



**Carlos Roberto Garcia Miranda Negri**

**JURISPRUDÊNCIA DA CRISE: O PAPEL DA CIÊNCIA  
NO PROCESSO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

Monografia apresentada à  
Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de Direito  
Público - SBDP, sob a  
orientação do Professor João  
Pedro Salvador

**SÃO PAULO**

**2021**

## Resumo

A presente pesquisa buscou responder à seguinte questão: *Quando o STF utiliza e diz que se deve utilizar evidências científicas em casos que envolvem medidas diretas de enfrentamento à Pandemia de COVID-19?* Para respondê-la, foi realizada uma pesquisa empírica com a análise de 27 decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal durante os dois primeiros anos da Covid-19. Como resultados, descobriu-se que o Supremo **i)** utilizou-se de argumentos científicos na grande maioria das ações analisadas, fundamentando-se em fontes reconhecidas nacional e internacionalmente e **ii)** reafirmou, por diversas vezes, a necessidade de justificção técnica e fundamentada em evidências para a tomada de decisão dos gestores públicos em medidas de combate à pandemia. Descobriu-se, também, que o STF foi deferente a quase todas as demandas trazidas a ele pelos Estados da Federação e Partidos Políticos, quando estas tinham, como polo passivo da ação, a União ou representantes do Governo Federal, como o Presidente da República e seus ministros, levantando a hipótese de estes, na avaliação do Supremo, não possuíam embasamento técnico suficiente sua tomada de ação ou omissão em relação ao combate à pandemia. Foi possível, também, analisar individualmente o perfil dos ministros presentes nas ações, percebendo uma maior aderência à argumentação científica nos Ministros Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Edson Fachin. No entanto, não houve tipo de juízo de valoração ou admissibilidade de evidências científicas, perdendo-se a oportunidade de gerar robustez a uma discussão sobre parâmetros para o controle da fiabilidade epistêmica no sistema judiciário brasileiro.

**Palavras-Chave:** evidência científica; fiabilidade epistêmica; admissibilidade e valoração de prova científica; conflito federativo; pandemia; covid-19.

## **Agradecimentos**

Sendo muito sincero, não sei nem como começar a agradecer. Pensei em citar os nomes de cada uma das pessoas que me ajudaram a chegar até aqui, mas teria uma lista com tantas ou mais páginas do que este trabalho inteiro.

No entanto, acho necessário citar algumas pessoas que foram excepcionalmente importantes na construção dessa monografia. Primeiro, agradeço imensamente ao meu orientador, pela paciência infinita e pelas reuniões de orientação que mais pareciam sessões de terapia. Obrigado por todo o apoio durante essa trajetória.

Em segundo lugar, preciso agradecer à Professora Natalia Pasternak, à Professora Rachel Herdy e ao Paulo Almeida, que me introduziram aos conceitos mais básicos necessários para concretizar esse trabalho.

Preciso também agradecer imensamente à minha família em São Paulo. Pessoas sem as quais eu estaria perdido nessa selva de pedra e que foram extremamente importantes para que eu me tornasse quem sou hoje – acadêmica, profissional e pessoalmente falando. Alice, Laisa, Letícia, Gabi, Glendha, João, Lari, Helena, Malu, Mari, Matheus, Thaís e Vitinho, amo vocês incondicionalmente.

À minha namorada, amiga e colega de pesquisa, Giovanna, agradeço pela paciência, apoio e amor. Te amo absurdamente.

À minha família de Botucatu. Entre laços de sangue e de vida, vocês são mais importantes para mim do que podem imaginar. Abraão, Miguel, Sahra, Nádia, Giulia, Red e Duda, eu amo vocês infinitamente. Também dedico esta monografia à minha avó, Eridir, que me acolheu e deu suporte mesmo nos momentos de maior infelicidade. Sou, com muito orgulho, neto de uma mulher que enfrentou as maiores dificuldades da vida e não sucumbiu.

Por fim, dedico essa monografia a todas as pessoas que vivenciam a Universidade como um não-lugar. Aquelas das periferias da grande São Paulo ou de pequenas cidades do interior que são as primeiras de suas famílias a

ingressar no ensino superior. Que dependem da caridade de quem nos detesta para sobreviver. O caminho é difícil e as dores são muitas, mas resistimos e alcançamos os lugares que nos foram negados por gerações.

*Agora eu me tornei a morte, a destruidora de mundos*

## **Lista de Abreviaturas**

ACO - Ação Cível Originária

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de descumprimento de preceito fundamental

OMS - Organização Mundial da Saúde

SL - Suspensão de Liminar

SS - Suspensão de Segurança

STP - Suspensão de tutela provisória

STF - Supremo Tribunal Federal

TC - Tribunal Constitucional Português

## Lista de Gráficos

<b>Gráfico 1-</b> Temas das ações analisadas.....	25
<b>Gráfico 2</b> - Partes que tiveram suas demandas providas.....	26
<b>Gráfico 3</b> - Partes que tiveram suas demandas indeferidas .....	27
<b>Gráfico 4</b> - Presença de discussões sobre utilização de evidências científicas .....	28
<b>Gráfico 5</b> - Discussão sobre utilização de evidências científicas por Ministro .....	29
<b>Gráfico 6</b> - Diálogo com órgãos técnicos .....	30
<b>Gráfico 7-</b> Presença de argumentos científicos nas ações analisados.....	31
<b>Gráfico 8</b> - Utilização de argumentos científicos por Ministros.....	32
<b>Gráfico 9-</b> Embasamento dos argumentos de caráter científico em fontes	33
<b>Gráfico 10</b> - Classificação das fontes utilizadas pelos ministros.....	34
<b>Gráfico 11-</b> Utilização de fontes por Ministro .....	35
<b>Gráfico 12-</b> Fontes utilizadas pelos ministros.....	36
<b>Gráfico 13</b> - Prevalência de argumentos de caráter científico Determinantes e Não-Determinantes.....	37
<b>Gráfico 14</b> - Argumentos Determinantes e Fontes .....	38
<b>Gráfico 15</b> - Argumentos Não-Determinantes e Fontes.....	39

## Sumário

<b>1. Introdução .....</b>	<b>7</b>
<b>2. Judiciário e Ciência .....</b>	<b>11</b>
<b>3. Metodologia .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1. O Processo de Coleta .....</b>	16
<b>3.2. O Processo de Filtragem .....</b>	17
<b>3.3. O Processo de Análise .....</b>	20
<b>4. Resultados .....</b>	<b>25</b>
<b>4.1. Panorama Geral .....</b>	25
<b>4.2. Análise Temática .....</b>	39
<b>4.2.1. Políticas de Vacinação e Insumos Médicos .....</b>	39
<b>4.2.2. Competências Federativas .....</b>	50
<b>4.2.3. Medidas de Combate à Pandemia .....</b>	57
<b>4.2.4. Crise de Manaus .....</b>	74
<b>5. Comentários sobre os resultados .....</b>	<b>75</b>
<b>6. Conclusão .....</b>	<b>77</b>
<b>7. Bibliografia .....</b>	<b>79</b>

## 1. Introdução

Entre os anos de 2011 e 2013, o Tribunal Constitucional Português (TC) tomou uma série de decisões específicas relacionadas à crise financeira que se abateu sobre o país e que ficaram conhecidas na doutrina portuguesa sob o apelido de “jurisprudência da crise”, referindo-se a uma atividade jurisdicional instada pelo próprio contexto de crise enfrentado pela sociedade àquele momento<sup>1</sup>.

Assim, proponho neste trabalho, tal como naqueles produzidos pela academia portuguesa, refletir sobre a jurisdição constitucional em momentos de crise. Parto da premissa de que o Supremo Tribunal Federal (STF), da mesma maneira que o TC na citada conjuntura - guardadas as devidas e necessárias proporções - teve sua atividade jurisdicional provocada a deliberar e construir toda uma jurisprudência em resposta à Crise Sanitária causada pela Pandemia de Covid-19.

A intensidade da prestação da Corte relacionada à pandemia é tamanha que, de acordo com o Painel de Ações Covid-19<sup>2</sup>, no ano de 2020 houve 8.154 decisões<sup>3</sup> referentes à temática, número que representa 8% do total de todas as decisões do Supremo em todo o ano<sup>4</sup>. E ainda, somente nos cinco primeiros meses de 2021, o STF se pronunciou 2.904 vezes à respeito dessas questões<sup>5</sup>.

Essa intensa responsividade do Supremo às diversas questões que envolvem a Pandemia traz à tona a necessidade de se realizar um mapeamento metodologicamente estruturado de como se deu essa atividade, seja para afastar possíveis desinformações do debate público e, mesmo,

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, ver: URBANO, 2014; PINHEIRO, 2014; MAGALHÃES, 2017; MENDES, 2020.

<sup>2</sup> Plataforma do próprio Supremo dedicada a publicizar dados sobre processos e decisões da Corte que possuem relação com a atual crise sanitária. A ferramenta pode ser acessada por meio do seguinte link: [https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app\\_processo\\_covid19/index.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html)

<sup>3</sup> Chegou-se a tal número através da contabilização de decisões, no banco de dados disponibilizado para *download* através do Painel Covid em às 17h12 do dia 25/05/2021, excluindo-se todas as decisões datadas de 2021. O arquivo pode ser consultado por meio do seguinte link: <https://drive.google.com/file/d/1UNVXLnSXuWPGn0BrCrAij8i0rrJ8dzTM/view?usp=sharing>

<sup>4</sup> Considerando os números disponibilizados por meio do Relatório de Atividades de 2020 do STF, que aponta um total de 99.517 decisões para o período mencionado (STF, 2021, p. 22).

<sup>5</sup> Número contabilizado utilizando a mesma base de dados da referência de número 5.

avaliar a qualidade das respostas do STF em meio a um momento excepcional no qual sua atuação tem sido determinante.

No entanto, devido ao tempo hábil para coleta de dados e pesquisa, não será possível analisar toda a produção jurisprudencial mencionada acima. Assim, ao perceber a necessidade de realizar um recorte temático<sup>6</sup>, optei por analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal que analisaram demandas relacionadas a medidas de enfrentamento direto à pandemia, buscando entender como evidências científicas foram utilizadas no processo de fundamentação dos votos proferidos<sup>7</sup>, situando este trabalho no debate sobre a fronteira epistemológica entre Direito e Ciência.

Esse debate nos remete ao *déficit* de conhecimento que um juiz possui ao se deparar, no julgamento de um caso, com questões que exijam domínio técnico de outras áreas da Ciência. Essa situação nos leva a um problema central: os critérios de admissibilidade e de valoração de evidências científicas quando estas se fazem essenciais para um julgador decidir sobre determinada questão jurídica.

Destaca-se, nesse contexto, um problema na legislação brasileira. Ao contrário de outras jurisdições<sup>8</sup>, enfrentamos uma falta de regulação robusta e grandes discussões a respeito da admissão e valoração de evidências científicas pelos tribunais. Em outras palavras, não há critérios para determinação do grau de fiabilidade epistêmica nos processos judiciais<sup>9</sup>, o

---

<sup>6</sup> Os recortes - formais e materiais - serão melhor detalhados na seção 'Metodologia'. Este assunto foi trazido à tona apenas para apresentar o contexto teórico no qual esta pesquisa se encontra.

<sup>7</sup> Estes elementos serão melhor abordados e explicados na seção de metodologia deste trabalho.

<sup>8</sup> A exemplo, pode-se citar o padrão Daubert, que se constitui como uma matriz de critérios para admissibilidade de provas científicas consolidado no final do século passado pela Suprema Corte dos Estados Unidos e que inspirou outras jurisdições. Este, por sua vez, considera quatro elementos para se admitir uma prova científica em um processo judicial: "i) a falseabilidade da hipótese do especialista (entendida como o teste para a ciência); ii) sua taxa de erro conhecida ou potencial; iii) se a pesquisa foi revisada por pares e publicada; iv) e se obteve aceitação na comunidade científica (...)". (HERDY, 2019, tradução minha)

<sup>9</sup> Conforme apontam HERDY e DIAS (2021): "o direito brasileiro está conformado por um ethos que dificulta qualquer tipo de controle epistêmico da prova na fase de admissibilidade. A figura do juiz porteiro da boa ciência no contexto jurídico brasileiro não costuma ser muito bem recebida (...) Também existe previsão normativa de indeferimento de provas "irrelevantes, impertinentes e protelatórias" a serem produzidas em audiência. Contudo, não existe qualquer texto normativo que diretamente prescreva a consideração da fiabilidade da prova pericial em particular para fins de sua admissão. Este ethos inclusivista tende a transferir a discussão da fiabilidade para o momento posterior da valoração do conjunto probatório."

que pode gerar dois grandes problemas: o risco de arbitrariedade judicial no momento de escolher quais evidências seriam levadas em consideração e, conseqüentemente, uma margem para a legitimação de *junk science*<sup>10</sup> através do judiciário.

Este problema ganha maior destaque principalmente quando analisada a atuação da Corte Constitucional brasileira na Pandemia, contexto de intensa judicialização de políticas públicas de saúde no combate à Covid-19, temática em que o uso de evidências científicas são elementos essenciais para discutir a própria legalidade de medidas adotadas pelo Poder Público.

Isso porque a Lei nº 13.979/2020 dispôs, em seu art. 3º, §1º, que as medidas de enfrentamento à Pandemia “**somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas**”, mas não determinou orientações concretas a serem utilizados pelos gestores públicos para identificar evidências científicas de qualidade. Assim, observa-se que há uma falta de critérios, padrões e direcionamentos claros nesta seara em razão da ampla discricionariedade conferida pelo Legislativo aos poderes Judiciário e Executivo no que diz respeito à avaliação de evidências científicas.

Portanto, irei analisar a atividade do Supremo Tribunal Federal com o intuito de mapear de que forma argumentos de cunho científico têm sido utilizados em seu processo decisório no contexto da Pandemia do Novo Coronavírus, procurando responder à seguinte pergunta: *Quando o STF utiliza e diz que se deve utilizar evidências científicas em casos que envolvem medidas diretas de enfrentamento à Pandemia de COVID-19?*

Assim, este trabalho divide-se em cinco seções: primeiro, tratarei do contexto teórico e acadêmico com o qual este trabalho dialoga, realizando uma exposição sobre algumas questões essenciais para o entendimento do campo.

Em um segundo momento, irei expor o caminho metodológico pelo qual se desenvolveu o presente trabalho, explorando detalhadamente todos os processos desenvolvidos para alcançar os resultados obtidos.

---

<sup>10</sup>Neste sentido: “o tribunal poderá, nessa linha, não só basear decisões em meras opiniões, como abrir as portas para o chamado “lixo científico” (junk science): uma mistura de dados enviesados, inferências espúrias e malabarismos lógicos ‘costurados por pesquisadores cujo entusiasmo pela descoberta e pelo diagnóstico ultrapassa em muito suas habilidades’.”. (HUBER, 1991, p. 3 apud LEAL; HERDY e MASSADAS, 2018, p. 345).

Após, apresentarei um panorama geral dos produtos desta pesquisa, abrangendo as principais informações obtidas e uma análise específica, na qual descreverei as principais informações obtidas em cada ação.

Por fim, levantarei serão apresentadas as conclusões baseadas nos resultados encontrados.

## 2. Judiciário e Ciência

Como um passo anterior à análise que será realizada, considero ser necessário apresentar um contexto do debate sobre o uso de evidências científicas pelo judiciário. Assim, este capítulo se propõe a apresentar brevemente algumas das questões centrais no debate sobre a fronteira epistemológica entre Judiciário e Ciência<sup>11</sup>.

Uma das principais fontes de estudo para este tema nos é fornecida por algumas construções jurisprudenciais do ordenamento jurídico estadunidense. Neste, o primeiro padrão utilizado para regular o uso da ciência nos processos judiciais foi a *aceitação geral na comunidade científica* de determinado método ou evidência.

Este critério de admissão de provas científicas foi desenvolvido em 1923 no caso *Frye v. United States*<sup>12</sup>. Neste caso, James Frye, réu acusado de homicídio, havia confessado a autoria de crime pelo qual havia sido acusado e, posteriormente, retirado sua confissão.

A defesa de Frye, por sua vez, submeteu o acusado a um aparelho de detecção de mentiras operado por um cientista que, alegadamente, detectaria emoções que indicariam culpa através do aumento da pressão sistólica<sup>13</sup>. Como resultado, tanto a Corte de primeira instância não permitiu a realização do teste, em razão da falta de aceitação de sua fiabilidade perante a comunidade científica, decisão que foi mantida pela Corte de Apelações. Neste sentido, foi dito:

“Vários casos são citados em apoio a esta regra. É difícil definir exatamente quando um princípio ou descoberta científica cruza a linha entre os estágios experimental e demonstrável. Em algum lugar nesta zona de penumbra, a força probatória do princípio deve ser reconhecida e, embora os tribunais façam um longo caminho para admitir testemunhos de especialistas

---

<sup>11</sup> Destaco, no entanto, que não possui a intenção de realizar uma revisão de bibliografia aprofundada e que aborde todas as questões envolvidas nesta seara - este esforço, por sua vez, seria capaz de produzir uma pesquisa completamente diferente e com outros objetivos, dada a extensão e complexidade do tema.

<sup>12</sup> *Frye v. United States* 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

<sup>13</sup> “Experiências científicas, alega-se, demonstraram que o medo, a raiva e a dor sempre produzem um aumento da pressão arterial sistólica, e que o engano consciente ou a falsidade, a ocultação de fatos ou a culpa pelo crime, acompanhados pelo medo de detecção quando a pessoa está sob exame, eleva a pressão arterial sistólica em uma curva, que corresponde exatamente à luta que está acontecendo na mente do sujeito, entre o medo e a tentativa de controle desse medo, como o exame”. (*Frye v. United States* 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923), p. 1., tradução minha).

deduzidos de um princípio ou descoberta científica bem reconhecida, **a coisa da qual a dedução é feita deve ser suficientemente estabelecida para ter ganho aceitação geral no campo particular em que pertence.** Achamos que o teste de pressão arterial sistólica ainda não ganhou tal reputação e reconhecimento científico **entre as autoridades fisiológicas e psicológicas que justificariam os tribunais a admitir o testemunho de especialistas deduzidos da descoberta (...)**". [grifos meus]

No entanto, a partir de 1993, ocorreu uma importante mudança nos *standards* para tanto, capitaneada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, com o desenvolvimento do Padrão Daubert, citado brevemente na seção anterior. Este padrão é uma construção jurisprudencial a partir de três casos - *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals; General Electric Co. v. Joiner* e *Kumho Tire Co. v. Carmichael*.

Ele começa a desenvolver-se a partir do caso Daubert, onde se estabelecem quatro critérios a serem observados pelas cortes, como aponta HAACK, (2005, p. 26, tradução minha):

"(...) a decisão Daubert sugere quatro fatores que os tribunais podem usar para avaliar a confiabilidade: "falseabilidade", ou seja, se a evidência oferecida "pode ser e foi testada"; a taxa de erro conhecida ou potencial; revisão por pares e publicação; e (em um aceno para Frye), aceitação na comunidade relevante."

Estas diretrizes surgem da demanda levada à Corte por William e Joyce Daubert, alegando que o uso do medicamento *Bendectin*, produzido pela *Merrel Dow Pharmaceuticals*, havia causado a malformação congênita de seus filhos. No caso, como aponta SILVA (2018, p. 22):

"A Corte Federal, que examinou o caso em primeira instância, afastou a manifestação de oito peritos, por não atenderem ao requisito da "aceitação geral", decisão que foi mantida pelo Tribunal Federal. A Suprema Corte, acolhendo o *writ of certiorari* dos autores, fixou um novo *standard* para análise da prova pericial. Primeiramente, ressaltou que o juiz deve ser "guardião da prova" (*judge is gatekeeper*), devendo assegurar que ela não provenha de junk science ou ciência aparente."

Ainda, nos próximos anos, a Suprema Corte iria reafirmar e atualizar as diretrizes do Padrão Daubert:

“As diretrizes elencadas no Caso Daubert foram reafirmadas: em *General Electric Co. v. Joiner* 522 US 136 (1997) considerou-se que um juiz da corte distrital pode excluir depoimento de um especialista quando há lacunas entre os elementos invocados por ele e sua conclusão; em *Kumho Tire Co. v. Carmichael* 526 US 137 (1999), a Suprema Corte admitiu que a função gatekeeper (guardião) do juiz, reconhecida no caso Daubert, se aplica a todos os testemunhos de especialistas, incluindo o que é não-científico.”(Ibid., p. 23).

Este padrão, que serviu de inspiração para outros ordenamentos jurídicos<sup>14</sup>, foi inclusive citado em uma decisão do Ministro Alexandre de Moraes, proferida em julgado de 2011. No entanto, a referência se deu de forma equivocada, deixando de avaliar um dos critérios:

Foi diante desses riscos, que se concretizam muitas vezes com a utilização, por peritos, de supostas técnicas que sequer gozam de aceitabilidade nos respectivos campos do conhecimento humano (junk science), que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América impôs aos juízes, principalmente a partir do célebre caso Daubert vs. Merrell, de 1993, um controle sobre a racionalidade da prova pericial a ser valorada em juízo. Com efeito, e como narra Michele Taruffo [2009, p. 64], a Suprema Corte, pela lavra do Justice Blackmun, determinou que a admissão ou exclusão da prova científica deve ser submetida aos seguintes critérios: **(i) a controlabilidade ou a falseabilidade da teoria que se encontra na base na técnica empregada, fazendo expressa remissão à filosofia da ciência de autores como Carl Hempel e Karl Popper; (ii) a explicitação do percentual de erro relativo à técnica empregada; e (iii) sua aceitação pela comunidade científica especializada.**<sup>15</sup>

Percebe-se que no voto citado o Ministro Alexandre de Moraes deixou de considerar o critério de *publicação e revisão por pares* em sua fundamentação, elemento de grande relevância para a produção de ciência

---

<sup>14</sup> Inclusive de forma parcial Novo Código de Processo Civil, no qual o critério de aceitação geral foi incorporado na legislação brasileira, quando dispôs sobre a prova pericial, em seu art. 473, III: “a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou (...)”.

<sup>15</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 363.889/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10/06/2021

de boa qualidade, distorcendo as diretrizes do Padrão Daubert e sendo um exemplo da fragilidade na discussão sobre fiabilidade epistêmica e de admissibilidade e valoração de evidências científicas no processo judicial brasileiro.

No entanto, cabe ressaltar que o que se defende neste trabalho não é a aderência irrestrita a *standards* importados de outros ordenamentos. Este é apenas um modelo de regulação do tema e, acrescenta-se, não é isento de falhas ou críticas. Mesmo nos Estados Unidos, no qual vigora solidamente tal padrão, há uma série de exemplos de falha na atuação do Judiciário quando deparado com elementos científicos em seus processos decisórios. A título de exemplo, discorrem HERDY e DIAS (2021) que:

“A ausência de um controle de qualidade das provas periciais em processos criminais deve deixar em alerta todos aqueles que se preocupam com a injustiça de condenações errôneas. Nos Estados Unidos (EUA), só no ano de 2020, foram 120 exonerações, sendo que 35 ocorreram por conta de alguma falha nas ciências forenses. “Provas periciais falsas ou enganosas” respondem por aproximadamente 24% de todas as condenações errôneas, representando o quarto fator que mais conduz a condenações errôneas nos EUA”

Assim, percebe-se que este é um debate com complexas particularidades, que afetam todas as áreas do direito:

“O que não quer dizer que as soluções propostas seja pela Suprema Corte, (...) para os problemas específicos do uso de provas científicas nos correspondentes contextos, são as mais adequadas do ponto de vista epistemológico. É apenas o reconhecimento explícito da necessidade da regulação deste uso, visando preservar as condições de justificação intersubjetiva das decisões que nele pretendem apoiar-se, que me interessa ressaltar”. (SCHUARTZ, 2009, p. 5)

Ressalto, mais uma vez, que minha intenção de analisar a utilização de evidências científicas no processo decisório do Supremo Tribunal Federal se dá em razão da importância desta relação, ainda mais no contexto de crise sanitária e negacionismo científico em que vivemos. Isso porque:

“A definição de um standard de admissibilidade de provas periciais nos tribunais é uma escolha política, de modo que o standard jurídico pode ou não se aproximar do standard de aceitação da teoria ou método em questão em sua respectiva comunidade científica. (...) Nas palavras de F. Schauer: “o que é bom o suficiente para a ciência pode ainda não ser bom o suficiente para o direito, e o que não é bom o suficiente para a ciência pode às vezes ser bom o suficiente para o direito”. (HERDY, 2021)

### 3. Metodologia

Contextualizado o debate acadêmico no qual este trabalho se insere, passarei a discorrer sobre o caminho metodológico percorrido para responder à pergunta de pesquisa: *Quando o STF utiliza e diz que se deve utilizar evidências científicas em casos que envolvem medidas diretas de enfrentamento à Pandemia de COVID-19?*

Assim, destaco que este processo se desenvolveu em quatro fases distintas:

- i) primeiro, uma coleta abrangente através da ferramenta de busca de jurisprudência do STF para buscar casos relacionados à pandemia;
- ii) após, uma filtragem de todos os acórdãos obtidos com o intuito de selecionar os casos que permaneceriam no universo da pesquisa para a próxima fase;
- iii) a leitura dos acórdãos selecionados de maneira detalhada, a fim coletar e analisar os dados necessários para identificar eventuais padrões decisórios do tribunal e seus ministros que pudessem auxiliar a responder a pergunta.

#### 3.1. O Processo de Coleta

Para definir coletar os acórdãos a serem analisados decidi utilizar a chave de pesquisa **["pandemia" ou "coronavírus" ou "covid" ou "covid-19"]**, filtrada pela opção de Tribunal Pleno na seção Órgão Julgador, desde o dia 11 de março de 2020 até o dia de entrega deste projeto - 28 de junho de 2021, na aba de pesquisa avançada de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup>.

Em relação à chave, optei por termos amplos - que me retornassem todas as ações julgadas em decorrência da pandemia e seus sinônimos devido ao meu recorte temático - analisar todas as decisões diretamente relacionadas à pandemia. Como esperado, houve um número alto de decisões

---

<sup>16</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

- ao todo, foram 306 acórdãos e 5.361 decisões monocráticas<sup>17</sup> - incompatível com o fôlego deste trabalho.

Assim, como primeiro recorte formal, optei por restringir as decisões somente àquelas analisadas no Pleno do STF, com a intenção de observar o processo decisório de todos os ministros, buscando identificar a presença - ou ausência - de padrões coletivos e individuais nas decisões a serem analisadas. O recorte temporal, por sua vez, se justifica em razão de 11 de março ser o dia em que a Organização Mundial da Saúde declarou, oficialmente, estado de Pandemia em razão do Novo Coronavírus.

Após aplicar os filtros mencionados, obtive um total de 88 acórdãos a serem analisados.

### **3.2. O Processo de Filtragem**

Como apresentado na pergunta de pesquisa, os casos que pretendia analisar eram aqueles em que foram submetidas à apreciação do Supremo as medidas de **enfrentamento direto à pandemia**. Destaca-se que não são *quaisquer* medidas de combate à pandemia, mas aquelas tomadas pelo Poder Público para atingir diretamente os efeitos e problemas gerados pela crise sanitária.

Em outras palavras, reduzi meu escopo para a análise de discussões sobre medidas fim para enfrentar a Covid-19 como, por exemplo, a instalação de barreiras sanitárias ou a obrigatoriedade de utilização de máscaras e vacinação.

Exclui-se, portanto, a apreciação daquelas que se constituem como medidas intermediárias para se combater a pandemia, como discussões relativas à suspensão de pagamento de dívidas em razão do contexto econômico causado pelo coronavírus. Assim, busquei olhar para medidas que

---

<sup>17</sup> O leitor atento perceberá que estes números diferem-se daqueles apresentados pelo Painel de Ações Covid-19, que apresentou números muito maiores do que os encontrados. No entanto, destaca-se que o Painel mantido pelo STF contabiliza todas as decisões proferidas em razão de processos da Covid-19, incluindo decisões interlocutórias e outras que não são contabilizadas pela ferramenta de pesquisa de jurisprudência. Assim, um mesmo processo exibido na pesquisa de jurisprudência pode possuir mais decisões relacionadas a ele, contabilizadas pelo Painel - o que explica a diferença entre os números citados.

trouxessem discussões diretas sobre, por exemplo, a redução contágio e do número de mortes como as citadas anteriormente<sup>18</sup>.

Assim, no processo de filtragem das decisões coletadas realizei uma leitura preliminar dos 88 acórdãos que inicialmente retornaram como resultado da fase anterior, buscando agrupá-los em 2 segmentos: aqueles que permaneceriam na pesquisa e aqueles que não.

Cabe ressaltar que adicionei uma decisão paradigmática<sup>19</sup> que não foi coletada por meio do resultado da pesquisa de jurisprudência: trata-se do referendo à Medida Cautelar na ADI 6.341, responsável por pacificar os conflitos de competência de demais entes da federação, além da União, em adotar medidas sanitárias de combate à pandemia. Não foi possível identificar porque ela não se encontrava no rol de casos obtidos inicialmente, uma vez que atende a todos os critérios de coleta estabelecidos no início desta pesquisa.<sup>20</sup>

Assim, foi possível identificar concretamente meu universo de análise, que consistiu nas 33 ações a seguir:

---

<sup>18</sup> Exemplificando, é possível dizer, por exemplo, que a MP 927 - alvo de algumas ações coletadas na filtragem inicial - se constitui como uma medida intermediária de combate à Covid ao dispor sobre alternativas para que as relações trabalhistas se adequem ao contexto pandêmico. Assim, seu objeto principal é a flexibilização de certas regras preexistentes que permitam ações de atores privados que influenciem positivamente no combate à Covid - como por exemplo, a antecipação de férias ou mesmo a possibilidade de suspensão contratual, em uma tentativa de evitar deslocamentos e aglomerações. Outro exemplo de medida meio de combate, excluída do universo dessa pesquisa, foram ações que discutiram questões orçamentárias e financeiras, como por exemplo aquelas que tratavam sobre a Lei Complementar 173/2020. Isso porque, ainda que gastos públicos sejam essenciais para adotar medidas que combatam diretamente os efeitos da crise sanitária, esta é uma discussão intermediária entre a idealização e aplicação concreta de ações do poder público, fugindo do escopo deste trabalho.

<sup>19</sup> Esta foi uma das decisões do STF a respeito da Pandemia que possuíam maior repercussão midiática, por tratar da fixação de competência de Estados e Municípios para adotar medidas sanitárias no primeiro semestre de 2020, momento em que a discussão estava em voga. Neste sentido, trago uma matéria do portal de notícias G1 (FALCÃO; VIVAS, 2020) a título de exemplo: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/15/maioria-do-supremo-vota-a-favor-de-que-estados-e-municipios-editem-normas-sobre-isolamento.ghtml>.

<sup>20</sup> Uma vez que as chaves de pesquisa são mencionadas recorrentemente em seu corpo, teve seu julgamento ocorrido dentro do intervalo temporal selecionado e foi julgada pelo pleno. Trata-se, ao que tudo indica, de um erro de indexação no sistema de pesquisas do tribunal - o qual será devidamente mencionado no capítulo de metodologia.

**Figura 1- Ações Analisadas**

ADPF	ACO	ADI	SS	STP	SL
671 AgR	3393 MCN/ARef	6341	5362 AgR	173 AgR	1422 AgR
672 MCN/ARef	3451 MCN/ARef	6343 MCN/ARef	5370 AgR	299 AgR	
690	3451 TPIN/AsegundaN/ARef	6362	5482 AgR	334 AgR	
690 MCN/ARef	3463 MCN/ARef	6421 MC			
703 AgR	3473 MCN/ARef	6586			
709 MCN/ARef	3477 MCN/ARef	6625 MCN/ARef			
709 TPIN/ARef	3490 TPN/ARef				
714 MCN/ARef					
742 MC					
754 TPIN/AsegundaN/ARef					
756 TPIN/ARef					
770 MCN/ARef					
811					

Ações selecionadas, passei para a análise qualitativa do material, começando pela tabulação dos acórdãos - que será melhor explicada a seguir<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> No entanto, é necessário fazer uma ressalva metodológica: em dado momento do processo de análise, 6 ações foram excluídas devido a um erro no manuseio do programa. Foram elas, a ADPF 811; ADPF 709 MCN/ARef; ADI 6343 MCN/ARef; ADI 6362; ADI 6421 MC; ADI 6586. No entanto, descobri a falta destas ações na tabela de análise após realizar uma conferência dos dados depois de reformular a maneira de disposição dos dados, já no fim do processo de análise, no momento de consolidação de resultados. No entanto, como estas ações possuíam uma grande quantidade de páginas e votos a serem analisados, não possuiria tempo hábil para realizar a análise de todas. Assim, selecionei arbitrariamente as ações ACO 3490 TPN/ARef, ADI 6625 MCN/ARef e ADPF 703 AgR para serem lidas. Portanto, os resultados obtidos aqui são baseados na leitura de 27 acórdãos, excluindo as 6 citadas acima. Assim, enuncio tal questão para um momento de retificação da presente monografia.

Ressalvo, entretanto, que de acordo com as leituras preliminares realizadas, estas ações aparentam seguir os mesmos padrões encontrados nas demais analisadas, não sendo determinantes para alterar fundamentalmente os resultados encontrados - ainda que tal afirmação somente se confirme após a análise detalhada das mesmas.

### 3.3. O Processo de Análise

Realizada a filtragem, passei para a leitura dos acórdãos selecionados buscando coletar determinados dados que pudessem ser utilizados como base para geração dos resultados. Para tanto, busquei identificar três categorias de informações: **i)** dados de identificação da ação, **ii)** dados que permitissem analisar o contexto no qual estas se inseriam e, por fim, **iii)** dados sobre o uso de evidências científicas no processo decisório.

Dessa forma, a análise se deu da seguinte forma:

- **Dados de Identificação**

- a. **Link**

- Endereço de acesso para a decisão a ser analisada

- b. **Ação**

- Identificação do caso analisado, através de seu número e classe processual.

- c. **Classe da Ação**

- Classe processual da ação.

- d. **Relator**

- Identificação do Ministro responsável pela relatoria da ação.

- e. **Data de julgamento**

- Identificação da data de julgamento do acórdão analisado.

- **Dados de Contextualização**

- a. **Polo Ativo/Passivo da Ação**

- Identificação do(s) ator(es) responsáveis pela demanda e daqueles que foram demandados. Essas informações foram necessárias para analisar se houve algum tratamento distinto entre diferentes entes federativos e demais atores que navegaram pela jurisdição constitucional durante a pandemia.

- b. **Objeto da ação**

- Breve descrição da medida de combate à pandemia que foi trazida à apreciação do Supremo.

c. **Unanimidade, maioria ou ressalvas?**

Aqui, procurei analisar qual a tendência do Supremo para decidir em conjunto ou, ao contrário, se houve uma maior dissidência na interpretação dos ministros relativa aos casos analisados.

d. **Ministro(s) vencido(s) ou que apontaram ressalvas**

Esta pergunta teve, por objetivo, buscar traçar um perfil individual dos ministros no que diz respeito à sua maior aderência ou dissidência em relação às decisões tomadas.

e. **Objeto Temático**

Nesta seção, buscou-se identificar quais os tipos de demanda trazidas ao STF, com a intenção de classificar e agrupar as medidas de combate à pandemia em diferentes nichos de análise.

f. **Subtema**

Na mesma linha da pergunta anterior, esta pergunta mostrou-se necessária para uma melhor classificação das demandas.

g. **Parte cuja demanda foi provida e indeferida**

Esta pergunta teve, por objetivo, auxiliar na identificação de um padrão decisório mais ou menos favorável aos atores presentes nas ações, em conjunto com o ponto 6 desta seção.

● **Dados sobre Evidências Científicas no processo decisório**

a. **Houve discussão sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas?**

Aqui, busquei discussões formais sobre o uso de evidências científicas, procurando identificar se o STF manifestou-se sobre a obrigação do uso destas para justificar a tomada de decisões.

i. **Discussão se encontra no voto de qual ministro?**

Esta subpergunta tinha, por objetivo, identificar padrões individuais em relação à necessidade de justificação de medidas através de evidências científicas.

ii. **Se houve , o que se disse?**

Esta seção destinou-se a ser um espaço para armazenar o que foi dito pelos ministros *in verbis* sobre a discussão.

b. **Há argumento(s) de caráter científico nos votos?**

Busquei, nesta pergunta, identificar se houve argumentos que partissem de premissas científicas nos votos das ações. Entendi que estes estavam presentes quando os ministros se utilizavam de quaisquer tipos de alegações que envolvessem informações ou dados empíricos, por exemplo, estatísticas sobre mortes e óbitos relacionados à Covid. alegações no sentido de letalidade e taxa de contágio do novo coronavírus.

i. **Qual o ministro responsável pelo voto em que o argumento científico aparece?**

Aqui, mais uma vez, buscou-se coletar informações sobre padrões individuais no uso de evidências científicas por cada ministro.

ii. **Se não unânime, o voto do ministro estava alinhado com o voto vencedor ou vencido?**

Como a pergunta indica, procurei analisar se o voto analisado, caso a ação não tenha sido decidida por unanimidade, alinhava-se com o voto vencedor ou vencido.

iii. **Qual argumento científico foi utilizado?**

Este espaço reservou-se para armazenar, *in verbis*, os argumentos científicos utilizados pelos ministros.

iv. **O ministro responsável utilizou-se de fonte para embasá-lo?**

Aqui, procurou-se mapear se os ministros utilizavam-se de fontes para sustentar seus argumentos ou se fizeram meras declarações não respaldadas.

v. **Há discussão sobre a qualidade da fonte?**

Nesta pergunta, procurou-se descobrir se havia algum tipo de discussão sobre critérios de valoração e/ou admissibilidade da fonte utilizada.

vi. **Quais as evidências citadas?**

Nesta questão, foi feito um mapeamento dos estudos, relatórios, notas técnicas e afins utilizados para embasar os argumentos dos ministros.

vii. **Qual a fonte?**

Este espaço dedicou-se a armazenar as fontes das evidências citadas pelos ministros.

1. **Fonte Secundária ou Primária?**

Como informação subsidiária, buscou-se identificar se as fontes utilizadas pelos ministros eram primárias ou secundárias<sup>22</sup>

viii. **O argumento de caráter científico citado foi determinante ou não determinante para a decisão?**

Nesta seção, busquei analisar se havia um nexos central entre argumento científico utilizado e o voto proferido pelos ministros, ou se este foi retórico, não possuindo relação com o resultado encontrado. À título de exemplo, foi possível observar que argumentos semelhantes foram classificados de formas distintas, a depender da maneira que foi utilizado, como no caso de argumentos que tratavam sobre a letalidade e estatísticas de mortos pela Covid-19 - em determinados casos, este argumento foi essencial para caracterizar o perigo na demora ao se decidir pela concessão de medida cautelar e, em outros, representou apenas uma contextualização da situação da crise, mas não caracterizou-se como fator relevante para decidir.

ix. **Se determinante, por que?**

Aqui, foi realizada uma breve exposição sobre o porquê de o argumento ser caracterizado como determinante na ação.

---

<sup>22</sup> Fontes primárias sendo aquelas diretamente produzidas pelos autores dos estudos e pesquisas citados e, secundárias, as que citam estes estudos e seus resultados de maneira indireta (DIAS e SILVA, 2009, p. 60), como, por exemplo, portais de notícias.

**X. Há diálogo com órgãos técnicos no caso?**

Procurou-se, nesta pergunta, identificar se houve diálogo institucional entre o Supremo e órgãos técnicos - tais como ANVISA ou órgãos estaduais, como o Centro de Contingência do Coronavírus do estado de São Paulo - ao apreciar medidas de combate direto à Covid. Destaca-se que, nesta pergunta, procurava entender se houve espaço para manifestação destes órgãos nos próprios autos do processo, não considerando a mera citação de ofício à normas ou relatório produzidos por tais como resultado positivo para a pergunta.

Assim, após a tabulação dos dados relativos a cada ação analisada, foi possível realizar o tratamento destes e a respectiva produção de gráficos e informações que consolidassem os resultados, que serão explorados a seguir.

## 4. Resultados

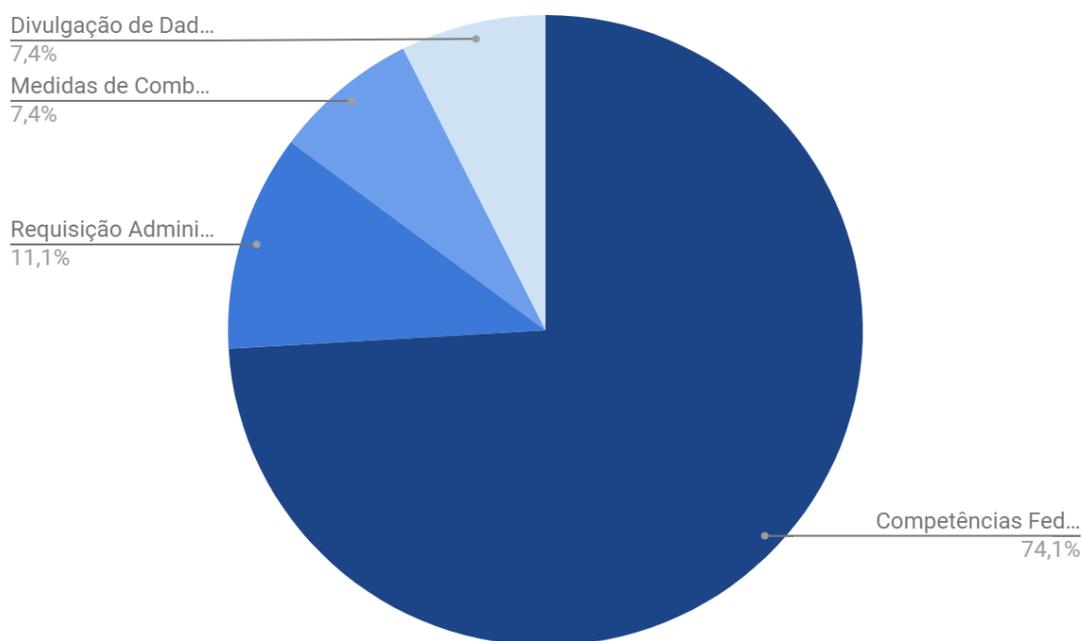
Nesta seção, apresentarei os resultados obtidos através da análise dos acórdãos selecionados. Em um primeiro momento, apresentarei um panorama geral do que foi encontrado e, em seguida, uma análise segmentada por tema e classe processual das ações.

### 4.1. Panorama Geral

Em primeiro lugar, ressalta-se que foram encontrados três grupos diferentes de classes processuais a serem analisadas: **i)** Ações Cíveis Originárias (ACO), **ii)** Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade (Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADI e ADPF) e **iii)** Ações de Suspensão de Decisões Liminares (Suspensão de Segurança, Suspensão de Tutela Provisória e Suspensão de Liminar - SS, STP e SL).

Assim, trago primeiramente um demonstrativo a respeito do objeto temático sobre o qual as ações analisadas trataram:

**Gráfico 1- Temas das ações analisadas**



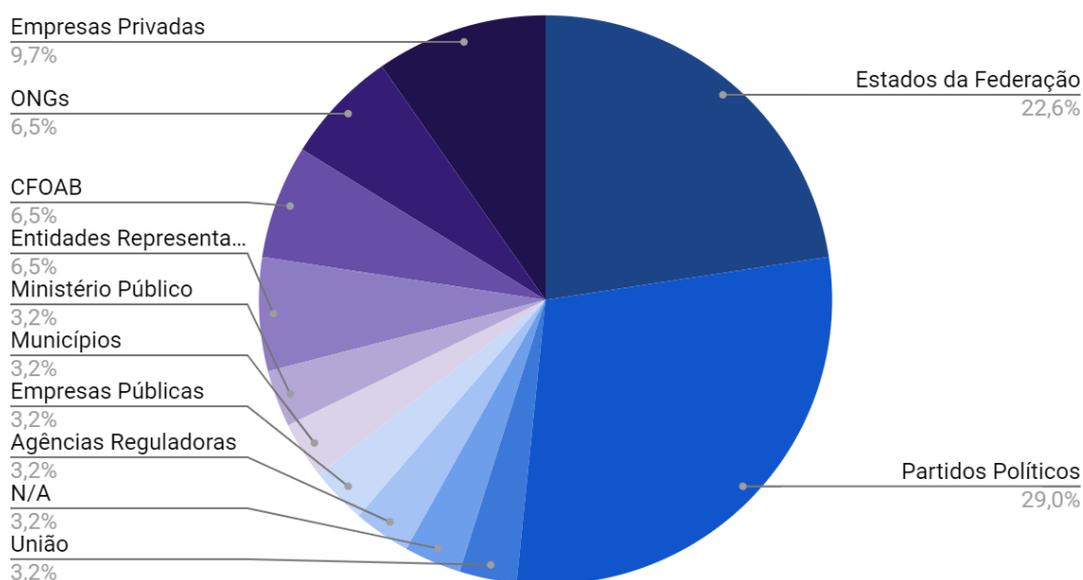
Fonte: elaboração própria

Como é possível observar pelo gráfico, há uma imensa prevalência da temática sobre competências federativas nas ações analisadas, em comparação aos temas de Divulgação de Dados, Medidas de Combate à Pandemia direcionadas a grupos vulneráveis e Requisição Administrativa.

Dado que o conflito federativo demonstrou possuir aspecto relevante nas ações colhidas, entendo que a análise das partes que tiveram suas demandas providas é um dado que possibilita uma compreensão melhor contextualizada dos resultados obtidos. Assim, apresento aqui:

**Gráfico 2 - Partes que tiveram suas demandas providas**

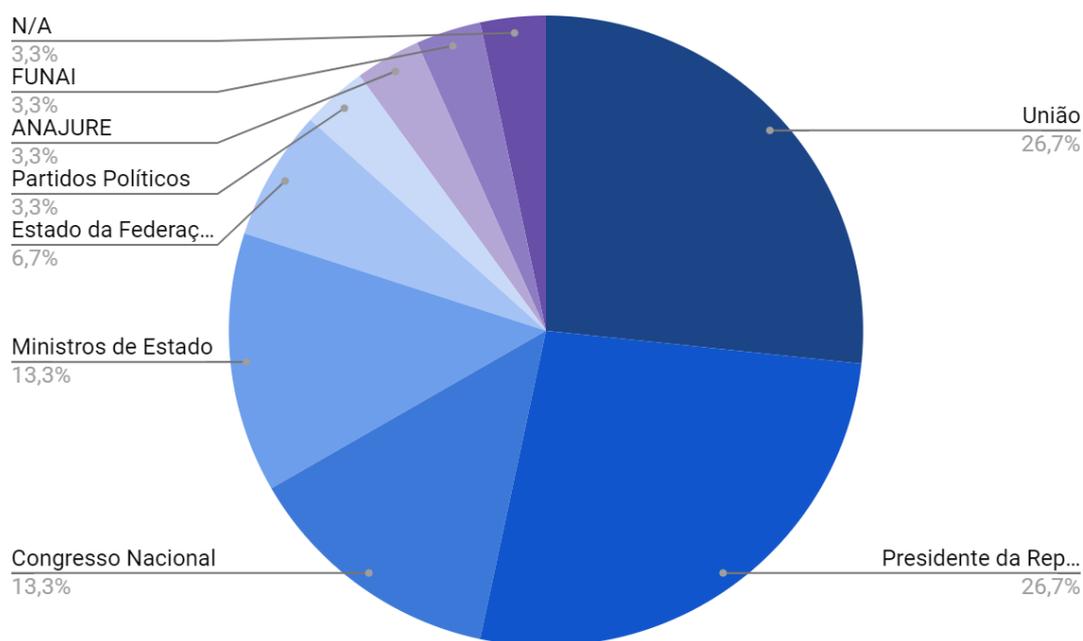
### Partes que tiveram suas demandas providas



**Fonte: elaboração própria**

Como é possível observar, houve uma maciça prevalência de atendimento às demandas de Estados da Federação e Partidos Políticos, indicando deferência do Supremo às demandas trazidas à Corte por estes atores. Este dado torna-se mais interessante quando colocado em contraposição as partes que tiveram suas demandas indeferidas:

### Gráfico 3 - Partes que tiveram suas demandas indeferidas

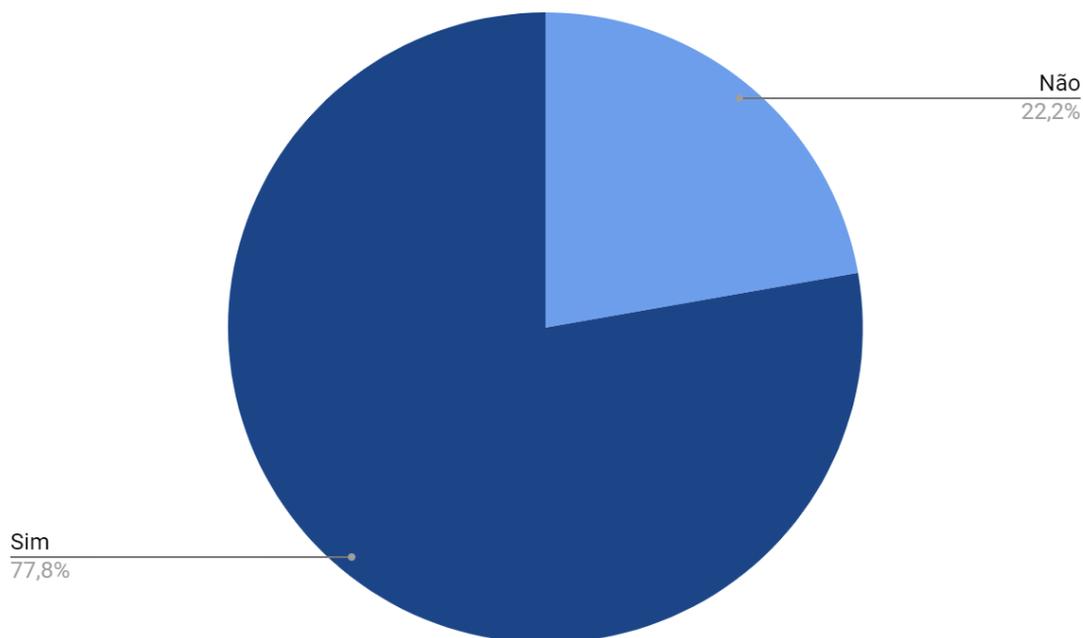


Fonte: elaboração própria

Fica nítido, a partir desta comparação, que os Estados da Federação e os Partidos Políticos estão no polo oposto em relação a União, o Presidente da República e seus Ministros de Estado, sendo que estes últimos obtiveram uma maior negativa do STF em relação a suas demandas.

Feita esta breve contextualização, passo agora a apresentar os resultados que fazem parte do cerne deste trabalho e destinam-se a responder as perguntas de pesquisa apresentadas. Para iniciar, apresento o resultado sobre a presença de discussões sobre *quando devem* ser utilizadas evidências científicas, nos termos do que foi apresentado no capítulo de Metodologia:

**Gráfico 4 - Presença de discussões sobre utilização de evidências científicas**

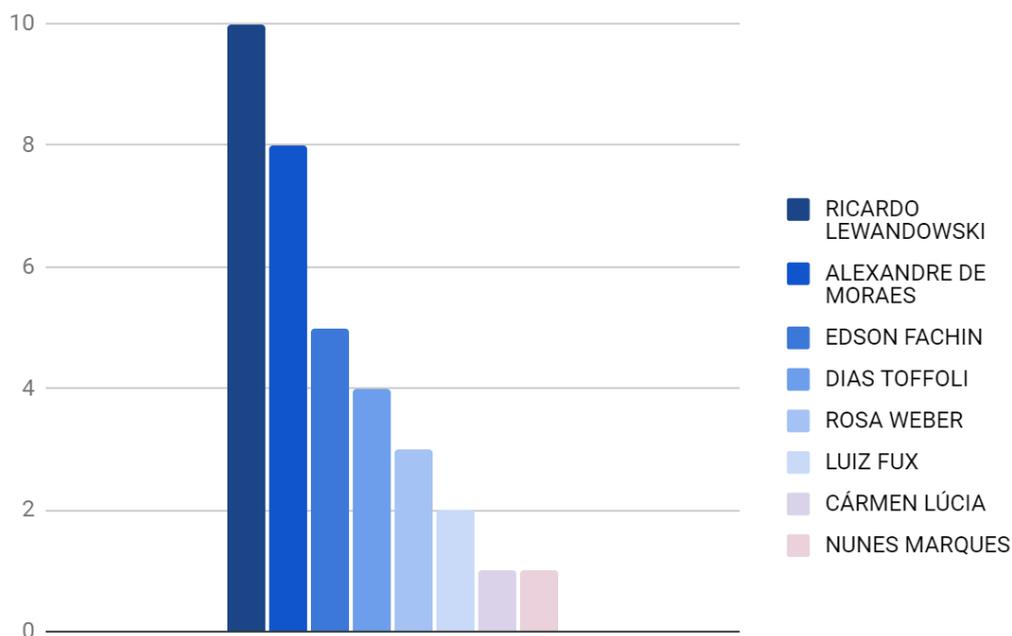


**Fonte: elaboração própria**

É possível observar, por meio deste resultado, que essa discussão é bastante presente nos votos proferidos pelos ministros e ministras do STF.

Na mesma linha, apresento também uma análise em perspectiva individual, buscando a presença deste debate nos votos proferidos por cada ministro. Abaixo, é possível observar um demonstrativo de quantas vezes esta discussão foi levantada por cada ministro nos diferentes votos analisados:

**Gráfico 5 - Discussão sobre utilização de evidências científicas por Ministro**

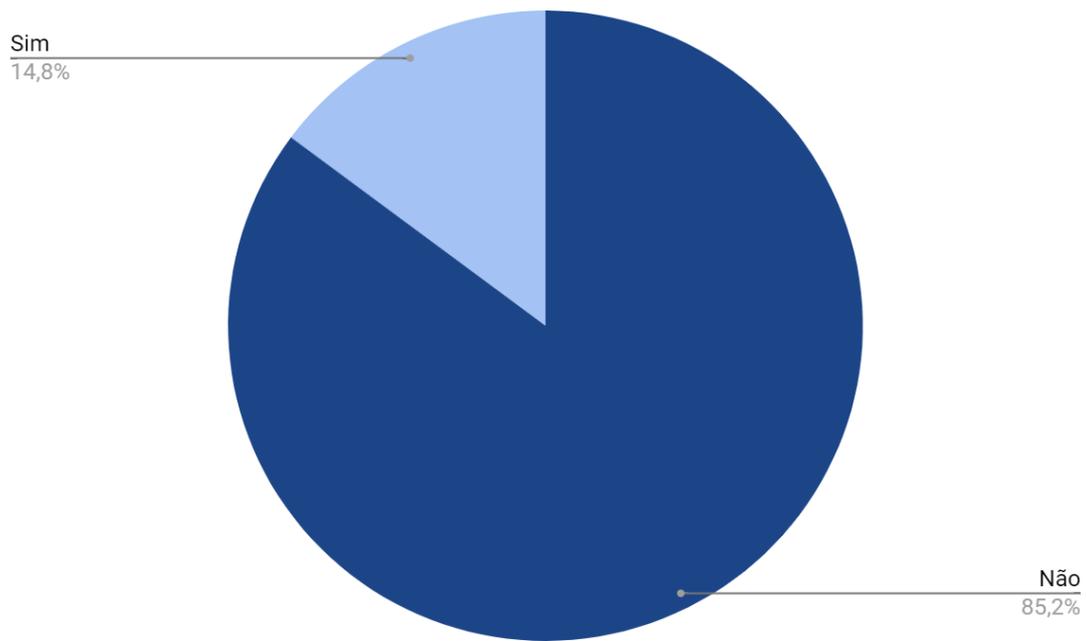


**Fonte: elaboração própria**

Observa-se que o ministro Ricardo Lewandowski foi aquele que mais trouxe o debate à tona, tendo citado a questão em dez de seus votos analisados, enquanto o ministro Nunes Marques permanece empatado com a ministra Cármen Lúcia, tendo estes citado o debate uma única vez.

Outro resultado que nos auxilia a compreender melhor o contexto da tomada de decisões do STF na pandemia é aquele relacionado ao diálogo com órgãos técnicos, nos termos explicitados na seção de metodologia:

**Gráfico 6 - Diálogo com órgãos técnicos**

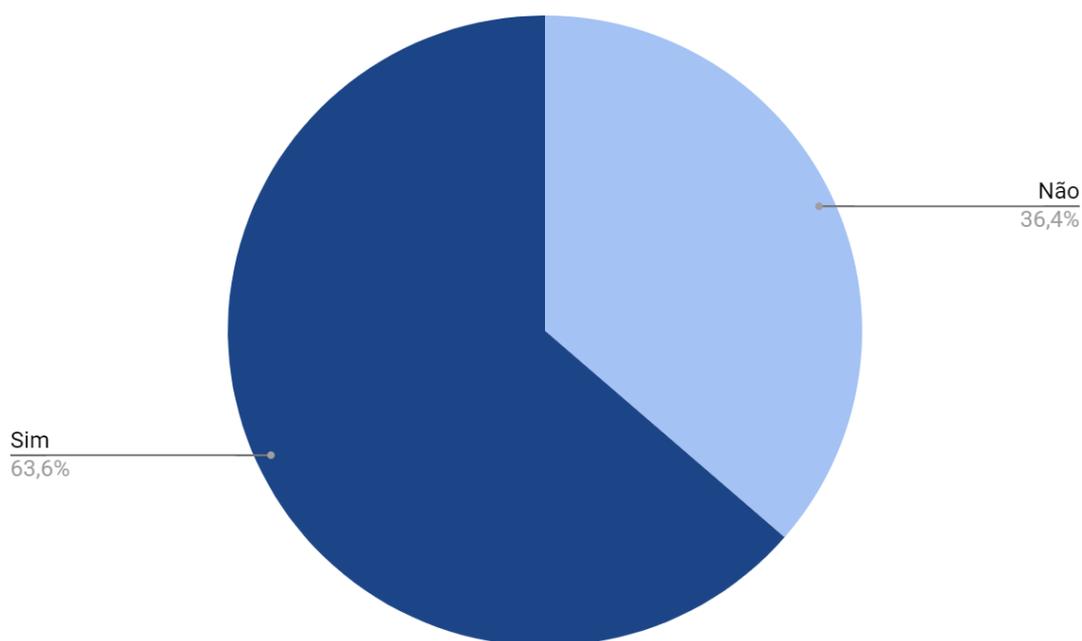


**Fonte: elaboração própria**

Observa-se que este diálogo aconteceu em apenas 14% das ações analisadas, um número pequeno se comparado aos 85% que representam os casos em que este diálogo institucional não ocorreu.

O próximo gráfico demonstra outro pilar importante da pesquisa: a presença de argumentos científicos nos votos dos ministros do STF:

## Gráfico 7- Presença de argumentos científicos nas ações analisados

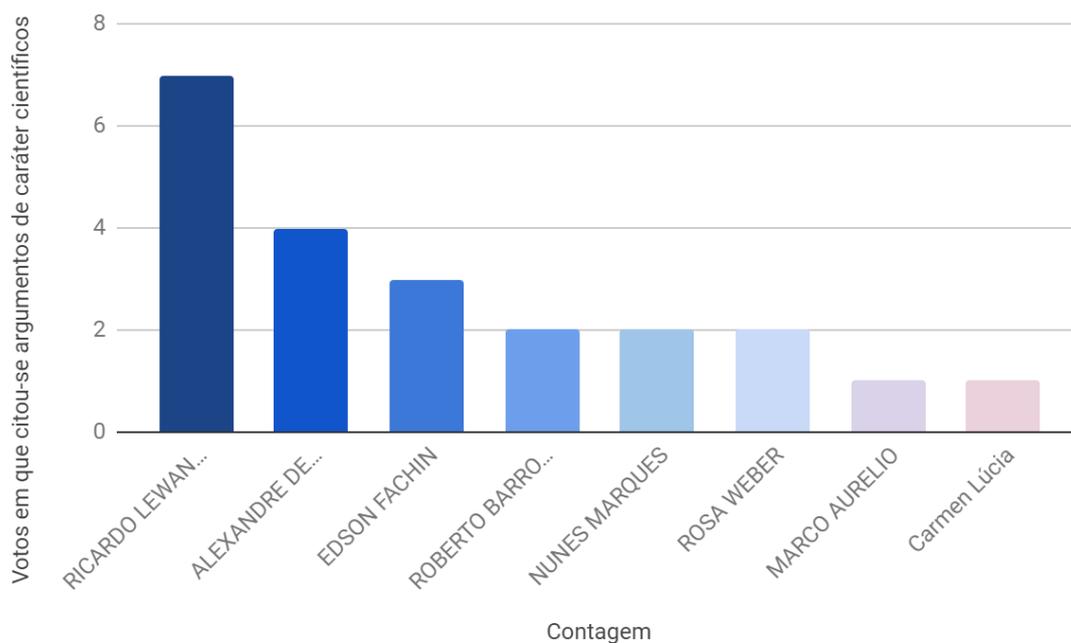


**Fonte: elaboração própria**

A partir deste resultado é possível enxergar que argumentos de caráter científico estiveram presentes na fundamentação de uma grande maioria das ações analisadas, alcançando a prevalência de quase 70%, enquanto apenas 36% das ações que não contavam com sua presença.

Para esta análise, também mapeei a ocorrência de argumentos de caráter científico individualmente, no voto de cada ministro, chegando aos seguintes resultados:

**Gráfico 8 - Utilização de argumentos científicos por Ministros**

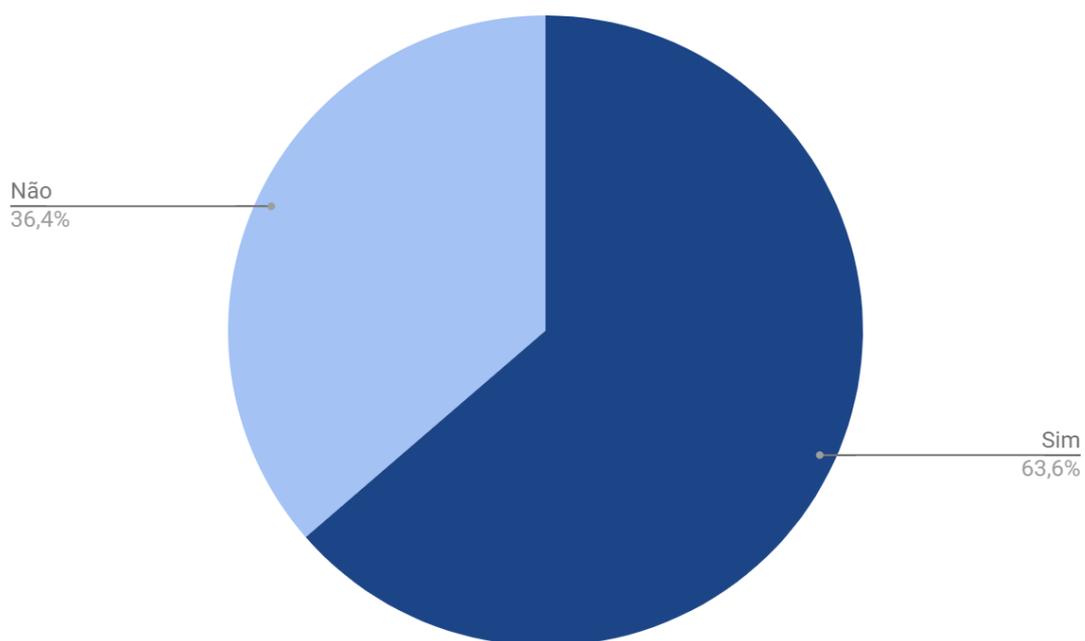


**Fonte: elaboração própria**

Como é possível observar, os três primeiros lugares no ranking permanecem ocupados pelos mesmos ministros que também trouxeram a discussão sobre quando se devem utilizar evidências científicas: Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Edson Fachin, em ordem decrescente, trouxeram argumentos científicos em uma maior quantidade de votos.

Para além, é possível observar também a utilização de fontes para embasar os argumentos de caráter científico dos ministros:

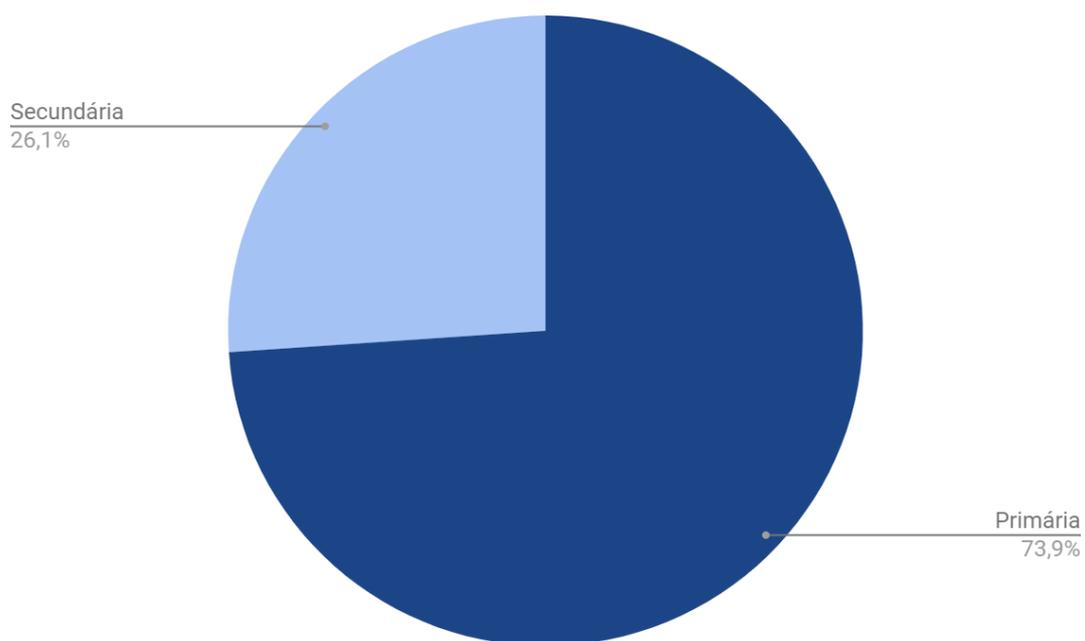
**Gráfico 9- Embasamento dos argumentos de caráter científico em fontes**



**Fonte: elaboração própria**

Como é possível observar, houve uma preponderância de argumentos científicos embasados em fontes, em relação aos argumentos não lastreados. Este dado torna-se mais interessante quando analisado em conjunto com os tipos de fontes utilizadas pelos ministros:

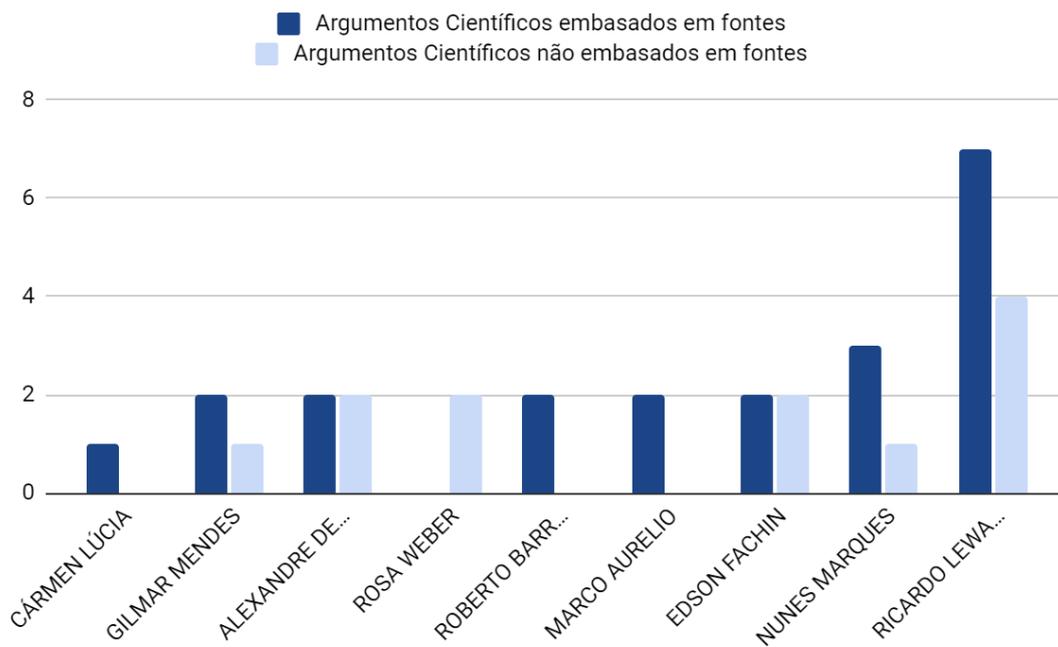
**Gráfico 10 - Classificação das fontes utilizadas pelos ministros**



**Fonte: elaboração própria**

Aqui, foi possível observar uma preponderância da utilização de fontes primárias em detrimento de fontes secundárias na fundamentação dos votos dos ministros. Estes, por sua vez, utilizam cada tipo de fonte de forma discrepante entre si, conforme demonstra o gráfico abaixo:

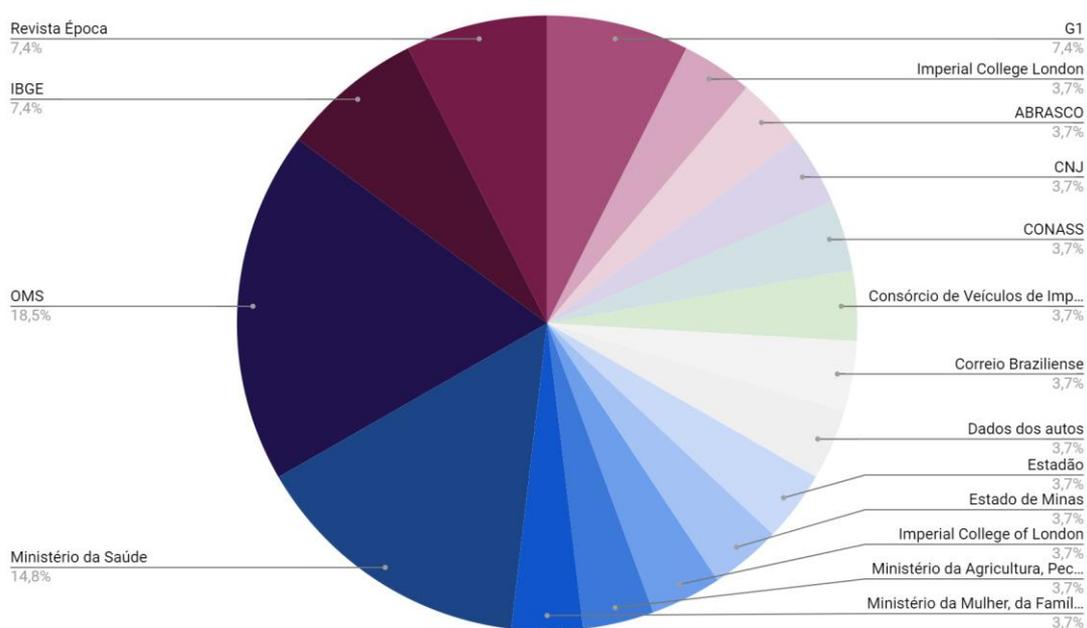
### Gráfico 11- Utilização de fontes por Ministro



**Fonte: elaboração própria**

Nesta mesma seara, apresento abaixo quais foram as fontes utilizadas pelos Ministros:

## Gráfico 12- Fontes utilizadas pelos ministros

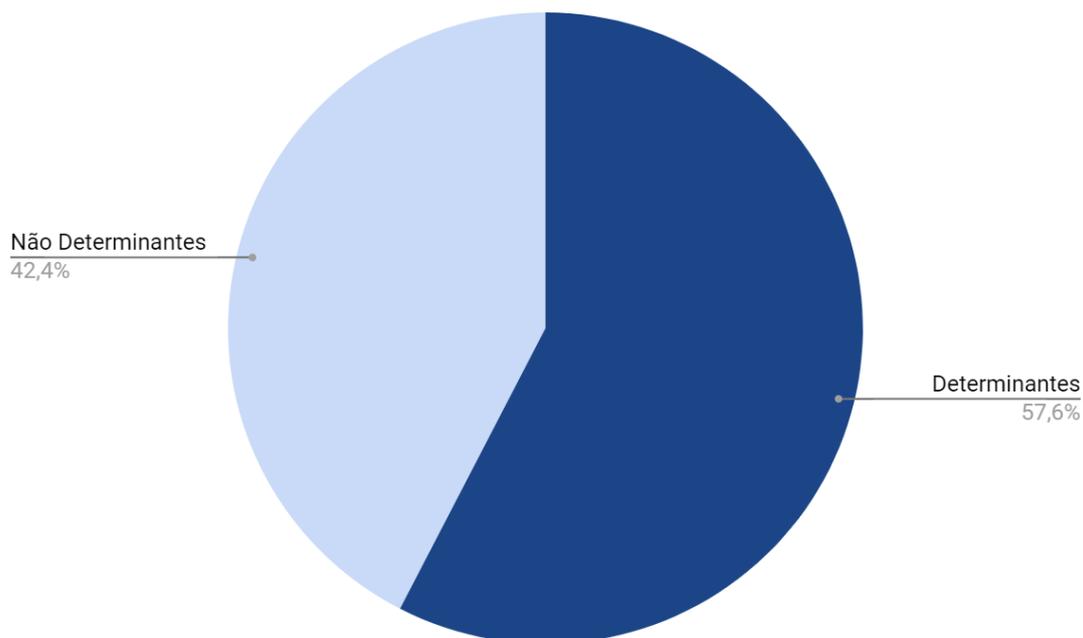


**Fonte: elaboração própria**

Aqui, é possível ver que a OMS, o Ministério da Saúde e o IBGE representam, juntos, 40% das fontes citadas, sendo o restante dividido entre portais de notícias e outros órgãos.

Por fim, os últimos resultados que trarei são aqueles relacionados ao papel dos argumentos científicos no processo decisório dos ministros. Como exposto na metodologia, identifiquei-os como determinantes ou não-determinantes, sendo que a presença destes nos votos analisados distribuiu-se da seguinte forma:

**Gráfico 13 - Prevalência de argumentos de caráter científico Determinantes e Não-Determinantes**

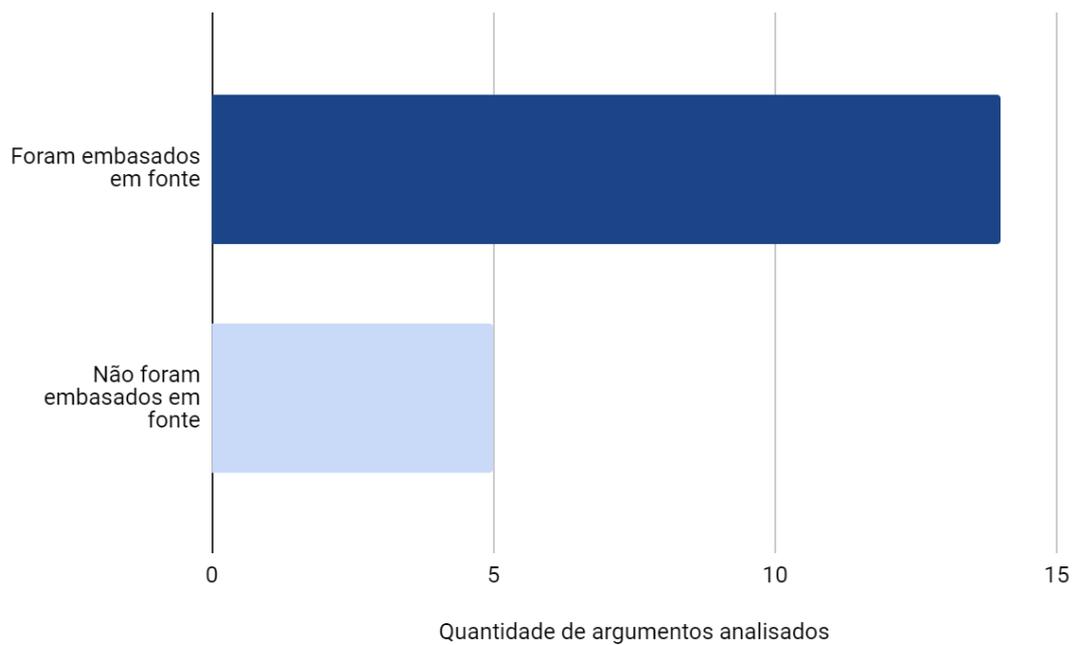


**Fonte: elaboração própria**

Como é possível observar, houve uma leve preponderância de argumentos de caráter científico determinantes para a resultado da ação, mas os argumentos não-determinantes também permearam, em grande medida, os votos dos ministros.

Por fim, também realizei uma análise cruzando tais argumentos com seu respectivo embasamento - ou não - em fontes, obtendo os seguintes resultados:

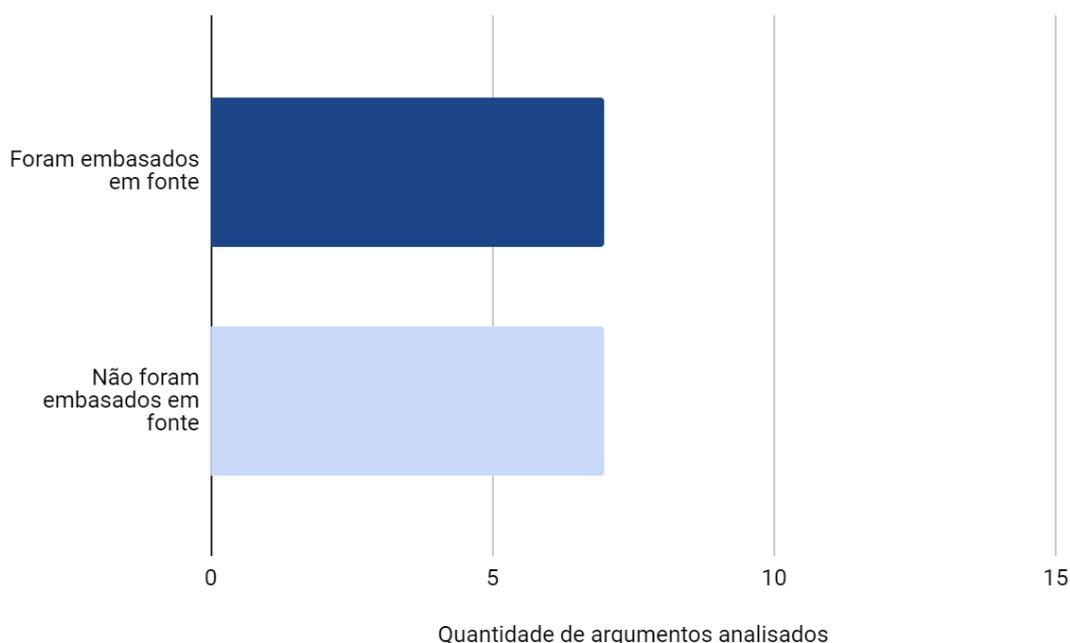
### Gráfico 14 - Argumentos Determinantes e Fontes



**Fonte: elaboração própria**

Observa-se que, em grande medida, houve uma preocupação dos ministros em embasar os argumentos determinantes em fontes para lastreá-los. O mesmo fenômeno não foi visto em tal intensidade quando tratamos dos argumentos não determinantes, como visto abaixo:

**Gráfico 15 - Argumentos Não-Determinantes e Fontes**



**Fonte: elaboração própria.**

Por fim, ressalta-se que em nenhum momento percebeu-se alguma discussão relativa à qualidade das fontes utilizadas. Esta deliberação não ocorreu nem para realizar juízos de admissibilidade ou de valoração destas na argumentação das partes, nem para contestar alguma fonte utilizada pelos demais Ministros em seus votos ou, mesmo, para justificar suas próprias escolhas de fontes.

## **4.2. Análise Temática**

Esta seção se dedicará a expor os principais argumentos científicos utilizados em cada decisão analisada, buscando contextualizá-los e indicar o resultado do julgamento. Segmentarei a análise em quatro eixos temáticos: **i)** Políticas de Vacinação e Insumos Médicos; **ii)** Competências Federativas; **iii)** Medidas de Combate à Pandemia e **iv)** Crise de Manaus.

### **4.2.1. Políticas de Vacinação e Insumos Médicos**

Neste item, tratou-se, principalmente, de ações cujo objeto da demanda relacionava-se à Política de Vacinação, como, por exemplo, o Plano

Nacional e os Planos Estaduais de Imunização, bem como as demandas que versavam sobre autorizações para importação e distribuição de imunizantes sem a autorização da ANVISA, como a vacina Sputnik V.

Além disso, também estão alocado neste tópico os julgados cujo pedido central se debruçava, de alguma forma, sobre recursos materiais para combate à Pandemia, como insumos para intubação orotraqueal (kit intubação), leitos de UTI e materiais para aplicação de vacinas, como seringas e agulhas.

#### 4.2.1.1 ACO 3451 MCORef<sup>23</sup>

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada no dia 10/03/2021, o Estado do Maranhão propôs demanda, em face à União, pela possibilidade de aplicação de plano de vacinação estadual com a utilização de vacinas aprovadas em qualquer regime ou não aprovadas pela Anvisa no prazo legal de 72 horas. Nesta ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas, mais especificamente, no voto do relator, o qual afirmou:

"Não se olvide, todavia, que qualquer que seja a decisão do Estado do Maranhão no concernente ao enfrentamento da pandemia **deverá levar em consideração, por expresse mandamento legal, as evidências científicas e análises estratégicas em saúde**, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020. **Essa apreciação**, sempre explícita e fundamentada, **compete exclusivamente às autoridades públicas** estaduais, distritais e locais, **consideradas as situações concretas** que vierem a enfrentar." [grifos meus]

Por outro lado, não foram utilizados argumentos de caráter científico nos votos. Finalmente, tem-se que a ação foi julgada procedente por unanimidade, atendendo, portanto, os interesses do Estado do Maranhão.

---

<sup>23</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3451 MCORef. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/03/2021.

#### 4.2.1.2 ACO 3451 TPIsegundaRef<sup>24</sup>

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 10/06/2021, o Estado da Bahia propôs demanda, em face da União e da Anvisa, requisitando a autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição da vacina Sputnik V sem a autorização da Anvisa. Nesta ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas, mais especificamente, em relação a flexibilização de apresentação de relatório técnico que ateste a eficácia e eficiência de imunizantes para conceder autorização para seu uso, no voto do relator:

"a Lei 13.979/2020, com o propósito de enfrentar de maneira racional e tecnicamente adequada o surto pandêmico, **permitiu que as autoridades dos distintos níveis governamentais adotassem, no âmbito das respectivas competências, determinadas medidas profiláticas e terapêuticas**, dentre as quais sobressaem as seguintes: isolamento, quarentena, restrição à locomoção, uso de máscaras, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, investigação epidemiológica, tratamentos médicos específicos, requisição de bens e serviços, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres, **as quais só podem ser levadas a cabo "com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde"** (art. 3º, I, II, III, IIIA, IV,V VI e VII).

Nota-se, portanto, que, ao regulamentar a Lei acima mencionada, **a Resolução relativizou a necessidade da apresentação de relatório técnico, contrariando, assim, à primeira vista, norma de hierarquia superior**. Em outras palavras, ao permitir que o registro promovido por autoridade sanitária estrangeira seja considerado suficiente para a comprovação de qualidade, segurança e eficácia da vacina, o diploma regulamentador, ao que tudo indica, acabou se contrapondo ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 16 da Lei 14.124/2021."[grifos meus]

Além disso, foram encontrados, no total, dois argumentos de caráter científico nos votos - ambos do relator e de caráter não determinante para o resultado da ação. O primeiro deles, embasado em fontes secundárias (G1 e Revista Época), foi que

"a escalada do número de vítimas fatais e de pessoas infectadas em decorrência do altamente letal e contagiante vírus da Covid-19, a cada dia mostra mais evidente a ênfase que as autoridades públicas devem conferir ao direito à vida,

---

<sup>24</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3451 TPIsegundaRe, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/06/2021.

entendido como o direito de viver e permanecer vivo, livre de quaisquer agravos, materiais ou morais. ”

Para tanto, **o Ministro apontou como evidências (i)** Estatísticas de Óbitos e Casos de Covid-19 divulgada pela imprensa e **(ii)** Informações sobre esgotamento de leitos de UTI e apontamento da necessidade de redução de circulação de pessoas:

**“(...) o Brasil é o segundo país do mundo com mais vítimas mortais da pandemia** depois dos Estados Unidos, com um total acumulado de 282.127 mortes e 11,6 milhões de casos desde que a doença foi registrada pela primeira vez em dezembro de 2019 na China. **Especialistas apontam que o rápido aumento da pandemia no país poderia deixar em breve cerca de 3.000 mortes diárias** e elevar o balanço total de mortos para 500.000 ou 600.000 **antes da generalização das vacinas**

(...)

**os pesquisadores da Fiocruz que participam deste estudo concluem que será difícil aumentar o número de leitos de UTI**, principalmente por causa do esgotamento dos profissionais de saúde e da falta de mais equipes médicas para reforçar o atendimento. **Eles apontam a necessidade urgente de reduzir a circulação de pessoas (...)**”. [grifos meus]

Já o segundo argumento limitou-se a reproduzir as afirmações a respeito da escalada do número de mortes e vítimas da Covid-19, mas sem utilizar dados para fundamentá-lo.

Por fim, tem-se que a ação foi julgada procedente pela maioria dos votos, sendo vencido o Ministro Nunes Marques.

#### **4.2.1.3 ACO 3473 MCRRef<sup>25</sup>**

Na ação, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada em 24/05/2021, o Estado do Maranhão propôs demanda, em face à União, requisitando que esta reabilitasse leitos de UTI custeados pela mesma que haviam sido desativados. Nesta ação, houve discussão sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas, mais especificamente, no voto da relatora. Esta afirmou, dentre outros pontos, que cláusulas vitais de saúde coletiva se encontram em xeque na Pandemia e que são:

---

<sup>25</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3473 MCRRef, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10/06/2021.

**"juridicamente repelidas por esta Suprema Corte, por inócuas, medidas de improviso e sem comprovação científica** para combater a pandemia do Coronavírus (...). O caminho para combater uma pandemia dessa natureza passa, prioritariamente, à luz da Constituição Federal, **pelo estado da arte das evidências científicas. O discurso negacionista é um desserviço para a tutela da saúde pública nacional.** A omissão e a negligência com a saúde coletiva dos brasileiros têm como consequências esperadas, além das mortes que poderiam ser evitadas, o comprometimento, muitas vezes crônico, das capacidades físicas dos sobreviventes, que são significativamente subtraídos em suas esferas de liberdades". [grifos meus]

A Ministra também citou alguns precedentes da Corte específicos do combate à pandemia:

"Em defesa da população no ensejo da pandemia, **'a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde'** (ADI N. 6341, Rel. Min. Marco Aurélio, redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Plenário). À União compete planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas (art. 21, XVIII, da CF) - v.g. ADPF 756, ADI 6.586 e ADI 6.587, todas de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; e ADPF 709-MC, Rel. Min. Roberto Barroso." [grifos meus]

Além disso, a Ministra indicou que os atos administrativos praticados por agentes públicos que não observem recomendação a evidências científicas não seriam legítimos, principalmente em meio a Crise Sanitária:

"não placita retrocessos injustificados no direito social à saúde. Especialmente em tempos de emergência sanitária, **as condutas dos agentes públicos que se revelem contraditórias às evidências científicas de preservação das vidas não devem ser classificadas como atos administrativos legítimos**, sequer aceitáveis. No limite e em tese, **as ações administrativas erráticas que traíam o dever de preservar vidas podem configurar comportamentos reprimíveis** sob as óticas **criminal** e do **direito administrativo sancionador.**" [grifos meus]

Desta forma, concluiu que:

**"é de exigir-se do Governo Federal que suas ações sejam respaldadas por critérios técnicos e científicos**, e que sejam implantadas as políticas públicas a partir de atos administrativos lógicos e coerentes. E **não é lógica nem coerente, ou cientificamente defensável, a diminuição**

**do número de leitos de UTI** em um momento desafiador da pandemia, justamente quando constatado um incremento das mortes e das internações hospitalares". [grifos meus]

Ademais, foram encontrados, no total, quatro argumentos de caráter científico nos votos - sendo um da Ministra Rosa Weber e três do Ministro Nunes Marques. O argumento da relatora, não embasado em fontes, foi que o *"recrudescimento das taxas de contaminação, internação e letalidade em decorrência da pandemia da COVID-19 é incontroverso e notório (CPC/2015, art. 374, I e III)"*.

Tratou-se, ainda, de um argumento juridicamente determinante para a decisão - conforme se verifica no seguinte trecho:

**"A diminuição do número de leitos em um cenário de recrudescimento da pandemia é o bastante para o reconhecimento do interesse processual** do Estado autor. Portanto, não me convencem, ao menos neste juízo cautelar, as alegações da União de que não há pretensão resistida à habilitação de novos leitos. Os próprios argumentos de mérito articulados pela União contra o pedido de tutela de urgência evidenciam a necessidade da intervenção judicial para equalizar o impasse federativo que ora se apresenta". [grifos meus]

Já os argumentos de **Nunes Marques** foram de que:

i) **"o enfrentamento da pandemia engloba** não só a disponibilização de leitos, mas principalmente **os tratamentos preventivos, a vacinação e a conscientização** de toda a população";

ii) "Destaco, nesse contexto, a informação do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) no sentido de que, em janeiro de 2021 existiam 7.017 leitos financiados pelo Ministério da Saúde e, em fevereiro 2021, 3.187 leitos, contra os 12.003 leitos habilitados em dezembro de 2020. Mostram-se igualmente preocupantes as alegações do Estado requerente de que foram desabilitados todos os 216 leitos exclusivos para COVID-19 financiados com recursos federais, e de que a União não se teria posicionado sobre os requerimentos de habilitação de novos leitos formulados em janeiro de 2021 (evento 03)." e

iii) "que o Ministério da Saúde tem desenvolvido, em âmbito nacional, ações de combate ao novo coronavírus, investindo na vacinação e na ampliação do número de leitos de UTI em todo o território brasileiro de modo uniforme e de acordo com a necessidade de cada uma das regiões [...] Com a comprovação recente de que há política pública em pleno

andamento, nota-se que sua execução cabe, de forma primordial, ao Executivo, devendo o Judiciário intervir apenas nos casos em que haja comprovada omissão ou descumprimento constitucional. E, aí, o Judiciário deve agir, de qualquer modo, com razoabilidade e ponderação". [grifos meus]

Destaca-se que dos três argumentos trazidos por Nunes Marques, apenas os dois últimos foram embasados em fontes - respectivamente, da CONASS e do Ministério da saúde.

Por fim, verificou-se que, dos argumentos científicos trazidos pelo Ministro, apenas um foi juridicamente determinante para a decisão, na medida em que foi suficientemente capaz de demonstrar que a União vem tomando as medidas necessárias para auxiliar os Estados no combate à Pandemia e que todas as unidades da federação enfrentam o recrudescimento da pandemia.

Finalmente, tem-se que a ação foi julgada procedente com ressalvas do Ministro Nunes Marques - mas, ainda assim, atendendo os pedidos do Estado do Maranhão.

#### **4.2.1.4 ACO 3477 MCRRef<sup>26</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 10/06/2021, o Estado da Bahia propôs demanda, em face à União e à Anvisa, requisitando a autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição da vacina Sputnik V sem a autorização da Anvisa.

Com exceção do demandante, esta ação não possui diferenças substanciais em relação a ACO 3451. Por unanimidade, a ação foi julgada procedente, sendo provido o pedido do Estado da Bahia.

#### **4.2.1.5 ACO 3463 MCRRef<sup>27</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 17/03/2021, o Estado de São Paulo propôs demanda, em face à União,

---

<sup>26</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3477 MCRRef, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/06/2021

<sup>27</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3463 MCRRef, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/03/2021.

visando a requisição administrativa realizada pela União em face de insumos destinados à execução do Plano de Imunizações de São Paulo. Não houve discussão sobre a utilização de evidências científicas, tampouco foram encontrados argumentos de caráter científico nos votos. Vale mencionar que a ação foi julgada procedente por unanimidade, atendendo o pedido do Estado de São Paulo.

#### 4.2.1.6 ACO 3490 TPreRef<sup>28</sup>

Na ação, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada em 24/06/2021, o Estado da Bahia propôs demanda, em face à União, visando garantir o fornecimento de insumos utilizados para a intubação orotraqueal (kit intubação).

Verificou-se discussões sobre a utilização de evidências científicas no voto da relatora, no sentido de que:

**"De fato, ao Governo Federal se impõe a adoção de medidas com respaldo técnico e científico, e que sejam implantadas, as políticas públicas, a partir de atos administrativos lógicos e coerentes. Juridicamente repelidas por esta Suprema Corte, por inócuas medidas de improviso e sem comprovação científica para combater a pandemia do Coronavírus. Firmado em recentes precedentes, que o caminho para combater uma pandemia dessa natureza passa, prioritariamente, à luz da Constituição Federal, pelo estado da arte das evidências científicas. O discurso negacionista é um desserviço para a tutela da saúde pública nacional."** [grifos meus]

Ademais, foi encontrado um argumento de caráter científico no voto da própria relatora, determinante para a decisão para justificar o perigo na demora e conseqüente concessão de medida cautelar. Embora não embasado em fontes, o argumento foi de que:

"Presente, ainda, o perigo da demora, de resto intuitivo frente aos abalos mundiais causados pela pandemia e, particularmente no Brasil, diante das aproximadas 400 mil vidas vitimadas pelo vírus espúrio. O não endereçamento ágil

---

<sup>28</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3490 TPIsegundaRe, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24/06/2021.

e racional do problema pode multiplicar esse número de óbitos e potencializar a tragédia humanitária. Não há nada mais urgente do que o desejo de viver, mais uma vez sublinho!"

Por fim, a decisão foi julgada procedente por unanimidade, atendendo o pedido do Estado da Bahia.

#### **4.2.1.7 ACO 3393 MCR<sup>29</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgada no dia 08/07/2020, o Estado do Mato Grosso propôs demanda, em face à União, pela Invalidação de requisição administrativa da União que abarcava ventiladores pulmonares já adquiridos pelo estado junto à empresa privada. Nesta ação, não houve discussão sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas, mas foi utilizado argumento de caráter científico pelo Relator. Este, por sua vez, apontou que

"(...) a adoção das medidas necessárias ao enfrentamento dessa emergência sanitária é urgentíssima, notadamente em razão do **alto potencial de contágio do vírus causador da doença**, que tem levado ao rápido crescimento do número de pessoas que necessitam de internação em UTI e suporte de ventilação mecânica". [grifos meus]

Esta afirmação baseou-se em estatísticas de casos e mortes disponíveis no Painel Coronavírus do Ministério da Saúde.

#### **4.2.1.8 ADPF 671 AgR<sup>30</sup>**

A ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 06/07/2020, foi proposta pelo PSOL em face da União e demais entes federativos, tendo como objeto obrigar a requisição administrativa e gestão centralizada pelo Governo Federal de todos os leitos de UTI privados do país, tendo como base do pedido estudos científicos realizados por Harvard e pela Universidade de São Paulo que apontavam que este modo de gestão era

---

<sup>29</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO 3393 MCR<sup>29</sup>, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/07/2020

<sup>30</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 671 AGR, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 06/07/2020.

essencial para o combate à pandemia. No voto do Ministro Relator surgem discussões sobre a utilização de evidências científicas no sentido de que:

"convém sublinhar que o § 1º do art. 3º da Lei 13.979/2020 dispõe que as requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 **'somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde** e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública'. **Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso, em face das situações concretas com as quais são defrontadas**, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário".

O ministro também cita, como argumento científico, dados sobre a disparidade da situação de internações em razão da Covid-19 em diferentes estados, fornecidos pelos próprios entes nos autos do processo.

A decisão, unânime e nos termos do voto do relator, negou provimento ao pedido do PSOL.

#### **4.2.1.9 ADPF 690 MCR<sup>31</sup>**

A ação teve, como objeto, assegurar a divulgação de dados epidemiológicos relativos à crise sanitária causada pela Pandemia, sendo proposta por partidos políticos (Rede; PSOL e PCdoB) contra o Presidente da República e o Ministro da Saúde. No voto do Relator, há discussão a respeito do uso evidências científicas citando-se o Regulamento Sanitário Internacional da OMS e a responsabilidade dos Estados Membros em comunicar evidências e informações a respeito de eventos que representem uma emergência de saúde com riscos internacionais e, também, no sentido de que se deve:

"Observar um especial cuidado nos pronunciamentos e declarações dos funcionários públicos com altas responsabilidades a respeito da evolução da pandemia. Nas

---

<sup>31</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 690, Rel. Alexandre de Moraes, j. 15/04/2021.

atuais circunstâncias **as autoridades estatais têm o dever de informar à população; ao pronunciar-se a respeito, devem atuar com diligência e contar de forma razoável com base científica.** Também devem recordar que estão expostos a um maior escrutínio e à crítica pública, mesmo em períodos especiais. Os governos e as empresas de Internet devem atender e combater de forma transparente a desinformação que circula a respeito da pandemia."

Também, encontrou-se argumento científico a respeito da gravidade da crise sanitária no país:

"A gravidade da emergência causada pela pandemia da COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado, pois a pandemia de COVID-19 é uma ameaça real e gravíssima, que já produziu mais de 155.000 (cento e cinquenta e cinco) mil mortes no Brasil e, continuamente, **vem extenuando a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população,** caso não sejam adotadas **medidas de efetividade internacionalmente reconhecidas, entre elas, colheita, análise, armazenamento e divulgação de relevantes dados epidemiológicos necessários,** tanto ao planejamento do poder público para tomada de decisões e encaminhamento de políticas públicas, quanto do pleno acesso da população para efetivo conhecimento da situação vivenciada no País". [grifos meus]

O argumento não possuiu indicação de fonte para embasá-lo e não foi determinante para o resultado da ação.

Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, o STF decidiu pela obrigação do Ministério da Saúde em divulgar informações sobre o número de casos e mortes de forma metodologicamente adequada para fundamentar decisões de gestores públicos.

#### 4.2.1.10 ADPF 690<sup>32</sup>

A ação, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e julgada em 15/04/2021, foi decidida nos mesmos termos do referendo à sua cautelar, citada acima, não havendo diferenças substanciais.

#### 4.2.2 Competências Federativas

Neste tópico, foram tratadas demandas relacionadas à possibilidade de adoção de medidas de combate à pandemia pelos entes federativos, como restrição à circulação de pessoas, atividades comerciais e o uso de máscaras. As ações aqui analisadas buscavam assegurar ou atacar a competência concorrente entre União, Distrito Federal e Municípios para adoção destas.

##### 4.2.2.1 ADI 6341<sup>33</sup>

Na ação, cujo Ministro redator do acórdão foi Edson Fachin, julgada em 13/11/2020, o PDT propôs demanda em face ao Presidente da República e ao Congresso Nacional visando assegurar a competência concorrente da União e dos outros entes federados para dispor sobre medidas de combate ao coronavírus. Nesta ação, houve discussão, trazidas por diversos Ministros, sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas.

O Ministro Alexandre de Moraes alegou que:

**"não compete ao Presidente da República**, porque aí a competência é comum, **verificar se naquele município é necessário ou não interditar os bares e restaurantes locais em virtude da proliferação do vírus**. É o princípio da predominância do interesse, é o respeito à Constituição."  
[grifos meus]

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, trouxe duas disposições distintas a respeito do tema:

"i) Portanto, não se pode obviamente afastar as próprias atribuições constitucionais da chefia do Poder Executivo e, portanto, da Administração Pública Federal e, portanto, da

---

<sup>32</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 690 MCRref, Rel. Alexandre de Moraes, j. 19/03/2021.

<sup>33</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 6341, Rel. Edson Fachin, j. 13/11/2020.

União, neste sentido, nomeadamente para reconhecer não apenas a possibilidade de decreto nesse sentido ser emitido, mas também **a necessidade de situar-se em parâmetros de defesa da saúde, em parâmetros de cuidados da saúde, os quais sejam equiparados ou superiores aos parâmetros do regulamento sanitário**, aprovado numa assembleia geral da Organização Mundial da Saúde, da qual o Brasil fez parte. O Brasil ratificou esse regulamento sanitário; o Brasil nunca fez ressalva a esse regulamento sanitário.

Portanto, o Brasil está vinculado a cumprir essa norma, dentro da nossa territorialidade, eis que é uma regra que, se precisasse, quiçá, até, desnecessário fosse, à luz de um certo olhar da incidência desse modo do Direito Internacional operar, mas, em havendo esta exigência, o Brasil internalizou a norma por meio da ratificação, e não fez ressalvas a nenhum teor do regulamento sanitário. Portanto, o decreto do Poder Executivo se vincula a esses parâmetros, podendo seguramente elevar os patamares de proteção. **E, além disso, também se vincula aos critérios que esse regulamento sanitário e a própria Organização Mundial da Saúde traduzem com base nas evidências científicas.**

(...)

A primeira dessas premissas é aquela segundo a qual a emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica, nem menos autoriza, a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado de Direito Democrático. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual e, sim, também, para o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado de Direito Democrático garante também o que, como é conhecido na teoria do Direito Constitucional, Madison chamava de liberdade pública, ou seja, o direito de examinar as razões governamentais e o direito da cidadania de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante as emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. E, no voto, Senhor Presidente, eminentes Pares, faço uma alongada referência à obra ""Em Caso de Emergência"", numa tradução literal do inglês, de Stephen Holmes, que, exatamente nessa publicação, que foi levada a efeito no California Law Review, faz uma explicitação dessa atuação não discricionária durante as emergências. Na segunda premissa, está que o exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Esses agentes públicos devem sempre justificar a suas ações, e é à luz dessas ações que o controle dessas próprias ações pode ser exercido pelos demais Poderes e, evidentemente, por toda sociedade.

ii) Em sétimo lugar, assento, Senhor Presidente, sumariando o voto, que é mais alongado, ser o direito à saúde, definido pelo art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, garantido por meio da obrigação dos Estados Partes - portanto, também do Brasil - de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas. Interpretando esse dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em seu Comentário Geral de 14, sublinha **a importância de os Estados aderirem às**

**diretrizes da Organização Mundial da Saúde**, não apenas por serem elas - a diretrizes de OMS - obrigatórias, nos termos do art. 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde, e, referida no Brasil, ratificada pelo Decreto 26.042, **mas sobretudo porque conta com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde**. Em penúltimo lugar, assento que, entre as deliberações tomadas pela Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde, está o **Regulamento Sanitário Internacional, do qual constam parâmetros para o atendimento mínimo à necessária capacidade de vigilância e de resposta**. E, se é certo que à União pode legislar sobre o tema, não tenho dúvida disso, entendo, nada obstante, que o exercício dessa competência deve ser para resguardar a autonomia dos demais entes.". [grifos meus]

Já o Ministro Luiz Fux trouxe, em síntese, 3 elementos sobre a temática:

i) "Por outro lado, evidentemente que é de se considerar também extremamente valiosa a participação dos eminentes procuradores quando ressaltam que, às vezes, **a atividade normativa não tem a expertise que os segmentos específicos têm**. De sorte que não poderíamos subordinar essas competências à atuação das agências reguladoras. Mas evidentemente, pela falta de capacidade institucional, **é mister que, no exercício dessa competência concorrente, a União, os Estados e os Municípios tenham de ouvir aquilo que têm a dizer as agências reguladoras**, porque, do contrário, Senhor Presidente, dentro da minha atividade especulativa e de tudo quanto foi aqui aventado, as atividades essenciais fins necessitam de atividades meio. Então, **são as agências reguladoras que efetivamente vão sugerir quais são os meios para se atingir a atividade fim essencial**.

ii) No entanto, é importante realçar que nem toda a medida mais protetiva à saúde pública será legítima constitucionalmente. Em qualquer caso, deve-se avaliar sua proporcionalidade, para que não se adote um remédio ineficaz, mais amargo do que o necessário ou inferior às alternativas. **O respaldo científico exsurge, nessa toada, como importante parâmetro, a exemplo do protocolo internacional instituído pela Organização Mundial de Saúde ou por outros organismos científicos de grande envergadura técnica**. Se não é facultado ao poder público **menoscabar os alertas da comunidade internacional para conter a disseminação da doença que se espalha internacionalmente, tampouco se pretende sobrepor à expertise do órgão responsável em território nacional - Ministério da Saúde - as recomendações de organismos internacionais**. São as evidências científicas que representam importantes balizas a nortear a **postura técnica** e diferenciá-la de capturas políticas, sobretudo no que se pode considerar proteção insuficiente. De acordo com o artigo 17 do Regulamento, ao emitir, modificar ou rescindir recomendações temporárias ou permanentes, a

OMS considera diversos critérios, tais como "(a) a opinião dos Estados Partes diretamente envolvidos"; e "(c) os princípios científicos, assim como as evidências e informações científicas disponíveis; (d) medidas de saúde que, com base numa avaliação de risco apropriada às circunstâncias, não sejam mais restritivas ao tráfego e comércio internacionais, nem mais intrusivas para as pessoas do que alternativas razoavelmente disponíveis que poderiam alcançar um nível adequado de proteção à saúde.

**Há um espaço discricionário da Administração Pública** competente para instituir medidas que entenda necessárias para o combate à pandemia, para além das mínimas recomendadas pelos órgãos internacionais. Esse espaço se verifica, em diferentes contornos, para todos os entes federativos, embora seja, em qualquer caso, limitado pela proporcionalidade e juízo de ponderação frente aos valores constitucionais em conflito. Nesse sentido, **a exigência de comprovação científica**, instituída pelo artigo 3º, §1º, da Lei 13.979/2020, **prestigia a proporcionalidade da norma, na ponderação dos valiosos direitos fundamentais** restringidos pela norma, **e a expertise dos órgãos competentes.**" [grifos meus]

A Ministra Rosa Weber, em seu voto, lembrou que:

"O Brasil finalmente veio a promulgar o Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005, o qual foi convertido no Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. De acordo com o art. 42 do referido decreto, **tem-se que as evidências científicas devem ser utilizadas para embasar as determinações dos Estados Partes no combate à pandemia da Covid-19.** Neste sentido:

Artigo 42 Implementação das medidas de saúde

As medidas de saúde tomadas consoante este Regulamento serão iniciadas e concluídas sem demora e aplicadas de maneira transparente e não discriminatória.

Artigo 43 Medidas adicionais de saúde

1. Este Regulamento não impede que os Estados Partes implementem medidas de saúde, em conformidade com sua legislação nacional relevante e as obrigações decorrentes do direito internacional, em resposta a riscos específicos para a saúde pública ou emergências de saúde pública de importância internacional, que:

(a) confirmam um nível de proteção à saúde igual ou superior ao das recomendações da OMS, ou

(b) sejam proibidas em outras circunstâncias, nos termos do Artigo 25, Artigo 26, parágrafos 1º e 2º do Artigo 28, Artigo 30, parágrafo 1º (c) do Artigo 31, e Artigo 33, desde que tais medidas sejam, em outros aspectos, consistentes com este Regulamento.

Tais medidas não deverão ser mais restritivas ao tráfego internacional, nem mais invasivas ou intrusivas em relação às pessoas do que as alternativas razoavelmente disponíveis que alcançariam o nível apropriado de proteção à saúde.

2. Ao decidir implementar ou não as medidas de saúde de que trata o parágrafo 1º deste Artigo ou as medidas adicionais de saúde contempladas no parágrafo 2º do Artigo 23, parágrafo 1º do Artigo 27, parágrafo 2º do Artigo 28 e parágrafo 2º(c) do Artigo 31, os

**Estados Partes basearão suas determinações em:**

**(a) princípios científicos;**

**(b) evidências científicas disponíveis** de risco para a saúde humana ou, quando essas evidências forem insuficientes, informações disponíveis, incluindo informações fornecidas pela OMS e outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais relevantes; e

**(c) qualquer orientação ou diretriz específica da OMS** disponível.” [grifos meus]

Por fim, a Ministra Carmen Lúcia trouxe que:

"Na primeira parte da norma, limitou -se a exigir que a adoção de medidas de enfrentamento à Covid-19 fosse baseada em evidências científicas. **A determinação de que políticas públicas sejam implementadas com base em evidências científicas encontra -se em consonância com a Constituição da República, que preza pela atuação eficiente da Administração Pública.**A respeito do tema, este Supremo Tribunal tem consolidada jurisprudência segundo a qual **o processo decisório na implementação das políticas públicas de saúde deve ser guiado pela medicina baseada em evidências.** Assim, por exemplo: "(...) o Sistema Único de Saúde filiou -se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram -se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente" (STA n. 175, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe30.4.2010).

Essa orientação foi invocada por este Supremo Tribunal ao deferir a medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.501, Relator Ministro Marco Aurélio (Plenário, DJe 1º.8.2017), quando suspensa a eficácia da lei pela qual autorizado o uso da substância fosfoetanolamina sintética. Na ocasião, o Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou: "(...) não me parece admissível que hoje o Estado, sobretudo num campo tão sensível como é o campo da saúde, que diz respeito à vida, e à própria dignidade da pessoa humana, possa agir irracionalmente, levando em conta razões de ordem metafísica, ou fundado em suposições, enfim, que não tenham base em evidências.

Ademais, ao contrário do que argumenta a Rede Sustentabilidade, a exigência de que as medidas de enfrentamento ao coronavírus sejam adotadas com base em evidências científicas em nada afeta as medidas de distanciamento social implementadas nos Estados e no Distrito Federal, as quais se encontram alinhadas com determinações da Organização Mundial da Saúde<sup>4</sup> e com a experiência internacional no combate ao vírus. A segunda parte da norma, apenas determinou-se que as medidas de enfrentamento à Covid -19 sejam limitadas no tempo e no espaço indispensáveis à preservação e promoção da saúde pública. Também não há, aí, qualquer incompatibilidade com a Constituição da República, pelo contrário. A norma busca assegurar que a aplicação das medidas de combate ao coronavírus observem o princípio da proporcionalidade, vedando a imposição de restrições excessivas para o alcance dos fins pretendidos."

Finalmente, tem-se que a ação foi julgada procedente pela maioria dos votos, atendendo a demanda do PDT. Foram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Marco Aurélio.

#### 4.2.2.2 ADPF 672 MCR<sup>34</sup>

A ação, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e julgada em 29/10/2020, proposta pelo Conselho Federal da OAB em face do Presidente da República e do Ministro da Economia, teve como objeto assegurar a competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia. Na ação, houve discussão sobre a utilização de evidências científicas no voto do relator, que discorreu:

"Como também não ficam os Estados e Municípios liberados a adotar quaisquer medidas, independentemente da observância dos padrões gerais normatizados pela União ou do encargo de fundamentar técnica e cientificamente a necessidade e adequação das mesmas. Dessa maneira, **os Estados e os Municípios possuem competência material para implementar as medidas sanitárias** previstas na Lei Federal 13.979/2020, **desde que fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes**, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo (...)" [grifos meus]

---

<sup>34</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 672 MCR<sup>34</sup>, Rel. Alexandre de Moraes, j. 29/10/2020.

O Ministro também se utilizou de argumentos científicos, fundamentados em recomendações da OMS e estudos do Imperial College London, no sentido de que:

"não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos **reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS** (Organização Mundial de Saúde) **e vários estudos técnico-científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos** (The Global Impact of COVID19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). Dessa feita, impõe-se reconhecer **ausente de fundamento constitucional qualquer iniciativa do Poder Executivo federal que vise a desautorizar medidas sanitárias** adotadas pelos Estados e Municípios **com o propósito de intensificar ou ajustar o nível de proteção sanitária e epidemiológica nos âmbitos respectivos, com fundamento em orientações de seus órgãos técnicos**".  
[grifos meus]

#### 4.2.2.3 ADPF 703 AgR<sup>35</sup>

A ação, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e julgada em 25/02/2021, foi proposta pela Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (ANAJURE) contra prefeitos dos Municípios de Capim Grosso, Serrinha, Nova Olinda, Brilhante, Itabuna e Búzios, contra instrumentos normativos que adotaram medidas de combate à pandemia. Nesta ação, não houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas, tampouco foram utilizados argumentos de caráter científico, tendo resolução da ação sem análise de mérito, em razão da ilegitimidade da ANAJURE para propor ADPF.

---

<sup>35</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 703 AgR, Rel. Alexandre Moraes, j. 25/02/2021.

### **4.2.3 Medidas de Combate à Pandemia**

Este é o tópico que conta com a maior quantidade de ações analisadas. Aqui, encontram-se ações relacionadas, de alguma forma, a adoção de medidas de combate à pandemia que não se enquadravam majoritariamente nos demais tópicos, como, por exemplo, pedidos que atacaram veto presidencial contra o uso obrigatório de máscaras, extensão do prazo de vigência de leis que dispunham sobre medidas terapêuticas e profiláticas contra a Crise Sanitária e ações que questionaram, concretamente, atos normativos que restringiam ou flexibilizavam atividades comerciais.

#### **4.2.3.1 ADI 6625 MCR<sup>36</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 12/04/2021, o partido político Rede Sustentabilidade propôs demanda em face ao Presidente da República e o Congresso Nacional, visando a extensão de Vigência da Lei que garante medidas terapêuticas e profiláticas de combate à Pandemia.

Nesta ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas no voto do relator:

"E previu mais: 'a autorização excepcional e temporária para importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área da saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate da pandemia, desde que [...] registrados em pelo menos uma de quatro autoridades sanitárias estrangeiras que indica, 'autorizados à distribuição comercial nos respectivos países' (art. 3º, VIII).

Ainda de acordo com a referida Lei, essas medidas somente podem ser implementadas pelas autoridades "com base em evidências científicas e em análises estratégicas", assegurados, sempre, o direito à informação e ao tratamento gratuito, bem assim "o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas" (art. 3º, §§ 1º e 2º, I, II e III)".

Além disso, foram encontrados três argumentos de caráter científico nos votos, todos do Ministro Ricardo Lewandowski. Este discorreu sobre

---

<sup>36</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 6625 MCR<sup>36</sup>, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2021.

recomendações da OMS para adoção de medidas preventivas e providências cientificamente comprovadas para debelar ou, quando menos, retardar o avanço devastador do novo coronavírus. Também trouxe dados da OPAS, OMS e Consórcio Nacional de Veículos de Imprensa sobre óbitos e número de casos de coronavírus no Brasil e no mundo.

Por fim, por maioria e nos termos do voto do relator, o STF decidiu pelo provimento da demanda trazida pela Rede.

#### **4.2.3.2 ADPF 709 TPIRef<sup>37</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgada em 26/06/2021, diversos partidos, entidades representativas e ONGs (como, por exemplo, o Conselho Indigenista Missionário e a Conectas) propuseram demanda em face à União e a FUNAI visando a adoção de medidas necessárias à proteção da vida e segurança de populações indígenas pela União. Nesta ação, não houve discussão sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas.

Por outro lado, foram encontrados argumentos de caráter científico no voto do relator:

“Conforme descrevemos anteriormente, a situação nutricional dos povos indígenas se caracteriza por um cenário de desnutrição crônica em menores de cinco anos. Também estão bem descritas na literatura as correlações entre garimpo e o aparecimento de surtos epidêmicos de malária em povos indígenas, que vem afetando particularmente os menores de 10 anos. Além da malária, a presença do garimpo nos territórios tradicionais tem elevado os níveis de exposição e contaminação por mercúrio nessas populações, tanto de adultos como de crianças. Os fatores acima mencionados atuando sinergicamente conformam um conjunto de vulnerabilidades socioambientais que afetam negativamente a saúde dos povos indígenas no contexto da pandemia, podendo criar condições para o agravamento nos casos de COVID-19

Por outro lado, é importante que esteja claro que tudo indica que está se atingindo um novo pico de agravamento da emergência sanitária do povo Yanomami e que pode se reproduzir em outros territórios. O conjunto de dados e notícias que temos acompanhado mostra um cenário que se assemelha a tragédia decorrente da invasão garimpeira, denominada “corrida do ouro”, iniciada em 1987. **Naquele momento, a transmissão de doenças, como a malária, e a fome assolaram os Yanomamis, chegando a haver**

---

<sup>37</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 709 TPIRef, Rel. Roberto Barroso, j. 26/06/2021.

**relatos de que entre 15 e 20% da população fora exterminada naquele período (Pithan et al, 1989).** Em regiões com presença intensa de garimpo, comunidades inteiras praticamente desapareceram ou tiveram sua estrutura demográfica comprometida

**Recente estudo acerca da situação de saúde do povo Munduruku da Terra Indígena Sawré Muybu (autodemarcada e não homologada), localizada nos municípios de Itaituba e Trairão, no estado do Pará, revela igualmente um grave cenário nutricional (Basta & Hacon, 2020). A análise dos níveis de hemoglobina revelou que quase um terço (31,5%) dos adultos apresentavam anemia, havendo um gradiente de prevalência entre as aldeias, sendo a situação mais grave observada na aldeia Sawré Aboy 9 (52,9%). Cerca de uma em cada cinco crianças menores de 5 anos apresentava anemia (21,1%), sendo agravada na faixa etária de 6 a 12 meses.**

.....  
.....

Em todos os participantes [na TI Sawré Muybu], incluindo crianças, adultos, idosos, homens e mulheres, sem exceção, foram detectados níveis de mercúrio nas amostras de cabelo. Os níveis de contaminação variaram de 1,4 a 23,9 µg

Hg/g de cabelo e aproximadamente 6 em cada 10 (57,9%) participantes apresentavam níveis de mercúrio acima 6µg.g-1. Índices de mercúrio mais elevados foram observados na aldeia Sawré Aboy, onde aproximadamente 9 em cada 10 pessoas avaliadas (87,5%) apresentaram níveis de mercúrio acima 6µg.g-1. Na aldeia Poxo Muybu, 6 em cada 10 pessoas avaliadas (60,6%) apresentaram altos níveis de contaminação, enquanto na aldeia Sawré Muybu, 4 em cada 10 pessoas avaliadas (42,9%) encontravam-se contaminadas.

.....  
.....

Embora a população Munduruku, hoje estimada em 12.000 pessoas, represente menos da metade da população Yanomami, o número de casos de Covid19 confirmados (n=2.132) no boletim epidemiológico publicado pelo DSEI Tapajós em 14/05/2021, é 50% maior do que o notificado pelo DSEI Yanomami. Ademais, o número de óbitos (n=19) registrados no DSEI Rio Tapajós também ultrapassa o reportado no DSEI Yanomami." [grifos meus]

A evidência citada por Barroso foi embasada em uma Nota Técnica do Grupo de Trabalho em Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva, sendo a fonte, portanto, a própria ABRASCO.

Vale mencionar, por fim, que o argumento de caráter científico citado foi determinante para a decisão, mais especificamente, na comprovação da

situação de vulnerabilidade das populações descritas no relatório. Neste sentido:

**"Informações que demonstram, suficientemente, os indícios de ameaça à vida, à saúde e à segurança das comunidades localizadas na TI Yanomami e na TI Munduruku.** Tais indícios se expressam na vulnerabilidade de saúde de tais povos, agravada pela presença de invasores, pelo contágio por COVID-19 que eles geram e pelos atos de violência que praticam". [grifos meus]

Por fim, a ação foi julgada procedente por unanimidade.

#### **4.2.3.3 ADPF 714 MCR<sup>38</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgada em 22/09/2020, o PDT propôs demanda, em face ao Presidente da República, questionando a constitucionalidade do veto presidencial contra dispositivo que dispunha sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras. Na ação, não houve discussão sobre quando devem ser utilizadas evidências científicas.

Por outro lado, foram encontrados três argumentos de caráter científico nos votos - todos por parte do relator. O primeiro argumento foi que:

"Segundo estudos científicos, o Brasil é um dos países que menos realiza testagem para o Covid-19 (74 testes diários para cada milhão de habitantes). Comparativamente, analisemos alguns exemplos: Austrália (realiza 1.860 testes diários por milhão), Portugal (1.300), Estados Unidos (1.950), Reino Unido (1.390), Alemanha (830), Espanha (560), Colômbia (370), Uruguai (260) ou Paraguai (210). Mesmo Peru (90) e México (80).

Apesar de nossa população ser o equivalente à 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) da população mundial, correspondemos à 14% (quatorze por cento) das confirmações da doença e de 12% (doze por cento) da letalidade globais. É necessário lembrar, com extremo pesar e assombro, que nosso país atingiu lamentavelmente o 2º lugar mundial em quantidade de casos (atrás apenas dos Estados Unidos da América). Em uma visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva)."

---

<sup>38</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 714 MCR<sup>38</sup>, Rel. Gilmar Mendes, j. 22/09/2020.

O segundo argumento, embasado em fontes, discorreu que:

"Segundo dados constantes de Relatório de Monitoramento Semanal da Covid-19 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicado em 29 de julho de 2020, já são mais de 17.123 casos confirmados de COVID-19 no sistema prisional brasileiro e 2.420 casos confirmados no Sistema Socioeducativo. Há fortes indícios de esses números sejam fortemente subestimados, considerando que, no sistema prisional, até o final de julho de 2020, apenas 18.607 testes foram realizados.

O relatório do CNJ indica uma escalada exponencial tanto número de casos quanto no número de óbitos pela Covid-19 no sistema prisional: do dia 29 de junho a 29 de julho deste ano, o número de casos de COVID-19 confirmados nos presídios brasileiros aumentou 83,5% e o número de óbitos subiu 22%, atingindo a marca de 139 mortes. Destaca-se a evolução histórica do número de casos e de óbitos no sistema prisional:

Ao contrário do que se poderia imaginar, a letalidade da COVID-19 nos presídios e nos estabelecimentos socioeducativos atinge tanto detentos quanto os próprios servidores desses sistemas. Ainda de acordo com o CNJ, são 5.854 casos de servidores contaminados pelo vírus e 65 óbitos registrados."

O terceiro argumento de caráter científico trazido por Gilmar Mendes diz respeito às estatísticas relacionadas à população carcerária nos EUA e no Brasil, de fonte secundária (Estadão). Foram destacadas informações a respeito de estatísticas sobre casos e mortes no sistema prisional estadunidense, a fins de comparação.

Vale mencionar que todos os argumentos de caráter científico citados pelo relator foram determinantes para a decisão, na medida em que justificaram o perigo na demora em decidir pelo restabelecimento dos dispositivos vetados, em especial, aqueles referentes à utilização de máscaras em estabelecimentos carcerários.

Por fim, a ação foi deferida por unanimidade em favor do PDT.

#### **4.2.3.4 ADPF 742 MC<sup>39</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgada em 29/04/2021, partidos políticos (PSB, PSOL, PCdoB e Rede Sustentabilidade) e uma entidade representativa (CONAQ) propuseram demanda em face à

---

<sup>39</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 742 MC, Rel. Marco Aurelio, j. 29/04/2021.

União acerca da criação, por parte desta, de protocolos sanitários no combate à Pandemia relacionado à população quilombola.

Na ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas nos votos dos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, vencidos este último e o Ministro Marco Aurélio.

Fachin lembrou a relevância do princípio da precaução e destacou a utilização de evidências científicas:

"Incide, no caso, o princípio da precaução, com assento no artigo 225 da Constituição da República, a exigir do Poder Público um atuar na direção da mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado: "A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. **Há certeza científica ou há incerteza científica do dano ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas?** Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? **A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior.** Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. **A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.**" (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 103- 104)". [grifos meus]

Nunes Marques, por sua vez, trouxe argumentos relativos, em suma, à falta de precisão de dados essenciais para a satisfação do pedido. Neste sentido:

"Entretanto, a escolha das medidas diferenciadas, os contextos que devem ser considerados, a modulação das distinções compensatórias, **tudo isso é assunto próprio da formulação de políticas públicas e depende da coleta e processamento de um conjunto vastíssimo de dados e informações.**

Daí, adentrar-se nessa seara, sem informações logísticas constantemente atualizadas para determinar os comandos específicos requeridos, sem corpo técnico altamente qualificado, ressentir-se da cautela que deve permear a atuação do Judiciário.

Deve-se guardar respeito ao Pacto Republicano com o princípio da separação dos Poderes, observando-se a atuação harmônica entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, para, assim, evitar-se eventual comando que, em vez de ajudar toda a população quilombola, acabe por obstar ação já em andamento."

[...]

"E, por mais zelo que possua a parte autora, ela descreve, na petição inicial, **um quadro muito amplo e genérico, todo assentado em estatísticas que enfatizam a relevância do quilombola, sem entrar, contudo, nos inumeráveis detalhamentos concretos que uma política pública de saúde deve levar em conta** nos mais de 5 mil municípios do país.

Prova disso está na ausência de dado básico que sequer foi informado na inicial ou no correspondente aditamento. Os autores não trouxeram o número aproximado da população quilombola, ou seja, inexistente estimativa de quantas pessoas se pretende sejam vacinadas prioritariamente"

[...]

"Daí porque a determinação de qualquer comando específico pelo Judiciário, sem informações constantemente atualizadas do país todo, poderá não apenas ter eficácia questionável (até ineficácia), como, pior, poderá obstar ou, no mínimo, gerar conflitos na ação do Poder Público em suas três esferas (União, Estados e Municípios), que já está a ser implementada em caráter de emergência".

[...]

"Há evidente risco de indevida sobreposição de determinações, a levar a um estado conflituoso de condutas a serem observadas pela União e pelos demais entes públicos. Só para ficar num exemplo. A parte autora requereu, entre outras providências, a "distribuição imediata de equipamentos de proteção individual (máscaras e outros), água potável e materiais de higiene e desinfecção às comunidades quilombolas, com indicação de cronograma". Admitamos que essa medida fosse deferida. Em primeiro lugar, quantas máscaras seriam distribuídas para cada quilombola? Seriam máscaras descartáveis? A água potável a que se refere a inicial seria aquela que sai da torneira (e pode ser filtrada ou fervida antes de ser consumida), que decorre de um serviço público municipal, ou teria que ser água mineral engarrafada? Os materiais de higiene e desinfecção, quais seriam e em que quantidade?". [grifos meus]

Quanto aos argumentos de caráter científico citados ao longo da decisão, constatou-se a ocorrência nos votos de quatro Ministros - Marco Aurélio, Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski (sendo que, neste último, não foram utilizadas fontes para embasar o argumento).

O Ministro Marco Aurélio argumentou com base no Painel Coronavírus, disponibilizado pelo Ministério da Saúde, alegando que haver uma grave crise

no sistema público de saúde, sustentando esta afirmação com base no número de infecções mortas pelo coronavírus.

Outro argumento de caráter científico trazido pelo Ministro diz respeito à situação precária das comunidades quilombolas:

"No mais, sabe-se que foi embasado em estatísticas do IBGE e notas técnicas. São os dados: 'O quadro agrava-se consideradas as comunidades quilombolas.

Embora os dados oficiais relacionados à pandemia não utilizem o quesito raça/cor/etnia, **pesquisas revelam o estado de vulnerabilidade do grupo ante a insegurança alimentar e a precariedade sanitária e de acesso aos serviços essenciais** de água, coleta de lixo e tratamento de esgoto.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aponta 5.972 localidades quilombolas em 1.672 municípios. Mediante levantamento do Ministério do Desenvolvimento Social, constatou-se, em 2013, que 75% dessa população vive em situação de extrema pobreza. De acordo com a Pesquisa de Avaliação da Situação de Segurança Alimentar e Nutricional em Comunidades Quilombolas Tituladas, 78,3% dos domicílios são elegíveis ao Programa Bolsa Família e 31,4% à ação emergencial Cestas de Alimentos.

As informações prestadas pelo Presidente da República, acompanhadas de Notas Técnicas produzidas pelos Ministérios da Saúde, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, não evidenciam atuação adequada ante a gravidade da pandemia e o estado de vulnerabilidade dessas comunidades.

As notícias de medidas pontuais adotadas não sinalizam atuação abrangente e coordenada do Executivo federal. Inexiste planejamento e destinação de recursos específicos às garantias de acesso a cuidado médico, testagem periódica e material de desinfecção".

Já o Ministro Edson Fachin baseou-se na declaração da pandemia, expedida pela OMS, além de informações genéricas sobre as orientações da OMS na construção da sua argumentação. Trouxe que:

"Nada obstante, de outra parte, vivenciamos uma emergência de saúde pública, assim reconhecida no território nacional em face do surgimento do novo coronavírus (COVID-19) pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Posteriormente, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS caracterizou a dissipação da infecção causada pelo vírus Sars-CoV-2 como uma pandemia

(...)

Como essa pandemia ainda não possui data para se encerrar, uma vez que a ciência ainda não descobriu remédio e, embora felizmente já tenha descoberto vacina, a sua aplicação ainda é incipiente para esse vírus que tem demonstrado grande potencial de contágio e de letalidade, especialmente em populações vulneráveis, a OMS persiste orientando governos e populações, dentre outras medidas, a adotar práticas de

isolamento social, a fim de impedir ao máximo a disseminação da infecção.".

Vale mencionar que nenhum dos argumentos de Fachin foram determinantes para a decisão.

O Ministro Nunes Marques, por sua vez, trouxe argumentos embasados em informações do IBGE que há falta de dados e estatísticas precisos sobre a composição da população Quilombola, alegando que:

"Assim, sem nem mesmo se saber ao certo quantas pessoas se pretende vacinar, é prudente que tal política pública emergencial para vacinação da população quilombola (e, aliás, de toda a população brasileira) seja primordialmente encampada pelo Executivo".

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski levantou alegações genéricas sobre a taxa de contágio do coronavírus e a dificuldade dos serviços de saúde em suportar as demandas de internações dos pacientes.

A ação, por fim, foi julgada procedente por maioria, tendo sido atendidas as demandas dos partidos políticos e entidades representativas.

#### **4.2.3.5 ADPF 754 TPIsegundaRef<sup>40</sup>**

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 11/03/2021, o partido político Rede Sustentabilidade propôs demanda em face ao Presidente da República questionando a omissão sobre a ordem de prioridade de grupos vulneráveis no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação. Nesta ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas no voto do relator:

"estando em jogo a saúde de toda a população brasileira, em tempos de grande angústia e perplexidade, **avulta mais do que nunca o dever que incumbe ao Estado de pautar as respectivas ações em conformidade com evidências técnicas, científicas e estratégicas, baseando-as, sobretudo, nos princípios da prevenção e da precaução**  
(...)

---

<sup>40</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 754 TPIsegundaRef, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 11/03/2021.

**proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas**

(...)

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, voto por referendar a medida cautelar pleiteada para determinar ao Governo Federal que divulgue, no prazo de 5 (cinco) dias, **com base em critérios técnico-científicos**, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, com clareza, dentro dos respectivos grupos, a ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases de imunização contra a Covid-19". [grifos meus]

Além disso, foram encontrados argumentos de caráter científico no voto do Ministro Ricardo Lewandowski acerca de informações sobre a falta de racionalidade na organização de distribuição de vacinas. Neste sentido:

"Ao que parece, **faltaram parâmetros aptos a guiar os agentes públicos na difícil tarefa decisória diante da enorme demanda e da escassez de imunizantes**, os quais estarão diante de escolhas trágicas a respeito de quais subgrupos de prioritários serão vacinados antes dos outros. **Os noticiários têm dado conta de que não há uma racionalidade nessa primeira distribuição**, insuficiente para todos os milhões de brasileiros com perfil de prioridade. Nesse sentido, o sítio eletrônico do jornal Folha de S. Paulo destacou que:

'Diante da escassez de vacinas contra Covid-19 nesta primeira etapa da imunização que começa nesta segunda (18), pesquisadores e dirigentes de entidades de saúde defendem que os profissionais da área que estão na linha de frente de enfrentamento da pandemia sejam priorizados, a exemplo do que ocorre em países que saíram à frente na vacinação. O Plano Nacional de Vacinação ainda não definiu, dentre os profissionais da saúde, quais serão os primeiros vacinados.

Na ausência de uma diretriz, estados e municípios têm adotado critérios próprios e aberto espaço para que várias categorias profissionais, dos professores de educação física aos tatuadores, peçam prioridade na fila da vacinação'." [grifos meus]

A evidência científica utilizada pelo Ministro foi embasada em fontes secundárias (Folha de São Paulo) e, ainda, o argumento citado foi determinante juridicamente para a decisão - mais especificamente, para demonstrar que há falta de parâmetros para definir a ordem de priorização na fila de vacinação. Por fim, tem-se que a ação foi julgada procedente, por unanimidade, em favor do partido político (Rede).

#### 4.2.3.6 SL 1422 AgR<sup>41</sup>

A ação, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgada em 27/04/2021, foi proposta pela PGR contra determinação em segunda instância que suspendia medida cautelar que desobrigava o Município de Florianópolis a garantir condições sanitárias dignas para a hospedagem de indígenas no Terminal do Saco dos Limões (TISAC). Na decisão, houve discussões sobre a utilização de evidências científicas, no seguinte sentido:

"Demais disso, **a existência de controvérsia efetiva acerca das recomendações técnico-científicas aplicáveis à discussão havida no processo de origem** e a necessidade de avaliação da adoção pelo Município de Florianópolis de medidas de prevenção ao contágio e de providências para desocupação e desinfecção da área destinada ao acolhimento provisório de indígenas **afastam, por si só, a possibilidade de concessão da contracautela** ora pleiteada, dado que, nos termos da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, **não se revela possível, na via estreita e excepcional do incidente de suspensão, a análise do conjunto probatório** produzido nos autos de origem". [grifos meus]

Nos votos, não houve a utilização de argumentos científicos.

A decisão foi no sentido de não conceder a contracautela, nos termos do voto do relator, vencidos os ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

#### 4.2.3.7 SS 5362 AgR<sup>42</sup>

A ação, de relatoria do Ministro Dias Toffoli e julgada em 29/09/2020, foi proposta pelo município de Teresina, contra decisão que suspendeu decreto municipal que paralisou a produção industrial de bebida alcoólica no município. Apesar de não haver argumentos científicos no teor dos votos, houve discussão a respeito da utilização de evidências científicas na tomada

---

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SL 1422 AgR, Rel. Luiz Fux, j. 27/04/2021.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SS 5362 AgR, Rel. Dias Toffoli, j. 29/09/2020.

de decisão dos gestores públicos nos votos do Ministro Relator e do Ministro Edson Fachin, respectivamente no sentido de:

"Em apertada síntese, concluí, na decisão ora agravada, que não foram evidenciados os alegados riscos à ordem administrativa, à economia e à saúde pública, uma vez que **o Decreto municipal nº 19.540/2020, que restringe o funcionamento de atividades industriais concernentes à produção de bebidas alcoólicas, é omisso quanto à fundamentação de caráter técnico-científico que justifique o enrijecimento da medida** restritiva imposta pelo governo estadual, consoante o entendimento proferido na ADI nº 6.341/DF, Min. Rel. Marco Aurélio

(...)

**Seja o exercício da competência dos entes federados, seja o seu afastamento, deve-se fundar, em cada caso concreto, em evidências científicas e nas recomendações da OMS**, o que, todavia, não consta na decisão em questão [decisão que suspendeu o decreto municipal]". [grifos meus]

A decisão, por maioria e nos termos do voto do relator, foi no sentido de não suspender a decisão que afastava o decreto municipal, vencido o ministro Edson Fachin.

#### **4.2.3.8 SS 5370 AgR<sup>43</sup>**

A ação, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 15/09/2020, foi proposta pelo Município de Santa Cruz do Sul, contra decisão que suspendeu decreto municipal que estabelecia restrições à atividade comercial, no sentido de impedir o funcionamento presencial de loja de comercialização de produtos naturais, permitindo unicamente o funcionamento por meio de drive-thru e delivery.

Na ação, houve discussão sobre o uso de evidências científicas no voto do relator, que argumentou:

"Entretanto, em juízo de delibação próprio a presente via de contracautela, ora em sede regimental, entendo que **a viabilização do funcionamento do comércio de produtos naturais somente por meio das modalidades delivery ou drive-thru sem justificativa fundada em razões técnicas e concretas, baseada apenas na afirmação genérica de**

---

<sup>43</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SS 5370 AgR, Rel. Dias Toffoli, j. 15/09/2020.

**que a regulamentação visa “evitar aglomeração”, constitui subterfúgio** ao atendimento da ordem judicial liminar exarada pelo TJRS no AI nº 5012026-37.2020.8.21.7000, a qual assegurou o direito da sociedade empresária Jorge P Helfer – ME de comercializar seus produtos regularmente, observadas as medidas de precaução preconizadas pelas autoridades sanitárias tanto em sede nacional como regional.”. [grifos meus]

No voto, não houve a presença de argumentos científicos e a decisão final, por unanimidade, foi no sentido de manter a decisão que suspendia as restrições municipais à atividade comercial da empresa.

#### **4.2.3.9 SS 5482 AgR<sup>44</sup>**

A ação, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgada no dia 10/08/2021, foi ajuizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná contra decisão que suspendia determinação do TCE-PR para restringir a circulação de transporte público coletivo no município de Curitiba.

Nela, houve discussão sobre a utilização de evidências científicas no voto do Relator e no voto do ministro Alexandre de Moraes, que discorriam, respectivamente, nos seguintes sentidos:

**"Deveras, conforme assentei na decisão agravada, a existência de controvérsia efetiva acerca das recomendações técnico-científicas aplicáveis à discussão havida no processo de origem afasta, por si só, a possibilidade de concessão da contracautela ora pleiteada,** dado que, nos termos da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, não se revela possível, na via estreita e excepcional do incidente de suspensão, a análise do conjunto probatório produzido nos autos de origem. Portanto, **havendo dúvida razoável acerca de quais sejam as recomendações técnico-científicas relativas à matéria controvertida na origem, deve-se privilegiar a decisão proferida pelas instâncias ordinárias,** às quais é possível uma mais **aprofundada apreciação dos aspectos fáticos** colacionados aos autos." [grifos meus]

Também citou-se que:

---

<sup>44</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SS 5482 AgR, Rel. Luiz Fux, j. 10/06/2021.

"(...) as medidas para o enfrentamento da pandemia podem ser implementadas por todos os entes federados, **cabendo**, em cada um deles, **aos gestores públicos analisar as medidas adequadas para o enfrentamento da Covid-19**. O Relator, o ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na retrocitada ADPF 671 AgR/DF, consignou que "vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade. (...) **Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso**, em face das situações concretas com as quais são defrontadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.

(...)

Pois bem. À luz dos julgados acima, verifica-se que a jurisprudência desta CORTE fixou-se no sentido de **cabem ao administrador público de cada ente federativo, no juízo de conveniência e oportunidade, adotar medidas sanitárias contra a pandemia do Covid-19**. Nada obstante, incumbe ao Judiciário verificar a exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas." [grifos meus]

O Ministro Alexandre de Moraes também utilizou, em seu voto, argumento de caráter científico, que não foi determinante na fundamentação:

"Agora, as medidas de interesse regional, de interesse local, as medidas dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício das suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar **sempre dentro de critérios técnicos**, essas medidas restritivas, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições ao comércio, atividades culturais, restrições à circulação de pessoas, **entre outros mecanismos reconhecidos como eficazes pela Organização Mundial de Saúde, pelos estudos realizados pelo Imperial College London, a partir de modelos matemáticos, é a ciência, é a técnica embasando políticas públicas, decisões administrativas**". [grifos meus]

O STF, por unanimidade, manteve a decisão que suspendeu a determinação do TCE-PR.

#### 4.2.3.10 STP 334 AgR<sup>45</sup>

A ação, de relatoria do Ministro Dias Toffoli e julgada no dia 15/09/2020, foi ajuizada pelo Município de Santana do Paraíso, em Minas Gerais, contra decisão que suspendeu decreto municipal que autorizava a reabertura de bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos congêneres no âmbito do município. Na ação, não houve nenhuma discussão a respeito da utilização de evidências científicas e nem argumentos científicos. Por unanimidade e nos termos do voto do relator, o STF manteve a decisão que suspendia tal decreto.

#### 4.2.3.11 STP 299 AgR<sup>46</sup>

A ação, de relatoria do ministro Dias Toffoli, foi julgada em 26/10/2020 ajuizada por empresa privada de transporte coletivo, contra decreto estadual que impôs restrição ao transporte coletivo interestadual. Houve discussão sobre quando se devem utilizar evidências científicas nos votos do Ministro Relator, que ressaltou:

"(...) a **exigência** contida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/20, **no sentido de que restrições** como essa imposta pelo agravante **sejam embasadas em evidências científicas e em análises sobre informações estratégicas em saúde**, inócua na espécie." [grifos meus]

O Ministro Edson Fachin também se manifestou no seguinte sentido:

"Esses parâmetros decorrem do próprio direito de fundo, que legitima a atuação do poder público, qual seja, o direito à saúde. Definido no Artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos, Econômicos, sociais e Culturais, o direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas. Interpretando esse dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em seu Comentário Geral n. 14, sublinha **a importância de os Estados aderirem às diretrizes da Organização Mundial da Saúde**, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas **sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde**

---

<sup>45</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. STP 334 AgR, Rel. Dias Toffoli, j. 15/09/2020.

<sup>46</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. STP 299 AgR, Rel. Dias Toffoli, j. 26/10/2020.

(...)

Nesse sentido, a Lei 13.979/2020 prevê a necessidade de edição de ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura, após manifestação técnica e fundamentada da ANVISA, para a adoção de medidas restritivas de locomoção de pessoas por rodovias, portos ou aeroportos". [grifos meus]

O Ministro Fachin também utilizou-se de voto contendo argumento de caráter científico, alegando que:

**"A questão jurídica passa a ser a de saber se, e em que extensão, as medidas adotadas pelo Estado ora reclamante perfazem o requisito de racionalidade necessário para serem presumidas conformes às melhores práticas sanitárias embasadas cientificamente.** A política pública de suspensão da circulação e das saídas e chegadas de ônibus interestaduais está dotada, a meu juízo, de um grau de racionalidade suficiente para, na forma dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, aceder à condição de medida complementar no combate ao coronavírus. E é precisamente enquanto medida complementar, isto é, não exclusiva, que ela goza, **até robusta prova científica em contrário, de presunção de legitimidade.** Ao adotar-se a posição contrária, prestigiar-se-ia a inação das esferas de governo, notadamente da União em seu dever de coordenação dos entes federados. O resultado seria antagônico àquele da ADI 6.343, onde se concluiu pela **expansão das entidades garantes da cientificidade das ações para além da União, abarcando sobretudo a Organização Mundial da Saúde.**". [grifos meus]

O argumento, no entanto, não possuía discriminação de fonte utilizada para embasá-lo, ainda que fosse determinante na fundamentação do ministro.

O STF, por maioria, nos termos do voto do relator e vencido o Ministro Fachin, decidiu de forma favorável à manutenção da decisão que suspendeu o decreto.

#### **4.2.3.12 STP 173 AgR<sup>47</sup>**

A ação, relatada pelo Ministro Dias Toffoli e julgada em 21/10/2020, teve por objeto decisão que impediu a instalação de barreiras sanitárias pelo

---

<sup>47</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. STP 173 AgR, Rel. Dias Toffoli, j. 21/10/2020.

Estado do Maranhão em aeroporto circunscrito em seu território. Houve discussão sobre a utilização de evidências científicas na tomada de decisões no voto do Ministro Edson Fachin, que entendeu que:

"Esses parâmetros decorrem do próprio direito de fundo, que legitima a atuação do poder público, qual seja, o direito à saúde. Definido no Artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais, o direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas. Interpretando esse dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em seu Comentário Geral n. 14, sublinha **a importância de os Estados aderirem às diretrizes da Organização Mundial da Saúde**, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), **mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde**". [grifos meus]

O mesmo Ministro também se utilizou de argumento científico, porém sem embasá-lo em fonte, ao discordar de parecer técnico emitido pela Anvisa, no seguinte sentido:

"Do parecer exarado pela ANVISA, não se deduz que as barreiras sanitárias pretendidas pelo estado do Maranhão prejudiquem o combate à pandemia, ou atravanquem o bom funcionamento de outras medidas que eventualmente se mostrem necessárias, sempre de acordo com o estado da arte das ciências médicas. Pode-se apenas concluir que deixadas a elas mesmas, sem que nada mais se lhes ajunte, as barreiras sanitárias não tendem à produção de resultado ótimo. Mormente por sua incapacidade, nos limites clínicos que as estruturam, de triar os sujeitos assintomáticos. Prestigiando o princípio da precaução e da prevenção, que devem sempre reger os atos da administração pública, **não parece razoável descartar o aporte funcional de barreiras sanitárias para a identificação de passageiros que apresentam quadro sintomático compatível com a COVID-19. As barreiras sanitárias aeroportuárias são, portanto, compatíveis com a Constituição da República**, nos termos da repartição de competências inscrita nos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, desde que sua execução complemente as ações em curso adotadas tanto pela ANVISA quanto pela INFRAERO".

A ação teve, por resultado, a manutenção da decisão que impediu a instalação de barreiras sanitárias pelo Estado, por maioria e nos termos do voto do relator, vencido o Ministro Edson Fachin.

#### 4.2.4 Crise de Manaus

Esta seção se dedica a analisar demanda relacionada à Crise de Manaus, que, por possuir grande especificidade em seu conjunto fático e jurídico, não foi suficientemente contemplada pelos demais eixos temáticos.

##### 4.2.4.1 ADPF 756 TPIRef<sup>48</sup>

Na ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 30/03/2021, partidos políticos (PCdoB, PSOL, PT, PSD e Cidadania) propuseram demanda em face ao Presidente da República visando a implementação de ações para mitigar a crise sanitária de Manaus por parte do governo Federal. Nesta ação, houve discussão sobre quando se devem ser utilizadas evidências científicas, mais especificamente, no voto do Ministro relator:

"Com efeito, os pedidos referentes à instalação de hospitais de campanha, à decretação de lockdown, ao emprego da Força Nacional e à convocação de médicos de fora do Estado **envolvem decisões que exigem uma análise mais aprofundada dos elementos fáticos e de dados técnicos envolvidos**, incabível nesta fase processual caracterizada por uma cognição sumária das alegações apresentadas.". [grifos meus]

Além disso, foram encontrados argumentos de caráter científico nos votos do relator, que citou informações referentes à escalada de mortes e contaminações por COVID em Manaus e a falta de oxigênio - elementos considerados como fatos notórios (nos termos do art. 374, I CPC).

Para tanto, o Ministro se baseou em fontes secundárias (Correio Braziliense, Estado de Minas, Folha de São Paulo, O Estado de São Paulo e O Globo). Vale mencionar que o argumento citado foi juridicamente relevante para a decisão, uma vez que justificou o perigo na demora em decidir e consequente concessão de cautelar.

Por fim, tem-se que a ação foi julgada procedente por unanimidade, atendendo, portanto, os pedidos dos partidos políticos.

---

<sup>48</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF 756 TPIRef, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 30/03/2021.

## **5. Comentários sobre os resultados**

Não foi possível identificar nenhum critério de avaliação da qualidade das evidências científicas, seja em relação à possibilidade de admissão destas no processo judicial ou, mesmo, em relação ao modo pelo qual o Judiciário deve valorá-las. Estes elementos possuem repercussões interessantes a serem exploradas.

Em primeiro lugar, a falta de discussões em relação aos critérios aos quais o Poder Judiciário pode trazer evidências científicas aos processos judiciais abre margem para a ocorrência de decisões embasadas por estudos sem qualidade de baixa qualidade, que trazem evidências com pouca confiabilidade.

Esse problema acentua-se quando observamos que há uma crise na produção de ciência, na qual muitos dos estudos publicados que não possuem reprodutibilidade pelos pares, em razão da falta de acesso aos dados brutos utilizados ou outros fatores (ALSHEIKH-ALI et al, 2016 e AKER, 2016).

Além disso, o simples fato de um estudo ter sido publicado não significa que as informações ali descritas sejam confiáveis. O processo de produção científica é intrincado e possui diversas nuances que podem não ser de domínio de juízes ou ministros do STF.

À título de exemplo, esta ampla margem de admissibilidade de evidências científicas pelo judiciário, sem nenhuma regulação, poderia até mesmo legitimar políticas públicas que optassem pela distribuição de medicamentos ineficazes no tratamento da Covid-19, como a hidroxicloroquina, uma vez que o discurso favorável a seu uso surgiu baseado em estudos científicos.

A grande questão é que, neste caso, ignorou-se que o medicamento se demonstrou eficaz contra o Sars-cov-2 em testes in vitro, ou seja, aplicando-se a substância nas células do vírus externamente, fora de um organismo humano (FILHO, 2020). Já quando aplicada em pacientes infectados, a substância mostrou-se ineficaz.

Assim, a mera existência de um estudo que aponte determinados resultados, não permite grandes conclusões se não observadas particularidades como estas, que podem ser determinantes para o controle do nível de evidências no qual se baseiam políticas públicas.

Além disso, uma vez dentro do processo judicial, é necessário que estudos científicos possuam um controle na forma pela qual poderão ser valorados. Dados, por si só, não são capazes de apontar caminhos acurados, sendo necessários contexto e método em sua interpretação.

Por exemplo, é possível remeter ao referendo à Medida Cautelar na ADPF 714, no qual o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, citou que o Brasil seria o país com a maior quantidade de casos positivos de Covid-19. No entanto, à época, havia o discurso de que esta interpretação dos dados estaria equivocada, uma vez que se embasaria em números absolutos, e não em relação à quantidade total da população dos países no ranking.

Assim, a falta de uma regulação na forma pela qual os ministros são responsáveis por valorar dados e informações de caráter científico permitiria que outro ministro utilizasse dos mesmos dados para chegar a uma conclusão dissonante.

Para além destas questões, há um outro resultado interessante: em determinadas ações - a título de exemplo, o agravo regimental na suspensão de segurança 5362 e a Suspensão de Segurança 5370 - o STF derrubou medidas de restrição a atividades comerciais.

Esse fato contraria um discurso comum em determinados setores alinhados com o Governo Federal de que o Supremo teria sido responsável, ativa e intencionalmente, por um interrompimento generalizado de atividades econômicas.

Por fim, é necessário ressaltar que, ainda que tenha se esquivado de debates importantes a respeito da utilização de evidências científicas em seu processo decisório, o Supremo Tribunal Federal assumiu o papel de uma importante instituição para garantir o combate à pandemia.

Através de suas decisões, estimulou o Governo Federal a agir quando este se omitiu ou realizou de forma não satisfatória - por exemplo, na confecção e estabelecimento de grupos prioritários nos Planos de Vacinação - ou agiu como barreira para ações do Poder Público que não possuíam sem lastro científico - como, por exemplo, o veto presidencial contra a obrigatoriedade do uso de máscaras.

## 6. Conclusão

Diante de todo o exposto, acredito ser possível retomar a pergunta de pesquisa para respondê-la. A partir dos dados analisados, foi possível identificar que o Supremo Tribunal Federal determina que a atuação dos gestores públicos durante a Pandemia deve ser pautada por evidências científicas e racionalidade técnica, devendo prestar deferência a fontes e orientações reconhecidas por órgãos reconhecidos nacional e internacionalmente, como a OMS.

O STF reiteradamente sublinhou que evidências e parâmetros científicos são aspectos eminentemente relevantes para a tomada de decisão dos gestores públicos de todas as esferas administrativas do País no contexto de adoção de medidas de combate à pandemia - e que, mesmo sendo de competência dos administradores públicos, a decisão destes está sujeita ao controle judicial quando não observados *standards* mínimos de tecnicidade.

Diante disso, é possível chegar a uma conclusão em relação aos resultados observados sobre o Conflito Federativo aqui observado: houve uma preponderância explícita de decisões favoráveis aos Estados da Federação e Partidos Políticos, enquanto a União e o Presidente da República representaram os atores menos beneficiados pelas decisões do STF.

Assim, levanta-se a hipótese de que, ao menos em certa medida, o Governo Federal não tem sustentado parâmetros técnicos o suficiente em sua tomada de decisões, sejam estas de adotar medidas ativamente ou de se omitir em relação a demandas que seriam esperadas em função de seu papel.

Para além, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado, em grande medida, fontes reconhecidas internacionalmente como baliza para a atuação dos gestores públicos brasileiros. Diante disso, resta o questionamento: seriam estas as melhores fontes para se decidir diante do contexto nacional ou deveria o Supremo buscar maior diálogo com os órgãos técnicos brasileiros, chamando-os a participar de processos nos quais sejam relevantes suas análises?

Este questionamento nos traz, por fim, a última análise de conclusão: o Supremo, em nenhum momento, realizou algum tipo de juízo de valoração ou admissibilidade de evidências científicas. Ainda que tenha utilizado, por diversas vezes, argumentos científicos e reafirmado a obrigação de que os

gestores públicos possuem a necessidade de fundamentar tecnicamente suas decisões, perdeu-se a oportunidade de iniciar uma discussão sobre parâmetros para o controle da fiabilidade epistêmica no ordenamento jurídico nacional. Considera-se que esta foi uma falha do Supremo, uma vez que:

“A busca por critérios de deferência epistêmica tem sido um dos temas mais debatidos na literatura sobre expertise e deliberação. A resposta a essa questão é urgente, pois vivemos uma verdadeira crise epistêmica da democracia: esperamos que políticas públicas sejam baseadas em evidência, mas carecemos dos meios para controlar o seu mérito. Precisamos de critérios de deferência à expertise que possam ser acessados não só pelos tomadores de decisão, agentes públicos e controladores, mas também por toda a população – legítima destinatária dos argumentos justificatórios de tais decisões.” (HERDY, 2020).

## 7. Bibliografia

AÇÃO Cível Originária. In: GLOSSÁRIO do Conselho Nacional do Ministério Público, 2015. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8241-acao-civel-originaria>. Acesso em: 24/11/2021.

AKER, Monya. 1,500 scientists lift the lid on reproducibility. *Nature*, [S.L.], v. 533, n. 7604, p. 452-454, 25 maio 2016. Springer Science and Business Media LLC. <http://dx.doi.org/10.1038/533452a>.

ALSHEIKH-ALI, Alawi A; et al. Public Availability of Published Research Data in High-Impact Journals. *Plos One*, [S.L.], v. 6, n. 9, p. 24357, 7 set. 2011. Public Library of Science (PLoS). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0024357>. Acesso em: 23/02/2022.

DIAS, Donaldo de Souza. SILVA, Monica Ferreira da. Como escrever uma monografia. Rio de Janeiro: URFJ/COPPEAD, 2009.

FALCÃO, Márcia. VIVAS, Fernanda. Supremo decide que estados e municípios têm poder para definir regras sobre isolamento. G1. Publicado em 15 de março de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/15/maioria-do-supremo-vota-a-favor-de-que-estados-e-municipios-editem-normas-sobre-isolamento.ghtml>. Acesso em: 24/11/2020.

FILHO, Celso Ferreira; et al. Nota sobre o uso da cloroquina / hidroxicloroquina para o tratamento da COVID-19. Fiocruz: Escola Nacional de Saúde Pública, 2020. Disponível em: <http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/48989>. Acesso em: 23/02/2022.

HAACK, Susan. Disentangling Daubert: An Epistemological Study in Theory and Practice. *The Journal of Philosophy, Science & Law*. v. 5, n.1, p. 25-36, 2005

HERDY, Rachel. Appeals to Expert Opinion in High Courts. In: Nogueira de Brito, Miguel et al (Org.) The Role of Legal Argumentation and Human Dignity in Constitutional Courts: Proceedings of the Special Workshops Held at the 28th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lisbon, 2017. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, p. 24-46, 2019.

HERDY, STF precisa definir melhor o que entende por "consenso científico". Instituto Revista Questão de Ciência. Publicado em 20 de maio de 2020. <https://www.revistaquestaoeciencia.com.br/artigo/2020/05/30/stf-precisa-definir-melhor-o-que-entende-por-consenso-cientifico>. Acesso em: 24/11/2021.

HERDY, Rachel; LEAL, Fernando; MASSADAS, Júlia R. F. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). Revista de Investigações Constitucionais, v. 5, n. 1, p. 331-372, 2018.

HERDY, Rachel; DIAS, Juliana Melo. Devemos admitir provas periciais de baixa fiabilidade epistêmica?. Conjur. Publicado em 05 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/limite-penal-devemos-admitir-provas-periciais-baixa-fiabilidade-epistemica>. Acesso em: 22/11/2021.

HUBER, Peter. Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom. New York: Basic Books, 1991.

MAGALHÃES, Andréa. Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MENDES, Gilmar. Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais. ConJur. Publicado em 11 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais#:~:text=%5B2%5D%20Em%20decis%C3%B5es%20paradigm%C3%A1ticas%2C,e%20n%C2%BA%20353%20de%202012>. Acesso em: 25/05/2021.

PINHEIRO, Alexandre Souza. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013) OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 7, n. 1, p. 168-189, 2014. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/961/64>  
1. Acesso em: 25/05/2021.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Interdisciplinaridade e Adjudicação: Caminhos e descaminhos da ciência do direito. FGV DIREITO RIO - Textos para Discussão. 2009. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2174/TpD%20008%20-%20Schuartz%20-%20Interdisciplinaridade%20e%20adjudica%E7%E3o.pdf?sequence=1>. Acesso em 25/05/2021.

SILVA, Fernando Quadros da. The judge and the scientific evidence. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 9, p. 11-30, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatório de Atividades 2020. Brasília, 2021. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/RelatorioAtividadesSTF2020.pdf>. Acesso em: 25/05/2021.

TARUFFO, Michele. Ciencia y proceso, In: Páginas sobre justicia civil, Madrid: Ed. Marcial Pons, 2009, p. 464

URBANO, Maria Benedita. A jurisprudência da crise no divã. diagnóstico: bipolaridade? In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira (org.). O Tribunal Constitucional e a crise: ensaios críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 9-48.