo eminente relator, concluo que de forma alguma o **art. 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021** se mostra inconsistente com os preceitos constitucionais aqui tidos como violados. Reveste-se, isto sim, de higidez constitucional.

Ponto, por fim, forte nas manifestações técnicas das autoridades sanitárias e médicas nacionais e mundiais diariamente divulgadas, que o acolhimento do pedido teria, a meu juízo, o efeito de facilitar a disseminação do vírus causador da COVID-19 no Estado de São Paulo, com o correspondente aumento de contaminações e mortes. Dito de outra forma, favoreceria a morte, quando deve ser prestigiada e defendida, a mais não poder, a vida.

Ante o exposto, acompanho na íntegra o eminente relator para julgar **improcedente** a arguição de descumprimento de preceito fundamental, renovando meus cumprimentos a sua excelência.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, Senhoras e Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, Senhor Advogado-Geral da União, Senhoras e Senhores Advogados, Senhoras e Senhores Servidores e todos que nos acompanham.

Peço vênia ao Relator e aos que o acompanharam para acompanhar o voto divergente do Ministro Kassio **Nunes Marques**.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

1. Breve síntese do caso

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada em face do art. 2º, inciso II, alínea a, do Decreto nº 65.563, de 11 de março de 2021, do Estado de São Paulo, que proibiu a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, enquanto medida emergencial instituída para a contenção da transmissão do novo coronavírus.

Eis o teor da norma impugnada:

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

[...]

II - realização de:

a) cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.”

O requerente alega, preliminarmente, que o Ministro **Nunes Marques**, Relator da ADPF nº 701, na qual foram impugnados outros atos normativos municipais e estaduais que impuseram restrições a atividades religiosas de caráter coletivo, estaria prevento para a presente arguição.

No mérito, afirma que a “proibição integral” à realização de atividades religiosas de cunho coletivo violaria o direito à liberdade religiosa e de culto, bem como as limitações do Poder Público frente às instituições religiosas, nos termos dos arts. 5º, inciso VI, e 19, inciso I, da Constituição Federal.

Destaca decisão recente da Suprema Corte americana que

ADPF 811 / SP

considerou inconstitucionais as limitações impostas pelo governador de Nova Iorque às atividades religiosas em razão da pandemia da COVID-19, por violação à liberdade religiosa.

Insurge-se contra a proibição total imposta pelo decreto em análise, sustentando 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”.

Ao fim, requer, cautelarmente, a suspensão da eficácia do ato impugnado ou, caso assim não se entenda,

“que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados fiquem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal de regência”.

No mérito, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, inciso II, alínea a, do Decreto nº 65.563, de 11 de março de 2021, do Estado de São Paulo.

Em 5 de abril de 2021, o Ministro **Gilmar Mendes** (Relator) proferiu decisão, **ad referendum** do Plenário, em que indeferiu a medida cautelar, ao argumento de que a dimensão da crise epidemiológica pela qual passa o Brasil justificaria as medidas impugnadas, as quais, ademais, seriam dotadas de excepcionalidade. Ainda, o eminente Ministro destacou que o Decreto paulista não teria o condão de violar a liberdade religiosa ou a laicidade do Estado, tendo em vista tratar-se de uma restrição temporária e não da supressão ou promoção dissimulada de uma ou outra religião.

Quanto ao julgado norte-americano citado na petição inicial, o Relator afirma tratar-se de contexto fático diverso daquele que fundamenta a presente ação, acrescentando que a decisão teria atraído

ADPF 811 / SP

críticas, pois importou em mudança de posicionamento da Corte em relação a julgados recentes sobre o mesmo tema.

Por fim, o Relator argumenta que o decreto impugnado vai ao encontro das balizas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal para adoção de medidas sanitárias de combate à pandemia de COVID-19, a exemplo do julgamento da ADI nº 6.341, em que ficou assentada a competência concorrente dos entes federados para tratar da matéria.

É o breve relatório.

2. Questão de ordem: inoccorrência de prevenção

Preliminarmente, manifesto-me sobre a questão de ordem suscitada pela Procuradoria-Geral da República, que requereu a redistribuição da ADPF nº 811/SP para o eminente Ministro **Nunes Marques**, diante da prevenção e/ou dependência em relação à ADPF nº 701/MG (doc. 50).

Tenho que o pleito não prospera.

Do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, extrai-se que as ações de controle concentrado observarão a regra de distribuição por prevenção quando houver coincidência total ou parcial de objetos.

Tendo como parâmetro de análise os objetos das arguições mencionadas, verifico que não há coincidência sequer parcial entre as impugnações, pois, embora versem sobre o mesmo tema, questionam atos normativos diversos.

Do exposto, rejeito a questão de ordem e passo ao exame do mérito.

3. Do mérito

Peço vênua ao eminente Relator e àqueles que o acompanharam, para alinhar-me ao voto divergente do Ministro **Nunes Marques**.

De início, mostra-se pertinente reconhecer a gravidade da situação que assola o país, a qual configura uma crise não apenas sanitária, mas que exacerba vulnerabilidades sociais e institucionais e que tem abreviado a vida de tantos brasileiros, em nome dos quais manifesto respeito e pesar. Por óbvio, o contexto enseja a tomada de medidas

ADPF 811 / SP

incisivas e, por vezes, duras por parte das autoridades competentes, as quais, por seu caráter restritivo, podem vir a mitigar temporariamente o exercício de certas liberdades individuais pelo bem da coletividade, em nome da saúde pública e com fundamento em critérios científicos.

Verifico que a controvérsia consiste em aferir se a medida restritiva prevista no art. 2º, inciso II, alínea a, do Decreto nº 65.563, de 11 de março de 2021, do Estado de São Paulo, qual seja, a vedação temporária da realização de atividades religiosas de caráter coletivo, contraria o direito fundamental à liberdade de culto.

Faço referência, inicialmente, à intencionalidade da escolha do termo liberdade de culto, enquanto uma das facetas da liberdade religiosa prevista no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, segundo o qual “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Como se extrai do dispositivo transcrito, no conteúdo do direito à liberdade religiosa, asseguram-se a liberdade de crença e de consciência, no sentido de que todo cidadão é livre para ter ou não ter uma religião, não podendo ser privado de seus direitos em função dessa escolha. A proteção à liberdade individual de crenças e ao direito de exercê-las, portanto, desautoriza a criação de sobreposição jurídica de um credo em detrimento de outro, como desautoriza, ainda, a sobreposição do credo à descrença e vice-versa, de forma que são livres todos os cidadãos para crer e exercer seu credo, sendo igualmente livres os cidadãos para não exercerem credo algum.

Ao mesmo tempo, a Constituição protege a liberdade de culto, consistente na possibilidade de exteriorização de ritos, cerimônias e manifestações religiosas, bem como na proteção dos locais de culto e respectivas liturgias, livres de embaraços por parte do Estado. Nesse sentido, afirma José Afonso da Silva que

“a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de

ADPF 811 / SP

doutrina, **sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, nas suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida” (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros. 32ª ed., 2008 p. 249, grifo nosso).**

Verifico, de pronto, que o decreto impugnado não tem o condão de interferir no âmbito da liberdade de crença, pois não impede a livre escolha de cada cidadão de optar ou não por professar uma religião mediante o livre e pleno exercício de sua consciência. Por outro lado, uma restrição de acesso a templos e igrejas, ainda que temporária, tem a potencialidade de embaraçar o exercício do direito fundamental à liberdade de culto, motivo pelo qual, sob este enfoque, sigo a análise.

Como afirmei no julgamento da ADI nº 4.439/DF, em que se deliberou acerca do ensino religioso em escolas públicas, o sentimento religioso permeia a construção cultural do povo brasileiro e não pode ser ignorado pelo poder público e pelo legislador.

Naquela ocasião, assentei que a laicidade estatal significa, em linhas gerais, o princípio segundo o qual o Estado está dissociado da igreja e não orienta a tomada de decisões por dogmas e preceitos religiosos.

Observei, porém, que **laicidade não se confunde com laicismo** e que o Estado brasileiro não é inimigo da fé, tampouco rejeita o sentimento religioso presente na sociedade brasileira. Prova disso são as inúmeras previsões constantes da Constituição Federal que têm por escopo garantir a liberdade de crença e de religião. Nesse sentido, exemplifiquei:

“[A] Constituição Federal invoca a proteção de Deus no preâmbulo; prevê a liberdade de crença (art. 5, VI); proíbe que o Estado subvencione igrejas ou lhes embarace o funcionamento, mas admite a colaboração de interesse público (art. 19, I); permite que um indivíduo deixe de cumprir obrigação a todos imposta alegando escusa de consciência (art. 5º, VIII); garante a proteção dos locais de culto e suas liturgias (art. 5º, VI); prevê imunidade de impostos em relação ao patrimônio, renda e serviços relacionados à atividade religiosa (art. 150, VI, a);

ADPF 811 / SP

assegura prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII); possibilita a destinação de recursos públicos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, desde que atendidos certos requisitos (art. 213); e, o que mais nos importa no momento, determina que seja ofertado o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas (art. 210, § 1º).”

Assim, asseverei que o modelo de laicidade adotado no Brasil compreende uma abstenção por parte do Estado, pois obsta que o poder público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a vivência da religião na esfera pública, porém, ao mesmo tempo, demanda **condutas positivas para assegurar o exercício do direito fundamental à liberdade religiosa.**

De outra banda, reconheço **não se tratar de uma liberdade absoluta**, havendo restrições justificadas pela necessidade de coibição de condutas que afetem direitos fundamentais de terceiros ou o interesse coletivo.

O professor Antônio Wilson Steinmetz leciona que,

“[n]a hipótese de colisão, na qual normas constitucionais conflitam no caso concreto, cabe ao intérprete, legislador ou operador do direito, encontrar a solução que preserve a unidade da Constituição , sob pena de causar a fragilização normativa do texto constitucional” (STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 95).

Considerando a ausência de hierarquia abstrata de normas constitucionais, em caso de colisão aparente de direitos fundamentais, o aplicador do direito deve harmonizar ao máximo os bens em atrito, a fim de evitar o esvaziamento de qualquer deles, **preservando-se o núcleo essencial de cada princípio ou bem ponderado, sem sacrificá-lo além do estritamente necessário**, para alcançar a solução justa do caso concreto.

Assim, na busca da harmonização dos bens em colisão, sugere-se a

ADPF 811 / SP

ponderação de bens, “consistente num método que adota uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito” e “determina qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão”, exigindo-se do aplicador do direito a consideração das circunstâncias do caso concreto para justificar a preferência de determinado direito (STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 140/148).

No caso em tela, busca-se a harmonização do direito coletivo à saúde com o direito à liberdade de culto.

De fato, em uma primeira análise, há de se realçar que, em um contexto de pandemia, o direito coletivo à saúde assume um protagonismo em relação às liberdades individuais. Em casos tais, com foco em um bem maior da coletividade, a **restrição pontual, excepcional e temporária** a direitos individuais mostrar-se-ia razoável, proporcional e, assim sendo, estaria plenamente justificada.

Todavia, a situação se complexifica quando ocorre a **supressão** de um direito individual, ainda que temporariamente. Nesse caso, a resposta para o conflito não se mostra tão evidente.

O Decreto nº 65.563/21, do Estado de São Paulo, estipula medidas emergenciais, de caráter temporário e excepcional, destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, entre elas, a **vedação** da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

O texto constitucional estabelece a competência comum dos entes federativos para adotar medidas relativas à saúde, bem como a competência concorrente para legislar acerca da matéria, tendo o Supremo Tribunal Federal, didaticamente, reforçado o teor dos arts. 23, inciso II, e 24, inciso XII, da Constituição Federal, ao assentar que a adoção de medidas sanitárias de combate à pandemia de COVID-19 caberia, na medida de suas competências, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (ADI nº 6.341 MC-Ref/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, red. do ac. Min. **Edson Fachin**, julgado

ADPF 811 / SP

em 15/4/20, DJe de 13/11/20; ADI nº 6.343 MC-Ref/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, red. do ac. Min. **Alexandre de Moraes**, julgado em 6/5/20, DJe de 17/11/20; ADPF nº 672 MC-Ref/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, julgado em 13/10/20, DJe de 29/10/20).

Nesse sentido, é possível verificar que o Governador do Estado de São Paulo atuou dentro dos limites de sua competência ao editar o decreto em testilha, sendo louvável o esforço da autoridade no sentido de adotar medidas para mitigar os efeitos da pandemia.

Não obstante, embora tenha reconhecido o compartilhamento das competências entre os entes da Federação para atuarem na presente crise de saúde, a Corte não se eximiu da responsabilidade de exercer o controle de constitucionalidade sobre o conteúdo das medidas que viessem a ser adotadas.

Com efeito, ficou registrado na ementa de julgamento da ADI nº 6.341 MC-Ref/DF que o

“exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar”.

Por ocasião do julgamento da ADPF nº 672 MC-Ref/DF, também ficou consignado que o provimento se daria “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”.

Destarte, os julgados mencionados buscaram conceder segurança jurídica ao trabalho das autoridades no combate à pandemia, porém não significaram um cheque em branco para a adoção de quaisquer providências, tendo em vista a necessidade de se harmonizar o direito coletivo à saúde com os demais preceitos constitucionais.

No caso em espécie, portanto, será preciso proceder a um juízo de

ADPF 811 / SP

proporcionalidade, pelo qual se possa avaliar se as medidas tomadas pelos entes da Federação protegem o direito à saúde de forma necessária e adequada, sem incorrer em agressão ou nulificação do direito fundamental à liberdade de culto. Dito de outra forma, é necessário aferir se o decreto questionado fez uso das medidas estritamente necessárias para estabelecer restrições aos eventos de cunho religioso, a fim de proteger a saúde da população.

A vedação à realização de atividades religiosas de caráter coletivo é a medida mais restritiva ao alcance do governo estadual, pois suprime temporariamente a possibilidade de exercício da liberdade de culto, o que só estaria justificado, em nome da saúde pública, caso não existissem outras providências aptas a atingir o objetivo almejado e que tivessem menos impacto no direito fundamental em questão.

Conforme divulgado pelo Governo de São Paulo, o estado conta com protocolo sanitário específico para as atividades religiosas, elaborado com representantes dos setores afetados, validado pela Vigilância Sanitária e baseado em critérios técnicos e de saúde. No documento, constam diretrizes a serem observadas por estabelecimentos de todas as religiões, com recomendações direcionadas especificamente a funcionários e frequentadores de cada matriz religiosa (Disponível em <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/protocolo-atividades-religiosas-v-03.pdf>. Acesso em 14/4/2021).

A elaboração do protocolo mencionado denota a possibilidade de se realizarem cultos, missas e encontros religiosos com atenção a medidas mitigadoras do contágio da COVID-19, o que aponta para a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da vedação total implementada pelo decreto questionado.

A possibilidade de um tratamento menos severo em relação à questão pode ser observada em outros entes da Federação, os quais adotaram medidas restritivas que, ao invés de impossibilitar a realização de atividades religiosas coletivas, proporcionaram a continuidade de tais eventos com a garantia da segurança dos participantes.

O Distrito Federal, mediante o Decreto nº 41.913, de 19 de março de

ADPF 811 / SP

2021, ou seja, no mesmo mês em que foi editado o decreto paulista, adotou protocolos e medidas de segurança para o funcionamento de cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião, nos seguintes termos:

“H) Cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião, conforme Lei Distrital nº 6.630, de 10 de julho de 2020:

1. Cumprimento dos protocolos e medidas de segurança gerais estabelecidos no art. 5º deste Decreto.

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

3. Nos cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião realizados nos estacionamento das igrejas, templos e demais locais religiosos, as pessoas devem permanecer dentro de seus veículos, devendo ser observada a distância mínima de 2 metros entre cada veículo estacionado.

4. Disponibilização na entrada de produtos para higienização de mãos e calçados, preferencialmente álcool em gel 70%.

5. Afastamento mínimo de um metro e meio de uma pessoa para outra, com a organização dos espaços físicos garantindo a distância mínima entre frequentadores e grupos de frequentadores, limitados a 6 pessoas.

6. Proibição de acesso ao estabelecimento de pessoas com as comorbidades assinaladas no Plano de Contingência da Secretaria de Estado de Saúde, constante do sítio: <http://www.saude.df.gov.br/wpconteudo/uploads/2020/02/PlanoContingencia%20V.6..pdf>.

7. Recomendação para que se evite o contato físico entre as pessoas.

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

ADPF 811 / SP

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

Em 24 de março de 2021, o Estado do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 47.540, atualizando medidas para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, pelo qual se estabeleceu a manutenção das atividades religiosas, nos seguintes termos:

Art. 10. FICAM MANTIDAS, para todo o Estado, as atividades de organizações religiosas que deverão observar os protocolos definidos pelas autoridades sanitárias, e também observar o seguinte:

I - as pessoas que acessarem e saírem da igreja ou do templo religioso deverão realizar a higienização das mãos com álcool em gel 70% ou preparações antissépticas ou sanitizantes de efeito similar, colocadas em dispensadores e disponibilizadas em pontos estratégicos como na entrada, na secretaria, confessionários, corredores, para uso dos fiéis, religiosos e colaboradores;

II - manter todas as áreas ventiladas, incluindo, caso exista, os locais de alimentação;

III - o responsável pela igreja ou templo deve orientar aos frequentadores que não poderão participar de celebrações ou eventos religiosos, caso apresentem sintomas de resfriado/gripe;

IV - manter regramento do uso obrigatório e adequado de máscaras faciais e distanciamento social de 1,5 metros entre as pessoas, a depender de regulamentação municipal.”

Por sua vez, o Município de Niterói, por meio do Decreto nº 13.977, de 1º de abril de 2021, com base em Nota Técnica Conjunta expedida pelo Comitê Técnico-científico para Enfrentamento da COVID-19 do Município de Niterói e Comitê Especial de Enfrentamento da COVID-19 da Prefeitura do Rio de Janeiro, estipulou:

ADPF 811 / SP

“Art. 24. Está autorizada a realização presencial de missas, cultos e as demais atividades religiosas, desde que a presença de público esteja limitada a 10% (dez por cento), ou no máximo 100 pessoas, o que representar o menor número, sendo vedada, em qualquer hipótese, a venda ou consumo de alimentos e bebidas no local.”

Sem a pretensão de exaurir as providências tomadas por cada ente da Federação, os exemplos acima demonstram haver medidas de combate à pandemia de COVID-19, atestadas por equipes técnicas, que restringiram a realização de eventos religiosos sem, no entanto, suprimir por completo a liberdade de culto pelo período de vigência dos respectivos normativos, o que vai ao encontro da proporcionalidade aqui almejada.

Entendimento semelhante tem sido adotado por Cortes Constitucionais estrangeiras, que têm demonstrado a tendência de estabelecer a proporcionalidade entre as medidas sanitárias para o combate à pandemia de COVID-19 e a liberdade de culto, com foco na coerência das medidas restritivas aplicadas em relação à totalidade das atividades consideradas essenciais, rejeitando o rigor excessivo quanto às reuniões de cunho religioso.

Nos Estados Unidos, observou-se uma mudança recente de entendimento da Suprema Corte, que reverteu, em duas oportunidades, sua posição inicial favorável a medidas que restringiam a celebração de cultos religiosos em resposta à pandemia da COVID-19.

No caso **South Bay United Pentecostal Church v. Gavin Newsom, Governor of California**, apreciado pela Suprema Corte americana pela primeira vez em maio de 2020, foram questionadas as restrições adotadas pelo Governador da Califórnia que limitavam a realização de cultos aos espaços abertos. Na ocasião, a maioria dos Ministros (5 votos a 4) concluiu que o Tribunal deveria guardar deferência aos agentes políticos competentes para decidir em matéria de saúde pública, pelo que negaram a medida cautelar então pleiteada (**injunctive relief**).

No mesmo sentido, em julho de 2020, no julgamento do caso

ADPF 811 / SP

Calvary Chapel Dayton Valley v. Steve Sisolak, Governor of Nevada, a Suprema Corte americana, por 5 votos a 4, negou medida cautelar em que se solicitava a derrubada de restrições impostas pelo Governo de Nevada. Os votos divergentes, todavia, davam notícia de que, embora houvesse limitações à realização de celebrações religiosas, os cassinos, restaurantes e parques de diversão continuavam funcionando com restrições menos rigorosas.

De outra banda, em novembro de 2020, no julgamento **Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York**, a Suprema Corte americana, por 5 votos a 4, determinou a reversão de medidas que restringiam atividades religiosas coletivas adotadas pelo Governo do Estado de Nova Iorque, as quais limitavam a presença nos cultos com mais ou menos rigor, a depender da situação sanitária na região em que se encontrasse o local de celebração. No caso, o Governo havia classificado regiões do Estado como vermelhas, onde o máximo seria de 10 pessoas por evento religioso, e laranjas, onde o máximo seria de 25 pessoas.

Na oportunidade, a Corte americana acolheu a alegação de que as medidas restritivas violariam o dever de neutralidade do Estado em relação à religião (**the minimum requirement of neutrality to religion**), pois estariam a aplicar aos templos um tratamento especialmente rigoroso em comparação com outros serviços considerados essenciais. Como exemplo, foi mencionado que, nas regiões classificadas como vermelhas, as sinagogas e igrejas contariam com um limite de 10 pessoas por celebração, porém os demais serviços essenciais poderiam funcionar com a capacidade que entendessem.

Para a Corte, as medidas determinadas pelo governador Andrew Cuomo não eram neutras e de aplicabilidade geral (**“the challenged restrictions are not neutral and of general applicability”**) e, portanto, violavam a liberdade de culto prevista na Constituição, ainda que fossem temporárias.

Registro que o Ministro Neil McGill Gorsuch, em seu voto, afastou a aplicação do precedente **South Bay United Pentecostal Church v. Gavin**

ADPF 811 / SP

Newsom, Governor of California, anteriormente mencionado, pois, naquela ocasião, a Corte teria decidido com fundamento nas incertezas trazidas pelos estágios iniciais da pandemia, o que não mais se justificaria, considerando o prolongamento do período de emergência sanitária.

Em fevereiro de 2021, a Suprema Corte americana voltou a analisar o caso **South Bay United Pentecostal Church v. Gavin Newsom, Governor of California**, revisitando o entendimento anterior para conceder parcialmente a medida cautelar, por 6 votos a 3, no sentido de permitir a realização de cultos no interior de templos e igrejas, sob o mesmo fundamento apresentado no julgamento das medidas relacionadas ao Estado de Nova Iorque, ou seja, referindo-se ao rigor desproporcional direcionado às atividades religiosas quando comparadas com outros serviços cujo funcionamento era permitido.

Com a vênua do Ministro Relator, entendo que as peculiaridades do contexto fático no qual proferidas as decisões da Corte Constitucional norte-americana não inabilitam a utilização desses julgados como referência de direito comparado para a análise da questão posta nesta arguição.

Como se vê, naquele país, os Estados-membros dispuseram de maneira diversa sobre as restrições aplicáveis aos templos religiosos, havendo aqueles que, como Nova Iorque, estipularam zonas nas quais seriam aplicadas medidas mais ou menos restritivas, conforme a respectiva situação sanitária, sem, todavia, vedar a celebração de cultos. O Estado da Califórnia, por sua vez, optou por fechar os locais de culto, para permitir que as celebrações fossem realizadas apenas em locais abertos. Nas duas ocasiões, a Corte considerou a desproporcionalidade das medidas restritivas, em comparação a outras atividades permitidas, para decidir em favor da liberdade de culto.

O caso trazido à apreciação deste Supremo Tribunal, por sua vez, trata de medida muito mais rigorosa que aquelas analisadas pela Corte norte-americana, qual seja, a vedação pura e simples da realização de atividades religiosas coletivas como medida de combate à pandemia.

ADPF 811 / SP

Nesse contexto, é digna de nota a circunstância de que o ato normativo impugnado, ao tempo em que determinou o fechamento temporário de templos religiosos, limitou-se a recomendar, não a vedação de funcionamento, mas a adaptação dos turnos de estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviços, de forma a evitar o deslocamento simultâneo de colaboradores no transporte público, sem prejuízo das normas municipais que viessem a dispor sobre o tema. Vejamos:

“Artigo 3º - Na Região Metropolitana de São Paulo, sem prejuízo da observância das normas locais aprovadas pelos respectivos Municípios, recomenda-se que a abertura e a troca de turnos em estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviços sejam ajustadas de modo a evitar o deslocamento simultâneo de colaboradores nos meios de transporte público coletivo de passageiros, observando, no que couber, os seguintes horários: I - entre 5 horas e 7 horas, para o setor industrial; II - entre 7 horas e 9 horas, para o setor de serviços; III - entre 9 horas e 11 horas, para o setor de comércio.”

Assim sendo, verifico que o Estado de São Paulo buscou recomendar medidas que viabilizassem o funcionamento seguro do comércio, da indústria e do setor de serviços, porém, sob o fundamento da necessidade de conter a disseminação da COVID-19, optou por decretar o fechamento temporário de templos, o que, de fato, demonstra rigor excessivo em relação às atividades de cunho religioso.

Nesses termos, concluo que o exemplo da Corte Constitucional norte-americana, na medida das suas peculiaridades, traz elementos para a elucidação da presente controvérsia.

Além dos Estados Unidos, outros países apresentaram resoluções semelhantes quanto ao tema.

Na França, em novembro de 2020, o Conselho de Estado determinou que o Governo revisasse o limite de presença de até 30 pessoas em cultos religiosos, estabelecido entre as medidas de combate à pandemia da COVID-19. A nova regra passou a estipular que os templos religiosos

ADPF 811 / SP

posicionassem uma pessoa a cada três assentos.

No Chile, em março de 2021, a Terceira Sala da Corte Suprema adotou, por unanimidade, decisão no sentido de que o Ministério da Saúde daquele país deveria permitir a realização de atividades de culto, no contexto das medidas de combate à COVID-19. Na ocasião, impugnava-se uma Resolução do Ministério da Saúde que havia proibido a realização de eventos com público, o que incluía missas e cultos (“**eventos con público en que los asistentes tienen ubicación fija**”). A decisão admitiu a possibilidade de o Governo limitar a quantidade de pessoas presentes em cada atividade, tendo em conta a situação sanitária em cada região do país.

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional tomou duas importantes decisões por meio das quais buscou estabelecer um equilíbrio entre o combate à COVID-19 e a preservação da liberdade de culto. Como linha geral, deixou clara a necessidade de que medidas restritivas deveriam ser adotadas com base em critérios científicos, inclusive para salvaguardar a liberdade religiosa, com a adaptação dos cultos à emergência sanitária sempre que as circunstâncias locais permitissem.

Em 10 de abril de 2020, a Corte alemã rejeitou um pedido para a derrubada de medidas que proibiam reuniões em templos religiosos, diante da necessidade de conter a pandemia, que estava em estágio inicial. Os Ministros argumentaram que o risco de infecção associado às celebrações religiosas não se limitava aos fiéis, mas envolvia terceiros que não teriam participado voluntariamente dos cultos. Por outro lado, o Tribunal acrescentou que as autoridades não tinham carta branca para restringir a liberdade religiosa no intuito de frear a pandemia, pelo que determinaram a reavaliação das medidas restritivas, para garantir a proporcionalidade entre o risco de infecção e as limitações impostas aos templos.

Dezenove dias depois, a Corte proferiu nova decisão, assentando que, naquele estágio da pandemia, as reuniões para fins religiosos não poderiam ser totalmente suprimidas, cabendo às autoridades analisar os casos concretos em que, excepcionalmente, caberiam limitações.

ADPF 811 / SP

Argumentava-se que o funcionamento do comércio já havia sido autorizado àquela altura.

Desta feita, por coerência a entendimento anteriormente manifestado, vislumbro que a relevância concedida pela Constituição Federal à liberdade religiosa impõe que as autoridades competentes lancem mão das medidas restritivas que garantam o funcionamento seguro dos locais de culto durante a pandemia, eximindo-se de interditar por completo tais estabelecimentos.

Nesses termos, a proposta apresentada pelo eminente Ministro **Nunes Marques** parece ser a mais acertada, pois significa menor restrição à liberdade de culto, ao tempo em que exige a adoção de medidas que dificultem o contágio em encontros religiosos, como a limitação da capacidade dos estabelecimentos, o uso obrigatório de máscaras, o distanciamento entre os presentes, a aferição de temperatura e a sanitização de superfícies e mãos.

Por fim, considero razoável a limitação de presença até o máximo de 25% da capacidade de cada estabelecimento durante as fases críticas da pandemia, pois garante a cada ente da Federação um espaço de discricionariedade para, diante das circunstâncias locais, reduzir a frequência de fiéis nos estabelecimentos respectivos, embora sem proceder ao fechamento total.

Pelo exposto, voto no sentido da procedência do pedido da presente arguição, acompanhando, integralmente, o voto do eminente Ministro **Nunes Marques**.

É como voto.

NULL / NULL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, mais uma vez reitero os cumprimentos que apresentei, cumprimentando cada um e todos os Senhores Ministros na pessoa do Ministro Gilmar Mendes, que ontem proferiu com tanta profundidade o voto, assim como o Senhor Procurador-Geral e os Senhores Advogados.

Antes de apresentar resumidamente os fundamentos que trago em meu voto, cuja juntada farei, Senhor Presidente, gostaria de apresentar também os cumprimentos e dirigir uma palavra de solidariedade no luto de quem esteja a sofrer, de forma direta ou indireta, por perdas em razão da covid-19. Em um país com mais de 340 mil mortos, com dias em que há mais de 4 mil mortes por essa doença terrível, há de se concluir que sobram dores e ainda faltam soluções, inclusive soluções administrativas eficazes para tanto sofrimento que acomete todos nós cidadãos brasileiros e de outros lugares.

Tampouco quero deixar de apresentar aqui uma palavra de cumprimento aos profissionais da área de saúde. Ontem, o Ministro Gilmar Mendes começou seu voto lembrando que era o Dia Mundial da Saúde. Esses profissionais têm assumido uma sobrecarga nestes tempos sombrios, a tornar mais claro ainda o raio de solidariedade humana que os toca. Por isso, Senhor Presidente, não quero deixar de fazer este cumprimento muito especial a esses grandes profissionais, aos cientistas, aos infectologistas.

Finalmente, uma palavra também, como fez o Ministro Gilmar Mendes ao final do seu voto, uma vez que ontem não tive voz na sessão, aos jornalistas. Ontem foi o Dia do Jornalista e, como função essencial à

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Democracia, em tempos mais difíceis, eles também enfrentam situações mais difíceis e se mantêm, como hoje foi lembrado pelo Ministro Nunes Marques em seu voto, no trabalho, para levar a todos os brasileiros as informações necessárias. Exatamente, para que com estes dados, com todos os informes, as pessoas possam cada mais lutar pela sua saúde.

Nesta ação, Senhor Presidente, eu gostaria de, inicialmente, uma vez que o Ministro-Relator expôs e hoje foi lembrado por vários Ministros e votada a questão do conhecimento, afirmar, de pronto, que estou acompanhando o Ministro Gilmar Mendes no conhecimento. Também uma palavra sobre a distribuição, que considero exatamente como posto pelo Ministro-Relator nos termos de validade absoluta do que foi feito.

O Ministro Gilmar Mendes, ontem, lembrava, como é de sabença geral desde, talvez, o segundo, o terceiro ano de Direito, que não há controle abstrato preventivo no Brasil. Eu diria, Ministro Gilmar, que do que Vossa Excelência expôs ontem, o que ficou parecendo era que se tentava um controle futurista e universal, porque era para o futuro qualquer coisa que viesse e que dissesse respeito de forma direta ou indireta. Então, neste ponto, acho que era até mais do que apenas uma prevenção e por isso é que, com todas as vênias, considero que, neste caso, a distribuição também foi válida, na forma do que foi decidido pelo Ministro-Relator.

Neste caso, como já foi aqui lembrado, o que se põe em questão é a validade constitucional do Decreto nº 65.563, de 2 de março de 2021, do Estado de São Paulo. Com este quadro - que tantas vezes aqui foi repetido e por isso deixo de fazer menção -, o Brasil tornou-se um país que preocupa o mundo inteiro, não apenas, portanto, os brasileiros, pela transmissibilidade letal deste vírus, de uma doença que quem, como eu e outros que já tiveram e foram acometidos, ainda que na forma branda, é terrível. Não é para ninguém querer imaginar que seja algo que se possa

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

subestimar.

O que se tem, portanto, no quadro que estamos experimentando é uma situação gravíssima, é uma situação alarmante, aterrorizante e que realmente demanda um comportamento do Estado Nacional, das instâncias administrativas e de todos os Poderes - um comportamento que o Ministro Gilmar ontem lembrava e que hoje foi reiterado - no sentido de fazer com que tenham validade no Brasil medidas, providências, necessárias para que o direito à saúde seja assegurado, para que o direito à vida seja assegurado, à vida digna e - eu diria até - à morte digna, porque as notícias que se têm são de pessoas morrendo por carência de instrumentos necessários para que elas possam respirar, para que elas possam, enfim, ter os cuidados paliativos, quando já não são mais suficientes os conhecimentos médicos para a salvação.

O que é lembrado o tempo todo e os Ministros todos estabeleceram como um dos dados fundamentais é exatamente a questão de o decreto ter, de alguma forma, comprometido - ou é o que se alega - a liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos, como constitucionalmente previsto.

Em meu voto, Senhor Presidente, afirmo e tenho a compreensão de que não se discute nesta ação, verdadeiramente, liberdade de consciência ou de crença. O que se discute é o exercício comum das manifestações da religião, dos cultos, ou de determinados rituais nos cultos. Não se põe em questão, por força daquele decreto, a liberdade de crença nem a garantia dos cultos, apenas os limites temporários do exercício dos ritos coletivos, que levam não apenas as pessoas a se reunirem nas igrejas, nos locais de culto, mas que levam também as pessoas a transitar, a se reunir, porque ninguém chega a uma igreja ou ao local de culto com um toque de mágica. Portanto, há outras aproximações que também permitem a transmissibilidade de um vírus tão letal como esse.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

A ciência, a medicina de evidências, todos os dados que há até agora são exatamente no sentido de que são necessárias medidas, providências, para que se tenha, então, o impedimento ou, pelo menos, a dificuldade maior na transmissão desse vírus.

Eu lembro, Ministro Gilmar, que, quando médicos, infectologistas, cientistas, políticos, em quase todas as partes do mundo, ponderaram, aconselharam, recomendaram, pediram, no final do ano passado, que não se promovessem encontros familiares para se evitar a contaminação pela covid-19, para se evitar a transmissão maior e a doença, não se cogitou - e ninguém imaginou - de que se estivesse contra as famílias. Apenas os encontros não podiam acontecer, no Natal do ano passado, nas festas de final de ano, por uma contingência que superava as condições familiares e as condições de reunião.

Aquele não encontro que foi pleiteado, pedido, recomendado para que as famílias não fizessem reuniões - pais não passaram o Natal com os filhos, netos com os avós, irmãos uns com os outros - não prestou para se comprometer a família. Bem ao contrário, o não encontro representava nesse caso uma proposta de um gesto de amor que era necessário naquele momento. O não encontro natalino não foi um desencontro com o que nós temos garantido na dignidade humana, nos termos constitucionais, nos termos éticos, nos termos culturais e sociais.

Aquele que se entrega a ponto de ausentar-se sem que a força da fé se desvaneça demonstra muito mais ligação, muito mais afeto. E não se estava a recomendar o final da família, nem ninguém falou nisso, até porque nós todos sabemos que o afeto não está na mesa de jantar, não se confunde com a comida, não se materializa na roupa. Isso está numa manifestação muito mais extensa e profunda. Por igual, a fé não se mede pela presença, não se confunde com o banco de igreja, não se mede pelo

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

valor da esportula, não se materializa na presença num determinado local de culto.

Portanto, não está, para mim, aqui em discussão a questão da liberdade de crença ou de liberdade de consciência, apenas uma das manifestações de religiosidade, e não se confunde a fé com o símbolo da religião. Não estão em discussão, para mim, esses valores maiores que se tornaram direitos fundamentais, como a inviolabilidade da liberdade de crença e de consciência.

Como já foi reiteradamente posto neste julgamento, desde o voto do Ministro-Relator ontem, a pandemia não compromete apenas uma pessoa, compromete a coletividade. As religiões - e a cristandade, de uma forma específica - são uma forma de vida, não se empenham na morte. E a pandemia mostra isto: essa doença mata e não mata pouco, como estamos vendo no Brasil.

A aglomeração, na minha compreensão, com todas as vênias de quem pensa diferente, é um ato até de descrença, de falta de fé na ciência, no Deus da vida e no outro; uma falta, portanto, de capacidade de pensar no outro. Não há como o ordenamento constitucional, que zela pelo direito à vida e à vida digna - e nesse sentido é que, como agora acaba de lembrar a Ministra Rosa Weber, põe-se no sentido de valorizar a vida, garantindo, como direito fundamental, a saúde -, desconsiderar as medidas e providências necessárias para que se tenha a efetividade desse direito.

O motivo sanitário que veda a reunião, a aglomeração, as missas, os cultos de caráter coletivo como posto no Decreto paulista, primeiro, não é medida exclusiva, não é medida discriminatória, nem preconceituosa, como também muitas vezes lembrado aqui.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

É certo que o Estado não adentra as igrejas, não desrespeita, nem pode desrespeitar a liberdade de crença; não pode e não limita a fé. O que se restringe temporariamente é apenas o acesso a determinados locais, incluídos aí aqueles nos quais se teriam reuniões dos cultos, impedindo, com esse proceder, que haja reuniões, aglomerações.

E eu lembro, como o Ministro Gilmar já tinha feito, que um dos casos estudados de supertransmissão se deu exatamente a partir de um caso em uma igreja em Sidney, na Austrália, em julho do ano passado, que foi estudado pela medicina e divulgado para comprovação de que a transmissão se dava, como lembrou hoje, há pouco, o Ministro Roberto Barroso, pelas gotículas que se transmitem. E ali se comprovou que as pessoas mais próximas nos bancos levaram exatamente a uma contaminação enorme das pessoas presentes. Por isso exatamente é que se dá, neste caso específico, a vedação.

Em meu voto, Senhor Presidente, e farei isso de maneira minudente, como Vossa Excelência verá, no meu voto escrito de que farei juntada, ênfase também, como agora acaba de fazer a Ministra Rosa Weber, o direito à saúde com uma expressão do direito à vida.

E lembro apenas rapidamente que o art. 196 da Constituição, que foi ontem também enfatizado pelo Ministro Gilmar em seu voto, estabelece expressamente que a saúde é direito de todos, mas é dever do Estado. E esse dever a Constituição estabelece ser garantido por políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença. Portanto, o que se tem expressamente na Constituição é uma obrigação imposta ao Estado de adotar políticas que se fazem por um conjunto de atos, normas e providências administrativas, econômicas, políticas, legislativas para diminuir, reduzir o risco de doença, que, neste caso, pela ciência, pelo que se tem exatamente na medicina de evidência, demanda, impõe o afastamento social - às vezes, o isolamento social -, até que se passe esse

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

quadro.

Mas ainda tem-se, no art. 196 da Constituição, que é dever do Estado - tem de -, o Estado é obrigado a adotar políticas sociais e econômicas para garantir ações e serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde. Portanto, esse dispositivo estabelece um dever do Estado de adotar as políticas de tal maneira que, no caso desta pandemia, como aqui foi demonstrado também, em que se tem comprovado que a transmissibilidade do vírus da covid-19 se dá pela contaminação pelas vias aéreas com a proximidade física das pessoas, há de ser evitado, para a proteção da saúde, que é expressão constitucional formal, que se imponham medidas para o contrário, ou seja, para o afastamento, o que foi feito no decreto.

Também a redução dos riscos dá-se, conforme médicos, cientistas, infectologistas, pelo afastamento e pelo isolamento social temporário. Também se tem, por medicina de evidência, que a aglomeração ou reunião em templos é uma das causas de transmissibilidade, como em outros locais igualmente importantes e que foram também adotados no ato agora questionado.

É preciso que a gente leia a Constituição como um sistema e, neste caso, lembrar sempre que essas políticas para a redução do risco de doença, para a proteção e a recuperação da saúde, não de ser adotadas por deveres que o Estado cumpra nos termos dos princípios postos no art. 37 da Constituição, no qual se tem que a Administração Pública obedecerá aos princípios da impessoalidade, que foi obedecido, e da eficiência. Este princípio, que foi introduzido expressamente na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19, faz com que, havendo políticas públicas que possam e devam ser adotadas para reduzir o risco de doença, para proteger, para determinar a recuperação da saúde e para evitar a propagação da doença, elas têm de ser adotadas

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

de forma eficiente.

Portanto, o comportamento ineficiente, como foi lembrado especialmente hoje pelo voto do Ministro Edson Fachin, significa a prática de uma inconstitucionalidade. Aí sim, porque o que é ineficiente descumpre o *caput* do art. 37 da Constituição. A Constituição não contém palavras inúteis e, ao introduzir a eficiência como princípio determinante da Administração Pública, especifica que os fins que são buscados em determinada política, mais ainda quanto à concretização de um direito fundamental, hão de se dar exatamente nas condições previstas, que, neste caso, a medicina de evidência aponta o caminho.

Portanto, como o Supremo Tribunal Federal já definiu que, para que se tenha a eficiência dessas práticas, nos termos do art. 37 da Constituição, haverá de se considerar competência da União, estados, Distrito Federal e municípios, e o Supremo já disse que isso se faz exatamente nos termos por ela estabelecidos, nos termos aqui interpretados e determinada a sua aplicação, nenhuma dúvida que, para mim, e com todo o respeito pela compreensão diferente, o que se tem aqui é um decreto que buscou exatamente o cumprimento de um dever com a eficiência exigida, ou seja, o cumprimento da Constituição, tanto garantindo o direito à vida quanto o direito à saúde adotado por políticas públicas que têm de cumprir com eficiência a obrigação do Estado de reduzir o risco de doença, nos termos expressos no art. 196. Portanto, na minha compreensão, aqui se tem uma medida temporária, necessária, ponderada, razoável, para que se tenha então o atingimento da finalidade, que é a garantia do direito à saúde para todos os brasileiros, para todas as pessoas.

Eu lembraria apenas - não sei se Ministro Gilmar chega a isso, pelo menos no voto não ficou expresso para mim -, e apenas como algo que ponho no meu voto, é que esta atuação, de cumprir as decisões do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Supremo no que se refere às competências, há de se dar pelo Poder Executivo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e pelos órgãos do Poder Judiciário, nos termos da parte final do § 2º do art. 103 da Constituição, que estabelece que as decisões que nós tomamos, por exemplo em relação à competência, são decisões vinculantes - afirma-se na Constituição - para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Eu só lembro isso em meu voto, Ministro Gilmar, porque, às vezes, o questionamento que é feito à judicialização está levando a uma condição não de insegurança jurídica, mas de incerteza para cidadãos, para os administradores, que não sabem mais como agir. Ora, a Constituição é expressa que as decisões do Supremo - e, claro, terminando esse julgamento teremos uma decisão numa ação de descumprimento de preceito fundamental - são vinculantes para a Administração Pública e vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário. Eu só lembro isso, porque é certo que o juiz mantém a sua independência na interpretação e na aplicação, mas porque o momento é de muito sofrimento, e eu acho que nós todos cidadãos brasileiros, como de todo lugar, mas estamos falando da Constituição Brasileira, estamos pedindo um pouco de sossego, pelo menos, sossego jurídico. E esse desassossego permanente tem gerado uma série de complicações, não em relação especificamente só a esse tema, estou me referindo à questão das competências, que o Supremo definiu o ano passado, que está, portanto, estabelecido, acho que de maneira clara. A ementa preparada pelo Ministro Alexandre, que reflete aquele nosso julgamento, é clara em relação a isso, e continua a haver um desassossego jurídico muito grande nesta matéria. Por isso, faço apenas a lembrança.

Eu estou, Senhor Presidente, acompanhando às inteiras a compreensão do Ministro Gilmar Mendes e de todos os que o acompanharam, com as vênias do Ministro Nunes Marques e do Ministro Dias Toffoli, reiterando os meus cumprimentos também aos votos do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Ministro Nunes Marques especialmente. Mas, com todas as vênias, adoto compreensão muito diferenciada neste tema.

E voto no sentido, também, como o Ministro Gilmar, ontem, já exarou a sua compreensão, no sentido de julgar improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Muito obrigada pela palavra, Senhor Presidente.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Social Democrático – PSD Nacional *“para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, II, a, do Decreto nº 65.563, do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021”*.

Este o dispositivo impugnado:

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

II - realização de:

a) cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo”.

2. O autor argumenta que, pelo Decreto n. 65.563 do Estado de São Paulo, teriam sido estabelecidas *“restrições totais ao direito constitucional à liberdade religiosa e de culto das religiões que adotam atividades de caráter coletivo, criando tanto proibição inconstitucional, quanto discriminação inconstitucional, tendo em vista a existência de práticas religiosas que não possuem ritos que envolvem atividades coletivas”*.

Explica tratar-se de decreto autônomo que não regulamentaria lei, mas inovaria no ordenamento jurídico, pelo que seria *“cabível o controle concentrado de constitucionalidade via ADPF”*.

Informa que *“a legislação federal pertinente, que autorizou os entes da*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Federação a regulamentar as restrições por ela previstas, parece consubstanciar a base legal para o Decreto atacado”.

Sustenta 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, a teor do que preveem, expressa e respectivamente, o art. 5º, VI, e o art. 19, I, da Constituição Federal”.

Pondera que “a pretensão veiculada no Decreto em questão, ao adotar restrição absoluta das atividades que envolvam a atividade religiosa coletiva, acabará lançando as pessoas na clandestinidade pois, inafastavelmente, tenta encobrir uma realidade que, na verdade, é impossível de proibir, na medida em que, evidentemente, tal vedação absoluta não é compartilhada socialmente”.

Acrescenta que “o art. 19, I, da Constituição Federal, proíbe aos Estados de embaraçar o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança” e “a única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido nos termos em que o Decreto o proíbe, é após a decretação do Estado de Sítio, com fundamento no art. 137, II, da Constituição”.

Notícia ter a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidido, recentemente, no caso entre a Diocese de Brooklyn e o Estado de Nova Iorque, “que as limitações impostas pelo governador de Nova York restringindo reuniões religiosas eram inconstitucionais, por violarem a liberdade religiosa”.

Salienta que, “ainda que se considere uma mera restrição à liberdade religiosa em face do direito coletivo à saúde, proibir totalmente as atividades religiosas coletivas é medida manifestamente desproporcional, pois, à toda evidência, embora pareça ser uma medida adequada, é flagrantemente

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

desnecessária e desproporcional, em sentido estrito”.

Ressalta que *“as atividades coletivas desenvolvidas nas mais diversas religiões podem sim sofrer algumas restrições em um cenário tal como experimentado no Estado de São Paulo, mas não podem implicar a proibição total de atos indispensáveis ao exercício da liberdade religiosa para as crenças que se valem das atividades coletivas para sua realização”.*

Requer a) seja a ação conhecida como arguição de descumprimento de preceito fundamental ou, *“caso assim não se entenda, o conhecimento desta medida como Ação Direta de Inconstitucionalidade”;*

b) medida cautelar *“para suspender a eficácia do art. 2º, II, ‘a’, do Decreto nº 65.563/2021, do Estado de São Paulo, até o julgamento de mérito, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99”;* e

c) alternativamente, *“que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados fiquem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal de regência”.*

No mérito, pede *“a procedência dos pedidos para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, II, ‘a’, do Decreto nº 65.563, do Estado de São Paulo”.*

3. Em 26.3.2021, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, determinou a oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República (e-doc. 9).

4. A Procuradoria-Geral da República requereu *“a concessão de tutela provisória de urgência, para fim de:*

i) suspender imediatamente os efeitos do art. 2º, II, ‘a’, do Decreto 65.563/2021 do Estado de São Paulo;

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

ii) diante da necessidade de tratamento linear da proteção ao exercício da liberdade religiosa em todo o território nacional (CF, art. 19, I e III e Decreto 10.282/2020), seja dado efeito expansivo dos limites da suspensão do preceito ora impugnado, para alcançar atos editados por outros entes federativos que, igualmente, 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 (como é o caso dos estabelecidos no Estado de São Paulo¹⁶ e no Distrito Federal¹⁷) e o atendimento das medidas sanitárias definidas pelo Ministério da Saúde” (e-doc. 13).

5. O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo deferimento do requerimento cautelar e pela procedência da arguição:

“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

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

nas normas federais sobre o tema. Manifestação pelo deferimento do pedido de cautelar e pela procedência da arguição” (e-doc. 18).

6. Em 5.4.2021, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, indeferiu a medida cautelar requerida (e-doc. 40).

7. O Governador do Estado de São Paulo prestou informações, explicitando que *“referido decreto foi editado nos limites das competências administrativas e legislativas em matéria de saúde conferidas aos Estados pela Constituição Federal (artigos 23, inciso II; 24, inciso XII; e 198, da Constituição Federal), nos termos delimitados pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 672 (Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES), na ADI nº 6.341 (Relator Min. MARCO AURÉLIO) e na Reclamação nº 40.130 (Relatora Min, ROSA WEBER)”* (e-doc. 41).

Esclareceu que *“a norma impugnada constitui regra excepcional e temporária, com expresse termo final de eficácia (11 de abril de 2021), data em que eventualmente operar-se-á, nesta ADPF, carência superveniente do interesse processual, já que estarão encerradas a eficácia e a aplicabilidade do dispositivo impugnado”*.

Anotou que *“a excepcional e temporária vedação de atividades coletivas que possam gerar aglomeração, tais como cultos, missas, eventos esportivos etc., busca garantir o direito fundamental à vida e à saúde da população, uma vez que os índices de evolução da pandemia aumentavam de forma alarmante em 11 de março de 2021, quando publicado o decreto aqui impugnado”*.

Enfatizou que, *“no período de 15 a 30 de março (prorrogado até 11 de abril), não só foram vedadas as atividades religiosas de caráter coletivo como também os eventos esportivos de qualquer espécie, a reunião, concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, e o atendimento presencial ao*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

público em bares, restaurantes, 'shopping centers', galerias e no comércio varejista de materiais de construção".

Assinalou ter o Estado interferido "minimamente em apenas um dos aspectos da liberdade religiosa (a participação presencial em missas, cultos e demais atividades coletivas) e limitou, excepcionalmente e por tempo restrito ao absolutamente necessário, as atividades presenciais com potencial para gerar aglomerações, sem, portanto, vulnerar o núcleo essencial da prática religiosa".

Explicou que, "reconhecendo a relevância e imprescindibilidade do direito fundamental à liberdade religiosa, inclusive, as atividades dessa natureza foram expressamente reconhecidas como essenciais pelo Estado no Decreto nº 65.541/202112", ponderando que, "ao supostamente colidirem, de um lado, aspectos do direito à liberdade religiosa e, de outro, os direitos fundamentais à vida e à saúde, excepcional e temporariamente aqueles deveriam ceder a estes".

8. Em 5.4.2021, o Procurador-Geral da República requereu fosse submetida à *"apreciação da Presidência do Supremo Tribunal Federal a redistribuição da ADPF 811/SP para o Ministro Nunes Marques, ante a prevenção e/ou dependência com a ADPF 701/MG"* (e-doc. 50).

9. Liberdade de culto e atuação administrativa tida como necessária para os cuidados para conter a contaminação da doença causada pelo coronavírus, quanto à competência e à razoabilidade das providências adotadas, são os itens a serem relevados para deslinde da questão posta a exame.

10. Cumpre anotar ser legítima a arguição de descumprimento de preceito fundamental para questionar a norma decretada, considerada a jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre o seu aproveitamento em situações nas quais não se revele própria a adoção de outro mecanismo processual de controle de constitucionalidade.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Liberdade de consciência e de religião na Constituição da República

11. De todas as formas de liberdade, aquela que se estampa em textos de declaração de direitos internacionais e constitucionais com indeterminação de conteúdo mais vasta talvez seja a de consciência e de religião.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, dispõe, no art. 18, ser a liberdade de consciência e religião direito universal:

“Artigo 18

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular”.

Pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22.11.1969 (Pacto de São José da Costa Rica). No art. 12 se preceitua que toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e religião:

“Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

- 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.*
- 2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.*
- 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”.

No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil aderiu pelo Decreto n. 592/1992, dispõe-se:

“Artigo 18

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções”.

12. No Brasil, a Constituição de 1891 garantiu a laicidade do Estado, vedando-se aos Estados e à União estabelecer, subvencionar ou embarçar “o exercício de cultos religiosos”, sendo que nas Constituições que se seguiram se reiterou a escolha pelo Estado laico e se ampliou a possibilidade de exercício dessas liberdades.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

No art. 5º da Constituição da República de 1988, tem-se a proteção à liberdade religiosa de que os cidadãos usufruem:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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

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

O direito fundamental à liberdade religiosa é expressão da dignidade humana, como leciona Otavio Luiz Rodrigues Junior em obra coordenada por Paulo Bonavides:

“A liberdade religiosa, por conseguinte, é uma expressão da dignidade humana e manifesta o direito de autodeterminação subjetiva. Vista sob o aspecto externo, em sua implicação com o Estado Democrático de Direito, a liberdade religiosa é um índice de comprometimento da ordem jurídico-política com a Democracia e com seus valores fundamentais, especificamente o pluralismo” (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coord.) *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 100-101).

A liberdade religiosa, na lição de Aloísio Cristovam dos Santos

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

Junior, consiste em “*especificidade da liberdade de pensamento e, como tal, está umbilicalmente ligada ao princípio da dignidade humana, que não se pode ter como respeitado onde não seja assegurada a plena liberdade religiosa*” (*A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Mackenzie, 2007, p. 187).

Na Constituição da República de 1988, no inc. I do art. 19, prescreveu-se ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público*”.

É certo que a intervenção estatal no espaço jurídico de proteção do direito à liberdade religiosa sem justificativa constitucional, pela qual adotadas medidas que prejudicam ou beneficiam determinada religião em detrimento de outras, ofende a liberdade dos cidadãos na escolha das crenças a profetizar ou não.

Da constitucionalidade das medidas temporárias de restrição ao exercício de atividades religiosas coletivas determinadas pelo Decreto n. 65.563 do Estado de São Paulo

13. Põe-se em análise a validade constitucional do Decreto n. 65.563, de 2.3.2021, do Estado de São Paulo, pelo qual instituídas “*medidas emergenciais, de caráter temporário e excepcional, destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19*” (e-doc. 6).

No art. 2º do decreto tem-se:

“Artigo 2º - As medidas emergenciais instituídas por este decreto consistem na vedação de:

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

I - atendimento presencial ao público, inclusive mediante retirada ou 'pegue e leve', em bares, restaurantes, 'shopping centers', galerias e estabelecimentos congêneres e comércio varejista de materiais de construção, permitidos tão somente os serviços de entrega ('delivery') e 'drive-thru';

II - realização de:

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

b) eventos esportivos de qualquer espécie;

III - reunião, concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, em especial, nas praias e parques, observado o disposto no § 1º do artigo 8º-A do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, acrescentado pelo Decreto nº 65.540, de 25 de fevereiro de 2021;

IV - desempenho de atividades administrativas internas de modo presencial em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços não essenciais" (grifos nossos).

14. Em informações, o Governador do Estado de São Paulo esclareceu ter editado o decreto "nos limites das competências administrativas e legislativas em matéria de saúde conferidas aos Estados pela Constituição Federal (artigos 23, inciso II; 24, inciso XII; e 198, da Constituição Federal)".

Informou ser a norma impugnada temporária e ter como termo final de eficácia o dia 11.4.2021.

Em memorial encaminhado, o Governador do Estado de São Paulo traz tabela pela qual demonstra a espantosa "evolução de pacientes internados em UTI COVID no Estado de São Paulo" de 9.570 internados em 11.3.2021 para 12.674 em 25.3.2021.

15. O exercício da liberdade de crença não pode ser interpretado a partir da ideia de direito absoluto, mas compatibilizado com outros

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

princípios igualmente postos no sistema constitucional como o direito à vida (*caput* do art. 5º) e saúde (art. 196).

Ingo Wolfgang Sarlet enfatiza que a liberdade religiosa “*encontra limites em outros direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, o que implica, em caso de conflito, cuidadosa ponderação e atenção, entre outros aspectos, aos critérios da proporcionalidade*” (SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 542).

Aquele autor explica:

“Embora sua forte conexão com a dignidade da pessoa humana, a liberdade religiosa, mas também a liberdade de consciência, notadamente naquilo em que se proteja para o exterior da pessoa, mediante atos que afetam terceiros ou levem (ainda que em situação extrema) a um dever de proteção estatal da pessoa contra si própria, como no caso de uma greve de fome por razões de consciência, são, como os demais direitos fundamentais, limitados e, portanto, sujeitos a algum tipo de restrição”.

Robert Alexy, sobre a teoria dos direitos fundamentais, ensina que, quando dois princípios colidem, um deles terá que ceder, sem que nenhum deles seja declarado inválido. Enfatiza que “*um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições*”, pois, “*nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e (...) os princípios com o maior peso têm precedência*”. que conflitos entre princípios “*ocorrem (...) na dimensão do peso*” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 2. ed. p. 93-94 e 96).

ASSIM, NO CASO CONCRETO E EM DETERMINADAS CONDIÇÕES, UM PRINCÍPIO PODE TER PRECEDÊNCIA SOBRE OUTRO.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

16. A SAÚDE É DIREITO DE TODOS, MAS É DEVER DO ESTADO, E A CONSTITUIÇÃO ESTABELECE SER ESSE DEVER GARANTIDO POR POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS QUE VISEM À REDUÇÃO DO RISCO DE DOENÇA.

QUANTO À SAÚDE, ESTE SUPREMO TRIBUNAL REALÇOU SUA CONDIÇÃO DE “BEM JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO, POR CUJA INTEGRIDADE DEVE VELAR, DE MANEIRA RESPONSÁVEL, O PODER PÚBLICO, A QUEM INCUMBE FORMULAR – E IMPLEMENTAR – POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS IDÔNEAS”, POIS O DIREITO À SAÚDE ESTÁ INDISSOCIABELMENTE ENTRELACADO AO DIREITO À VIDA (RE N. 271.286-AGR/ RS, RELATOR O MINISTRO CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 24.11.2000).

Tem-se expressamente na Constituição a obrigação imposta ao Estado de adotar políticas que se fazem por um conjunto de atos, normas e providências administrativas, econômicas, políticas, legislativas para diminuir, reduzir o risco de doença.

17. O NOVO CORONAVÍRUS, CAUSADOR DA COVID-19, TEM CARACTERÍSTICAS COMPROVADAS DE ALTO ÍNDICE DE TRANSMISSIBILIDADE POR GOTÍCULAS DE SALIVA, PELAS VIAS AÉREAS E COM A PROXIMIDADE FÍSICA DAS PESSOAS EM LOCAIS DE AGLOMERAÇÃO, ALÉM DE ÍNDICE ELEVADO DE LETALIDADE SEM OS CUIDADOS DEVIDOS.

A CIÊNCIA, A MEDICINA DE EVIDÊNCIAS, TODOS OS DADOS QUE HÁ ATÉ AGORA SÃO EXATAMENTE NO SENTIDO DE QUE SÃO NECESSÁRIAS MEDIDAS, PROVIDÊNCIAS, PARA QUE SE TENHA, ENTÃO, O IMPEDIMENTO OU, PELO MENOS, A DIFICULDADE MAIOR NA TRANSMISSÃO DESSE VÍRUS TÃO LETAL. PELO QUE SE TEM NA CIÊNCIA, IMPÕE-SE O ISOLAMENTO SOCIAL.

EM 8.4.2020 O CENTRO EUROPEU DE PREVENÇÃO E CONTROLE DAS DOENÇAS, ÓRGÃO DA UNIÃO EUROPEIA, EM RELATÓRIO DE ANÁLISE DE

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

RISCOS, RESSALTOU A UTILIDADE DE SE PROCEDER AO DISTANCIAMENTO SOCIAL PARA EVITAR A PROPAGAÇÃO DO CORONAVÍRUS. ENFATIZOU, PARA TANTO, QUE AS AGLOMERAÇÕES DE PESSOAS DEVERIAM SER EVITADAS E QUE AS EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS DEMONSTRAVAM SEREM ESSAS MEDIDAS CAPAZES DE ATRASAR O AVANÇO DA PANDEMIA, PELO QUE DEVERIAM SER OBSERVADAS PELO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE PESSOAS:

“O TERMO ‘DISTANCIAMENTO SOCIAL’ FOI USADO POR MUITAS AUTORIDADES AO LONGO DA PANDEMIA COVID-19. REFERE-SE A ESFORÇOS QUE VISAM, POR DIVERSOS MEIOS, DIMINUIR OU INTERROMPER A TRANSMISSÃO DE COVID-19, MINIMIZANDO O CONTATO FÍSICO ENTRE INDIVÍDUOS POTENCIALMENTE INFECTADOS E INDIVÍDUOS SAUDÁVEIS, OU ENTRE GRUPOS POPULACIONAIS COM ALTAS TAXAS DE TRANSMISSÃO E GRUPOS POPULACIONAIS SEM OU TRANSMISSÃO DE BAIXO NÍVEL. NO ENTANTO, É CADA VEZ MAIS RECONHECIDO QUE ‘DISTANCIAMENTO SOCIAL’ COMO UM TERMO NÃO REFLETE A INTENÇÃO REAL DAS AÇÕES REALIZADAS, QUE É CRIAR DISTÂNCIA FÍSICA ENTRE AS PESSOAS, SEM SEPARÁ-LAS SOCIALMENTE. O ECDC ESTÁ, PORTANTO, USANDO O TERMO ‘DISTANCIAMENTO FÍSICO’ PARA DESCREVER ESSAS MEDIDAS.

- *MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO FÍSICO NO NÍVEL DA COMUNIDADE DEVEM SER IMPLEMENTADAS EM PARALELO COM OS ESFORÇOS DE CONTENÇÃO (POR EXEMPLO, RASTREAMENTO DE CONTATO) [117]. ESSAS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO FÍSICO PODEM INCLUIR MEDIDAS EM NÍVEL INDIVIDUAL: - ISOLAMENTO DE CASOS DE COVID-19 OU PESSOAS COM SINTOMAS RESPIRATÓRIOS; - QUARENTENA DE SEUS CONTATOS; - POLÍTICAS DE ESTADIA EM CASA VOLTADAS PARA PESSOAS COM ALTO RISCO DE DOENÇAS GRAVES.*

- *MEDIDAS QUE AFETAM VÁRIAS PESSOAS: - ENCERRAMENTO DE INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS E LOCAIS DE TRABALHO; - MEDIDAS PARA LIMITAR OS VISITANTES EXTERNOS E LIMITAR O CONTATO ENTRE OS RESIDENTES DE AMBIENTES CONFINADOS, COMO INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA E PRISÕES; - CANCELAMENTO, PROIBIÇÃO E RESTRIÇÃO DE ASSEMBLÉIAS E REUNIÕES MENORES; - QUARENTENA OBRIGATÓRIA DE TODOS OS HABITANTES DE EDIFÍCIOS OU ÁREAS*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

RESIDENCIAIS; - ENCERRAMENTOS DE FRONTEIRAS INTERNAS E / OU EXTERNAS; - RESTRIÇÕES DE ESTADIA EM CASA PARA REGIÕES OU PAÍSES INTEIROS. AS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO FÍSICO IMPLEMENTADAS EM TODA A UE / EEE TIVERAM UM IMPACTO SIGNIFICATIVO SOBRE OS MOVIMENTOS DE PESSOAS, CONFORME DEMONSTRADO POR DADOS AGREGADOS ANÔNIMOS QUE TRAÇAM TENDÊNCIAS DE MOBILIDADE AO LONGO DO TEMPO POR LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA [118].

AS EVIDÊNCIAS DE UMA SÉRIE DE ESTUDOS DE MODELAGEM INDICAM QUE ISSO TEVE UM IMPACTO SUBSTANCIAL NA TRANSMISSÃO [119-123]. UM ESTUDO CALCULOU QUE 59 000 [21 000–120 000] MORTES FORAM EVITADAS POR ESTAS MEDIDAS EM 11 PAÍSES DA UE / EEE ATÉ AO FINAL DE MARÇO [124]. EVIDÊNCIAS DE MODELAGEM TAMBÉM INDICARAM QUE INTERVENÇÕES DE DISTANCIAMENTO FÍSICO PODEM ATRASAR O PICO DA EPIDEMIA, ALIVIANDO SIGNIFICATIVAMENTE A PRESSÃO SOBRE OS SISTEMAS NACIONAIS DE SAÚDE [125]. NO ENTANTO, FOI OBSERVADO QUE A ADESÃO ÀS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO FÍSICO PRECISA SER ALTA PARA QUE SEJAM EFICAZES [126]” (EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL; CORONAVIRUS DISEASE 2019 (COVID-19) IN THE EU/EEA AND THE UK – EIGHTH UPDATE. DISPONÍVEL EM [HTTPS://WWW.ECDC.EUROPA.EU/SITES/DEFAULT/FILES/DOCUMENTS/COVID-19-RAPID-RISK-ASSESSMENT-CORONAVIRUS-DISEASE-2019-EI GHTH-UPDATE-8-APRIL-2020.PDF](https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/covid-19-rapid-risk-assessment-coronavirus-disease-2019-eighth-update-8-april-2020.pdf), TRADUÇÃO LIVRE).

Sabe-se que o avanço alarmante do coronavírus na Coreia do Sul em fevereiro de 2020 deveu-se ao comparecimento de uma mulher infectada pelo coronavírus a culto realizado em igreja na cidade de Daegu, conforme demonstra a seguinte reportagem:

“A COREIA DO SUL ANUNCIOU MILHARES DE CASOS DE CORONAVÍRUS NO ESPAÇO DE APENAS ALGUNS DIAS NO FINAL DE FEVEREIRO. O AUMENTO DE CASOS CENTROU-SE PRINCIPALMENTE

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

EM UM GRUPO PRINCIPAL DE UMA IGREJA NA CIDADE DE DAEGU. O SURTO INICIALMENTE EMPURROU A CONTAGEM DE CASOS CONFIRMADOS DA COREIA DO SUL MUITO MAIS ALTO DO QUE EM QUALQUER OUTRO LUGAR FORA DA CHINA E OS CASOS CONTINUARAM A AUMENTAR DESDE ENTÃO” (KOREAN CLUSTERS. CORONAVIRUS CASES EXPLODED IN SOUTH KOREAN CHURCHES AND HOSPITALS. DISPONÍVEL EM [HTTPS://GRAPHICS.REUTERS.COM/CHINA-HEALTH-SOUTHKOR-EA-CLUSTERS/0100B5G33SB/INDEX.HTML](https://graphics.reuters.com/CHINA-HEALTH-SOUTHKOR-EA-CLUSTERS/0100B5G33SB/INDEX.HTML), TRADUÇÃO LIVRE).

18. Não se põe em questão, por força do decreto impugnado, a liberdade de crença nem a garantia dos cultos, apenas os limites temporários do exercício dos ritos coletivos, que levam não apenas as pessoas a se reunirem nas igrejas, nos locais de culto, mas também as pessoas a transitarem, a se reunirem.

Está em discussão apenas uma das manifestações de religiosidade, e não se confunde a fé com o símbolo da religião.

A fé não se mede pela presença, não se confunde com o banco de igreja, não se mede pelo valor da espórtula, não se materializa na presença em determinado local de culto. A fé está em manifestação muito mais extensa e profunda.

Não estão em discussão os valores maiores que se tornaram direitos fundamentais, como a inviolabilidade da liberdade de crença e de consciência. As religiões, e a cristandade de forma específica, são uma forma de vida, não se empenham na morte.

O ordenamento constitucional zela pelo direito à vida e à vida digna, garantindo, como direito fundamental, a saúde. A pandemia compromete a coletividade, pelo que a aglomeração é ato até de descrença, de falta de

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

fé na ciência, no Deus da vida e no outro.

Aquele que se entrega a ponto de ausentar-se sem que a força da fé se desvaneça demonstra muito mais ligação, muito mais afeto.

19. Pelo decreto impugnado procedeu-se à restrição temporária de várias atividades, pelo que a restrição à reunião, à aglomeração, às missas e aos cultos de caráter coletivo, como posto no Decreto paulista, não é medida exclusiva, discriminatória, nem preconceituosa.

É CERTO QUE O ESTADO NÃO ADENTRA AS IGREJAS, NÃO DESRESPEITA, NEM PODE DESRESPEITAR A LIBERDADE DE CRENÇA; NÃO PODE E NÃO LIMITA A FÉ. O QUE SE RESTRINGE TEMPORARIAMENTE É APENAS O ACESSO A DETERMINADOS LOCAIS, INCLUÍDOS AQUELES NOS QUAIS SE TERIAM REUNIÕES DOS CULTOS, IMPEDINDO, COM ESSE PROCEDER, QUE HAJA REUNIÕES, AGLOMERAÇÕES.

AS POLÍTICAS PARA A REDUÇÃO DO RISCO DE DOENÇA, PARA A PROTEÇÃO E A RECUPERAÇÃO DA SAÚDE, HÃO DE SER ADOTADAS POR DEVERES QUE O ESTADO CUMpra NOS TERMOS DOS PRINCÍPIOS POSTOS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO, NO QUAL SE TEM QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA. ESTE PRINCÍPIO, INTRODuzIDO EXPRESSAMENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19, FAZ COM QUE, HAVENDO POLÍTICAS PÚBLICAS QUE POSSAM E DEVAM SER ADOTADAS PARA REDUZIR O RISCO DE DOENÇA, PARA PROTEGER, PARA DETERMINAR A RECUPERAÇÃO DA SAÚDE E PARA EVITAR A PROPAGAÇÃO DA DOENÇA, ELAS TÊM DE SER ADOTADAS DE FORMA EFICIENTE.

A JURISPRUDÊNCIA DESTESUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

20. FAZ-SE NECESSÁRIO, AINDA, ANALISAR AS BALIZAS FIXADAS POR ESTE

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19.

21. DISPOSITIVOS DA LEI N. 13.979/2020, NA QUAL SE FUNDAMENTA O DECRETO IMPUGNADO, EDITADA PARA A DEFINIÇÃO DE INSTRUMENTOS QUE PERMITISSEM O ÁGIL ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA DOENÇA DENOMINADA COVID-19, FORAM OBJETO DE ANÁLISE POR ESTE SUPREMO TRIBUNAL JÁ NOS PRIMEIROS MESES DO SURTO ENDÊMICO.

NOS JULGAMENTOS SE PRESTIGIOU O FEDERALISMO COOPERATIVO, CONCLUINDO-SE PELA COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES ESTATAIS PARA ATUAR NO SENTIDO DA GARANTIA DE ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS.

22. EM 8.4.2020 O MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 672/DF, DEFERIU PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PARA DETERMINAR “A EFETIVA OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 23, II E IX; 24, XII; 30, II E 198, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA APLICAÇÃO DA LEI 13.979/20 E DISPOSITIVOS CONEXOS, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, CADA QUAL NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E NO ÂMBITO DE SEUS RESPECTIVOS TERRITÓRIOS, PARA A ADOÇÃO OU MANUTENÇÃO DE MEDIDAS RESTRITIVAS LEGALMENTE PERMITIDAS DURANTE A PANDEMIA, TAIS COMO, A IMPOSIÇÃO DE DISTANCIAMENTO/ISOLAMENTO SOCIAL, QUARENTENA, SUSPENSÃO DE ATIVIDADES DE ENSINO, RESTRIÇÕES DE COMÉRCIO, ATIVIDADES CULTURAIS E À CIRCULAÇÃO DE PESSOAS, ENTRE OUTRAS; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, SEM PREJUÍZO DA COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO PARA ESTABELECE

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

MEDIDAS RESTRITIVAS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, CASO ENTENDA NECESSÁRIO” (DJ 15.4.2020).

23. EM 15.4.2020, ESTE SUPREMO TRIBUNAL DEFERIU EM PARTE A MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.341/DF, AJUIZADA PELO PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT.

PELO VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN, REDATOR PARA O ACÓRDÃO, DEU-SE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO § 9º DO ART. 3º DA LEI N. 13.979, EXPLICITANDO-SE QUE, PRESERVADA A COMPETÊNCIA DE CADA ENTE ESTATAL, NOS TERMOS DO INC. I DO ART. 198 DA CONSTITUIÇÃO, O PRESIDENTE DA REPÚBLICA PODERÁ DISPOR, POR DECRETO, SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS.

O MINISTRO EDSON FACHIN RESSALTOU SER NECESSÁRIO RESGUARDAR A ATUAÇÃO DOS DEMAIS ENTES FEDERADOS:

“É PRECISO, ASSIM, LER AS NORMAS QUE INTEGRAM A LEI 13.979, DE 2020, COMO DECORRENDO DA COMPETÊNCIA PRÓPRIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA, NOS TERMOS DA LEI GERAL DO SUS, LEI 8.080, DE 1990. COMO SE DEPREENDE DESSA LEI, O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO EM NENHUM MOMENTO DIMINUIU A COMPETÊNCIA PRÓPRIA DOS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO NA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DA SAÚDE, NEM PODERIA, AFINAL, A DIRETRIZ CONSTITUCIONAL É A DE MUNICIPALIZAR ESSES SERVIÇOS. TUDO ISSO ESTÁ A INDICAR SER POSSÍVEL O EXERCÍCIO PELA UNIÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SEM LHE EXIGIR O QUÓRUM QUALIFICADO DA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR” (DJe 13.11.2020, GRIFOS NOSSOS).

TAMBÉM NESSE SENTIDO O VOTO PROFERIDO PELO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

“(…) O § 9º DEVE SER INTERPRETADO CONFORME A

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

CONSTITUIÇÃO, NO SENTIDO DE QUE NÃO EXCLUI A COMPETÊNCIA DE GOVERNADORES E PREFEITOS ESTIPULAR TAMBÉM POR DECRETO, NO ÂMBITO DE SUA COMPETÊNCIA MUNICIPAL OU ESTADUAL, OS SERVIÇOS PÚBLICOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS QUE ENTENDAM IMPORTANTES PARA SEU MUNICÍPIO OU ESTADO” (DJE 13.11.2020, GRIFOS NOSSOS).

24. EM 6.5.2020, ESTE SUPREMO TRIBUNAL ANALISOU O REQUERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADO POR REDE SUSTENTABILIDADE NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.343/DF E ASSENTOU A COMPETÊNCIA ESTADUAL PARA DISPOR SOBRE RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO INTERMUNICIPAL, INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DE ÓRGÃOS FEDERAIS.

NOS DISPOSITIVOS ENTÃO IMPUGNADOS, ESTABELECE-SE QUE MEDIDAS DE RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO INTERMUNICIPAL PODERIAM SER ADOTADAS PELOS GESTORES LOCAIS DE SAÚDE DESDE QUE AUTORIZADAS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE E SOMENTE SE DETERMINADAS COM BASE EM EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E EM ANÁLISES SOBRE AS INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS EM SAÚDE.

A MEDIDA CAUTELAR FOI PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA A) SUSPENDER PARCIALMENTE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, O DISPOSTO NA AL. B DO INC. VI DO ART. 3º E NO § 6º E NO INC. II DO § 7º, EXCLUINDO-SE ESTADOS E MUNICÍPIOS DO DEVER DE AGUARDAR PRÉVIA AUTORIZAÇÃO OU OBSERVÂNCIA AO ENTE FEDERAL; E B) CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME ÀQUELES DISPOSITIVOS NO SENTIDO DE QUE AS MEDIDAS NELES PREVISTAS DEVEM SER PRECEDIDAS DE RECOMENDAÇÃO TÉCNICA E FUNDAMENTADA, DEVENDO-SE RESGUARDAR O TRANSPORTE DE PRODUTOS E SERVIÇOS ESSENCIAIS DEFINIDOS POR DECRETO DA RESPECTIVA AUTORIDADE FEDERADA, RESPEITANDO-SE, EM TODOS OS CASOS, AS DEFINIÇÕES NO ESPAÇO ESPECÍFICO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CADA ENTE (DJE 6.5.2020).

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

O MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, REDATOR PARA O ACÓRDÃO, RESSALTOU QUE “NÃO SE PODE[RIA] EXIGIR QUE OS ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIO AQUI MAIS OS ESTADOS ESTEJAM VINCULADOS A AUTORIZAÇÕES E DECISÕES DE ÓRGÃOS FEDERAIS PARA TOMAR SUAS ATITUDES” E “NÃO SE PODE[RIA] VINCULAR ESTADOS E MUNICÍPIOS A ÓRGÃO CENTRAL INTERLIGADO À UNIÃO” (DJE 6.5.2020).

25. EM 2.9.2020, ESTE SUPREMO TRIBUNAL JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.362/DF E DECIDIU QUE AS REQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS AUTORIZADAS PELO INC. VII DO ART. 3º DA LEI N. 13.979/2020 “INDEPENDEM DO PRÉVIO CONSENTIMENTO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, SOB PENA DE INVASÃO, PELA UNIÃO, DAS COMPETÊNCIAS COMUNS ATRIBUÍDAS AOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS, OS QUAIS, TODAVIA, PRECISAM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES SOBRE AS INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS ANTES DE EFETIVÁ-LAS (ART. 3º, § 1º)” (DJE 9.12.2020).

26. EM 17.12.2020, ESTE SUPREMO TRIBUNAL JULGOU AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 6.586 E 6.587 E ASSENTOU:

“(I) A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NÃO SIGNIFICA VACINAÇÃO FORÇADA, PORQUANTO FACULTADA SEMPRE A RECUSA DO USUÁRIO, PODENDO, CONTUDO, SER IMPLEMENTADA POR MEIO DE MEDIDAS INDIRETAS, AS QUAIS COMPREENDEM, DENTRE OUTRAS, A RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DE CERTAS ATIVIDADES OU À FREQUÊNCIA DE DETERMINADOS LUGARES, DESDE QUE PREVISTAS EM LEI, OU DELA DECORRENTES, E (I) TENHAM COMO BASE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES ESTRATÉGICAS PERTINENTES, (II) VENHAM ACOMPANHADAS DE AMPLA INFORMAÇÃO SOBRE A EFICÁCIA, SEGURANÇA E CONTRAINDICAÇÕES DOS IMUNIZANTES, (III) RESPEITEM A DIGNIDADE HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS, (IV) ATENDAM AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

PROPORCIONALIDADE E (V) SEJAM AS VACINAS DISTRIBUÍDAS UNIVERSAL E GRATUITAMENTE; E (II) TAIS MEDIDAS, COM AS LIMITAÇÕES ACIMA EXPOSTAS, PODEM SER IMPLEMENTADAS TANTO PELA UNIÃO COMO PELOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS, RESPEITADAS AS RESPECTIVAS ESFERAS DE COMPETÊNCIA”.

27. PELA JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DEVERÃO SER CONSIDERADAS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS.

28. RESSALTE-SE QUE O PRECEDENTE JULGADO PELA SUPREMA CORTE AMERICANA E TRAZIDO PELO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL DIFERE DO CASO CONCRETO ANALISADO NA PRESENTE ARGUIÇÃO.

O CASO *ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYM, NEW YORK V. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK* FOI JULGADO PELA SUPREMA CORTE AMERICANA EM 25.11.2020, EM CONJUNTO COM O CASO *AGUDATH ISRAEL OF AMERICA, ET AL. V. CUOMO*.

NAQUELE PROCESSO, AS IGREJAS SOFRERAM RESTRIÇÕES DE ACORDO COM AS ZONAS NAS QUAIS SE SITUAVAM, VERMELHA OU LARANJA, SENDO QUE EM ZONAS VERMELHAS APENAS DEZ PESSOAS PODERIAM PARTICIPAR DOS CULTOS, ENQUANTO NAS ZONAS LARANJA VINTE E CINCO PESSOAS PODERIAM PARTICIPAR, PELO QUE SE ALEGAVA QUE ESSAS RESTRIÇÕES AFRONTAVAM O *FREE EXERCISE CLAUSE OF THE FIRST AMENDMENT*.

ARGUMENTAVA-SE QUE OS LIMITES DAS ZONAS TERIAM SIDO MANIPULADOS PARA PREJUDICAR OS LOCAIS DE CULTO E ESTABELECIMENTOS NÃO RELIGIOSOS TERIAM SIDO OBJETO DE RESTRIÇÕES MAIS LENIENTES, COMO, POR EXEMPLO, LOJAS QUE TERIAM AUTORIZAÇÃO PARA RECEBER CENTENAS

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NULL / NULL

DE PESSOAS.

O TRIBUNAL CONCLUIU TER HAVIDO TRATAMENTO DESIGUAL POR ESTAREM AS IGREJAS SUJEITAS A RESTRIÇÕES MAIS SEVERAS QUE AS IMPOSTAS A OUTROS ESTABELECIMENTOS.

29. O BRASIL TORNOU-SE PAÍS QUE PREOCUPA O MUNDO INTEIRO PELA TRANSMISSIBILIDADE LETAL DESTE VÍRUS. A SITUAÇÃO É GRAVÍSSIMA E ALARMANTE E DEMANDA COMPORTAMENTO DO ESTADO NACIONAL, DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS E DE TODOS OS PODERES.

TEM-SE NA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL DECRETO PELO QUAL SE BUSCOU EXATAMENTE O CUMPRIMENTO DE UM DEVER COM A EFICIÊNCIA EXIGIDA, OU SEJA, O CUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO, TANTO GARANTINDO O DIREITO À VIDA QUANTO O DIREITO À SAÚDE, ADOTADO POR POLÍTICAS PÚBLICAS QUE TÊM DE CUMPRIR COM EFICIÊNCIA A OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE REDUZIR O RISCO DE DOENÇA, NOS TERMOS EXPRESSOS NO ART. 196.

PORTANTO, NA MINHA COMPREENSÃO, AQUI SE TEM MEDIDA TEMPORÁRIA, NECESSÁRIA, PONDERADA, RAZOÁVEL, PARA QUE SE TENHA ENTÃO O ATINGIMENTO DA FINALIDADE, QUE É A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE PARA TODOS OS BRASILEIROS, PARA TODAS AS PESSOAS.

VOTO NO SENTIDO DE JULGAR IMPROCEDENTE A PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhor Presidente, só para uma breve palavra.

Primeiro, queria cumprimentar também a Ministra Cármen por esse belíssimo e articulado voto. E Sua Excelência lembrava de um episódio sobre as recomendações que mundo afora se fizeram às famílias para que não se reunissem ou evitassem reuniões por ocasião do Natal, por exemplo. E todos hão de se lembrar - isso está na internet - de um pronunciamento da Chanceler Alemã, Angela Merkel, em que ela recomendava que não se fizessem aqueles encontros, porque talvez aquelas idas para as férias e, depois, o retorno para o encontro com os avós, as opas, aquilo talvez fosse, de fato, último encontro. Foi uma imagem que, de alguma forma, correu mundo, as pessoas vendo aquela chanceler - que alguns poderiam dizer uma chanceler de ferro - emocionada, chorando diante desse quadro. E, naquele momento, salvo engano, a Alemanha chegava a alguma coisa em torno de 500 mortos, naquele momento. Veja, então ela falava do Natal.

Eu também agradeço a sugestão da Ministra Cármen e, até no final, estava trazendo um pouco essa preocupação ao dizer que, de fato, é preciso colocar um pouco de ordem nesse caos com muitas decisões judiciais. Eu fiquei muito feliz ao ver a formulação da tese trazida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, porque eu acho que nós vamos ter que traduzir isso num entendimento que seja pacífico. E, no caso de uma eventual não observância, que caiba reclamação. Acho que é importante então que, de fato, a gente defina para que não haja esses desacertos que se multiplicam.

ADPF 811 / SP

Só para ser fiel a citação da Chanceler Merkel, ela dizia isto: Se tivermos contato com muitas pessoas antes do Natal - assim como Vossa Excelência lembrava, Ministra Cármen - e posteriormente acabar por ser a última celebração com os avós, certamente teremos sido negligentes e não deveríamos fazer isso. Lamento, do fundo do meu coração, mas se o preço a pagar é 590 mortes por dia, então isso, não minha opinião, não é aceitável.

É o que ela dizia naquele vídeo que correu mundo.

Portanto, eu acho que, no final do julgamento, nós podemos assentar essa ideia de uma tese ou, quando especulava, aqui, com os meus botões, dizia, talvez, até mesmo, se for necessário - acho que não seria necessário por conta do efeito vinculante -, mas até mesmo de edição de uma súmula vinculante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, se Vossa Excelência me permite, apenas dizer que, talvez, Ministro Gilmar, enfatizar, ou na ementa ou no modelo de tese do Ministro Barroso, mas enfatizar isto que está posto na Constituição. Acho que seria, talvez, até educativo no sentido de lembrar que nossas decisões são vinculantes. E, tornando clara a parte dispositiva, nem mesmo os órgãos do Poder Judiciário podem descumprir, porque isso é o cumprimento da Constituição. Talvez fosse educativo nesse sentido. Nós não precisamos fazer tese, nem súmula vinculante. Na hora que o Supremo decidir, essa decisão nessas ações estará, com base no § 3º desse dispositivo constitucional, vinculando. Não é possível que se desconheça isso.

Agradeço mais uma vez a palavra, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu também, na qualidade de Presidente, gostaria de destacar a importância dessa observação da Ministra Cármen, agora coadjuvada pelo Ministro Gilmar Mendes. Tenho recebido muitas suspensões de liminar em mandado de

ADPF 811 / SP

segurança por descumprimento exatamente da nossa jurisprudência. Então foi muito bem lembrado, e em boa hora. Se constar da ementa, não será algo excessivo.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido de liminar proposta pelo Partido Social Democrático - PSD em face do art. 2º, II, *a*, do Decreto 65.563/2021, do Estado de São Paulo, que, como medida emergencial de caráter temporário e excepcional destinado ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

Por oportuno, transcrevo os dispositivos aqui questionados:

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

[...]

II - **realização de:**

a) **cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo; [...]**” (documento eletrônico 6; grifei).

Pois bem.

Na presente arguição, é questionado se os dispositivos impugnados violariam o direito à liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CF) e desconsiderariam as limitações aos entes políticos estabelecidas no art. 19, I, da Constituição da República, segundo o qual seria vedado “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Bem analisados os autos, entendo que a presente ação de

ADPF 811 / SP

descumprimento de preceito fundamental deve ser julgada improcedente

De saída, considero importante sublinhar que, a meu sentir, não existe nenhum tipo de incompatibilidade entre democracia e religião no Estado laico: ao contrário, ambas podem e devem ser parceiras na busca do bem comum, especialmente no desenvolvimento de uma sociedade plural e compreensiva para com as naturais diferenças entre os seus integrantes. O conceito de laicidade no Brasil, cumpre ressaltar, assim como em outros países,¹ está embasado no tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa. Trata-se, acima de tudo, de um princípio constitucional voltado à proteção das minorias que, graças à separação entre o Estado e a Igreja, não podem ser obrigadas a submeter-se aos preceitos da religião majoritária.

Rememoro, nesse sentido, alguns dispositivos constitucionais que prestigiam a liberdade religiosa, os quais expressam, nas palavras de José Afonso da Silva, os “pontos de contato” entre Estado e religião, a revelar a “confessionalidade abstrata” que permeia a Carta Política brasileira:²

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

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

1 Ver, a título exemplificativo, KAPUR, R., “The Right to Freedom of Religion and Secularism in the Indian Constitution”, in *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, org. Vicki Jackson e Mark Tushnet (Westport: Praeger Publishers, 2002).

2 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 95. O autor nomeia a confessionalidade que permeia a Constituição como abstrata porque não “referida a uma confissão religiosa concreta, se bem que ao largo da história do país o substrato dessa confessionalidade é a cultura haurida na prática do Catolicismo”.

ADPF 811 / SP

[...]

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

[...]

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer **cultos religiosos ou igrejas**, subvencioná-los, **embaraçar-lhes o funcionamento** ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a **colaboração de interesse público**;

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

b) **templos de qualquer culto**; [...]” (grifei).

Como pode ser observado, a tutela da liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção encontra abrigo no supratranscrito inciso VI do art. 5º da CF.

A esse respeito, deve ser ressaltado que a liberdade religiosa, a qual se inclui entre as liberdades espirituais, compreende três formas de expressão, a saber, a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa, todas garantidas na Constituição Federal de 1988.³ Ademais, a característica básica da religião, ao lado da doutrina,

“[...] se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida. Na síntese de Pontes de Miranda: ‘Compreendem-se na liberdade

3 SILVA, José Afonso da. *Ibid*, p. 93.

ADPF 811 / SP

de culto a de orar e a de praticar os atos próprios das suas manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para isso’,

[...]

O dispositivo transcrito compõe-se de duas partes: assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos, sem condicionamentos, e protege os locais de culto e suas liturgias – mas aqui, na forma da lei. É evidente que não é a lei que vai definir os locais de cultos e suas liturgias. Isso é parte da liberdade de exercício dos cultos, que não está sujeita a condicionamento. É claro que há locais – praças, por exemplo – que não são propriamente locais de culto”.⁴

Vê-se, portanto, que existe um mandamento constitucional inequívoco que protege as referidas liberdades, no qual se inspira o art. 18.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, *litteris*:

“A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas”.

Tal mandamento inspira também o art. 12.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *litteris*:

“A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas”.

E, ainda, aos parâmetros da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas

4 SILVA, José Afonso da. *Ibid*, p. 94.

ADPF 811 / SP

Convicções, de 1981, cujo § 1º do art. 3º dispõe:

“Art. 3º

§1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, **assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto**, a observância, a prática e o ensino” (grifei).

Dessa Convenção, vale destacar, em especial, o que consta o art. 6º, especialmente em sua alínea a, abaixo transcrito:

“Art. 6. O direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades:

[...]

a) **A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião** ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins” (grifei).

Interessante perceber que o princípio da laicidade tem sido objeto de importantes reflexões em julgamentos desta Suprema Corte, como as destacadas pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.510/DF:

“A laicidade do Estado, enquanto princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, que impõe a separação entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, **a liberdade de religião (consistente no direito de professar ou de não professar qualquer confissão religiosa)**, como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença, **garantindo, ainda, às pessoas, plena liberdade de consciência e de culto.**

O conteúdo material da liberdade religiosa compreende,

ADPF 811 / SP

na abrangência de seu significado, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), **a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa**, que representam valores intrinsecamente vinculados e necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, dentre outros fatores relevantes, do respeito ao pluralismo” (grifei).

Na ADPF 431-MC/GO, o Ministro Dias Toffoli, por sua vez, com propriedade, afirmou que:

“O direito à liberdade de crença [...] guarda íntima relação com o direito à manifestação do pensamento, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento seja tolhido em nome da proteção da liberdade de crença, reduzida que ficaria em uma de suas facetas. Não por acaso, o dispositivo legal que protege a liberdade de crença protege igualmente a liberdade de consciência”.

Com efeito, esta Suprema Corte já teve a oportunidade de manifestar-se por diversas vezes a respeito do tema, assegurando que:

“[...]”

1. **A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.**

2. **A interdependência e complementariedade das noções**

ADPF 811 / SP

de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da *tolerância e diversidade de opiniões*.

[...]” (ADI 4.439/DF, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes; grifei).

“[...]

2. O direito à liberdade de religião, como expectativa normativa de um princípio da laicidade, obsta que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas institucionais e exige de todos os cidadãos, os que professam crenças teístas, os não teístas e os ateístas, processos complementares de aprendizado a partir da diferença.

[...]” (ADI 3.478/RJ, Rel. Min. Edson Fachin; grifei).

“ESTADO. LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações.

FETO ANENCÉFALO INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ MULHER LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA SAÚDE DIGNIDADE AUTODETERMINAÇÃO DIREITOS FUNDAMENTAIS CRIME INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal” (ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; grifei).

Os limites da laicidade, convém salientar, não são estáticos, mas sim dinâmicos e históricos, e a pedra de toque dela é a liberdade em sentido amplo, quer dizer, **a vedação de o Estado impor determinada religião às pessoas ou impedir que elas professem uma crença de sua livre escolha.** De toda a sorte, conforme asseverado pelo Ministro Alexandre de Moraes, em obra doutrinária, “a Constituição Federal assegura o livre

ADPF 811 / SP

exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes”, haja vista que “assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atingiu grau absoluto, não sendo, pois, permitidas a qualquer religião ou cultos atos atentatórios à dignidade da pessoa humana”.⁵

Ora, a questão posta nos autos merece ser analisada sob um contexto em que, diante da escalada do número de vítimas fatais decorrentes do odioso vírus da Sars-CoV-2, deve ser dada cada vez mais ênfase ao **direito à vida**, entendido como o direito de **viver e permanecer vivo**, livre de quaisquer agravos, materiais ou morais, significando, especialmente, sob pena de ficar esvaziado de seu conteúdo essencial, o direito a uma “existência digna”, conceito mencionado no art. 170 de nossa Lei Maior.

Digo isso porque as últimas notícias a respeito da pandemia no Brasil são aterradoras, dando conta do elevado número de casos e de mortes. Mas não só. Fala-se em falta de leitos hospitalares segregados e do desabastecimento de oxigênio, sedativos e bloqueadores musculares a serem ministrados nos pacientes mais graves, o que poderá dar azo, caso não sejam providenciados tempestivamente, a uma escalada inimaginável de brasileiros vitimados fatalmente.

A revista semanal *Época*, em sua versão *on-line*, destaca, por exemplo, que “o Brasil é o segundo país do mundo com mais vítimas mortais da pandemia depois dos Estados Unidos, com um total acumulado de 282.127 mortes e 11,6 milhões de casos desde que a doença foi registrada pela primeira vez em dezembro de 2019 na China. Especialistas apontam que o rápido aumento da pandemia no país poderia deixar em breve cerca de 3.000 mortes diárias e elevar o balanço total de mortos pra 500.000 ou 600.000 antes da generalização das

5 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 51.

ADPF 811 / SP

vacinas” (Disponível em: <<https://epoca.globo.com/brasil/situacao-no-brasil-mostra-necessidade-de-lideranca-na-luta-contra-pandemia-afirma-oms-24929557>>. Acesso: abr.2021).

Por sua vez, o sítio eletrônico do portal de notícias G1 noticia que estoques de “kit intubação” estão em níveis críticos e podem acabar em 20 dias, de acordo com informações das secretarias municipais de Saúde (Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2021/03/17/estoques-de-kit-intubacao-estao-em-niveis-criticos-e-podem-acabar-em-20-dias-aponta-conselho-das-secretarias-municipais-de-saude.ghtml>>. Acesso: abr.2021).

Sobre os leitos hospitalares, foi divulgado **no referido portal** que “o Brasil passa pela maior crise sanitária e hospitalar da história, segundo a Fiocruz. Com exceção de Roraima, todos os estados estão classificados como Zona de Alerta Crítico em relação à ocupação de leitos de UTI para Covid no SUS”, de maneira que **“os pesquisadores da Fiocruz que participam deste estudo concluem que será difícil aumentar o número de leitos de UTI, principalmente por causa do esgotamento dos profissionais de saúde e da falta de mais equipes médicas para reforçar o atendimento.** Eles apontam a necessidade urgente de reduzir a circulação de pessoas.” (Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/03/17/brasil-passa-pela-maior-crise-sanitaria-e-hospitalar-da-historia-diz-fiocruz.ghtml>>. Acesso: abr.2021; grifei).

Foi noticiado no *site* UOL, ainda, que **o Brasil** já ostenta a maior média diária de mortes por Covid-19 no mundo, **e poderá chegar a 4 mil mortes diárias até o final do mês de abril/2021**, se não reverter o quadro atual (Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/19/brasil-pode-ter-4-mil-mortes-diarias-se-nao-reverter-quadro-diz-cientista.htm>>. Acesso: abr.2021).

No dia 6/4/2021, a jornalista e colunista Mônica Bergamo informou que **o Estado de São Paulo bateu um novo recorde de mortes diárias,**

ADPF 811 / SP

registrando, de acordo com dados do governo estadual, 1.389 óbitos pela Covid-19 nas últimas 24 horas (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2021/04/sp-tem-1389-mortes-por-covid-19-em-24-h-e-bate-novo-recorde.shtml>>. Acesso: abr.2021).

Diante desse cenário, amplificado pela magnitude da pandemia decorrente da Covid-19, **se exige, mais do que nunca, uma atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais, sobretudo mediante a implementação de medidas de isolamento social**, pois, como adverte o professor da Universidade de São Paulo antes referido, ao tratar do direito à saúde, **“o direito é garantido por aquelas políticas indicadas, que hão de ser estabelecidas, sob pena de omissão inconstitucional”**.⁶

Por isso, ao analisar a ADI 6.341-MC-Ref/DF, redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, esta Suprema Corte assentou que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia do novo coronavírus. O Plenário do STF também decidiu, na ADPF 672-MC-Ref/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, a qual deu ensejo à elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu a competência própria dos demais entes da Federação para implementarem ações no campo da saúde.

Assim, conforme asseverei ao analisar a ADI 6.362/DF, de minha relatoria, o federalismo cooperativo exige que os entes federativos se apoiem mutuamente, deixando de lado eventuais divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes, sobretudo diante da grave crise sanitária e econômica decorrente da calamidade pública causada pela pandemia. Afirmo ainda que, por isso, os entes regionais e locais não podem ser aliados do combate à Covid-19, notadamente

⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 768, grifei.

ADPF 811 / SP

porque estão investidos do **poder-dever de empreender as medidas necessárias para o enfrentamento da emergência sanitária resultante do alastramento incontido da doença.**

Digo isso porque a Constituição outorgou a **todos** os entes federados a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de **quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia.**

Oportuno registrar que, na Sessão Virtual de 26/2 a 5/3/2021, o Plenário do STF referendou a cautelar por mim deferida, nos autos da ADI 6.625-MC-Ref/DF, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas.

Naquela oportunidade, consignei que “[...] a insidiosa moléstia causada pelo novo coronavírus segue infectando e matando pessoas, em ritmo acelerado, especialmente as mais idosas, acometidas por comorbidades ou fisicamente debilitadas. Por isso, a **prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução,**⁷ que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - **aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei nº 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia**” (grifei).

Ora, a Lei 13.979/2020, com o propósito de enfrentar de maneira racional e tecnicamente adequada o surto pandêmico, permitiu que as autoridades adotassem, no âmbito das respectivas competências, determinadas medidas profiláticas e terapêuticas, dentre as quais

⁷ O primeiro tem incidência nas hipóteses de certeza (relativa) de danos e riscos, ao passo que o princípio da precaução, diversamente, tem incidência nas hipóteses de riscos e danos incertos.

ADPF 811 / SP

sobressaem as seguintes: **isolamento, quarentena**, restrição à locomoção, uso de máscaras, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, investigação epidemiológica, tratamentos médicos específicos, requisição de bens e serviços, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres (art. 3º, I, II, III, III-A, IV, V, VI e VII).⁸

Ainda de acordo com a referida Lei, observo que as disposições constantes do art. 3º, quando condicionadas pelo § 1º do mesmo artigo, **criam um freio para desmandos ou para o uso das medidas de maneira desarrazoada, especialmente porque, para tanto, exigirão evidências científicas e análise sobre as informações estratégicas em saúde**, sujeitando-se, ainda, a limitações “no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública” (grifei) e assegurados, sempre, o direito à informação e ao tratamento gratuito, bem assim “o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas” (art. 3º, § 2º, I, II, e III).

A implementação das medidas restritivas é, portanto, uma decisão de caráter técnico-política a ser tomada pelos representantes eleitos e pelas autoridades sanitárias por eles nomeadas, refugindo à competência do Poder Judiciário, ao qual só é dado pronunciar-se sobre aspectos constitucionais e legais dos atos administrativos.

Assim, aparentemente, **as disposições constantes do art. 3º da Lei 13.979/2020 não constituiriam óbice para a atuação legiferante dos demais entes políticos, os quais, inclusive, poderiam ir além do que foi disciplinado em lei federal, de modo a atenderem as suas peculiaridades ou caso deparem-se com ocasional omissão da União na adoção de novas**

8 O STF, em diversas decisões prolatadas ao longo do ano de 2020, entendeu que tais medidas são compatíveis com a Constituição, podendo ser adotadas pelas autoridades dos três níveis político-administrativos da Federação, respeitadas as esferas de competência que lhes são próprias (ADI 6.341-MC-Ref/DF, redator do acórdão Min. Edson Fachin; ADI 6.343-MC-Ref/DF, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes; ADPF 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes; e ADIs 6.362/DF, 6.587/DF e 6.586/DF, de minha relatoria), sendo certo que estas corresponderam plenamente às expectativas, revelando-se essenciais ao enfrentamento da Covid-19.

ADPF 811 / SP

providências que venham fazer-se necessárias.

Digo isso porque sempre defendi a tese de que, **em matéria de direitos fundamentais, a legislação local pode ser ampliativa**, podendo ir além da Constituição Federal, evidentemente. **O mesmo pode ser dito para as ações administrativas, para promover a defesa de males que possam acometer os valores constitucionais fundamentais da vida e da saúde.**

Não há dúvidas de que a perda da vida para a Covid-19 por milhares de brasileiros é gravíssima. É absolutamente intolerável que familiares e amigos vejam seus entes queridos perderem a luta pela vida não só pela falta de insumos básicos e de leitos hospitalares para os seus adequados tratamentos, **mas também porque o poder público não implementou em tempo e modo adequados as medidas imprescindíveis para conter e diminuir o avanço da moléstia** que assombra o mundo e, com mais brutalidade, o Brasil.

Por isso, entendo que estando em jogo a saúde e a vida de toda a população brasileira, em tempos de grande angústia e perplexidade, avulta mais do que nunca o dever que incumbe ao Estado de pautar as respectivas ações em conformidade com evidências técnicas, científicas e estratégicas, baseando-as, sobretudo, nos princípios da prevenção e da precaução.⁹ E, conforme fiz consignar na apreciação da ADI 6.421-MC/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, “neste aspecto, as orientações e

⁹ O primeiro tem incidência nas hipóteses de certeza (relativa) de danos e riscos, ao passo que o princípio da precaução, diversamente, tem incidência nas hipóteses de riscos e danos incertos. Confira-se sobre o tema LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pesquisas genéticas e o princípio da dignidade humana*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ROSSET Patrícia; AMARAL Antonio Carlos Rodrigues do (Orgs.) *Estudos: Direito Público. Estudos em Homenagem ao Ministro Carlos da Silva Velloso*. São Paulo: Lex, 2012. Registro que a ADI 6.421-MC/DF, foi julgada conjuntamente com as ADIs 6.422-MC, 6.424-MC/DF, 6.425-MC/DF, 6.427-MC/DF, 6.428-MC/DF e 6.431-MC/DF, todas de relatoria do Ministro Roberto Barroso.

ADPF 811 / SP

consensos da Organização Mundial de Saúde - OMS terão destacada importância, por se tratar, conforme entendimento jurisprudencial do STF, de entidade abalizada para propor parâmetros aptos a guiar os agentes públicos na difícil tarefa decisória diante dos riscos à saúde”.

Por oportuno, da revista *Morbidity and Mortality Weekly Report* (MMWR) do Centro de Controle e Prevenção de Doenças dos EUA – CDC, colhe-se investigação que identificou 35 infectados pela Covid-19 entre 92 participantes nos eventos da Igreja A durante 6 e 11 de março de 2020, com taxas de ataque estimadas variando de 38% a 78%, potencializando, assim uma transmissão generalizada dentro da igreja A e na comunidade ao redor. (James A, Eagle L, Phillips C, *et al.* High COVID-19 Attack Rate Among Attendees at Events at a Church – Arkansas, March 2020. *MMWR Morb Mortal Wkly Rep* 2020;69:632–635. (High COVID-19 Attack Rate Among Attendees at Events at a Church – Arkansas, March 2020. (Disponível em: <[https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/wr/mm6920e2.htm](https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/wr/mm6920e2.htm?s_cid=mm6920e2_w)>. Acesso: abr.2021).

No artigo publicado na *Emerging Infectious Diseases*, foi relatado um surto entre frequentadores de um templo religioso, após integrantes infectados contaminados de um coral cantar em diversos cultos. De acordo com o estudo, foram detectados 12 participantes infectados. Além disso, as gravações de vídeo mostraram que os integrantes do coral estavam sentados na mesma seção, a aproximadamente 15 metros dos espectadores, sem contato físico próximo, sugerindo transmissão aerotransportada. (Katelaris AL, Wells J, Clark P, Norton S, Rockett R, Arnott A, *et al.* Epidemiologic evidence for airborne transmission of SARS-CoV-2 during church singing, Australia, 2020. *Emerg Infect Dis.* 2021 Jun. Disponível em: <https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/27/6/21-0465_article>. Acesso: abr.2021).

No mais, forçoso concluir, assim como o fez o Ministro relator, que a

ADPF 811 / SP

argumentação do Partido autor não merece guarida, já que

“[...] a própria norma impugnada espousa o entendimento de que as medidas impostas foram resultantes de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela COVID-19 conforme o setor econômico e social, bem como a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública.

Ainda que assim não fosse, a simples observância da média móvel de mortes e de casos de contaminação no Estado de São Paulo no período compreendido após a promulgação do Decreto estadual impugnado não deixa dúvidas sobre o gravíssimo cenário que subjaz às restrições impostas.

Enquanto em 11.03.2021, o Estado de São Paulo atingia a marca histórica de 2.233 (duas mil duzentos e trinta e três) mortes somente naquele dia, **no dia 01.04.2021, o estado bateu o recorde de 3.769 (três mil setecentas e sessenta e nove) mortes diárias pelo novo Coronavírus.** (Fonte: JHU CSSE COVID-19 Data|JHU CSSE COVID-19 Data).

Além da escalada do número de mortes, **o Estado vive um verdadeiro colapso no sistema de saúde.** De acordo com o último balanço da Secretaria Estadual da Saúde, divulgado na quarta-feira (31), havia 31.175 internados, sendo 12.961 pacientes em leitos de UTI e 18.214 em enfermaria. As taxas de ocupação dos leitos de UTI eram de 89,9% no estado e de 88,5% na Grande São Paulo (disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/03/spencerra-semanacom-mais-de-5-mil-mortes-por-covid-19-total-devitimas-passa-de-76-mil-no-estado.ghtml>).

Em um cenário tão devastador, **é patente reconhecer que as medidas de restrição à realização de cultos coletivos, por mais duras que sejam, são não apenas adequadas, mas necessárias ao objetivo maior de realização da proteção da vida e do sistema de saúde”** (págs. 14-15 do documento eletrônico 40; grifei).

ADPF 811 / SP

Finalmente, registro que **as medidas emergenciais** de que trata o Decreto 65.563/2021, do Estado de São Paulo, dentre as quais consta vedação de realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de **caráter coletivo**, como não poderiam deixar de ser, **são excepcionalíssimas e temporárias**, conforme consta do parágrafo único do art. 1º (documento eletrônico 6).

Nesse sentido, **enquanto perdurarem as restrições**, amparadas por critérios técnicos e científicos anteriormente definidos, os fiéis poderão lançar mão das transmissões de rádio e TV, ou mesmo de recursos tecnológicos mais avançados, como é o caso da internet, para exercerem, ainda que não plenamente, os direitos fundamentais de liberdade religiosa e de culto dos seus lares para aquelas celebrações coletivas.

Isso posto, em face do atual contexto, a indicar que a adoção da medida restritiva atacada não ofende o direito à liberdade religiosa e de culto e nem embaraça o funcionamento das celebrações ou das igrejas, acompanho o voto do relator, no sentido de julgar improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem assustar os Colegas, digo que um pouco de história faz bem. Certa vez, o ministro Moacyr Amaral Santos se estendia muito em um voto. Então, foi interrompido pelo presidente Aliomar Baleeiro, que lhe disse: "Moacyr, resume o seu voto, que pedirei posteriormente ao Bilac que o publique na Forense".

Dois dias para chegar-se a um escore acachapante de 9 votos a 2 – já estou presumindo o seu visto, Presidente. E não sou daqueles que gostam da própria voz, por isso vou resumir – e resumir ao máximo – o voto.

Prevenção – suscitada a do ministro Nunes Marques, o ministro Gilmar Mendes fez o que geralmente faço: submeteu ao distribuidor, que é Vossa Excelência, Presidente, o que articulado quanto à prevenção do ministro Nunes Marques. E Vossa Excelência decidiu que o processo ficaria com o ministro Gilmar Mendes. Houve agravo? Não! A matéria está preclusa.

Não fosse isso, o artigo 77-B do Regimento Interno não contempla a prevenção pelo tema. Contempla a prevenção pelo objeto. E as arguições de descumprimento de preceito fundamental têm objetos distintos, decretos distintos.

Presidente, o Supremo não governa, quem governa é o Executivo. No caso, o Executivo atuou. E, a meu ver, atuou a tempo e modo quanto ao isolamento, quanto ao fechamento de certos setores da economia.

Tivemos um descompasso – e a divergência que maior descrédito ocasiona num órgão julgador é a intestina. Por que tivemos descompasso? Porque as arguições foram distribuídas a integrantes diversos. Mais do que isso: em processo objetivo, desconheceu-se por completo que a atribuição para deferir medida acauteladora é do Colegiado, exigindo-se, para tanto, 6 votos. Mas houve o deferimento de liminar mediante penada única, em pleno semestre judiciário.

Presidente, costume dizer que, na quadra atual, a maior vacina que

ADPF 811 / SP

se tem não está entre as vacinas versadas na praça, mas a vacina do isolamento. E chegamos ao quadro atual. Temos 2,7% da população mundial, mas 27% da população acometida do vírus da pandemia.

Eu disse, Presidente, logo de início: se queremos rezar, rezemos em casa. Não há necessidade de abertura de templo.

Ante esse contexto, julgo improcedente, como fez o Relator, o pedido formalizado na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

08/04/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Gostaria, também, primeiramente, de me solidarizar com as famílias enlutadas em razão da pandemia e, ao mesmo tempo, manifestar o agradecimento de todos nós aos profissionais da saúde e agradecer ao consórcio de empresas jornalísticas, que nos informa, diuturnamente, a trágica realidade que vivemos.

Ministro Gilmar Mendes me passou, agora, que esse consórcio informa que, nessas vinte e quatro horas, faleceram 4.249 seres humanos brasileiros, batendo recorde desde o início da pandemia.

É muito importante que tenhamos a visão da realidade, porque, como bem se destacou aqui, fazendo referência às minhas reiteradas intervenções, Ministro Luís Roberto Barroso, nós não temos *expertise* para decidir causa relativa à saúde pública e à pandemia porque não temos formação para isso.

Mas, evidentemente, sob o aspecto jurídico, verificamos que, malgrado estejamos em um Estado Democrático de Direito, vivemos um momento de calamidade pública em que são admitidas exceções dentro do Estado Democrático de Direito.

Muito embora a Constituição consagre a liberdade de cultos, de crença e de consciência, em determinadas circunstâncias excepcionais, como sói ser esta circunstância, admite medidas excepcionais. Essas medidas devem ser, acima de tudo, proporcionais, para que possamos, à luz do princípio constitucional da razoabilidade, verificar, à míngua de ciência sobre questões de saúde, se este decreto é razoável, se ele foi fundamentado, se tem bases científicas para tal. Verifico que na exposição de motivos do decreto estadual consta o seguinte:

"Conforme destacado nos últimos dias, a curva de contágio pelo Coronavírus tem apresentado uma grande aceleração não só no Estado de São Paulo, mas em todo o país.

ADPF 811 / SP

(...), elevando rapidamente a taxa de ocupação desses leitos no Estado de São Paulo para o alarmante nível de 86%. Com este rápido e preocupante avanço, este Centro sugere que se adotem medidas ainda mais restritivas que as atuais, ao menos durante os próximos 15 dias" - então, vejam a razoabilidade, a medida é temporária.

"(...) bem como deve ser proibida a realização de atividades coletivas, como eventos esportivos, atividades religiosas e, ainda, reunião, concentração ou permanência de pessoas em espaços públicos..."

Se assim não bastasse, há uma obra específica de Caroline Corbin, *Religious liberty in a pandemic*, em que ela faz uma comparação entre os estabelecimentos que estão abertos. Esclarece que a ciência atual sugere que locais fechados, lotados, onde as pessoas conversam, cantam e se socializam por longo período de tempo são de alto risco e eventos de superdifusão em potencial, citando os serviços religiosos.

Sem prejuízo, sabemos que temos hoje, integrando os quadros do Supremo Tribunal Federal, como Secretário de Saúde, uma das maiores autoridades em Coronavírus, o professor Wanderson, que tem feito palestras nacionais e internacionais, indicando com sua *expertise* que, muito embora o momento seja de conforto espiritual, esse conforto deve ser usufruído ao lado dos parentes, em número reduzido, em seus lares.

Por outro lado, também não desconheço - até porque sou um homem de fé - que a fé é muito importante nesses momentos de sofreguidão, principalmente, por que passa o povo brasileiro. Recordo-me que o professor Jerome Groopman recebeu o Nobel de Medicina lavrando uma obra denominada *A anatomia da esperança*, em que esclarece que a fé é o coração da cura. Mas a fé há de ser baseada também em elementos científicos, porque ele foi médico de pacientes terminais da área difusa abdominal em UTIs. Essa fé que é o coração da cura não é uma fé cega; é uma fé que presta deferência à ciência. A fé abstrata levou a inúmeros óbitos aqueles que tinham esperança contra o câncer em uma pílula cuja eficiência não havia nenhuma comprovação científica. É um momento de

ADPF 811 / SP

deferência à ciência.

Sob o prisma jurídico, é ocasião de analisarmos o decreto do Estado de São Paulo. Quando o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a competência comum, não disse que qualquer ato do prefeito, qualquer ato do Estado, qualquer ato da coordenação nacional seriam atos que não poderiam se submeter ao escrutínio judicial. Às vezes, um decreto incorre em gravíssimo erro à luz da ciência, mas, no caso concreto, o decreto é fundamentado e passa em todos os testes de razoabilidade.

Por essas razões, por mais que conste dos autos o voto do eminente Relator e o voto do eminente Ministro Nunes Marques, que também trouxe, digamos assim, inúmeros aspectos a ponderar, eu, nesta escolha trágica, faço eleição pela tese preconizada pelo Ministro-Relator, Gilmar Mendes, sem deixar de lavrar elogios a Sua Excelência e ao Ministro Nunes Marques.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 811

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD NACIONAL

ADV.(A/S) : ANTÔNIO PEDRO MACHADO (52908/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIAO

ADV.(A/S) : THIAGO RAFAEL VIEIRA (71141/PR, 58257/RS, 38669/SC)

ADV.(A/S) : AUGUSTO CESAR ROCHA VENTURA (23804/DF, 12539/GO, 8978/A/MT)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S) : FELIPE AUGUSTO LOPES CARVALHO (21582/PB)

ADV.(A/S) : ACYR DE GERONE (24278/PR)

ADV.(A/S) : RAISSA PAULA MARTINS (15481/RN)

ADV.(A/S) : UZIEL SANTANA DOS SANTOS (53642/PE, 4484/SE, 450948/SP)

AM. CURIAE. : DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB

ADV.(A/S) : LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA (28328/DF, 137677/RJ)

AM. CURIAE. : CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM DIREITO E RELIGIÃO - CEDIRE

ADV.(A/S) : ANDREA LETICIA CARVALHO GUIMARAES (141394/MG)

ADV.(A/S) : BRENO VALADARES DE ABREU (179944/MG)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO CENTRO DOM BOSCO DE FÉ E CULTURA

ADV.(A/S) : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA (47823/DF, 19533/PB)

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS

ADV.(A/S) : MARCELO PELEGRINI BARBOSA (41774/DF, 199877/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INSTITUTO SANTO ATANÁSIO DE FÉ E CULTURA

ADV.(A/S) : KAYAN ACASSIO DA SILVA (106609/PR)

AM. CURIAE. : PARTIDO CIDADANIA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

ADV.(A/S) : RENATO CAMPOS GALUPPO (90819/MG)

AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DOS CONSELHOS DE PASTORES DO BRASIL - CONCEPAB

ADV.(A/S) : RICARDO HASSON SAYEG (22048/DF, 20200/PR, 114264/RJ, 108332/SP)

AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DE PASTORES E LÍDERES EVANGÉLICOS INDÍGENAS - CONPLEI

ADV.(A/S) : WALTER DE PAULA SILVA (10625/GO)

Decisão: O Tribunal, por maioria, converteu o julgamento do referendo em julgamento definitivo de mérito e julgou improcedente

a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli, que julgavam procedente a arguição. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 08.04.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário