

MEDIDA CAUTELAR NA 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

DECISÃO: 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 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*

ADPF 811 MC / SP

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 embarçar 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).

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,

ADPF 811 MC / SP

“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.

Inicialmente, apliquei à espécie o rito demarcado no art. 12 da Lei n. 9.868/99 (eDOC 9). A sucessão de petições atravessadas nos autos, entretanto, me levou a reconsiderar aquela decisão e, agora, a examinar o pedido de cautelar.

É o relatório.

Decido.

Entendo, nesse juízo preliminar, que a presente arguição atende 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 n. 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.

Cabível a ADPF, passo ao exame do pedido de liminar e, ao fazê-lo, rememoro que no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 33 – MC, assinalei que “a cautelar da ação de descumprimento de preceito fundamental assemelha-se à disciplina conferida pela Lei 9.868, de 1999, à medida liminar na ação declaratória de constitucionalidade (art. 21). Dessa forma, a liminar passa a ser também um instrumento de economia processual e de uniformização da orientação jurisprudencial”, conferindo-se “ao Tribunal um poder cautelar expressivo, impeditivo da consolidação de situações contra a possível decisão definitiva que venha a tomar”. (ADPF 33 – MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 29.10.2003, DJ de 6.8.2004, fls. 29-30)

Assemelhando-se à disciplina conferida pela Lei n. 9.868/99, a

ADPF 811 MC / SP

concessão de medida cautelar na ADPF desafia a presença cumulativa de *periculum in mora* e de fumaça do bom direito (v.g. ADI 2.188 – QO, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 14.4.2000, DJ de 31.8.2001).

Examinando-os no presente caso, reputo ausente a verossimilhança das alegações, o que, por si só, inviabiliza a concessão da medida cautelar pleiteada.

1 – Da verossimilhança das alegações

A Constituição Federal 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).

A questão que se coloca é se o conteúdo normativo desses preceitos fundamentais restaria violado pelas restrições à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo em razão da pandemia da COVID-19 determinadas pelo Decreto.

Quer me parecer que apenas uma postura **negacionista** autorizaria resposta em sentido afirmativo. Uma ideologia que nega a pandemia que ora assola o país, e que nega um conjunto de precedentes lavrados por este Tribunal durante a crise sanitária que se coloca.

O Decreto que aqui se impugna não foi emitido “no éter”, mas sim no país que, contendo 3% da população mundial, concentra 33% das mortes diárias por covid-19 no mundo, na data da presente decisão. O mesmo país cujo número de óbitos registrados em março de 2021 supera o quantitativo de 109 países somados (<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56607007>).

Temos diante de nós a maior crise epidemiológica dos últimos cem anos, caracterizada por mortandade superlativa, e que se faz acompanhar

ADPF 811 MC / SP

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, pp. 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, pp. 521-532).

Tais consequências se deixam sentir de modo ainda mais intenso pelos **entes políticos locais** (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, pp. 986-988).

Assentadas essas balizadas fáticas, tenho que a tese autoral ancora-se em duas premissas equivocadas no que se refere à verossimilhança das alegações.

Em primeiro lugar, não há como se falar que o ato normativo impugnado viola, ao menos diretamente, o direito fundamental ao exercício da liberdade religiosa, considerando, inclusive, a excepcionalidade das medidas restritivas de enfrentamento da pandemia.

Em segundo lugar, ainda que fosse possível cogitar que a restrição interfere em alguma medida no núcleo essencial daquele direito fundamental, não há como reconhecer *prima facie* que tal restrição desbordaria das balizas jurisprudenciais que vêm sendo estabelecidas por este Supremo Tribunal Federal para firmar a juridicidade das medidas de restrições de enfrentamento à pandemia do Novo Coronavírus.

Passo a expor esses fundamentos.

1.1. *Da inexistência de violação ao direito fundamental à liberdade religiosa*

O argumento de que a imposição de restrições à realização de atividades religiosas coletivas afrontaria o direito à liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CF/1988) não parece adequado se bem compreendido âmbito da proteção constitucional.

As liberdades de consciência e de religião estão reconhecidas pelo constituinte. Conquanto uma e outra se aproximem em vários aspectos, não se confundem entre si. A liberdade de consciência está prevista no art. 5º, VI, da Constituição, invocado pela parte Autora.

Tal direito, a rigor, não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Está referida também no inciso VIII do art. 5º da CF. Em homenagem a essa liberdade, o constituinte previu caso expresso de objeção de consciência no art. 143, § 1º, da CF.

Por outro lado, no campo da liberdade religiosa, incluem-se a proteção constitucional de liberdade de crença, da liberdade de aderir a alguma religião, e, por fim, da liberdade do exercício do culto respectivo.

Como ocorre com outros direitos fundamentais, a liberdade religiosa outorga aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e a pretensão de obstar agressões e outras ingerências em desfavor de sua crença. Fala-se, igualmente, de liberdade coletiva de religião, relacionada a uma associação religiosa, como tal. Trata-se de uma forma de proteger todas as atividades que também estão abrangidas pela liberdade individual de religião (PIEROTH, Bodo. SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 247).

Nesse contexto, a laicidade do Estado é funcionalmente orientada a impedir que o poder público obrigue o indivíduo adotar determinada visão de mundo religiosa, fim também perseguido, ainda que sob diversa etiqueta conceitual, pela *Free Exercise Clause* do direito norte-americano:

ADPF 811 MC / SP

SULLIVAN, Kathleen. GUNTHER, Gerald. **Constitutional Law**. 17^a Ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2010, p. 1285 e ss.). RONALD DWORKIN empresta tamanha centralidade ao direito em comento que chega ao ponto de alçá-lo a elemento de seu conceito de democracia:

“Em primeiro lugar, não pode haver democracia (...) a menos que se dê a todos os cidadãos uma igual oportunidade de desempenhar um papel na vida política, e isso significa não apenas o mesmo direito de voto, mas também a igualdade de voz (...). Em segundo lugar, não pode haver democracia assim concebida a menos que as pessoas tenham, enquanto indivíduos, uma igual participação no governo. (...). **Em terceiro lugar, não pode haver uma parceria democrática a menos que se assegure aos indivíduos uma esfera privada na qual eles sejam livres para tomar as decisões mais religiosas e éticas por si próprios, respondendo a sua própria consciência e a seu próprio julgamento, e não ao da maioria.**” (DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 190)

É digno de destaque que o constituinte, ao prescrever o direito de liberdade religiosa, estabeleceu inequívoca reserva de lei ao exercício dos cultos religiosos. Nesse sentido, o inciso VI do art. 5^o 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 que a liberdade de realização de cultos coletivos seria absoluta.

Como já tive a oportunidade de esclarecer no 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**. 15^a 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

ADPF 811 MC / SP

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 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 franqueado 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).

Ademais, ainda que seja supérfluo relembrar que o transplante de decisões judiciais sob a perspectiva do direito comparado deve ser feito com extrema cautela, é oportuno o argumento da 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.

ADPF 811 MC / SP

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 podem frequentar os serviços religiosos. Já nas chamadas “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 esses 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

ADPF 811 MC / SP

ano de 2020 em relação aos estados da Califórnia e de Nevada. Essa mudança de posicionamento em placares apertados de 5x4 tem sido atribuída à recente nomeação da JUSTICE AMY CONEY BARRETT pelo ex-Presidente Donald Trump após a morte da JUSTICE RUTH BADER GINSBURG. (A esse respeito, vide, *Splitting 5 to 4, Supreme Court Backs Religious Challenge to Cuomo's Virus Shutdown Order*, The New York Times, 26 de nov. de 2020, disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/11/26/us/supreme-court-coronavirus-religion-new-york.html>).

De todo modo, devido às substanciais diferenças, tanto em relação à cultura constitucional subjacente à proteção da Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana, quanto em relação ao quadro fático vivenciado em nosso país, entendo que a demanda em tela deve ser apreciada sob os esquadros da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

1.2. Da constitucionalidade das medidas temporárias de restrição ao exercício de atividades religiosas coletivas determinada pelo Decreto Estadual

Mesmo que se cogitasse que o Decreto impugnado nesta ADPF configura uma restrição no núcleo essencial do direito fundamental de liberdade religiosa, não há como examinar a constitucionalidade dessa restrição senão utilizando as balizas fixadas por este Supremo Tribunal Federal para adoção de medidas sanitárias de combate à pandemia da COVID-19.

Já nos primeiros meses do surto endêmico, esta Corte proferiu importantes decisões sobre o tema.

Em abril de 2020, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341, de relatoria do eminente MINISTRO MARCO AURÉLIO, redator para 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 os Estados e Municípios de adotarem 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 que todos os entes políticos têm na promoção da saúde pública e, coerente ao federalismo cooperativo adotado na Constituição de 1988, assentou a competência 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 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

ADPF 811 MC / SP

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 6341-MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 15.4.2020, DJe 271, de 12.11.2020).

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 6341 – MC, e o fato de sua veiculação ter se dado pela forma jurídica do Decreto não muda tal conclusão.

Ainda no âmbito dessa jurisprudência de Crise desenvolvida pelo STF, a Corte teve a oportunidade de discutir quais seriam os parâmetros para a responsabilização civil e administrativa dos gestores públicos pela adoção das medidas de combate à pandemia. Ao apreciar a constitucionalidade da Medida Provisória 966/2020 na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6421, relatoria do eminente **MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**, 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”* (ADI 6421 MC, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020).

Mais do que assentar a necessária observância desses critérios

ADPF 811 MC / SP

científicos, a Corte seguiu a proposta de tese fixada pelo eminente relator Ministro Roberto Barroso para a autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente *“da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”* Como ressaltado pelo relator, a observância desses princípios impõe que sejam *a priori* evitadas *“medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos”*. (ADI 6421 MC, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2020, DJe 12-11-2020)

No caso em tela, 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/sp-encerra-semana-com-mais-de-5-mil-mortes-por-covid-19-total-de-vitimas-passa-de-76->

ADPF 811 MC / SP

mil-no-estado.ghml).

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.

Por fim, ainda com o objetivo de preservar a integridade da jurisprudência deste STF, destaca-se que há decisões monocráticas dos ministros deste STF 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 23.03.2021, 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 nº 50.433, de 15/03/2021, 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 tempos religiosos seria abusiva e inconstitucional.

Em face desse argumento, o Ministro Presidente decidiu que as restrições não se mostravam irrazoável, 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 5476-MC, Rel. Min. Presidente Luiz Fux, Julgado em 22.03.2021, DJe 23.03.2021).

Nessa mesma linha, em 06.04.2020, 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 nº 432, o qual, em seu art. 3º, inciso XI, proibiu as igrejas de realizarem cultos, missas e qualquer liturgia religiosa. Ao apreciar a questão sob o

ADPF 811 MC / SP

ângulo dos parâmetros definidos na ADI 6341, 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 06.04.2020, DJe 17.04.2020).

Assim, sob todos os ângulos que se observa, não se vislumbra a necessária verossimilhança das alegações.

2 – Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 5º, §1º, da Lei 9.882/99, e no art. 21, V, do RISTF, **denego a medida cautelar pleiteada** ad referendum do Plenário.

Ante à notável relevância do tema, requer-se seja determinada a inclusão em pauta do feito, para referendo, com a maior urgência possível.

Publique-se.

Brasília, 05 de abril de 2021.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente