



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 60

238

abril a junho de 2023

SENADO FEDERAL



Racionalidade e integridade do Direito

Proselitismo jurisdicional e a ADPF 701

JOÃO PAULO SOUZA RODRIGUES

JOSÉ EMÍLIO MEDAUAR OMMATI

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos processuais da decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 701/MG, que proibiu liminarmente que estados, municípios e o Distrito Federal impusessem restrições à realização de celebrações religiosas presenciais por motivos ligados ao combate à pandemia da Covid-19. Com base na Teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin, e em abordagem dedutiva, analisam-se os contornos processuais da decisão proferida naquela ADPF. Os resultados obtidos apontam que: (i) a Associação Nacional de Juristas Evangélicos não tem legitimidade para deflagrar a ação no processo objetivo, porque não é entidade de classe, conforme já havia sido decidido anteriormente pelo próprio Supremo Tribunal Federal; e (ii) a decisão que deferiu a medida liminar violou a literalidade da legislação federal, ao ferir a regra de excepcionalidade das liminares monocráticas em ADPF, já que não se tratava de caso de extrema urgência, tampouco de perigo de lesão grave.

Palavras-chave: ADPF 701; integridade; legitimidade; precedentes; ativismo.

Rationality and integrity of law: jurisdictional proselytism and the ADPF 701

Abstract: The present study aims to analyze the procedural aspects of the decision handed down in the Claim of Non-compliance with a Fundamental Precept (ADPF in Portuguese) n. 701/MG, which prohibited states, municipalities and the Federal District from imposing restrictions on the realization of face-to-face religious celebrations, for reasons related to combating the Covid-19 pandemic. Based on a deductive method approach, this study has as its state of the art the Ronald Dworkin's theory of law as integrity, and starts from this conception to analyze, in a

Recebido em 5/9/22
Aprovado em 12/12/22

specific way, the procedural contours of the decision handed down in that ADPF. The results obtained point out that: (i) the National Association of Evangelical Jurists does not have the legitimacy to trigger the action in the objective process, because it does not constitute itself as a class entity, as previously decided by the Supreme Federal Court itself; and (ii) the decision that granted the preliminary injunction violated the literality of federal legislation, by violating the rule of exceptionality of monocratic injunctions in ADPF, since it was not a case of extreme urgency, nor was it a danger of serious injury.

Keywords: ADPF 701; integrity; legitimacy; precedents; judicial activism.

1 Introdução

Em 3/4/2021, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 701/MG, ajuizada pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos (Anajure), o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Kássio Nunes Marques monocraticamente deferiu liminar para determinar que os Executivos dos estados, dos municípios e do Distrito Federal se abstivessem de editar ou de exigir o cumprimento de decretos ou atos administrativos locais que proibissem a realização de celebrações religiosas presenciais por motivos ligados ao combate à pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) (BRASIL, 2021d). No mesmo dia em que a decisão monocrática foi proferida, o Brasil ultrapassava a marca de 330.000 óbitos por Covid-19 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022).

Além de discutir o mérito da controvérsia – isto é, se os atos normativos locais destinados ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus estariam ou não a violar o direito constitucional à liberdade de culto –, esta pesquisa, de vertente jurídico-teórica, procurará analisar os aspectos formais da ADPF nº 701/MG, com base na Teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin, e em dois pontos fundamentais: legitimidade do proponente e legalidade da decisão.

O estudo não se atém aos aspectos materiais da ADPF e ao eventual conflito entre a garantia constitucional da liberdade religiosa e o direito à vida, bens jurídicos teoricamente em xeque: em primeiro lugar porque muito já se debateu sobre o assunto, inclusive no âmbito do próprio STF (BRASIL, 2021c); em segundo, porque não nos parece sequer possível falar em conflito entre esses direitos fundamentais que, contextualizados,

não resistem a uma aferição com base na proporcionalidade (OMMATI, 2020b, p. 54) e adequação.

A proposta é revisitar a narrativa que guiou a alegada violação ao preceito fundamental da liberdade de culto e recobrar as razões que orientaram a decisão liminar. Com base nessas premissas, examinaremos a legitimidade da associação autora e a legalidade da decisão singular proferida na ADPF, com esteio na teoria de Ronald Dworkin e em precedentes do STF em temas semelhantes.

Ao final, o leitor será convidado a refletir sobre a possibilidade jurídica do processamento da ADPF nº 701/MG e, de modo específico, sobre os limites objetivos e subjetivos da atuação individual do magistrado no caso em análise, tendo como referência a lógica da integridade.

2 Um estudo da ADPF 701: petição inicial e decisão liminar

Para se compreenderem de forma adequada os fundamentos que subsidiaram a decisão liminar proferida na ADPF nº 701/MG, é preciso entender a pretensão deduzida pela Anajure perante o STF e em que contextos fático e jurídico se baseou.

Na própria petição inicial, a Anajure define-se como “uma entidade civil com fins não econômicos que congrega advogados, juízes, desembargadores, promotores, procuradores, acadêmicos e bacharéis em direito” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS, 2020, p. [8]), cuja legitimidade para provocar o controle concentrado decorreria do estabelecido pelos arts. 102, § 1º, e 103 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e pelo art. 2º da Lei nº 9.882/1999 (BRASIL, [2001], [2022a]). Segundo este último dispositivo, os legitimados para a ADPF são os mesmos legitimados para a deflagração das ações diretas do controle abstrato de constitucionalidade previstos pelo art. 103 da CRFB.

Para a entidade autora, “abdicar do ajuntamento presencial tem sido um sacrifício [e, apesar disso,] diferentes Estados e Municípios têm vedado, sem ressalvas, o exercício de qualquer atividade religiosa e o funcionamento dos templos religiosos” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS, 2020, p. [26]), o que constituiria, segundo o entendimento da associação, uma ofensa à liberdade religiosa assegurada pelo texto constitucional.

Conforme a inicial assinada pela Anajure, o objetivo da arguição era obter a declaração de incompatibilidade do art. 6º do Decreto nº 031/2020 do Município de João Monlevade (MG) e dos demais dispositivos presentes

em outros decretos estaduais e municipais que determinassem a suspensão/vedação/proibição das atividades religiosas e do funcionamento dos templos religiosos sem qualquer ressalva sobre a possibilidade de realização de práticas religiosas que não geram aglomeração, porque normas dessa natureza constituiriam violações à liberdade religiosa e ao Estado laico (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS, 2020, p. [30]).

Cautelarmente, a associação de juristas pretendia que fosse determinada a suspensão dos efeitos dos atos normativos locais (estaduais e municipais) que eventualmente determinassem a suspensão/vedação/proibição de atividades religiosas e do funcionamento dos templos religiosos.

De acordo com informações retiradas do sítio do STF na internet (BRASIL, 2021b), a ADPF nº 701/MG foi distribuída em 22/6/2020, tendo como relator originário o ministro Celso de Mello, que se aposentou em 13/10/2020 e foi sucedido pelo ministro Kássio Nunes Marques, que tomou posse em 5/11/2020.

Embora tivesse sido distribuída no mês de junho de 2020, a liminar reclamada pela Anajure na ADPF nº 701/MG somente foi apreciada em 3/4/2021 já pelo novo relator, às vésperas do feriado de Páscoa (BRASIL, 2021d). Àquela altura, diversas outras decisões já haviam sido proferidas pelo Plenário do STF, em controle concentrado, acerca da competência concorrente de estados, municípios e do Distrito Federal na gestão da pandemia e da constitucionalidade de medidas de restrição impostas por esses entes federativos. É o caso, por exemplo, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nºs 6.341/DF e 6.343/DF, e da ADPF nº 672/DF.

Bem analisada, a decisão monocrática que deferiu a liminar postulada pela Anajure parece problemática por uma série de razões que antecedem o mérito.

Inicialmente, as partes interessadas – governos locais cujos atos foram impugnados e a Advocacia-Geral da União (AGU) – somente foram intimadas a se manifestarem mediante um despacho proferido em 5/2/2021.

A Procuradoria-Geral da República (PGR), interveniente obrigatória, na forma do art. 7º, parágrafo único, da Lei da ADPF (BRASIL, [2001]), somente foi intimada em 30/3/2021. Sem aguardar qualquer manifestação do procurador-geral da República, o ministro relator da arguição expressamente presumiu¹ qual seria o conteúdo de seu parecer.

Finalmente, em 17/2/2021 o próprio STF já havia reconhecido por unanimidade a ilegitimidade ativa da Anajure na ADPF nº 703 AgRg/BA (BRASIL, 2021a), cuja suscitação era semelhante à trazida na ADPF nº 701/MG. Esse entendimento, aliás, foi ressaltado pela AGU como fundamento para que não se conhecesse da arguição.

Todavia, para conhecer da ADPF e superar, portanto, o entrave criado pela decisão colegiada anterior – a que deveria vincular-se –, invocou o ministro relator a necessidade de um *distinguishing* fundado: (i) numa pretensa divergência de situações fáticas entre a ADPF nº 703/BA e a ADPF nº 701/MG; (ii) numa suposta divergência jurisprudencial quanto à legitimidade da entidade, já que na ADPF nº 696 AgRg/DF teria sido reconhecida a legitimidade

¹“Nesse contexto, a Procuradoria-Geral da República se manifestou, em outras duas arguições de descumprimento de preceito fundamental com objeto análogo (ADPF’s ns. 810 e 811), ajuizadas posteriormente a esta, no sentido de se determinar ‘a suspensão de decretos municipais e estaduais em todo o país que proíbem a realização de cultos, missas e outras atividades religiosas de caráter coletivo. Para o PGR, além de a Constituição assegurar a liberdade religiosa, a assistência espiritual é essencial para muitas pessoas enfrentarem a pandemia. Portanto, igrejas e templos devem poder abrir, desde que respeitados os protocolos sanitários para evitar a disseminação da covid-19’ [...]. Presume-se, portanto, que se manifestará nesse sentido nestes autos, sem prejuízo de oportuna reapreciação” (BRASIL, 2021d, p. 5).

da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) – o que permitiria que, na dúvida, se empregasse igual interpretação para a associação autora da ADPF nº 701/MG; (iii) no direito de acesso à justiça; (iv) na instrumentalidade do processo e na primazia do mérito; (v) numa aparente correspondência entre o objeto da arguição e os fins institucionais da associação autora; e (vi) numa não oponibilidade da regra da subsidiariedade da ADPF prevista pelo art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 (BRASIL, [2001]).

A seguir, explicaremos por que a decisão liminar proferida na ADPF nº 701/MG não se sustenta nem mesmo em termos processuais.

3 Contornos processuais da ADPF 701: a legitimidade da Anajure

A CRFB confere legitimidade ativa, entre outros atores, às entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, IX) para deflagrarem as ações diretas do controle concentrado de constitucionalidade, estendendo-se essa legitimidade, por expressa disposição de lei, também para a propositura da ADPF (art. 1º da Lei nº 9.882/1999) (BRASIL, [2001], [2022a]).

Embora se apresente como entidade de classe e alegue que por esse motivo teria legitimidade para provocar o controle de constitucionalidade das leis de forma abstrata, a jurisprudência firmada no âmbito do STF há mais de 30 anos (ABBOUD, 2021) afasta de qualquer margem razoável de dúvidas o fato de que a Anajure não ostenta essa condição.

Segundo decisões reiteradas do STF, uma entidade de classe de âmbito nacional será assim caracterizada quando a atuação desse legitimado estiver associada à representação de categoria profissional ou empresarial (ADI nº 4.294/SP (BRASIL, 2016a)); à homogeneidade dessa representação, de sorte que não basta ao pretense legitimado que represente apenas parte da categoria (ADI nº 5.320/PR (BRASIL, 2015)); à atuação em âmbito nacional, requisito para cujo preenchimento a jurisprudência da Corte se inclinou a aplicar analogicamente uma disposição contida na Lei Orgânica dos Partidos Políticos (BRANDÃO; NUNES, 2018), exigindo prova da atuação dessa entidade em pelo menos 9 estados da federação (ADI nº 4.230/RJ (BRASIL, 2011)); e preenchimento do requisito da pertinência temática (ADI nº 4.722/DF (BRASIL, 2016b)).

A consolidação dessa jurisprudência é importante porque reforça no ordenamento o primado da segurança jurídica e cria – ou pelo menos deveria criar – uma situação de previsibilidade na atuação do STF no exercício da jurisdição constitucional. Contudo, é bem verdade que o STF tem ampliado o conceito de entidade de classe, como ressaltam Bahia,

Silva e Oliveira (2021), por entender que “não pode se circunscrever às atividades econômicas ou profissionais, mas abranger também membros unidos por vínculo que tenha em conta a defesa de direitos de grupos minoritários e vulneráveis”.

Todavia, mesmo em face desse alargamento interpretativo também abarcado pela jurisprudência do STF, não nos parece que seja o caso de se reconhecer a legitimidade da Anajure na ADPF nº 701/MG, que esbarra em outros elementos indicados anteriormente. Por exemplo, a associação de juristas evangélicos não é homogênea. Afinal, “a ANAJURE representa qual categoria exatamente? Os juristas ou os evangélicos?” (BAHIA; SILVA; OLIVEIRA, 2021). Denotativo de ilegitimidade da associação de juristas evangélicos, esse primeiro ponto, por si, já seria suficiente para implicar a extinção da ADPF nº 701/MG.

Sucedo que a decisão que conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental viciou-se também sob outros aspectos, o que termina por confirmar a ausência de legitimidade da proponente da ADPF.

O primeiro aspecto diz respeito ao fato de que a decisão monocrática contrariou, de forma expressa, uma decisão unânime – logo, com endosso do próprio relator da ADPF nº 701/MG – do Plenário do STF proferida dias antes, uma vez que em 17/2/2021 foi negado provimento ao agravo regimental interposto pela Anajure contra a decisão monocrática que negara seguimento à ADPF nº 703/BA, por ilegitimidade da parte (BRASIL, 2021a).

Observa Abboud (2021) que “obviamente fatos supervenientes podem tornar legítimo ente previamente considerado ilegítimo. Entretanto, no caso examinado nem sequer é possível vislumbrar qualquer mudança apta a justificar a legitimidade da Anajure”. Continentino (2021) acrescenta que

em uma decisão cuja compatibilidade com a Lei nº 9882 seja discutível, não se respeitou o precedente (que é vinculante) da ADI 6341, da ADI 6343 e, sobretudo, o da ADPF 703, de cujo julgamento o referido relator participou e votou favoravelmente à falta de legitimidade processual da Anajure para propositura de ADPF. Em todas essas ações, as decisões são vinculantes, pois, como lembrou a ministra Cármen Lúcia ao final de seu voto na ADPF 811, por força da parte final do § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, os demais órgãos do Poder Judiciário são a elas vinculados.

O segundo aspecto que afasta a legitimidade da Anajure é perceptível na própria decisão liminar. Há uma denunciada dificuldade de se contornar o precedente recém-firmado na ADPF nº 703/BA e por essa razão recorreu-se à suposta necessidade de *distinguishing* – o qual também não se justificava.

De início, não há divergência de premissas entre a ADPF nº 703/BA e a ADPF nº 701/MG. Rigorosamente analisadas, o que as diferencia é exclusivamente a dimensão dos atos normativos impugnados, sendo as petições iniciais praticamente idênticas em conteúdo.

Na ADPF nº 701/MG, os atos inquinados determinavam a proibição ou a suspensão temporária de atividades presenciais, inclusive religiosas. Por sua vez, na ADPF nº 703/BA, os atos instituíam o chamado *toque de recolher*, o que feriria, sustentou a associação jurídico-religiosa, o direito constitucional de ir e vir, além da liberdade de culto. Ressaltado o fato de que não havia circunstância fática nova tampouco jurídica que contornasse a ilegitimidade já declarada anteriormente, não se haveria de dá-la por superada em tão pouco tempo.

Também não houve divergência jurisprudencial quanto ao conceito e aos contornos da legitimidade das associações de classe, a autorizar que, na dúvida, se preferisse o processamento da ADPF, como constou da decisão monocrática. Conforme constatam Pereira e Arguelhes (2021), a jurisprudência do STF é pacífica quanto à ilegitimidade da Anajure nas ações de controle concentrado.

De modo semelhante, os argumentos que sustentaram a decisão monocrática – haveria de se prestigiar o acesso à justiça, a instrumentalidade do processo e a primazia do mérito – sugerem um comportamento ativista próximo do proselitismo, a ponto de incursionar no mérito da arguição ainda que ela não reunisse os requisitos legalmente exigidos para que fosse sequer conhecida. Quanto a esse ponto, conclui corretamente Abboud (2021) que “as justificativas para o *distinguishing* serviriam para superar quaisquer óbices processuais, em essencialmente qualquer processo”. Logo, “a se aplicar a primazia do mérito como praticado na referida decisão, o STF seria obrigado a examinar praticamente

todas as ADIns ou ADPFs propostas inclusive por particulares”.

Não fossem bastantes as demonstrações de que se cuidou nos parágrafos anteriores, a limitar parece confundir – intencionalmente ou não – conceitos básicos da jurisdição constitucional. Ao invocar uma possível correspondência entre os fins institucionais da Anajure e o mérito da ADPF nº 701/MG, a decisão apresenta, como fundamento confirmador da suposta legitimidade, um tema que diz respeito ao interesse processual: a pertinência temática².

Para desfazermos a confusão entre legitimidade e pertinência temática é importante considerarmos que a pertinência temática é requisito subjetivo que deve ser demonstrado/comprovado por alguns entes legitimados do art. 103 da Constituição com o liame entre as suas finalidades institucionais e o ato normativo questionado no caso concreto. No caso da legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional deve ser cumulado o requisito subjetivo com os objetivos consistentes em saber o que é “entidade de classe” e qual o âmbito territorial que as fazem ser classificadas como “nacionais” (BAHIA; SILVA; OLIVEIRA, 2021).

Por fim, ao rejeitar o caráter subsidiário da arguição e considerá-la apta para debelar os atos normativos impugnados, a decisão inaugura uma nova dificuldade. Nesse ponto, ao sustentar que “a heterogeneidade dos instrumentos normativos impugnados, bem como a sua profusão em todo o território nacional, sob as mais diferentes configurações” (BRASIL, 2021d, p. 7), tornaria a ADPF adequada para debelar a inconstitucionalidade, a decisão monocrática volta a tratar o mérito da controvérsia como suficientemente apto a superar praticamente

² Sobre o tema, ver Rodrigues e Gomes Junior (2021).

quaisquer vícios formais que impedissem o conhecimento da ação direta.

Segundo reconhecem Bahia, Silva e Oliveira (2021), “a análise da subsidiariedade não passa pela extensão da violação à Constituição, nem assim à quantidade de normas impugnadas, mas substancialmente se haverá ou não outros meios eficazes aptos a sanarem a lesividade”.

Por tudo o que se viu até aqui, a alegada necessidade de se distinguir o precedente firmado na ADPF nº 703/BA da decisão monocrática proferida na ADPF nº 701/MG não resiste a um olhar crítico, que observa o Direito pela lógica de integridade.

Ao recorrer a um argumento de *discrimen* para contornar um precedente firmado havia pouco na ADPF nº 703/BA, a decisão tomada na ADPF nº 701/MG faz com que sejam indagados e revistos os limites da atuação jurisdicional nesse caso emblemático.

4 Contornos processuais da ADPF 701: atuação jurisdicional e integridade

Quando se propôs analisar a decisão monocrática proferida na ADPF nº 701/MG, este estudo partiu do pressuposto teórico de que o STF, como guardião da Constituição, atua com uma coerência argumentativa que verdadeiramente possa espelhar os “princípios de justiça, equidade [e] devido processo legal”, e oferecer “a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade” (DWORKIN, 1999, p. 272).

Em boa medida, esse pressuposto explica a opção por não nos atermos à controvérsia em termos materiais ou axiológicos: ao reafirmar a necessariamente superada “jurisprudência de valores”, a decisão liminar proferida na ADPF nº 701/MG sujeita-se a desconsiderar direitos

fundamentais e a adotar argumentos de cunho político em detrimento de princípios (CRUZ, 2014).

Por isso, parece-nos que a questão se problematiza antes de chegar a essa análise, repousando na convicção pessoal do magistrado que, contrariando a si e às decisões que o vinculam, decide solitariamente um tema que a lei lhe impunha que submetesse à democrática deliberação do Plenário do STF. O problema, então, passa a alcançar também a legalidade dessa decisão.

Conforme o art. 5º, *caput*, e § 2º da Lei nº 9.882/1999 (BRASIL, [2001]), a competência primeira para conceder liminar em ADPFs é do Plenário do STF e, somente em casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave ou em caso de recesso, de maneira absolutamente excepcional, a lei faculta ao relator que decida o pedido liminar monocraticamente, submetendo sua decisão a referendo do Tribunal Pleno.

São contundentes e de fato legítimas as críticas de Pereira e Arguelhes (2021) à quebra da regra de excepcionalidade mencionada no parágrafo anterior e à apropriação indevida do poder de decidir pelo relator da ADPF nº 701/MG sem que houvesse justificativa para tanto. Se a liminar pendia de decisão havia quase um ano, onde está a extrema urgência ou o perigo de lesão grave que agora, subitamente, justificaria proferir uma decisão sem a observância da regra geral de apreciação pelo Plenário do STF?

A data da Páscoa já era conhecida. As novas medidas restritivas já vêm de semanas. Não havia surpresa ou novidade. O absoluto silêncio de Marques manufacturou urgência totalmente desnecessária. Romper esse silêncio de meses no sábado garantiu que a decisão produzisse efeitos antes de o colegiado apreciá-la. Um caso claro e extremo de decisão individual contra o poder do plenário – como usurpação, e não delegação, da autoridade do colegiado (PEREIRA; ARGUELHES, 2021).

Continentino (2021) faz apontamento semelhante:

A justificar o perigo da demora, o relator limitou-se a indicar dados estatísticos do IBGE: “Estamos em plena Semana Santa, a qual, aos cristãos de um modo geral, representa um momento de singular importância para as celebrações de suas crenças – vale ressaltar que, segundo o IBGE, mais de 80% dos brasileiros declararam-se cristãos no Censo de 2010”. Contudo, a Lei nº 9882/1999 somente autoriza o relator a conceder liminar *ad referendum* nos casos de extrema urgência, de perigo de lesão grave ou de recesso do tribunal, o que não nos parece ser a hipótese (embora da tenha-se receado o perigo da demora reverso).

Como afirmam Bahia e Silva (2021, p. 18), uma decisão judicial que se pretenda legítima num Estado Democrático de Direito “deve estar adequada e fundamentada em uma concepção de democracia que promova a dignidade, entendida como igualdade e liberdade”. Daí por que não se comunicam, em bases racionais, argumentos de pragmatismo político e de racionalidade crítica do Direito.

Nas palavras de Cruz (2014, p. 213), ao entender os princípios em sentido estrito como trunfos essenciais à democracia, “Dworkin não admite sua ponderação diante de argumentos de cunho político”. Logo, apenas os princípios jurídicos podem justificar decisões judiciais nos chamados *hard cases*.

Por sua vez, se é verdade que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, como preconiza o art. 926 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, [2022b]), não há dúvidas de que esse dever de coerência se opõe frontalmente a oscilações jurisprudenciais sempre e quando assim parecer razoável, conveniente ou justificável. A antítese da integridade é a própria insegurança.

O direito visto como integridade supõe que a vinculação ao direito beneficia a sociedade não apenas por oferecer previsibilidade ou equidade processual, ou em algum outro aspecto instrumental, mas por assegurarem, entre os cidadãos, um tipo de igualdade que torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político que exerce (JESUS, 2021, p. 36).

Dito de outro modo, se o objetivo da ADPF é “garantir e proteger a integridade do Direito” (OMMATI, 2020a, p. 309), o caso da ADPF nº 701/MG é um eloquente exemplo de mau uso das regras processuais para assegurar que tivesse lugar um discurso pessoal, partidarizado e avesso a refletir a previsibilidade esperada, que espelhasse o que fora decidido, por exemplo, na ADPF nº 703/BA.

Como afirma Dworkin (1999), a integridade pressupõe uma comunidade de princípios, uma comunidade que se enxerga como unida não em razão de um acidente de percurso ou apenas por um conjunto de regras convencionalmente estabelecidas. A comunidade de princípios funda uma coesão social mais profunda e genuína: nós fazemos parte de uma mesma comunidade, porque partilhamos um projeto político comum baseado na ideia de que o Estado deve tratar a todos com igual respeito e consideração.³

Assim, a integridade está baseada em dois princípios ou dois momentos interdependentes e relacionados: a integridade na legislação e a integridade na aplicação (DWORKIN, 1999).

A integridade na legislação exige que o Direito seja visto e compreendido como tendo sido produzido por um único autor: a comunidade personificada. Aqui nos parece que Dworkin trabalha com a ideia de soberania popular: é toda a comunidade política

³ Sobre o tema, ver Dworkin (1999) e Ommati (2020a).

que democraticamente produz e se vincula ao Direito produzido (DWORKIN, 1999; OMMATI, 2020a).

Por sua vez, a integridade na aplicação, tão fundamental e necessária quanto a integridade na legislação, exige que o juiz – ao compreender, interpretar e aplicar o Direito democraticamente produzido – considere o corpo normativo como algo íntegro e coerente (DWORKIN, 1999).

Para que se observe a integridade na aplicação do Direito, os juízes devem compreender o fenômeno jurídico como uma história a ser contada e produzida a várias mãos, o que Dworkin (2000) denomina *romance em cadeia*.

A exigência do romance em cadeia ocorre na medida em que os juízes – ao interpretar, compreender e aplicar o Direito – estão submetidos ao império do Direito, à soberania popular, à integridade na legislação e têm como função dar continuidade a uma história já iniciada. Não podem, pois, começar uma nova história. Por isso, para o autor norte-americano, a interpretação jurídica é semelhante a um estranho exercício literário, à escrita de um romance a várias mãos. Assim, cada momento histórico, cada composição do STF deve voltar ao passado para tentar compreender como o Direito foi sendo desenvolvido e, com base nisso, buscar entender de que modo a decisão atual melhor apreende, interpreta e aplica não apenas o que foi produzido no passado mas também o momento histórico atual. Além disso, os magistrados, sobretudo os do STF, devem também imaginar as consequências práticas da decisão atual em termos de acréscimo e melhoria dos princípios da igualdade e liberdade. O consequencialismo da integridade está voltado para a igualdade, a virtude soberana de uma comunidade democrática (DWORKIN, 2000, 2005, 2010).

A atuação respeitosa da integridade e do próprio sistema jurídico brasileiro exigiria do ministro relator a suspensão de suas pré-compreensões⁴ e o diálogo com a própria história institucional do nosso Direito e do STF. Com isso, o relator teria percebido que diferença alguma havia que justificasse um *distinguishing* entre as ADPFs nºs 701/MG e 703/BA – esta última obteve inclusive votação por unanimidade para reconhecer a ilegitimidade ativa da Anajure.

Com maior razão, se houvesse genuinamente o entendimento de que a matéria transcendia os limites do entendimento firmado naquele precedente, o da ADPF nº 703/BA, a integridade do Direito e a própria

⁴Segundo a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, para produzir uma compreensão, interpretação e aplicação corretas do texto, o intérprete deve realizar a suspensão das suas pré-compreensões para dialogar com elas e perceber se elas se confirmam ou não em face da tradição, cujo fragmento é representado pelo próprio texto. Para mais detalhes, ver Gadamer (2003).

legislação regulamentadora do procedimento da ADPF (Lei nº 9.882/1999) exigiriam a submissão do tema, com a urgência legalmente pressuposta, ao Plenário do STF, sem que se decidisse sobre a matéria monocraticamente.

Por essa razão, adotamos pensamento mais rígido que o sustentado por Pereira e Arguelhes (2021), que questionam: “se a chance de confirmação é baixa, como falar em plausibilidade jurídica do pedido?”. Paramos antes.

Não se há de falar em plausibilidade jurídica do pedido – que vai ao encontro de um juízo de valoração absolutamente subjetivo quanto ao mérito da pretensão –, se não se cogita nem mesmo de possibilidade jurídica de a ADPF ser processada, uma vez que não parece vencer a barreira da legitimidade. Além disso, a pergunta retórica dos autores está baseada em um raciocínio consequencialista de todo incompatível com um sistema jurídico democrático, que deve compreender o Direito como um conjunto íntegro e coerente de princípios.⁵

O que sucede à superação da latente impossibilidade de se conhecer da ADPF faz com que se demonstre a absoluta insustentabilidade jurídica da decisão proferida pelo ministro relator na liminar.

5 Considerações finais

A gestão da pandemia do novo coronavírus trouxe desafios inéditos à Administração Pública da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, e pôs em xeque direitos fundamentais que, embora pertencentes

⁵ Mais uma vez, deixamos claro que o consequencialismo defendido por Dworkin se baseia na igualdade e não em argumentos políticos, econômicos ou de moralidade individual. Sobre o tema, ver Dworkin (2010). No mesmo sentido, ver Ommati e Pedron (2018).

à mesma estrutura normativa, pareciam até então não dialogar.

Em sentido semelhante, o Poder Judiciário tem sido provocado para responder a temas que impõem a reafirmação dos valores e dos princípios que formam uma estrutura de racionalidade do Direito e da atuação jurisdicional, e lhe conferem integridade.

O caso da ADPF nº 701/MG, cuja decisão liminar revisitamos neste estudo, é um exemplo simbólico de como a integridade do Direito se compromete quando a segurança jurídica – e a previsibilidade que lhe é inerente – dá lugar a uma tendência decisória fundada em valores subjetivos e pessoais do julgador, que não revelam o propósito de espelhar a compreensão, interpretação e aplicação do sistema jurídico lido à sua melhor luz e de traduzir os valores democráticos e de dignidade da pessoa humana.

Em contextos excepcionais, como o da pandemia da Covid-19, o dever de coerência argumentativa dos tribunais assume relevância ainda maior, e o compromisso com a estabilidade das relações deve ser a tônica do agir judicial. Por isso, a democratização do espaço decisório, com a afetação da discussão aos órgãos colegiados, possibilita que distorções sejam evitadas e se mantenha a coerência na atuação do Poder Judiciário, sobretudo em temas sensíveis, que podem comprometer as medidas de saúde pública adotadas localmente.

Como procuramos demonstrar, por toda a complexidade que envolve a gestão da pandemia do novo coronavírus, que reiteradamente tem sido objeto de judicialização, é fundamental que o Poder Judiciário se reafirme como membro do pacto pelo cumprimento dos objetivos da República Federativa do Brasil previstos pelo art. 3º da CRFB e se comprometa com a realização da promoção do bem geral e a construção de uma sociedade fundada na

justiça e na solidariedade, com uma aplicação íntegra e coerente que consiga ler à sua melhor luz o princípio da igualdade, que já pressupõe o da liberdade, compreendido como a virtude soberana de uma comunidade democrática.

Sobre os autores

João Paulo Souza Rodrigues é mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Itaúna, Itaúna, MG, Brasil; especialista em Compliance e Integridade Corporativa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera, Divinópolis, MG, Brasil; professor da graduação em Direito da Faculdade Pitágoras de Divinópolis, Divinópolis, MG, Brasil; advogado.
E-mail: jpsrodrigues@outlook.com.br

José Emílio Medauar Ommati é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor da graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Serro, MG, Brasil; professor do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Universidade de Itaúna, Itaúna, MG, Brasil.
E-mail: emilioommati@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

RODRIGUES, João Paulo Souza; OMMATI, José Emílio Medauar. Racionalidade e integridade do Direito: proselitismo jurisdicional e a ADPF 701. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 60, n. 238, p. 107-121, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/238/ril_v60_n238_p107

(APA)

Rodrigues, J. P. S., & Ommati, J. E. M. (2023). Racionalidade e integridade do Direito: proselitismo jurisdicional e a ADPF 701. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 60(238), 107-121. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/238/ril_v60_n238_p107

Referências

ABBOUD, Georges. Os cinco equívocos da decisão que permitiu cultos presenciais na Páscoa. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 7 abr. 2021. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-07/abboud-equivocos-decisao-permitiu-cultos-presenciais>. Acesso em: 13 dez. 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS. [Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 701/MG]. Brasília, DF: Anajure, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=%20TP&docID=753070074&prcID=5944043>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A ADPF 701 como um caso emblemático de jurisprudência neoliberal. *Empório do Direito*, São Paulo, 7 abr. 2021. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-adpf-701-como-um-caso-emblematico-de-jurisprudencia-neoliberal>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Supremo Tribunal Federal, devido processo legislativo e a teoria do direito como integridade: em busca da promoção dos valores democráticos. In: OMMATI, José Emílio Medauar (coord.). *Ronald Dworkin e o direito brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Ed., 2021. p. 1-32. (Coleção Teoria Crítica do Direito, v. 2).

BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. O STF e as entidades de classe de âmbito nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 164-196, 2018. DOI: <https://doi.org/10.12957/rdc.2018.29775>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.230/RJ. Agravo regimental – Ação direta de inconstitucionalidade – Associação Nacional de Cidadania (Aspim) – Ilegitimidade ativa – Entidade de classe de âmbito nacional – Não caracterização [...]. Agravante: Associação Nacional de Cidadania – Aspim. Agravados: Câmara Municipal do Rio de Janeiro; Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator: Min. Dias Toffoli, 1º de agosto de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 176, p. 21, 14 set. 2011. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20110913_176.pdf. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.294/SP*. Direito constitucional. Agravo regimental na ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa, art. 103, IX, da Constituição da República. Entidade de classe de âmbito nacional [...]. Agravante: Conselho Interdenominacional de Ministros Evangélicos do Brasil – Cimeb. Agravados: Governador do Estado de São Paulo; Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux, 1º de julho de 2016a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310227854&ext=.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.722/DF*. Agravo regimental na ação direta de inconstitucionalidade. Confederação sindical. Pertinência temática. Ausência. Ilegitimidade ativa [...]. Agravante: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator: Min. Dias Toffoli, 2 de dezembro de 2016b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311210877&ext=.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.320/PR*. Controle normativo abstrato – Entidade de classe que

representa fração de categoria funcional – Ausência de legitimidade ativa “ad causam” – Hipótese de incognoscibilidade [...]. Agravante: Associação Brasileira de Criminalística – ABC. Agravados: Governador do Estado do Paraná; Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Min. Celso de Mello, 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308320445&text=.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 703/BA*. Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decretos municipais. Medidas de recolhimento noturno relacionadas à Covid-19. Ilegitimidade ativa [...]. Agravante: Associação Nacional de Juristas Evangélicos – Anajure. Interessados: Prefeita do Município de Capim Grosso e outros. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2021a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755138964>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 701/MG*. Requerente: Associação Nacional de Juristas Evangélicos – Anajure. Interessados: Governador do Estado do Piauí e outros. Relator: Min. Nunes Marques, 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5944043>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811/SP*. 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 [...]. Requerente: Partido Social Democrático – PSD Nacional. Interessado: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 8 de abril de 2021c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756267154>. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *[Medida Cautelar na] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 701/MG*. Proibição da realização de cultos religiosos presenciais. Extrapolação de poderes incompatível com a ordem constitucional vigente. Liberdade de consciência e de crença [...]. Requerente: Associação Nacional de Juristas Evangélicos – Anajure. Interessados: Governador do Estado do Piauí e outros. Relator: Min. Nunes Marques, 3 de abril de 2021d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346073545&text=.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Por um ‘pouco de sossego jurídico’: (des)caminhos do STF na ADPF 811. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 10 abr. 2021. Observatório Constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/observatorio-constitucional-sossego-juridico-descaminhos-stf-adpf-811>. Acesso em: 13 dez. 2022.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução por Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões; revisão técnica e da tradução por Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Justiça e Direito).

_____. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica de Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Ensino Superior).

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Coleção Justiça e Direito).

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; nova revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. v. 1. (Coleção Pensamento Humano).

JESUS, Alex Sander Silva de. Ronald Dworkin e os precedentes judiciais: o ganho hermenêutico no direito como completude. In: OMMATI, José Emílio Medauar (coord.). *Ronald Dworkin e o direito brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Ed., 2021. p. 33-63. (Coleção Teoria Crítica do Direito, v. 2).

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud. A teoria jurídica de Ronald Dworkin como expressão de uma teoria pragmática do direito. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, RS, v. 13, n. 31, p. 191-223, set./dez. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i31.2879>. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2879>. Acesso em: 13 dez. 2022.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Conhecimento Ed., 2020a.

_____. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Conhecimento Ed., 2020b.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. A liberação de cultos por Nunes Marques, uma das piores decisões da história do STF. *JOTA*, São Paulo, 5 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/a-liberacao-de-cultos-por-nunes-marques-uma-das-piores-decisoes-da-historia-do-stf-05042021>. Acesso em: 13 dez. 2022.

RODRIGUES, João Paulo Souza; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Verba cum effectu sunt accipienda* (a lei não contém palavras inúteis): então é preciso superar a pertinência temática no processo objetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 46, n. 315, p. 281-309, maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. [*Coronavirus disease (Covid-19) situation dashboard*]. [S. l.]: WHO, 2022. Disponível em: <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>. Acesso em: 13 dez. 2022.