

10 ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE E SEUS SUB-ELEMENTOS NOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO DIREITO À SAÚDE

ANALYSIS OF PROPORTIONALITY AND ITS SUB-ELEMENTS IN THE CASES OF THE SUPREME COURT ON THE RIGHT TO HEALTH

Luciana Gaspar Melquíades Duarte
Lucas Barros de Oliveira

Essa pesquisa teve como escopo verificar se os julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) que versam, de alguma forma, sobre o direito à saúde, utilizam a máxima da proporcionalidade, a partir do exame se as submáximas que a compõem constam da decisão.

A pesquisa se baseou na Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2015), que subdivide a proporcionalidade em três submáximas, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação está intimamente relacionada à ideia de eficácia do meio utilizado para o alcance do resultado pretendido. A necessidade, por outro lado, exige escolher, entre dois meios igualmente aplicáveis, o menos prejudicial, ou seja, aquele que menos restringe princípios opostos. A proporcionalidade em sentido estrito pretende a ponderação entre duas medidas, de forma a escolher a mais eficaz e menos onerosa, se possível.

O termo de busca foi “direito à saúde” entre os acórdãos que foram julgados a partir de 11/03/2020, quando a Organização Mundial da Saúde declarou que a Covid-19 constituía uma pandemia (MCNEIL, 2020). O recorte temporal justifica-se pela possibilidade de eventual alteração na forma como o Tribunal passou a considerar este direito no contexto da crise sanitária. A escolha do Supremo Tribunal Federal deveu-se à sua competência para julgamento de matéria constitucional, como é o caso dos direitos fundamentais. Neste contexto, foram encontrados 17 acórdãos. Os resultados serão apresentados em uma tabela, de forma a confirmar quais submáximas da proporcionalidade alexyana estão presentes em cada julgado, ou mesmo confirmando a ausência total do emprego dessas balizas pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa pesquisa se faz relevante, também, em razão da intensificação da Judicialização da saúde durante a pandemia de Covid-19. É verdade que, antes mesmo da pandemia, esse fenômeno já se mostrava problemático, mas as demandas de saúde em face do Judiciário duplicaram entre 2019 e 2021 (BRASIL, 2022). Dessa forma, considerando que a judicialização da saúde se mostra um fenômeno que caracteriza um déficit democrático, ao vincular a Administração Pública a uma prestação positiva sem que haja a discussão alocativa no seio da sociedade e dos órgãos políticos em um Estado Democrático de Direito, faz-se exigível a legitimação racional das respectivas decisões, o que pode ser alcançado pela máxima da proporcionalidade.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Brasil: Malheiros Editores, 2015. 673 p. ISBN 978-85-392-0073-3. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. Brasil, 27 mai. 2022. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 27 mai.

2022.

MCNEIL, Donald. **Coronavirus Has Become a Pandemic, W.H.O. Says**. The New York Times, 11 mar. 2020.