

ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE E SEUS SUBELEMENTOS NOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO DIREITO À SAÚDE

PROPORTIONALITY ANALYSIS AND ITS SUB-ELEMENTS IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT RULINGS ON THE RIGHT TO HEALTH

Lucas Barros de Oliveira 

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Faculdade de Direito, Juiz de Fora, MG, Brasil.
Mestrando em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora.
Advogado.
Email: lucasbarros.122@gmail.com

Luciana Gaspar Melquíades Duarte 

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Faculdade de Direito, Departamento de Direito Público Material, Juiz de Fora, MG, Brasil.
Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Professora da Universidade Federal de Juiz de Fora.
Email: luciana.melquiades@ufjf.br

RESUMO: A pesquisa analisou julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o direito à saúde, proferidos em ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADO e ADPF) durante a pandemia de covid-19. O objetivo foi verificar se o STF utilizou corretamente a máxima da proporcionalidade, conforme a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, que a divide em três submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O estudo se justifica pelo contexto de colisões entre direitos fundamentais decorrente das medidas restritivas adotadas para combater a pandemia. Foram selecionados 51 acórdãos com o termo "direito à saúde", e, após descartes, 38 foram analisados. A metodologia incluiu pesquisa quantitativa para levantamento dos acórdãos e qualitativa para o estudo teórico e análise de conteúdo. Observou-se que, em 17 acórdãos, a submáxima da adequação sequer foi considerada, e, nos casos em que houve a aplicação da proporcionalidade, apenas 14 a utilizaram corretamente. Os resultados indicam que o STF aplicou a proporcionalidade em cerca de 80% dos casos, mas a teoria foi corretamente empregada em apenas um terço, sugerindo baixa racionalidade nas decisões analisadas. A pesquisa utilizou o método dedutivo e dispôs de fontes indiretas e documentais, com foco na verificação empírica da racionalidade das decisões do STF nesse período específico.

Palavras-chave: direito à saúde; covid-19; pandemia; proporcionalidade; STF.

ABSTRACT: This research examined Brazilian Federal Supreme Court (STF) rulings on the right to health issued through concentrated constitutional review mechanisms (ADI, ADO, and ADPF) during the Covid-19 pandemic. The study aimed to verify whether the STF correctly applied the proportionality principle according to Robert Alexy's Theory of Fundamental Rights, which divides it into three sub-principles: suitability, necessity, and proportionality in the strict sense. The investigation is justified by the frequent collisions between fundamental rights resulting from restrictive measures implemented to combat the pandemic. From 51 rulings containing the term "right to health," 38 were selected for analysis after exclusions. The methodology combined quantitative research for collecting rulings and qualitative research for theoretical examination and content analysis. The findings revealed that in 17 rulings, the suitability sub-principle was not even considered, and among cases where proportionality was applied, only 14 rulings employed it correctly. Results indicate that while the STF applied proportionality in approximately 80% of cases, the theory was correctly utilized in merely one-third, suggesting inadequate rationality in the analyzed decisions. The research employed the deductive method with indirect and documentary sources, focusing on empirical verification of the rationality of STF decisions during this specific period.

Keywords: right to health; covid-19; pandemic; proportionality principle; Brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE SEGUNDO ALEXY (2015). 3 ESTRATÉGIAS DE PESQUISA. 4 RESULTADOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo relata uma pesquisa realizada com o escopo de averiguar se a máxima da proporcionalidade e suas submáximas, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, foram utilizadas em julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) que diziam respeito ao direito à saúde. Para tanto, buscaram-se os acórdãos do STF que versavam, de alguma forma, sobre o direito à saúde, com o propósito de verificar se neles foi utilizada a máxima da proporcionalidade, a partir do exame de se submáximas que a compõem constam da decisão. Foram selecionadas as ações de controle concentrado de constitucionalidade, isto é, Ação direta de inconstitucionalidade (ADI), Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e Ação declaratória de constitucionalidade (ADC), julgadas entre 11 de março de 2020 até 5 de maio de 2023, quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, respectivamente, o início da pandemia de covid-19 (Thompson *et al.*, 2020) e o fim da emergência de saúde pública causada pela doença. Foram encontrados, no total, 51 acórdãos, mediante o emprego da expressão de busca “direito à saúde” e dos filtros temporal, institucional e de espécie de ação adotados.

Durante a pandemia de covid-19, foram adotadas inúmeras medidas restritivas que impactaram significativamente os direitos fundamentais, tais como *lockdowns*, toques de recolher e restrições à liberdade de reunião, e poucas medidas preventivas¹. Além disso, a maioria das medidas que se caracterizam pela baixa restrição de direitos fundamentais não foram adotadas em nível satisfatório no Brasil durante a pandemia de covid-19 e, se tivessem sido implementadas, poderiam ter tornado desnecessária a adoção de medidas mais restritivas aos direitos fundamentais dos indivíduos (Fagundes; Duarte, 2022). Em razão de medidas suficientes de testes e rastreamento de contatos não terem sido colocadas em prática para conter a disseminação da infecção, o fechamento de escolas, postos de trabalho e de comércio foi adotado de forma desigual em todo o país, e os níveis de adesão flutuaram (Macinko *et al.*, 2020). Sendo assim, essas medidas, apesar de eficazes para a contenção do vírus, suscitaram questões jurídicas envolvendo a colisão de direitos fundamentais. Nesse contexto, a análise e resolução desses conflitos exigem um alto grau de racionalidade, que pode ser alcançado através do uso correto da teoria da proporcionalidade, conforme apresentado por Alexy (2015) na obra *Teoria dos direitos fundamentais*.

Optou-se por esse marco teórico em razão dele possuir um método estruturado para a solução das colisões entre direitos fundamentais. Por exemplo, Dworkin (2002) aponta que, quando um caso não pode ser resolvido com base em uma regra de direito previamente estabelecida, os chamados *hard cases*, o juiz exerce o que o positivismo jurídico chama de “poder discricionário” (discretion). Nesse contexto, a decisão judicial cria novos direitos (new legal rights), aplicando-os retroativamente ao caso. Contrariamente a essa visão, Dworkin argumenta que ela reduz o papel do juiz a uma espécie de legislador secundário, afirmando que essa abordagem é inadequada, e propõe uma teoria alternativa, segundo a qual, mesmo na ausência de uma regra específica, é possível identificar os direitos preexistentes das partes. Por serem os direitos jurídicos uma síntese da história institucional e da moralidade política de uma comunidade, o juiz deve buscar no Direito, em sua integridade, a resposta para aquele caso. Embora seja uma teoria válida, não seria possível analisar sistematicamente 51 acórdãos sem um marco teórico que oferecesse um poder de análise mais objetivo.

Isso posto, a pesquisa parte da premissa de que, em razão da adoção de medidas restritivas, preponderantemente, o período de pandemia ensinaria, supostamente, a existência de um número mais elevado de colisões entre direitos fundamentais nas demandas constitucionais, o que permitiria a formação de uma amostra consistente. Considerando que a teoria da proporcionalidade fornece um método estruturado para o sopesamento de direitos em colisão –

¹ A título de comparação com outros países populosos sul-americanos, cumulativamente até o dia 11 de março de 2022, último dia para o qual há disponibilidade de dados para o Brasil, os dados de testagem para cada 1.000 habitantes eram: (1) 1.727,31 no Chile; (2) 826,07 no Peru; (3) 773,09 na Argentina; (4) 648,72 na Colômbia; (5) 330,91 no Brasil (Coronavirus [...], 2023).

assegurando que qualquer limitação a um direito fundamental seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito –, justificou-se o seu uso para a análise da racionalidade das decisões de um Tribunal Constitucional.

Diante desse contexto, surge a seguinte indagação: o Supremo Tribunal Federal, ao resolver colisões entre direitos fundamentais em suas decisões relacionadas ao direito à saúde durante a pandemia de covid-19, aplicou corretamente a máxima da proporcionalidade conforme os parâmetros estabelecidos pela *teoria dos direitos fundamentais* de Robert Alexy?

Desse modo, essa indagação forma o escopo desta pesquisa, que consistiu na averiguação empírica da existência de racionalidade nas decisões proferidas pelo STF, no contexto da pandemia. Buscou-se testar a hipótese de que a corte constitucional brasileira não emprega a máxima da proporcionalidade de acordo com a *teoria dos direitos fundamentais* de Alexy (2015), o que seria instrumento de promoção da racionalidade discursiva.

A pesquisa baseou-se na *teoria dos direitos fundamentais* de Alexy (2015), que é construída com base no entendimento de que esses direitos podem ser veiculados por meio de dois tipos diferentes de normas: regras ou princípios. A principal diferença entre essas espécies normativas é a de que um princípio constitui um mandamento de otimização, isto é, ordena que algo seja feito na maior medida possível, considerando as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Os princípios são, portanto, caracterizados pelo fato de que podem ser realizados em graus variados, e que a medida adequada para sua satisfação depende da ponderação com outros princípios. A natureza principiológica de um direito, no entanto, exige um grau mínimo de efetividade, correspondente ao seu núcleo essencial. As regras, em contrapartida, são determinações a serem satisfeitas ou não. Constatada a validade de uma regra, ela constitui um mandado definitivo (Alexy, 2015).

Tratou-se de investigação diagnóstica sobre a jurisprudência recente do STF em relação ao direito à saúde, realizada através do emprego das técnicas de levantamento bibliográfico e jurisprudencial sucedidas da técnica de análise de conteúdo das fontes de pesquisa indiretas e documentais. Consistiu, portanto, em pesquisa quantitativa, uma vez que a aplicação da máxima da proporcionalidade por este órgão judicial foi apurada em números, e, ao mesmo tempo, qualitativa, visto que o estudo da teoria se deu mediante estudo de referências bibliográficas. Utilizou-se o método dedutivo quando da aplicação da teoria eleita como referência para a seleção dos julgados, uma vez que o estudo dos julgados selecionados foi a base para a constatação da aplicação ou não da máxima da proporcionalidade de acordo com a *teoria dos direitos fundamentais*, pelo STF. Aplicou-se este método para a solução das colisões entre tais direitos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade que versaram sobre o direito à saúde no período da pandemia de covid-19.

A importância do diagnóstico pretendido deriva da elevada racionalidade viabilizada pela aplicação da *teoria dos direitos fundamentais* (Alexy, 2015) na fundamentação das decisões mencionadas. Tal racionalidade é de suma relevância para se justificar restrições aos direitos fundamentais, uma vez que a decisão que trata da colisão desses direitos, por necessariamente restringir um dos direitos colidentes, deve ser proporcional e racionalmente fundamentada pelas balizas apresentadas pela *teoria dos direitos fundamentais* (Alexy, 2015).

2 A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE SEGUNDO ALEXY (2015)

A *teoria dos direitos fundamentais* (Alexy, 2015) considera que eles são veiculados sob a forma de princípios, normas que não possuem caráter absoluto, e sim de *prima facie*. Por constituírem mandamentos de otimização, princípios devem ser realizados na maior medida possível. Ocorre que, constantemente, em razão das possibilidades fáticas e jurídicas, essas normas entram em rotas colidentes, o que pode implicar a restrição parcial de algum deles.

Questiona-se, entretanto, até que ponto os direitos fundamentais podem ser restringidos. Existem duas teorias acerca dessa restrição: a objetiva e a subjetiva. A teoria objetiva afirma que um direito fundamental não pode ser reduzido a ponto de sua eficácia ser insignificante no mundo real, de modo que as disposições normativas do direito devem manter seu conteúdo geral e abstrato. A teoria subjetiva se divide nas teorias absoluta e relativa. Segundo a teoria relativa, o

núcleo essencial de um direito fundamental é obtido após o sopesamento, mesmo que depois desse processo nada reste dele. A teoria absoluta, por outro lado, afirma que todo direito fundamental tem um núcleo que nunca é passível de restrições.

Surge, então, a pergunta: quando a máxima da proporcionalidade pode ser utilizada no caso concreto com o escopo de restrição dos direitos fundamentais, ou deve-se considerar a existência de um núcleo duro *a priori* para limitar o princípio da proporcionalidade? Alexy (2015) argumenta que alguns conteúdos dos direitos fundamentais nunca podem ser restringidos por princípios colidentes com base na teoria relativa, que afirma apenas poder o núcleo essencial dos direitos ser obtido após o sopesamento com outros princípios, mas isso, de forma alguma, leva a uma esvaziamento total destes princípios sopesados. Isso porque, quanto mais se deixa de aplicar um princípio, e, portanto, o direito fundamental por ele veiculado, o ônus argumentativo necessário para limitá-lo cresce exponencialmente. Dessa forma, chega-se a um ponto em que um princípio é tão severamente restringido que nenhum outro princípio terá precedência o suficiente para restringi-lo ainda mais (Alexy, 2015). A este conteúdo irrestringível em face de outros princípios denomina-se núcleo essencial.

Assim, um direito fundamental, embora inicialmente veiculado por norma-princípio e, portanto, com caráter *prima facie*, torna-se definitivo (como se fosse uma regra) quando se encontra o equilíbrio entre os princípios colidentes através do emprego da máxima da proporcionalidade. Por isso, o Estado está vinculado, em absoluto, a realizar as prestações constantes do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Nesse contexto de necessidade de sopesamento para a restrição de um direito, a proporcionalidade alexyana (Alexy, 2015) se configura como uma norma para a aplicação de outras regras; embora indevidamente chamada de princípio da proporcionalidade, trata-se, na verdade, de uma máxima². A proporcionalidade se divide em três submáximas: (i) adequação, que está intimamente relacionada à ideia de eficácia do meio utilizado para o alcance do resultado pretendido; (ii) necessidade, que exige escolher, entre dois meios igualmente aplicáveis, o menos prejudicial, ou seja, aquele que menos restringe princípios opostos; (iii) e a proporcionalidade em sentido estrito, que diz respeito à ponderação entre duas medidas, de forma a escolher a mais eficaz e menos onerosa, se possível. As submáximas são melhor elucidadas a partir do seguinte trecho:

O meio promove o fim? Entre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro menos restritivo dos direitos fundamentais afetados? As vantagens trazidas pela promoção do fim superam as desvantagens provocadas pela adoção do meio? (Ávila, 2018. p. 206).

Nesse excerto, as perguntas tratam da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, respectivamente. A submáxima da adequação exige que os meios escolhidos para atingir uma determinada meta ou objetivo sejam apropriados ou adequados para tanto. Isso significa que os meios escolhidos devem ser capazes de alcançar o resultado desejado de forma comprovadamente eficaz. Por exemplo, se o objetivo é proteger a saúde pública, as medidas tomadas devem estar racionalmente conectadas a esse objetivo, ou serão consideradas desproporcionais, e, por isso, inconstitucionais. Para a necessidade, Alexy (2015) exemplifica: para a perseguição do princípio P1 existem duas medidas adequadas, isto é, igualmente eficazes

² Alexy (2015) distingue entre princípios e máximas. Ambos são tipos importantes de normas jurídicas, mas possuem características diferentes. Princípios são normas que têm um alcance geral e universal e devem ser aplicadas em uma ampla gama de casos. Eles são tipicamente formulados em termos abstratos, como "igualdade" ou "liberdade". Por outro lado, as máximas são normas que têm um alcance mais limitado e devem ser aplicadas em contextos ou situações específicas. As máximas são normalmente formuladas em termos concretos, como "não faça isso" ou "faça aquilo". A proporcionalidade, portanto, de acordo com Alexy, é uma máxima e não um princípio. Isso porque a proporcionalidade não é uma norma geral e universal aplicável em todos os casos, mas sim uma norma especificamente adaptada para equilibrar os princípios colidentes em um caso particular. Dessa forma, é como se a proporcionalidade, enquanto máxima, fosse uma norma para o sopesamento de princípios, como um guia para sua correta aplicação.

para a efetivação daquele princípio, M1 e M2. Portanto, do ponto de vista do princípio P1, é indiferente qual medida será tomada. Entretanto, para o princípio P2, a medida M2 é menos gravosa, e, portanto, deve ser a medida a ser adotada. Não é necessária a adoção da medida M1 para o alcance do objetivo. Dessa forma, a necessidade se refere à busca das medidas que representem uma otimização de todos os princípios em análise. Por fim, tem-se a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, consubstanciada na exigência de sopesamento. Quando o caráter de um direito fundamental é de princípio, ele entrará em colisão com um princípio oposto estruturante de outro direito fundamental; portanto, a possibilidade jurídica para realização dessa medida depende do princípio oposto. Basicamente, se o grau de promoção do princípio P1 justificar o grau de restrição do princípio P2, considera-se que houve a observância da proporcionalidade em sentido estrito (Alexy, 2015).

Portanto, a teoria da natureza normativa dos princípios enseja a ponderação entre eles no caso de colisão, fazendo com que seja necessária uma argumentação racional e coerente, justificadora da decisão que determina a prevalência de um princípio e, conseqüentemente, a restrição de outro. O uso da máxima da proporcionalidade, nos casos de ponderação dos direitos fundamentais e seus princípios, confere racionalidade e cientificidade ao processo decisório, haja vista que o juiz deverá fundamentar, de acordo com as submáximas adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, a decisão de deferir ou indeferir a tutela ao direito à saúde.

A satisfação da *teoria dos direitos fundamentais* ocorre quando as três submáximas são analisadas e satisfeitas. A ausência de satisfação de qualquer uma delas já implica a desproporcionalidade da medida desejada ou pleiteada em juízo. Se uma medida não for adequada, ela não pode ser considerada necessária, nem proporcional em sentido estrito. Se for adequada mas não for necessária, a proporcionalidade em sentido estrito sequer precisa ser considerada. Além disso, não é suficiente que uma medida seja apenas adequada e necessária para ser considerada proporcional; é preciso que também seja proporcional em sentido estrito. Assim, a *teoria dos direitos fundamentais* exige que as três submáximas sejam satisfeitas para que uma medida seja considerada proporcional. No entanto, não é imprescindível que haja a análise das três submáximas para que a decisão seja dotada de racionalidade. Se, por exemplo, entende-se que uma medida é adequada, mas desnecessária, não há razão para analisar se ela é proporcional em sentido estrito.

O escopo desta pesquisa consistiu na averiguação empírica da existência de racionalidade nas decisões proferidas pelo STF, no contexto da pandemia, de maneira a testar a hipótese de que a corte constitucional brasileira faz uso da máxima da proporcionalidade, instrumento de promoção da racionalidade discursiva, nem sempre de acordo com a *teoria dos direitos fundamentais* de Alexy (2015) que a fundamenta.

Isso exposto, construiu-se uma tabela analisando os julgados selecionados do STF de acordo com as três perguntas formuladas por Ávila (2018) para aferir a aplicação das submáximas da proporcionalidade. Pretendeu-se averiguar se houve a indagação, por parte dos julgadores, de se o meio promove o fim em questão, para verificar a incidência da submáxima da adequação. No mesmo sentido, foi perquirido se foi cogitada a existência de outra medida menos restritiva aos direitos colidentes, de maneira a se averiguar se a submáxima da necessidade foi contemplada. E, por fim, se no acórdão consta uma valoração acerca do resultado de $\alpha - \beta$, sendo α os benefícios da adoção da medida, e β os danos que ela causa aos outros direitos fundamentais, tem-se contemplada a proporcionalidade em sentido estrito.

A máxima da proporcionalidade, como descrita por Alexy (2015), em tese, só é utilizada racionalmente quando perquirida na seguinte ordem: primeiro se pergunta se o meio é adequado; depois, se existem outros meios igualmente adequados menos gravosos aos direitos fundamentais; e, por último, se o emprego deste causará mais benefícios ao direito fundamental tutelado do que malefícios aos direitos fundamentais preteridos no caso concreto. É possível que, nos acórdãos, não se tenha feito referência a todas submáximas, ou não se tenha observado exatamente essa ordem, o que invalida a consideração de sua aplicação como correta.

3 ESTRATÉGIAS DE PESQUISA

A pesquisa teve como escopo analisar ações de controle concentrado de constitucionalidade que versam sobre o direito à saúde, julgadas após o início da pandemia. Dessa forma, o objetivo geral desta pesquisa consistiu em verificar se o STF aplicou corretamente a máxima da proporcionalidade e suas submáximas – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – nos julgados relacionados ao direito à saúde durante a pandemia de covid-19. Para alcançá-lo, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: identificar, nos acórdãos selecionados, menções à máxima da proporcionalidade e suas submáximas; avaliar a aplicação sequencial e correta das submáximas da proporcionalidade nos votos dos ministros através da análise dos textos que continham as referidas submáximas; e oferecer um diagnóstico sobre a atuação do STF durante a pandemia de covid-19 nos casos analisados.

Isto posto, a partir da *teoria dos direitos fundamentais* de Alexy (2015), analisaram-se as três submáximas da proporcionalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Utilizou-se a técnica de pesquisa seletiva pela aplicação do filtro “direito à saúde” nos acórdãos julgados entre 11 de março de 2020 até 5 de maio de 2023.

Por se tratar de pesquisa qualitativa, utilizou-se a técnica da análise de conteúdo, conforme desenvolvida por Laurence Bardin (2011), que é amplamente reconhecida como uma técnica metodológica adequada para esse tipo de abordagem (Sousa; Santos, 2020). Busca-se sistematizar o estudo de mensagens comunicacionais por meio de procedimentos que permitam tanto a descrição objetiva quanto a inferência de significados a partir do material analisado. No contexto da pesquisa em apreço, a técnica foi empregada para compreender a aplicação das submáximas da proporcionalidade em acórdãos do STF.

A técnica se estrutura em três fases principais: a pré-análise, a exploração do material e o tratamento dos resultados e inferência (Bardin, 2011). Na pré-análise, o material é organizado e preparado, destacando-se a seleção de documentos e o levantamento de hipóteses iniciais. Essa etapa ocorre para garantir que os dados selecionados atendam aos critérios de exaustividade, homogeneidade e pertinência, assegurando a validade dos resultados (Sousa; Santos, 2020).

Nesta primeira etapa de pré-análise, encontraram-se 51 acórdãos e fez-se uma análise do relatório de cada um, e, a partir disso, a elaboração de uma breve descrição de cada julgado. Após isso, foi verificado se, de fato, havia colisão de direitos fundamentais em cada caso. Através desse processo, percebeu-se que, em 13 acórdãos localizados mediante o emprego dos filtros acima descritos, não havia colisão de direitos fundamentais que exigissem uma ponderação de princípios, e, portanto, não haveria necessidade do emprego da máxima da proporcionalidade, como descrita por Alexy (2015). Como o objetivo da pesquisa foi verificar se o STF se vale de racionalidade quando soluciona colisões entre direitos fundamentais, sendo o recorte pela pandemia exatamente justificado por ser um contexto em que se observou a necessidade de restrição de direitos para a contenção da crise sanitária, exigindo maior justificabilidade para as decisões, optou-se por excluir da amostra os acórdãos que não continham a colisão de direitos fundamentais evidente. Portanto, foram analisados 38 acórdãos, em que a pesquisa identificou potencial de colisão de direitos fundamentais, e, assim, um dever do julgador de decidir racionalmente, ou seja, de acordo com o referencial teórico que ampara a pesquisa, através do emprego adequado da proporcionalidade e suas submáximas.

Feita a pré-análise, e excluídas aquelas ações que não eram pertinentes ao objetivo da pesquisa, passou-se à análise dos acórdãos dessas ações, desconsiderando-se o relatório, foi investigada a presença dos radicais das palavras que indicam cada uma das submáximas da proporcionalidade e avaliado em que contexto elas foram utilizadas. É importante ressaltar que as submáximas só foram consideradas quando apareceram no voto de algum dos ministros do STF, visto que a ocorrência delas em outras partes do acórdão, como no relatório, poderia indicar a utilização da máxima da proporcionalidade pelos requerentes, intimados e *amicus curiae*, e não pelos membros do Tribunal.

A segunda etapa, de exploração do material, concentra-se na categorização e codificação, permitindo o agrupamento de unidades de registro. Essas categorias são definidas com base em critérios teóricos e nas hipóteses estabelecidas na fase inicial (Sousa; Santos, 2020). No presente

estudo, os radicais das palavras associadas às submáximas (como “adequa”, “necess” e “proporcional”) serviram como unidades de análise, sendo lidos no contexto dos votos para identificar se, de fato, havia a aplicação das submáximas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Portanto, esses radicais foram utilizados para buscar palavras que indicassem as submáximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, respectivamente. Mesmo que o ministro não tenha feito menção expressa ao emprego da *teoria dos direitos fundamentais* quando da utilização das submáximas da proporcionalidade, considerou-se correto o uso se o radical pesquisado e o cotejo analítico necessário estavam presentes. Ao pesquisar apenas pelos radicais das palavras, foi possível abranger um conjunto maior de palavras que poderiam indicar a presença da submáxima em questão no discurso argumentativo, supondo-se que poderiam ter sido utilizadas variações delas (e.g. adequada, adequadamente, necessária, necessário, proporcionalmente, desproporcional, etc.). Isso permitiu uma pesquisa mais ampla e que fosse possível identificar o uso da máxima através da análise do emprego de suas submáximas.

Feito isso, iniciou-se a fase de tratamento dos resultados, inferência e interpretação na análise de conteúdo, conforme sistematizada por Laurence Bardin (2011). Nessa etapa, concentra-se na extração de significados do texto, visando compreender a mensagem latente no material analisado e construir inferências baseadas nos objetivos e hipóteses da pesquisa (Sousa; Santos, 2020). Dessa forma, quando encontrava-se um desses radicais, foi feita a leitura de todo o contexto, para averiguar se, de fato, foi efetuado o raciocínio que as submáximas exigem. Portanto, foi necessário avaliar cada caso individualmente e ler o contexto em que as palavras foram utilizadas para confirmar se elas se referiam à submáxima buscada.

Além disso, como a aplicação correta da teoria pressupõe que as submáximas sejam aplicadas em uma ordem lógica – primeiro a adequação, depois a necessidade e, por último, a proporcionalidade em sentido estrito –, analisaram-se os acórdãos em que se verificou o uso ao menos da adequação. Para isso, os votos dos ministros foram separados individualmente e, por meio da mesma técnica de pesquisa seletiva, foi verificado se esse cotejo das submáximas ocorreu satisfatoriamente. Nessa etapa, foram consideradas apenas as páginas referentes ao voto propriamente dito, excluindo-se as análises sobre modulação de efeitos (caso houvesse), debates entre ministros e antecipação de voto. Este último foi considerado se fosse a única manifestação do ministro no acórdão. Na análise inicial, observou-se que, em 17 acórdãos, não foi empregada a submáxima da adequação, o que determina o uso incorreto da teoria. Em contrapartida, em 21 acórdãos, foi utilizada pelo menos a submáxima da adequação, tornando plausível o uso correto da teoria da proporcionalidade.

Logo após, foi averiguado se as submáximas foram utilizadas corretamente por pelo menos um ministro em seu voto. Por exemplo, se o ministro fez um juízo negativo sobre a adequação (ou seja, considerou que a medida em discussão não era adequada para o alcance da finalidade pretendida), considerou-se que ele utilizou a proporcionalidade corretamente, tornando dispensável a verificação do emprego das duas outras submáximas, pois a análise positiva da adequação é condição *sine qua non* para a análise da necessidade, que por sua vez são condições *sine qua non* para a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Se uma medida é inadequada, não é preciso analisá-la pelo prisma das outras submáximas, pois não há como uma via inadequada ser necessária nem proporcional em sentido estrito. Porém, para uma medida ser considerada juridicamente correta e racionalmente fundamentada, ou seja, para ser considerada proporcional, ela deve ser considerada, além de adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Considerou-se também que, devido à natureza colegiada do STF, a análise de uma submáxima por um ministro aproveitaria a todos os outros. Essa estratégia justificou-se pelo modelo *seriatim* puro adotado pelo STF. Em tribunais constitucionais que utilizam o modelo *seriatim*, como é o caso do STF, cada ministro apresenta seu voto de forma individual e separada. Esses votos individuais são posteriormente agrupados em um único documento final, de maneira que os argumentos utilizados por um somam-se aos empregados pelos demais para compor a fundamentação integral do acórdão. Esse modelo contrasta com o modelo *per curiam*, em que a decisão é apresentada como uma única voz institucional, sem destaque para os votos individuais dos juízes (Kezen, 2023). Dessa maneira, quando um ministro analisa uma

submáxima da teoria da proporcionalidade, sua análise é pública e se torna parte do acórdão, contribuindo para o entendimento final do STF. Assim, a análise feita por um ministro sobre uma submáxima foi considerada pela pesquisa como aproveitável pelos outros ministros.

Reconhece-se como uma limitação da técnica de pesquisa a captação do uso de uma submáxima apenas pela presença do radical da palavra que a expressa. Ou seja, mesmo que algum ministro do STF tenha utilizado a submáxima da adequação, por exemplo, sem o emprego do radical “adequa”, considerou-se, em virtude da estratégia de pesquisa empregada, que a submáxima não foi utilizada. No entanto, a despeito do reconhecimento da limitação derivada dessa técnica, foi necessário valer-se dela para a viabilização da pesquisa, uma vez que o número de páginas totais dos 51 acórdãos seria de inalcançável leitura no período disponível para tanto.

4 RESULTADOS

Foram encontrados 38 acórdãos, e os resultados foram apresentados em uma tabela, de forma a confirmar quais submáximas da proporcionalidade alexyana estão presentes em cada julgado, ou mesmo indicando a ausência total do emprego dessas balizas pelo STF.

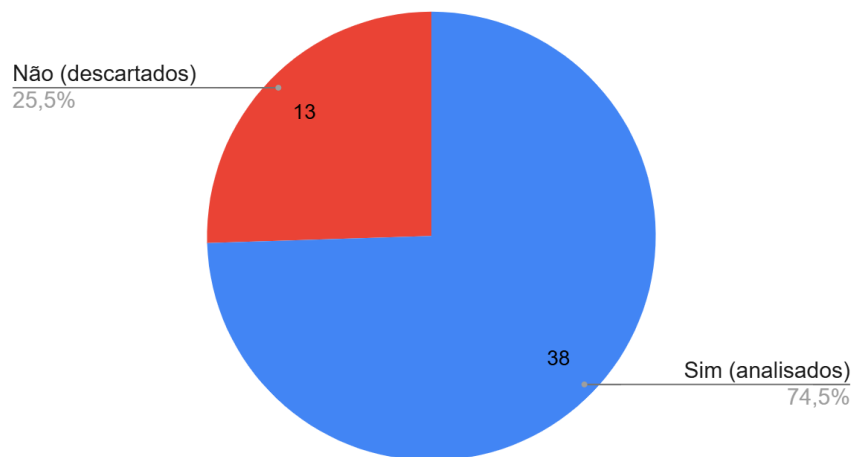
Quadro 1 – Distribuição das submáximas da proporcionalidade alexyana nos 38 Acórdãos do STF

Julgado	Data de Julgamento	Adequação Adequado Adequada	Necessidade Necessário Necessária	Proporcionalidade em sentido estrito Proporcional
ADI 4530	27/03/2020	Sim	Sim	Sim
ADI 6347 MC-Ref	30/04/2020	Sim	Sim	Não
ADI 5543	11/05/2020	Sim	Não	Sim
ADI 6357 MC-Ref	13/05/2020	Sim	Não	Sim
ADI 6421 MC	21/05/2020	Não	Sim	Sim
ADPF 671 AgR	16/06/2020	Sim	Sim	Não
ADPF 656 MC	22/06/2020	Não	Não	Sim
ADPF 131	29/06/2020	Sim	Sim	Sim
ADI 3355	18/08/2020	Sim	Sim	Sim
ADI 4351	24/08/2020	Sim	Não	Sim
ADI 4468	13/10/2020	Não	Não	Não
ADI 2096	13/10/2020	Não	Não	Não
ADI 5501	26/10/2020	Não	Sim	Não
ADPF 690 MC-Ref.	23/11/2020	Não	Não	Não
ADI 6394	23/11/2020	Não	Não	Sim
ADI 6586	17/12/2020	Sim	Sim	Sim
ADI 2435	21/12/2020	Sim	Não	Não
ADPF 714	17/02/2021	Não	Não	Não

ADPF 754 TPI-segunda-Ref	01/03/2021	Não	Não	Não
ADI 6625 MC-Ref	08/03/2021	Sim	Não	Não
ADPF 690	15/03/2021	Não	Sim	Não
ADPF 756 TPI-Ref	22/03/2021	Não	Sim	Não
ADI 5631	25/03/2021	Não	Sim	Sim
ADI 6432	08/04/2021	Não	Não	Não
ADPF 811	08/04/2021	Sim	Sim	Sim
ADI 5529	12/05/2021	Sim	Sim	Sim
ADPF 756 TPI-sétima	11/06/2021	Sim	Sim	Não
ADI 5779	14/10/2021	Sim	Sim	Sim
ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref	21/02/2022	Não	Não	Sim
ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref	21/03/2022	Não	Não	Sim
ADI 6148	05/05/2022	Sim	Sim	Sim
ADI 7088	10/11/2022	Não	Não	Sim
ADI 6119 MC-Ref.	21/09/2022	Sim	Sim	Não
ADI 6466 MC-Ref.	21/09/2022	Sim	Sim	Não
ADI 6139 MC-Ref.	21/09/2022	Sim	Sim	Não
ADI 5595	18/10/2022	Sim	Não	Não
ADI 6327	24/10/2022	Não	Não	Não
ADPF 900 AgR	22/02/2023	Sim	Sim	Não

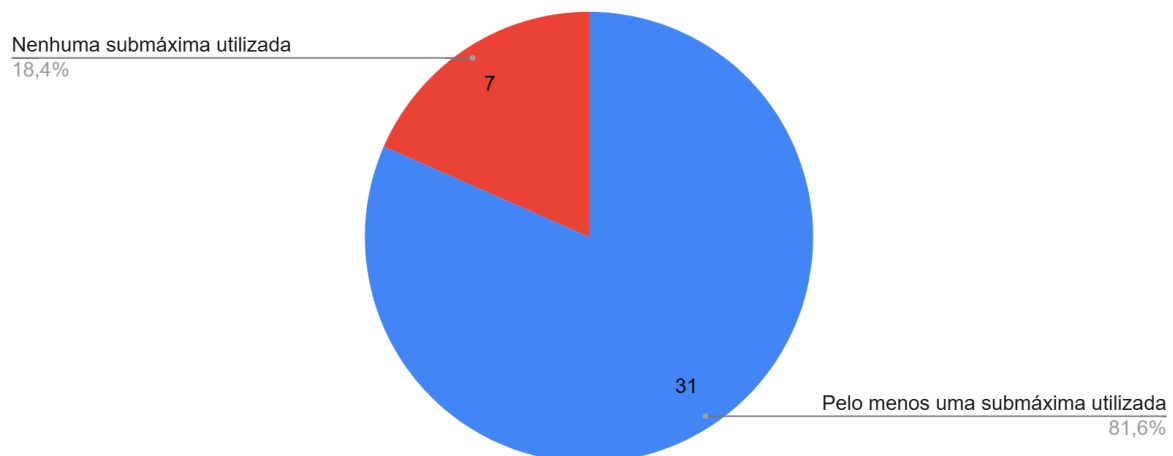
Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

A pesquisa partiu de uma amostra significativa, que contou com 51 acórdãos do STF relacionados ao termo "direito à saúde" no período de 11 de março de 2020 a 5 de maio de 2023. Destes, 38 acórdãos apresentaram discussões relevantes sobre colisão entre direitos fundamentais. Portanto, foram feitos 13 descartes, como se apreende do gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Acórdãos e presença de colisão de direitos fundamentais

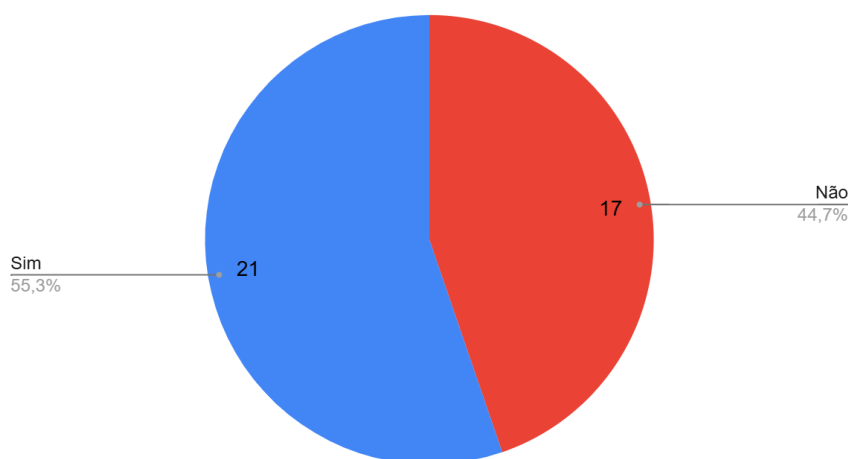
Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Inicialmente, dos 38 acórdãos analisados, percebeu-se que em 7 acórdãos nenhuma submáxima foi abordada. A máxima da proporcionalidade e suas submáximas foram utilizadas, de alguma maneira, em 31 dos 38 acórdãos analisados, como demonstra o gráfico:

Gráfico 2 – Acórdãos e uso da proporcionalidade

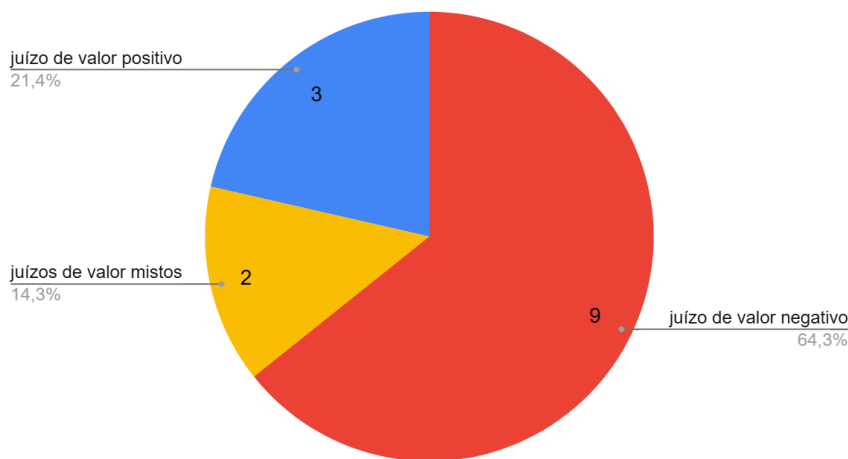
Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

No entanto, em 17 acórdãos, não foi investigada a adequação, uma condição *sine qua non* para a aplicação das demais submáximas. Nestes acórdãos, nem se verificou se as submáximas foram utilizadas corretamente, pois a aplicação correta da teoria pressupõe uma ordem lógica: primeiro a adequação, seguida pela necessidade e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito. Portanto, passou-se a analisar os 21 acórdãos que, pelo menos, debruçaram-se analiticamente sobre essa submáxima:

Gráfico 3 – Acórdãos e uso da adequação

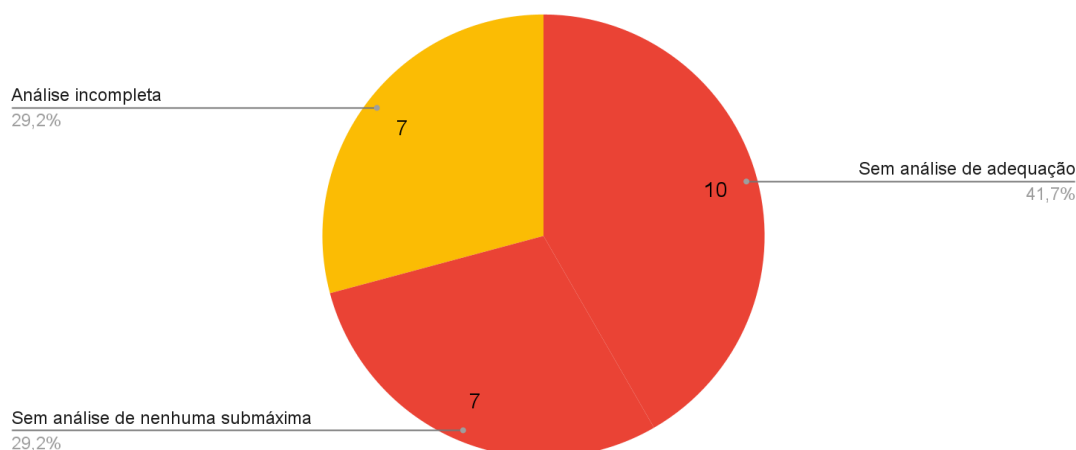
Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Ao revés, em um acórdão que se tenha empregado apenas a submáxima da adequação, pode ter sido feito uso correto da teoria se a medida em discussão tiver sido considerada inadequada, resultando em um juízo de valor negativo sobre ela. Dos 14 acórdãos em que foi constatado o uso correto da teoria da proporcionalidade, em 9 se atingiu esse resultado em virtude de juízo de valor negativo da adequação, da necessidade e/ou da proporcionalidade em sentido estrito; 2 atingiram em decorrência de juízos negativos e positivos concomitantemente, por parte de ministros diferentes, e 3 atingiram fazendo juízos puramente positivos de valor sobre todas as submáximas. É o que ilustra o gráfico:

Gráfico 4 – Acórdãos e como fizeram o uso correto da teoria

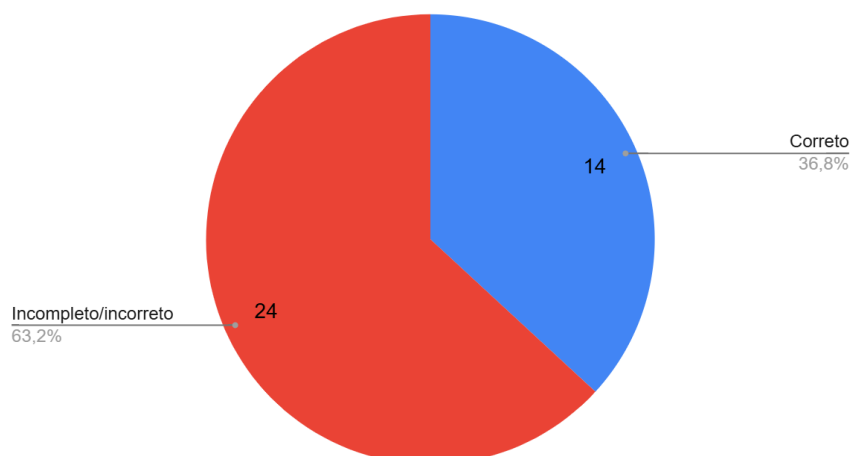
Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Como se observou, em 17 dos 38 acórdãos em que se constatou a colisão de direitos fundamentais, não houve o emprego da submáxima da adequação, sendo certo que dentro desse grupo, em 7 acórdãos nenhuma submáxima foi utilizada. Entre os que fizeram pelo menos a análise da submáxima da adequação, em 7 deles as submáximas não foram todas empregadas, ou não o foram na ordem lógica correta:

Gráfico 5 – Acórdãos e como fizeram uso incorreto da teoria

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Portanto, de maneira geral, é possível afirmar que o STF aplicou a proporcionalidade de forma moderada, uma vez que, em 37% dos acórdãos, fez-se o uso correto dela (14 de 38):

Gráfico 6 – Acórdãos e utilização da teoria

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

De tal modo, em 24 acórdãos, a colisão de direitos fundamentais existente não foi solucionada pelo emprego da máxima da proporcionalidade, eleita, nesta pesquisa, como parâmetro para a análise da racionalidade da decisão. De maneira que, pela estratégia de averiguação empregada, as decisões do STF constantes da amostra, majoritariamente, não foram racionalmente fundamentadas.

5 CONCLUSÃO

Com base nos resultados obtidos pela pesquisa, pode-se concluir que a máxima da proporcionalidade e suas submáximas foram utilizadas nos julgamentos do STF que diziam respeito ao direito à saúde durante a pandemia, sendo empregadas, de alguma maneira, em 31 de 38 acórdãos analisados, isto é, em 82% deles. Entretanto, a aplicação correta foi verificada apenas em 14 acórdãos, que representam um pouco mais de um terço (37%) da amostra.

Reconheceu-se que uma limitação da técnica empregada é a de somente captar o uso de uma submáxima quando utilizada explicitamente, através da presença do radical da palavra que a expressa, ao passo que é possível que algumas submáximas tenham sido utilizadas de forma implícita nos julgamentos. Em contrapartida, o amplo universo amostral da pesquisa, constituída por 51 acórdãos, mitiga a limitação da técnica.

Tratou-se de pesquisa quantitativa quando do levantamento de acórdãos e de pesquisa qualitativa no que diz respeito às consultas bibliográficas realizadas para a apresentação do marco teórico. Foi utilizado o método dedutivo e as técnicas de levantamento bibliográfico e jurisprudencial sucedidas da técnica de análise de conteúdo. Nesse sentido, o estudo dos julgados selecionados foi a base para a constatação da aplicação ou não da máxima da proporcionalidade de acordo com a *teoria dos direitos fundamentais* pelo STF para a solução das colisões entre tais direitos nas ações selecionadas. As fontes de pesquisa foram indiretas e documentais.

De acordo com a estratégia de pesquisa eleita, que incluiu a escolha da *teoria dos direitos fundamentais* como referência teórica, a racionalidade seria considerada presente quando constatado o emprego correto da máxima da proporcionalidade na fundamentação das decisões. Tal racionalidade é de suma relevância para a averiguação da ausência de restrições desproporcionais aos direitos fundamentais no contexto da crise sanitária de covid-19.

Não obstante, os resultados demonstram que, apesar de a teoria da proporcionalidade estar presente na maioria dos casos, seu uso correto ainda é limitado e insuficiente. Percebe-se que a não utilização adequada da teoria da proporcionalidade resulta em uma menor proteção aos direitos fundamentais que foram restringidos nas decisões analisadas. Especialmente quando se considera que, durante a pandemia de covid-19 no Brasil, se optou por medidas restritivas em detrimento de medidas preventivas.

Em face do grau de proteção conferido aos direitos fundamentais, seria importante que o STF adotasse a teoria da proporcionalidade, com a análise sequencial de suas três submáximas como ferramenta ideal para embasar suas decisões, especialmente em contextos de crise, como a pandemia de covid-19, em que os conflitos entre direitos são acentuados. A falta de utilização dessa teoria não apenas reduz a proteção aos direitos fundamentais, mas também compromete a racionalidade discursiva necessária para embasar as restrições impostas.

Dessa forma, esta pesquisa, em face dos resultados que demonstram que o STF na maioria considerável dos casos não utilizou ou fez uso incorreto da teoria, ao apontar as limitações da fundamentação judicial no período analisado, reforça a relevância de se adotar um método estruturado para a solução de colisões entre direitos fundamentais. Assim, é possível garantir maior racionalidade quando da análise de suas restrições no caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números**. Brasil, 27 maio 2022. Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4530**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 27 de março de 2020. Publicação em 27 de maio de 2020a. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur425511/false>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 671**. AgR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 16 de junho de 2020. Publicação em 6 de julho de 2020b. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427857/false>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6347**. MC-Ref. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 30 de abril de 2020. Publicação em 14 de agosto de 2020c. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429368/false>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4454**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 5 de agosto de 2020. Publicação em 25 de agosto de 2020d. Paraná - PR. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429668/false>. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 11 de maio de 2020. Publicação em 26 de agosto de 2020e. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 656**. MC. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 22 de junho de 2020. Publicação em 31 de agosto de 2020f. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430102/false>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4351**. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 24 de agosto de 2020. Publicação em 17 de setembro de 2020g. Paraná, PR - Paraná. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur431837/false>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 131**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 29 de junho de 2020. Publicação em 21 de outubro de 2020h. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434522/false>. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2096**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 13 de outubro de 2020. Publicação em 27 de outubro de 2020i. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435467/false>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4468**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 13 de outubro de 2020. Publicação em 27 de outubro de 2020j. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435472/false>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 67.2** MC-Ref. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 13 de outubro de 2020. Publicação em 29 de outubro de 2020k. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435113/false>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6421**. MC. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 21 de maio de 2020. Publicação em 12 de novembro de 2020l. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436268/false>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341**. MC-Ref. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento em 15 de abril de 2020. Publicação em 13 de novembro de 2020m. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6343**. MC-Ref. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 06 de maio de 2020. Publicação em 17 de novembro de 2020n. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436409/false>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357**. MC-Ref. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 13 de maio de 2020. Publicação em 20 de novembro de 2020o. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436641/false>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5501**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 26 de outubro de 2020. Publicação em 1 de dezembro de 2020p. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437427/false>. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5054**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 23 de novembro de 2020q. Publicação em 03 de dezembro de 2020. Paraná - PR. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437496/false>. Acesso em: 7 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6394**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 23 de novembro de 2020r. Publicação em 3 de dezembro de 2020. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437506/false>. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6362**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 2 de setembro de 2020. Publicação em 09 de dezembro de 2020s. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437979/false>. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3355**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 18 de agosto de 2020. Publicação em 16 de dezembro de 2020t. Rio de Janeiro, RJ - Rio de Janeiro. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438444/false>. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 714**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 17 de fevereiro de 2021. Publicação em 25 de fevereiro de 2021a. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441044/false>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo Segunda em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754** TPI-segunda-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 1º de março de 2021b. Publicação em 11 de março de 2021. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441917/false>. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 690**. MC-Ref. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 23 de novembro de 2020. Publicação em 19 de março de 2021c. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442588/false>. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756** TPI-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 22 de março de 2021. Publicação em 30 de março de 2021d. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443270/false>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2435**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 21 de dezembro de 2020. Publicação em 26 de março de 2021e. Rio de Janeiro, RJ - Rio de Janeiro. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443085/false>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 17 de dezembro de 2020. Publicação em 7 de abril de 2021f. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443506/false>. Acesso em: 3 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 690**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de março de 2021. Publicação em 15 de abril de 2021g. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444257/false>. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625**. MC-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 8 de março de 2021. Publicação em 12 de abril de 2021h. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443891/false>. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6432**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 8 de abril de 2021. Publicação em 14 de maio de 2021i. Roraima, RR - Roraima. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446260/false>. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5631**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 25 de março de 2021. Publicação em 27 de maio de 2021j. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur447289/false>. Acesso em: 9 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 8 de abril de 2021. Publicação em 25 de junho de 2021k. São Paulo, SP - São Paulo. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur449524/false>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5529**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 12 de maio de 2021. Publicação em 1º de setembro de 2021l. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451892/false>. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 849**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 11 de junho de 2021. Publicação em 30 de setembro de 2021m. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur453586/false>. Acesso em: 8 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Sétima Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756**. TPI-sétima. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 11 de junho de 2021. Publicação em 27 de setembro de 2021n. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur453364/false>. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6486**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 11 de novembro de 2021. Publicação em 26 de novembro de 2021o. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456545/false>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6908**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 25 de outubro de 2021. Publicação em 30 de novembro de 2021p. Rio de Janeiro, RJ - Rio de Janeiro. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456697/false>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Oitava Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756**. TPI-oitava-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 11 de outubro de 2021. Publicação em 10 de janeiro de 2022a. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur458049/false>. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5779**. Relator: Min. Nunes Marques. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento em 14 de outubro de 2021. Publicação em 23 de fevereiro de 2022b. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459509/false>. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo Décima Segunda em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756** TPI-décima segunda-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 21 de fevereiro de 2022. Publicação em 24 de março de 2022c. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur461269/false>. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo Décima Sexta em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754**. TPI-décima sexta-Ref. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 21 de março de 2022. Publicação em 26 de maio de 2022d. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464895/false>. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6148**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. André Mendonça. Julgamento em 5 de maio de 2022. Publicação em 15 de setembro de 2022e. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur469803/false>. Acesso em: 9 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7172**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 18 de outubro de 2022. Publicação em 27 de outubro de 2022f. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471519/false>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6327**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 24 de outubro de 2022. Publicação em 7 de novembro de 2022g. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471694/false>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6119**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 21 de setembro de 2022h. Publicação em 23 de novembro de 2022. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472365/false>. Acesso em: 9 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6466**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 21 de setembro de 2022. Publicação em 19 de dezembro de 2022i. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473576/false>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7088**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 10 de novembro de 2022. Publicação em 10 de janeiro de 2023a. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473787/false>. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 900**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 22 de fevereiro de 2023b. Publicação em 2 de março de 2023. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur475474/false>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5595**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 18 de outubro de 2022. Publicação em 24 de março de 2023c. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur476436/false>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6139**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 21 de setembro de 2022. Publicação em 27 de abril de 2023d. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478130/false>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 65**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 18 de março de 2023. Publicação em 11 de maio de 2023e. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur479090/false>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 822**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 27 de março de 2023. Publicação em 30 de maio de 2023f. Brasília - DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur480047/false>. Acesso em: 15 jul. 2023.

CORONAVIRUS Pandemic (COVID-19). **Our World In Data**, Reino Unido, 21 maio 2023. Disponível em: <https://ourworldindata.org/coronavirus>. Acesso em: 22 maio 2023.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde**: um contributo para a dogmática do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, G. L. M. G.; DUARTE, L. G. M. D. A proporcionalidade das medidas de contenção da pandemia de Covid-19: uma análise empírica sobre o Brasil. **Revista Do Direito**, v. 66, 64-90, 2022. DOI: <https://doi.org/10.17058/rdunisc.vi66.17534>. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/17534>. Acesso em: 31 maio 2024.

MACINKO, James *et al.* Health care seeking due to COVID-19 related symptoms and health care cancellations among older Brazilian adults: the ELSI-COVID-19 initiative. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. Suppl 3, 2020. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00181920>. Disponível em: <https://cadernos.ensp.fiocruz.br/ojs/index.php/csp/article/view/7452/16482>. Acesso em: 7 out. 2024.

KEZEN, Sérgio. Modelo de deliberação do Supremo Tribunal Federal, em 5 pontos. **Nexo**, São Paulo, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/perguntas-que-a-ciencia-ja-respondeu/2023/11/27/modelo-de-deliberacao-do-supremo-tribunal-federal-em-5-pontos>. Acesso em: 13 jan. 2024.

SOUSA, José Raul de; SANTOS, Simone Cabral Marinho dos. Análise de conteúdo em pesquisa qualitativa: modo de pensar e de fazer. **Pesquisa e Debate em Educação**, Juiz de Fora, v. 10, n. 2, p. 1396-1416, jul./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.34019/2237-9444.2020.v10.31559>.

THOMPSON, L.; MCNEIL, K.; CHENAIL, S.; FERNANDO, S.; CHOUDHRI, Y.; TANUSEPUTRO, P. 405: Outcomes and costs of icu patients experiencing adverse events. **Crit Care Med.**, v. 48, n. 1, 2020.

Artigo recebido em: 24/9/2024.

Aprovado em: 20/3/2025.