

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 810 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **CONSELHO NACIONAL DE PASTORES DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), proposta pelo Conselho Nacional de Pastores do Brasil (CNPB), 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;

Sustenta o Requerente que o ato do poder público estadual veiculou restrições genéricas e desproporcionais no instante em que optou pela vedação integral de expressões de fé, incorrendo, assim, em “flagrante retrocesso na garantia de direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao direito à liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CF/1988) e à laicidade estatal (art. 19, I, da CF/1988)” (eDOC 1, fl. 2).

Advoga que o Brasil é um Estado laico por força do art. 19, I, CF/88, o que a seu aviso torna premente concluir “que os órgãos estatais, de qualquer esfera, não podem impedir, ainda que de forma temporária, os cidadãos brasileiros de professarem sua fé” (eDOC 1, fl. 11).

Laicidade que, segundo defende o Autor, é “a base para a concretização da liberdade religiosa, de culto e de crença”, direito este inscrito no art. 5º, VI, CF/88 e previsto em documentos de direito

ADPF 810 MC / SP

internacional (eDOC 1, fl. 12). Ao pressupor que “os cultos públicos são atividades fundamentais e irrenunciáveis”, aventa que “proibir totalmente a realização de qualquer atividade religiosa coletiva representa não apenas violação à liberdade religiosa, mas à própria dignidade humana dos adeptos” (eDOC 1, fl. 14).

Imputa desproporcionalidade na norma impugnada, oportunidade em que cogitou que o Decreto poderia ter replicado o mesmo tratamento destinado às instituições de ensino. Argumenta que apenas o Presidente da República, e somente durante a vigência de estado de defesa ou estado de sítio, poderia limitar a liberdade de reunião e associação, que equipara às celebrações religiosas.

Quanto ao cabimento da ADPF, salienta o Requerente que a ação em tela é o “único meio apto a sanar de forma eficaz e definitiva a lesividade aos preceitos fundamentais elencados, frontalmente atacados pela norma ora impugnada” (eDOC 1, fl. 8). Outrossim, compreende-se parte legítima para propô-la, por supostamente se qualificar como entidade de classe de âmbito nacional, uma vez que representa pastores e conselhos de pastores evangélicos, “com representantes em mais de 20 Estados e no Distrito Federal” (eDOC 1, fl. 5)

À guisa de medida cautelar pede “a imediata suspensão dos efeitos do art. 2º, II, a, do Decreto n. 65.563/2021 do Estado de São Paulo, bem como vedando expressamente a edição de novos decretos de teor semelhante ou que estabeleçam indevidas restrições à liberdade religiosa”. E, “alternativamente, ainda em sede liminar, requer-se seja autorizado a realização de atividades religiosas coletivas observada a limitação de 35% da capacidade, conforme autorizado pela norma impugnada para escolas particulares e públicas.” No mérito, suplica a confirmação da cautelar e a declaração da inconstitucionalidade da norma impugnada (eDOC 1, fl. 18).

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.

É o breve relatório. **Decido.**

ADPF 810 MC / SP

Consoante prescreve o art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99 podem propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) todos aqueles órgãos públicos e entidades não-estatais que figuram nos incisos do art. 103 da Constituição Federal como legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Dentre tais hipóteses encontram-se as “entidades de classe de âmbito nacional” (inc. IX).

O Requerente, o **Conselho Nacional de Pastores do Brasil**, reputa-se entidade de classe e, por isso, compreende-se parte legítima para mover a presente ADPF. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, todavia, jamais poderia dar abrigo a tal pretensão.

Há muito esta Corte leciona que **por “entidade de classe” deve-se pressupor a representação de certa categoria profissional ou econômica.**

Assim: ADI 894-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ de 20.4.1995; ADI 1.693, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6.2.1998; ADI 4.230 – AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 14.9.2011; ADI 6.278 – AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 15.4.2020.

A exigência de um interesse comum, caracterizado por um liame profissional ou econômico, inevitavelmente importa em resultado restritivo, isso é certo. Mas ao assim fazê-lo o Supremo Tribunal Federal mostra-se de todo coerente com a decisão do constituinte por uma legitimação limitada (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019, pp. 1324-1325), traço, aliás, muito próprio à fiscalização concentrada de constitucionalidade, cuja operabilidade requer desenho institucional que adote acesso restrito (PEGORARO, Lucio. RINELLA, Angelo. **Sistemi Costituzionale Comparati**. Turim: Giappichelli, 2017, pp. 555-556). Caso fosse preciso nominar algum inconveniente que a ausência de limitação à propositura de ação direta de inconstitucionalidade geraria, contento-me em citar a previsão de Hans Kelsen acerca da proliferação de **ações temerárias** (KELSEN, Hans. “A garantia jurisdicional da Constituição” (1928). In: **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 174).

ADPF 810 MC / SP

Coerente a esse marco, esta Corte encampa compreensão estrita de “entidade de classe”, reputando ilegítimas, para o manejo de ações diretas, associações cujo vínculo entre seus filiados não revele atividade econômico-profissional. É bem esse o caso dos autos, que traz como Autor uma entidade que pretende “representar todos os Pastores e Conselhos de Pastores Evangélicos, municipais e estaduais” (art. 2º, “a”, Estatuto do CNPB – eDOC 3, fl. 1).

Nessa senda, cito a ADI 4.294 – AgR, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, pela qual o Plenário deste Tribunal, pelos motivos acima expostos, negou legitimidade ativa *ad causam* ao **Conselho Interdenominacional de Ministros Evangélicos do Brasil – CIMEB** para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA, ART 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. CONSELHO INTERDENOMINACIONAL DE MINISTROS EVANGÉLICOS DO BRASIL. ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’ CARACTERIZADA. ENTIDADE QUE NÃO REPRESENTA CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA. PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. 1. A legitimidade das entidades de classe para a propositura de ações no controle concentrado de constitucionalidade, ex vi do art. 103, IX, 1ª parte, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) sejam compostas por pessoas naturais ou jurídicas; (ii) sejam representativas de categorias econômicas e profissionais homogêneas; e (iii) tenham âmbito nacional, o que significa ter representação em, pelo menos, 9 (nove) Unidades da Federação (Estados ou Distrito Federal), por aplicação analógica do art. 7º, § 1º, da Lei 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos – LOPP). 2. O Conselho Interdenominacional de Ministros Evangélicos do Brasil – CIMEB –, a despeito de demonstrar formalmente em seu estatuto o caráter nacional da entidade, não se afigura como categoria profissional ou

ADPF 810 MC / SP

econômica, razão pela qual não possui legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. 3. Nego provimento ao agravo regimental.” (ADI 4.294-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 5.9.2016)

A mesma *ratio* foi recentemente reafirmada pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, que corretamente compreendeu faltar legitimidade ativa *ad causam* à **Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE** para apresentar ADPF em face de vários decretos municipais que veiculavam medidas de recolhimento noturno orientados ao combate da pandemia de Covid-19. Ao negar seguimento à ação, assentou Sua Excelência que *“No caso, a Requerente carece de legitimidade para, conforme o art. 103, IX da CF, instaurar a jurisdição constitucional abstrata perante a CORTE, pois não representa determinada categoria profissional, cujo conteúdo seja imediatamente dirigido à ideia de profissão, – entendendo-se classe no sentido não de simples segmento social, de classe social, mas de categoria profissional’, exigência pacificada há décadas pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 894 MC/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, decisão: 19/11/1993)”*. (ADPF 703, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Decisão Monocrática, DJe n. 271, de 12.11.2020)

Irresignada, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE interpôs Agravo Regimental, no qual pediu a reforma da decisão, reafirmando-se legítima para a ADPF. Levada a julgamento colegiado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, manteve a r. Decisão do Ministro Alexandre de Moraes, em Acórdão que recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETOS MUNICIPAIS. MEDIDAS DE RECOLHIMENTO NOTURNO RELACIONADAS À COVID-19. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE QUE NÃO REPRESENTA CATEGORIA PROFISSIONAL. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO PERANTE

TRIBUNAIS DE JUSTIÇA LOCAIS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e confederações sindicais nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, a representatividade de categoria empresarial ou profissional. 2. Sob esse enfoque, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE carece de legitimidade para a propositura da presente arguição, na medida em que congrega associados vinculados por convicções e práticas intelectuais e religiosas. Precedentes. 3. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE. 4. A possibilidade de impugnação de ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça local, em sede concentrada, tendo-se por parâmetro de controle dispositivo da Constituição estadual, ou mesmo da Constituição Federal, desde que se trate de norma de reprodução obrigatória, caracteriza meio eficaz para sanar a lesividade apontada pela parte, de mesmo alcance e celeridade que a arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em razão do que se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). 5. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ADPF 703 – AgR, Rel. MIn. Alexandre de Moraes, j. em 17.2.2021, DJe de 25.2.2021) (grifo nosso).

Importa destacar que no julgamento em questão o Tribunal negou provimento ao Agravo **POR UNANIMIDADE**. Ou seja, todos os ministros deste STF afirmaram, em uníssono, que **Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE não** pode ser considerada “entidade de classe”, para fins de propositura de ADPF.

Como se vê, a ADPF 703 – AgR é precedente específico, recente e

ADPF 810 MC / SP

muitíssimo representativo do pensamento do Tribunal, porquanto formado com o voto de todos os integrantes desta Corte. Julgado cuja consideração no presente caso jamais poderia conduzir à conclusão distinta da ilegitimidade ativa *ad causam* do Conselho Nacional de Pastores do Brasil.

E apenas por amor à completude assinalo que ainda que assim não fosse, no mérito melhor sorte não estaria reservada ao Autor. O pedido lançado nesta ação coloca-se em frontal contrariedade à jurisprudência deste Tribunal, que é clara e direta ao entender que todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19:

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 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

ADPF 810 MC / SP

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).

Realmente, estamos diante da maior crise epidemiológica dos últimos cem anos, que projeta impactos inimagináveis em face do poder público estatal e 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). Nessa senda, muito ajudaria se, para além do poder estatal, os entes sociais somassem esforços no sentido do efetivo combate ao vírus, numa perspectiva que prestigiasse o interesse coletivo e não objetivos corporativos.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a petição inicial, por ilegitimidade ativa da parte requerente** (art. 4º da Lei 9.882/99 e art. 21, §1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 05 de abril de 2021.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente

ADPF 810 MC / SP