

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristian Kiefer Da Silva; Janaína Machado Sturza; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Gabrielle Scola Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-607-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito. 3. Saúde. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

Apresentação

IX Encontro Virtual do CONPEDI

22 a 26 de junho de 2026

Grupo de Trabalho: DIREITO E SAÚDE

O IX Encontro Virtual do CONPEDI ocorreu de 22 a 26 de junho de 2026, em ambiente 100% on-line, reunindo a comunidade acadêmica e profissional do Direito em torno da temática “Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos”. Essa modalidade virtual reafirma o propósito do CONPEDI de promover um conhecimento jurídico inclusivo, plural e democrático, expandindo as fronteiras da pesquisa e integrando o cenário nacional. O debate desta edição propôs uma imersão nos dilemas atuais da jurisdição constitucional na garantia de direitos, considerando as pressões sociais e democráticas do contexto brasileiro.

A dinâmica do evento priorizou a interlocução e a troca de saberes por meio de Grupos de Trabalho (GTs) voltados à apresentação de artigos. Destacou-se, nesse escopo, o GT “Direito e Saúde”, que reuniu investigações dedicadas à leitura crítica da efetivação das prerrogativas sociais e de saúde. As produções desse grupo evidenciaram a complexidade das transformações globais de ordem científica, social e demográfica, reforçando que o Direito à Saúde exige respostas jurídicas céleres, sofisticadas e pautadas na dignidade da pessoa humana.

qualificado, metodologicamente denso e indispensável das reflexões desenvolvidas no âmbito deste GT.

Excelente leitura!

Janaína Machado Sturza - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí

Gabrielle Scola Dutra - Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC

Cristian Kiefer Da Silva - PUC-MG

ADPF 811 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE VERSUS DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

ADPF 811 OF THE SUPREME FEDERAL COURT: FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH VERSUS FUNDAMENTAL RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM

Wellington Aparecido Prado Carvalho ¹

Tiago Domingues Brito ²

Júlia Lemes de Toledo Amorim ³

Resumo

O presente artigo analisa a colisão entre os direitos fundamentais à saúde e à liberdade religiosa no cenário da pandemia de COVID-19, a partir dos fundamentos determinantes que podem ser extraídos do precedente advindo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. O objetivo central é verificar se a aplicação da técnica da ponderação foi adequada, necessária e proporcional para solucionar o conflito decorrente das restrições a atividades religiosas coletivas. Sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, a pesquisa investiga se a decisão contida na ADPF 811 logrou harmonizar os direitos fundamentais sem a supressão total de direitos. Adotou-se, neste trabalho, o método dedutivo, com abordagem qualitativa, a partir de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Os resultados sugerem que a ponderação se apresenta como o método eficaz para mitigar danos sociais em crises sanitárias, permitindo uma solução equilibrada diante da colisão entre direitos fundamentais. A relevância do estudo reside na atualidade dos debates jurídicos sobre os limites da intervenção estatal em liberdades individuais frente ao dever de proteção à saúde pública.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Colisão, Técnica da ponderação, Covid-19, Adpf 811

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the conflict between the fundamental rights to health and religious freedom within the context of the COVID-19 pandemic, based on the determining grounds

verify whether the application of the balancing technique was adequate, necessary, and proportional to resolve the conflict resulting from restrictions on collective religious activities. From the perspective of the principle of human dignity, this research investigates whether the decision contained in ADPF 811 managed to harmonize fundamental rights without their total suppression. The deductive method was adopted in this study, with a qualitative approach based on bibliographical research and case law analysis. The results suggest that the balancing technique presents itself as an effective method to mitigate social damage in health crises, allowing for a balanced solution when fundamental rights collide. The relevance of the study lies in the current nature of legal debates regarding the limits of state intervention on individual freedoms in light of the duty to protect public health.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Collision, Balancing technique, Covid-19, Adpf 811

1 INTRODUÇÃO

Após a declaração da pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas coletivas. Com variações de intensidade e de horizonte temporal, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas.

Diante disso, o Poder Judiciário passou a ter a importante tarefa de examinar a situação em torno da aparente colisão entre direito fundamental à saúde e direito fundamental à liberdade religiosa. Assim, a presente pesquisa busca entender a colisão entre direitos fundamentais no contexto da pandemia de COVID-19.

No que se refere ao objeto da pesquisa, intenciona-se analisar a colisão entre direitos fundamentais no contexto da pandemia de COVID-19, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 do Supremo Tribunal Federal, e se a alternativa encontrada para solucionar esse conflito foi eficiente, de modo a ponderar os direitos fundamentais em colisão, evitando maiores consequências negativas para a sociedade. O estudo, em seu todo, levou em consideração a dignidade da pessoa humana como garantia fundamental presente na Constituição Federal de 1988.

Busca-se expor, com base em regras e princípios da Constituição, a possível colisão entre direitos fundamentais no contexto da pandemia de COVID-19, por meio de um olhar investigativo sobre o assunto. Nessa perspectiva, o trabalho destaca as dificuldades encontradas para se atingir a ponderação entre os direitos fundamentais em conflito. Diante da polêmica em torno do caso em tela, a pesquisa se justifica para melhor entender a importância da aplicação da técnica da ponderação entre direitos fundamentais utilizada para a solução de conflitos surgidos no contexto da pandemia de COVID-19.

No que diz respeito ao problema de pesquisa, por sua vez, pode-se afirmar que o estudo visa verificar se a aplicação da técnica da ponderação entre direitos fundamentais na ADPF 811, foi adequada, necessária e proporcional, de modo a ponderar os direitos fundamentais colidentes. Relativamente à hipótese de pesquisa, entende-se que, diante de uma “escolha trágica”, como a situação apresentada na ADPF 811, a ponderação entre direitos fundamentais aparentemente é o melhor método a ser utilizado para se evitar consequências ainda mais

danosas para a sociedade, de maneira a não ocasionar a supressão de nenhum dos direitos, mas, sim, possibilitar que ambos fiquem harmonizados no conflito.

O artigo científico ora apresentado se reveste de relevância e atualidade. Com efeito, a relevância decorre do aspecto de que se trata de situação extremamente grave que atingiu o mundo todo. Já a sua atualidade exsurge do fato de que as medidas preventivas que foram tomadas em relação à pandemia de COVID-19 provocaram inúmeros debates jurídicos, que persistem até o presente. Assim, as respectivas soluções jurídicas que foram tomadas advindas de casos concretos podem ser utilizadas em eventuais situações futuras que, por acaso, vierem a ocorrer e que guardem similitude entre si.

Este trabalho foi dividido em quatro tópicos para a elucidação e reflexão sobre a problemática levantada. No primeiro tópico, apresenta-se, de forma ampla, o caso da ADPF 811 do Supremo Tribunal Federal. No segundo tópico, aborda-se, de forma detalhada, a ponderação como técnica e sua aplicação no direito brasileiro. No terceiro tópico, analisa-se, detalhadamente, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 811 e suas perspectivas dialógicas jurisdicionais. Por derradeiro, no quarto tópico, aborda-se, de forma específica, a solução do conflito a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal.

A metodologia foi realizada pela abordagem do método dedutivo, o qual parte da análise do objeto de pesquisa em uma perspectiva geral (colisão entre direitos fundamentais) para, em seguida, adentrar em questões mais específicas (colisão entre direitos fundamentais no caso da ADPF 811). Para tanto, utilizou-se de trabalhos científicos, textos normativos e precedentes judiciais relativos à problemática investigada.

2 O CASO DA ADPF 811 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em abril de 2021, ganhou notoriedade na imprensa brasileira a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811, na qual o Partido Social Democrático (PSD) alegou a inconstitucionalidade do art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563, de 12 de março de 2021, do Estado de São Paulo. O referido decreto determinou medidas emergenciais de combate à pandemia de COVID-19, estando entre essas medidas emergenciais a vedação temporária de realização presencial de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo no Estado de São Paulo. Eis o teor do texto normativo impugnado:

Art. 2º As medidas emergenciais instituídas por este decreto consistem na vedação de: [...] II - realização de: a) cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo; [...] (SÃO PAULO, 2021).

Alegou-se que o ato impugnado incorria em violação ao direito à liberdade religiosa e de culto, em desconformidade com o previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988. Além disso, alegou-se que o ato impugnado também padecia de inconstitucionalidade ao desconsiderar o dever de laicidade que se espera de uma república como a do Brasil, citando o art. 19, I, da Constituição Federal de 1988. No qual se encontra a proibição aos entes federativos de embaraçar o funcionamento de entidades religiosas ou manter com elas ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (BRASIL, 2021).

Cautelarmente, requereu-se a suspensão da eficácia do art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563/2021, do Estado de São Paulo, e, de modo alternativo, requereu-se que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados ficassem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal. No mérito, requereu-se que o pedido fosse julgado procedente, para que fosse declarada a inconstitucionalidade da norma estadual supramencionada (BRASIL, 2021).

Em 31 de março de 2021, o Procurador-Geral da República requereu o deferimento de tutela provisória de urgência, alegando relevante interesse de ordem pública, com vistas a assegurar o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção de suas liturgias. O *Parquet* solicitou o deferimento de medida cautelar para suspender a eficácia do art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563/2021 do Estado de São Paulo, ou, alternativamente, que as atividades religiosas coletivas realizadas em ambientes fechados ficassem restritas à limitação a ser determinada por oportunidade da decisão cautelar, observadas, ainda, regras e medidas sanitárias, notadamente a utilização de máscaras, nos termos da legislação federal (BRASIL, 2021).

Em 1º de abril de 2021, o Advogado-Geral da União se manifestou pelo deferimento do pedido de cautelar e pela procedência da arguição. Contudo, em 5 de abril de 2021, o relator, Ministro Gilmar Mendes, não vislumbrando presentes os requisitos do *fumus boni iuris*¹ e do

¹ Em português: fumaça do bom direito. Expressão que significa que o alegado direito é plausível. É geralmente usada como requisito ou critério para a concessão de medidas liminares, cautelares ou de antecipação de tutela.

*periculum in mora*², denegou a medida cautelar pleiteada e solicitou a inclusão do feito em pauta do plenário do Supremo Tribunal Federal, com a maior urgência possível (BRASIL, 2021).

O Governador do Estado de São Paulo prestou informações, sustentando a constitucionalidade da norma. Ressaltou-se que a norma impugnada constituía regra excepcional e temporária, com expresse termo final de eficácia (11 de abril de 2021). Ademais, alegou-se que a medida excepcional de vedação de atividades coletivas que poderiam gerar aglomeração, como as missas, cultos e eventos esportivos, visava garantir o direito fundamental à vida e à saúde da população, uma vez que os índices de evolução da pandemia aumentavam de forma alarmante em 11 de março de 2021, quando foi publicado o decreto. Também se alegou que o Estado de São Paulo não se imiscuiu no campo religioso, nem buscou embaraçar o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas, mas atuou no campo da promoção da saúde, buscando impedir, no regular exercício de suas competências constitucionais já afirmadas pelo Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de aglomerações de qualquer natureza, incluídas as religiosas (BRASIL, 2021).

Ato contínuo, o Governador do Estado de São Paulo juntou informações técnicas elaboradas pelo Centro de Contingência do Coronavírus do Estado de São Paulo, a nota técnica que acompanhava o Decreto n. 65.563/2021 e os indicadores da saúde do Estado de São Paulo. Todos documentos que embasavam as medidas questionadas (BRASIL, 2021).

Na sequência, o relator deferiu o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*³, ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Na mesma condição, também ao Instituto Brasileiro de Direito e Religião, à Associação Nacional de Juristas Evangélicos, ao Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro, ao Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião, à Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura, à Frente Nacional de Prefeitos, à Associação Instituto Santo Anastásio de Fé e Cultura, ao Partido Cidadania, ao Conselho Nacional dos Conselhos de Pastores do Brasil e ao Conselho Nacional de Pastores e Líderes Evangélicos Indígenas (BRASIL, 2021).

Isso posto, o Supremo Tribunal Federal passou a ter a importante tarefa de examinar a situação em torno da aparente colisão entre direito fundamental à saúde e direito fundamental

² Em português: perigo da demora. É o risco de decisão tardia, perigo em razão da demora. Expressa que o pedido deve ser julgado procedente com urgência ou imediatamente suspenso o efeito de determinado ato ou decisão, para evitar dano grave e de difícil reparação.

³ Em português: amigos da corte. Expressão utilizada para designar uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões dos tribunais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto.

à liberdade religiosa. Para tanto, em consonância com a técnica da ponderação, verificou-se os principais diplomas normativos concernentes aos direitos humanos e fundamentais, decisões anteriores do próprio Supremo Tribunal Federal e decisões de outros Tribunais Constitucionais. Mais à frente, analisar-se-ão os votos de cada um dos ministros, e, ao final, a decisão da Corte Constitucional brasileira. Dando continuidade ao presente estudo, abordar-se-á, a seguir, a técnica da ponderação e sua aplicação no direito brasileiro.

3 PONDERAÇÃO COMO TÉCNICA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Preliminarmente, ao tratar da técnica da ponderação e sua aplicação no direito brasileiro, faz-se mister lembrar dois importantes princípios constitucionais que muito contribuem para a implementação da referida técnica, quais sejam: a proporcionalidade e a razoabilidade. Para melhor compreensão, cada um desses princípios serão tratados de forma detalhada a seguir.

No que se refere ao princípio (ou máxima) da proporcionalidade, é possível afirmar que envolve três elementos básicos (subprincípios) que devem ser avaliados, de maneira a garantir a sua eficácia e eficiência, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Para melhor entendimento, cada um desses elementos serão tratados separadamente a seguir.

Por intermédio da adequação, a medida administrativa ou legislativa emanada do Poder Público deve ser apta para alcançar os fins a que visam. Em outras palavras, o intérprete deve realizar uma avaliação do meio utilizado *versus* o fim colimado, verificando a vontade do legislador perante a capacidade da norma em cumprir tal intuito (GOMIERO, 2005).

Por meio da necessidade, o Poder Público deve adotar sempre a medida menos gravosa para alcançar seu objetivo. O Estado deve buscar cumprir suas funções sem violar ou, em último caso, violando da forma mais branda possível os direitos do cidadão (GOMIERO, 2005).

A proporcionalidade em sentido estrito envolve uma análise da relação “custo-benefício” da norma, de modo que o ônus imposto pela norma para seu cumprimento seja menor do que seu benefício gerado. Em outras palavras, o intérprete deve ponderar acerca dos interesses que são protegidos com a medida diante dos bens jurídicos restringidos ou sacrificados por ela (GOMIERO, 2005).

No que concerne ao princípio da razoabilidade, pode-se afirmar que deve ser estudado sob três perspectivas, quais sejam: a equidade, a congruência e a equivalência. Para melhor entendimento, cada uma dessas perspectivas serão tratadas separadamente a seguir.

A razoabilidade como equidade exige do intérprete uma harmonização entre os fatos do caso concreto e a norma geral a ser aplicada na solução do problema. Em outras palavras, a razoabilidade age como uma diretriz que proporciona a possibilidade de relacionar as nuances fáticas com a norma (GOMIERO, 2005).

A razoabilidade como congruência aponta para a harmonização das normas com as suas condições externas. Assim, o intérprete deve analisar a norma geral em face da conjuntura social a que se dirige (GOMIERO, 2005).

A razoabilidade como equivalência atua norteando o intérprete para uma melhor adequação e harmonização entre a medida cabível ao caso concreto e o critério que irá dimensionar tal medida. Com isso, o aplicador do direito pode verificar a relação entre uma qualidade e a própria medida aplicada ao caso (GOMIERO, 2005).

Percebe-se, portanto, que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade possuem grande importância para a aplicação da técnica da ponderação no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo possível o intérprete analisar um caso concreto sem considerar ambos os princípios.

A Constituição (Lei Maior) comporta o sistema de valores essenciais e a ordem administrativa e política do Estado irradiando suas normas por todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisando o problema do conflito de normas e tendo por fundamento a Supremacia e Unidade Constitucional, bem como a grande diversidade social, perquire-se se essa questão não poderia se reproduzir na própria Constituição (GOMIERO, 2005).

Com o pluralismo de ideias que se encontram abrangidas na Constituição, surgem os aparentes embates das normas. Logo, os conflitos podem ocorrer em nível constitucional. Diante disso, a técnica da ponderação tem como objetivo principal a solução de tais conflitos (GOMIERO, 2005).

Nessa senda, é imperioso destacar que o intérprete, na aplicação da técnica da ponderação, trabalha amparado em juízos axiológicos, ou seja, valores predominantes em uma determinada sociedade. Assim sendo, a ponderação de interesses não se constitui em um método matemático de solução dos aparentes conflitos dos princípios constitucionais, mas deve almejar maior objetividade e racionalidade possíveis (GOMIERO, 2005).

A técnica da ponderação, em sua formação básica, vale-se da estrutura tridimensional do direito, envolvendo três importantes aspectos, quais sejam: o normativo (relativo ao

ordenamento jurídico e à ciência do direito), o fático (concernente à efetividade social) e o axiológico (referente ao valor de Justiça). Esses aspectos formam uma unidade que atribui dinamicidade ao direito, haja vista que este deve buscar corresponder às estruturas sociais contemporâneas (GOMIERO, 2005).

Outrossim, para se chegar em uma moderação que cumpra os objetivos da ponderação, as restrições impostas devem estar em consonância com os princípios da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) e da razoabilidade (equidade, congruência e equivalência). Encontra-se, ainda, parâmetros limitativos no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que o intérprete somente pode agir no que estiver em confronto, respeitando os limites iminentes de cada princípio e trazendo um equilíbrio para o conflito (GOMIERO, 2005).

Nesse sentido, tem-se o entendimento de Josué Mastrodi:

Numa disputa que envolve direitos fundamentais contrapostos, importa, segundo a proeminente teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, a ponderação entre eles, para que ambos sejam implementados na maior medida possível. Essa teoria, baseada em estudos dos julgados do Tribunal Federal Constitucional Alemão, tem sido base para a compreensão de conflitos entre direitos fundamentais em inúmeros países, seja pelos pesquisadores, seja pelos juízes dos tribunais constitucionais, seja pelos juízes de tribunais internacionais (MASTRODI, 2014, p. 581).

Ademais, no que se refere à técnica da ponderação e sua aplicação no direito brasileiro, Josué Mastrodi faz as seguintes considerações:

No Brasil não é diferente. A doutrina de Robert Alexy é referida em inúmeros acórdãos do Supremo Tribunal Federal e, com base nela, têm-se entendido o caráter principiológico das normas que conferem direitos fundamentais, o que impõe sua concretização na maior medida possível; ao contrário das normas que atribuem direitos subjetivos: as conhecidas regras do direito positivo que, segundo a teoria de Alexy, não admitem ponderação, devendo ser aplicadas de forma absoluta (MASTRODI, 2014, p. 581).

Verifica-se, portanto, que a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais, é um instrumento pouco útil para a aplicação do direito. Contudo, quando aplicada da maneira correta, a técnica da ponderação busca cumprir seu desiderato a partir de critérios objetivos e racionais; assim, buscando aferir o alcance e a extensão dos direitos fundamentais colidentes, harmonizando e adequando os interesses no caso concreto.

A técnica da ponderação, somada a uma interpretação sistêmica da Constituição, visa evitar o abuso de um direito ou ainda o exercício exorbitante das liberdades individuais, uma vez que as dimensões fáticas dos casos concretos possuem elevada importância. Assim sendo,

o intérprete deve ter o cuidado de avaliar cada problema específico para, em seguida, diante dos fatos apresentados, realizar um sopesamento direcionado entre cada princípio aparentemente confrontante (GOMIERO, 2005).

Acerca do assunto supramencionado, Josué Mastrodi faz as seguintes observações:

Vivemos a era da ponderação. Nesse sentido, a solução de um conflito real, no âmbito de um Estado de Direito, será solucionado a partir da conformação dos direitos fundamentais contrapostos em jogo, em cada caso concreto. A tábua de valores preestabelecida no ordenamento jurídico deixa de ser critério para estabelecer decisões quando o conflito entre partes envolver direitos fundamentais (MASTRODI, 2014, p. 581-582).

Fica claro, portanto, que, ao realizar a prestação jurisdicional, o aplicador do direito deve respeitar a Constituição, haja vista que sua legitimidade de atuação decorre dela. Logo, nenhuma ponderação pode reger-se por elementos externos ao ordenamento jurídico ou alheios aos fatos do caso concreto.

É imperioso destacar que não pode o intérprete desconsiderar os dados normativos, que possuem grande importância para a solução do suposto embate constitucional, pois afastar a força normativa da Constituição seria desproteger o cidadão de suas garantias fundamentais. Na sequência, analisar-se-á a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 811.

4 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 811: PERSPECTIVAS DIALÓGICAS JURISDICIONAIS

Neste tópico, pretende-se analisar os principais argumentos e fundamentos presentes nos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811, de modo a evidenciar os aspectos mais importantes e interessantes acerca do conflito entre direito fundamental à liberdade religiosa e direito fundamental à saúde. Tudo isso com a finalidade de se atingir a harmonização entre os direitos fundamentais colidentes. Ao final, apresenta-se a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal no referido julgamento.

Dando início ao julgamento da ADPF 811, o relator, Ministro Gilmar Mendes, destacou que a dialética entre direitos e deveres, entre empatia e imparcialidade, entre justiça e misericórdia, entre legalidade e bem comum, que compõem o conceito da fraternidade, mostrou-se o caminho adequado para encontrar a melhor solução jurídica diante das oposições,

dicotomias e contradições que envolvem o momento de crise decorrente da pandemia de COVID-19 (BRASIL, 2021, p. 14).

Outrossim, o eminente relator ressaltou que é esse o norte que tem guiado a Corte Constitucional na realização do controle de constitucionalidade de restrições impostas às liberdades individuais em razão das medidas de enfrentamento à pandemia. Não é preciso muito para reconhecer o desenvolvimento, de uma verdadeira “jurisprudência de crise”, em que os parâmetros de aferição da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais têm sido moldados e redesenhados diante das circunstâncias emergenciais (BRASIL, 2021, p. 14).

Ademais, o Ministro Gilmar Mendes lembrou que, ainda no primeiro semestre de 2020, o Supremo Tribunal Federal decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seus territórios, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia de COVID-19. Tudo isso sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências (BRASIL, 2021, p. 15).

O eminente relator salientou que, na ADPF 811, a dimensão do direito à liberdade religiosa que reclama proteção jurídica afasta-se do núcleo de liberdade de consciência e mais tem a ver com a proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade. Reconhece-se a existência de uma dimensão interna (*forum internum*) e de uma dimensão externa (*forum externum*) deste direito. O *forum internum* consiste na liberdade espiritual íntima de formar a sua crença, a sua ideologia ou a sua consciência, enquanto o *forum externum* diz respeito mais propriamente à liberdade de confissão e à liberdade de culto (BRASIL, 2021, p. 23). Ressalta-se que o direito à liberdade religiosa é absoluto na dimensão interna (*forum internum*) e limitado na forma de expressão externa (*forum externum*).

Delimitado esse âmbito de proteção da liberdade religiosa, o relator faz as seguintes indagações: o Decreto do Estado de São Paulo de alguma maneira impede que os cidadãos respondam apenas à própria consciência, em matéria religiosa? A restrição temporária de frequentar eventos religiosos públicos traduz ou promove, dissimuladamente, alguma religião? A interdição de templos e edifícios equiparados acarreta coercitiva conversão dos indivíduos para esta ou aquela visão religiosa? Certamente que não. Nesse sentido, entende-se que não há como articular as restrições impostas pelo decreto com o argumento de violação ao dever de laicidade estatal (BRASIL 2021, p. 25).

Segundo Gilmar Mendes, o contexto de uma pandemia, as controvérsias sobre os limites da juridicidade de restrições ao exercício de direitos fundamentais tornam-se tônicas dos debates constitucionais. As medidas de distanciamento social, a restrição à locomoção e a

proibição de reuniões públicas recorrentemente suscitam o questionamento sobre a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais em jogo (BRASIL 2021, p. 41).

Acerca da máxima da proporcionalidade e seus subprincípios, o relator destacou que o ato não será adequado quando não proteger o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção (BRASIL 2021, p. 42).

É possível afirmar que há razoável consenso na comunidade científica no sentido de que os riscos de contaminação decorrentes de atividades religiosas coletivas são superiores ao de outras atividades econômicas, mesmo aquelas realizadas em ambientes fechados. Essa noção geral sobre o elevado risco de contaminação das atividades religiosas coletivas presenciais foi complementada por um exame de fatos e prognoses subjacente à edição do Decreto Estadual de São Paulo. Sobre esse ponto, observa-se que a norma impugnada, em seus considerandos, busca justificar que as medidas impostas foram resultantes de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela COVID-19, conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública (BRASIL, 2021, p. 47).

Por último, o Ministro Gilmar Mendes enfatizou que, além da escalada do número de mortes, o Estado de São Paulo vivia um verdadeiro colapso no sistema de saúde. De acordo com balanço da Secretaria Estadual da Saúde, havia 31.175 internados, sendo 12.961 pacientes em leitos de UTI e 18.214 em enfermaria. As taxas de ocupação dos leitos de UTI eram de 91,6% tanto no estado quanto na Grande São Paulo (BRASIL, 2021, p. 50). Assim sendo, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Dando continuidade ao julgamento, passou-se ao voto do Ministro Kassio Nunes Marques, que abrindo divergência, afirmou que seria constitucional, diante do direito assegurado no art. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988, e do princípio da razoabilidade, a limitação extrema da entrada de um fiel por vez em um templo a depender das circunstâncias fáticas da crise. Mas não é constitucionalmente tolerável o fechamento e a completa supressão da garantia constitucional de liberdade de culto (BRASIL, 2021, p. 67).

Nunes Marques ressaltou que, para que a sociedade minimamente funcione, é necessário, mesmo em tempos pandêmicos, que alguns setores não paralise totalmente suas atividades. E a decisão sobre o que é ou não essencial é político-jurídica, embora deva o quanto possível ser inspirada por critérios científicos. A escolha do que sacrificar e do que preservar

funcionando depende de inúmeros fatores e, quanto às liberdades constitucionais expressamente estabelecidas, é preciso que se respeite o seu núcleo essencial (BRASIL, 2021, p. 67).

Por fim, o Ministro Nunes Marques afirmou que, se o cidadão brasileiro quiser ir a seu templo, igreja ou estabelecimento religioso para orar, rezar, pedir, inclusive pela saúde do próximo, ele tem direito a isso, dentro de limites sanitários rigorosos. É a Constituição que lhe franqueia essa possibilidade (BRASIL, 2021, p. 74). Concluiu-se, assim, ser possível a reabertura ou manutenção de abertura de templos e igrejas, contanto que ocorresse de forma prudente e cautelosa, isto é, com respeito a parâmetros mínimos que observassem o distanciamento social e que não estimulasse aglomerações desnecessárias (BRASIL, 2021, p. 93). Desse modo, votou-se pela procedência da ADPF 811.

Em seguida, passou-se ao voto do Ministro Alexandre de Moraes, este afirmou que, na ADPF 811, estava em jogo a defesa da vida e da saúde de todos os brasileiros, independentemente da crença, independentemente da religião, independentemente de acreditar ou não acreditar. Ressaltou-se que todas as pessoas de boa-fé, religiosos ou não, acreditam na vida, na solidariedade e na empatia que se deve ter para com o próximo (BRASIL, 2021, p. 105).

Alexandre de Moraes, pedindo todas as vênias às posições em contrário, comungando, inclusive, com as posições em contrário da necessidade sempre de absoluto respeito e de defesa da liberdade religiosa, mas por entender que proteger a saúde e a vida dos fiéis talvez seja a maior missão das religiões, enfatizou que não há nada de discriminatório, não há nada de preconceituoso, não há nada de inconstitucional nos decretos que, embasados em dados científicos e médicos, restringem temporariamente, assim como outras atividades, os cultos religiosos (BRASIL, 2021, p. 113-114). Isso posto, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Na sequência, passou-se ao voto do Ministro Luiz Edson Fachin, este observou que foram afetadas não apenas as atividades religiosas, mas também os eventos esportivos de qualquer espécie, a reunião, a concentração ou permanência de pessoas nos espaços públicos, e o atendimento presencial ao público em bares, restaurantes, shopping centers, galerias e no comércio varejista de materiais de construção. Ressaltou-se que a medida não impedia a realização de cerimônias religiosas não fisicamente presenciais, especialmente pela rede mundial de computadores (BRASIL, 2021, p. 116).

Fachin pontuou que não se tratava, portanto, de uma proibição absoluta e permanente de realização de atividades fisicamente presenciais. Não se tratava de estabelecer uma preferência entre as próprias atividades religiosas ou mesmo entre atividades religiosas e

seculares. Não se tratava, finalmente, de restrição somente à reunião nas igrejas, mas, sim, restrição a todos os locais de aglomeração (BRASIL, 2021, p. 116).

Por derradeiro, o Ministro Fachin salientou que não haveria como, no auge da emergência sanitária, reconhecer qualquer vício de inconstitucionalidade na restrição temporária e excepcional do exercício fisicamente presencial de atividades religiosas diante de circunstâncias objetivamente recognoscíveis (BRASIL, 2021, p. 117). Assim sendo, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Ato contínuo, passou-se ao voto do Ministro Luís Roberto Barroso, este afirmou que o núcleo essencial da liberdade religiosa consiste no respeito à crença de cada um, não impedir o exercício da religião, tampouco discriminar alguém por motivo de religião. Mas a restrição temporária das reuniões públicas não fere o núcleo essencial da liberdade religiosa (BRASIL, 2021, p. 124).

Para Barroso, a ponderação, na verdade, significa a atribuição de pesos aos valores contrapostos à luz dos elementos do caso concreto que esteja sendo julgado. Quando se trata de uma restrição a direito fundamental, a proporcionalidade desempenha um papel decisivo para uma clássica trilogia de aferição, que é verificar se a medida é adequada, se a medida é necessária e se o que se ganha com a medida é mais valioso do que aquilo que se perde, também referido como proporcionalidade em sentido estrito (BRASIL, 2021, p. 125).

Nessa perspectiva, segundo Barroso, o ato impugnado estabeleceu a vedação da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo. Considerando que há consenso científico de que o *lockdown*⁴ é uma medida adequada para minimizar a circulação de doenças, pode-se afirmar que a restrição passou claramente no teste da adequação (BRASIL, 2021, p. 125).

Além disso, para Barroso, sabia-se que, naquele momento, fora o distanciamento social, a única medida que seria capaz de enfrentar suficientemente a doença era a vacinação, mas nem mesmo 10% da população estava vacinada. De modo que o distanciamento social continuava a ser uma medida necessária (BRASIL, 2021, p. 125-126).

No plano da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, saber se o que se ganha com a providência é mais valioso do que aquilo que se perde, segundo Barroso, era fora de dúvida que a vida deveria ter precedência, nesse caso particular, sobre o exercício do culto, notadamente porque se estava falando de uma restrição temporária a uma das manifestações do sentimento religioso, que é a louvação coletiva (BRASIL, 2021, p. 126).

⁴ Em português: confinamento. Expressão que se refere a uma medida de restrição de circulação de pessoas, com a finalidade de se evitar uma ameaça de evento externo.

Por derradeiro, o Ministro Luís Roberto Barroso concluiu com a seguinte tese de julgamento: “É constitucional, quando comprovadamente necessária por critérios técnicos e científicos, a restrição total à realização de cultos presenciais como medida de contenção da pandemia da Covid-19” (BRASIL, 2021, p. 128). Destarte, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Na sequência, passou-se ao voto da Ministra Rosa Weber, esta afirmou que ao restringir – em caráter emergencial, temporário e excepcional – o livre exercício dos cultos religiosos, a limitação efetivada pelo decreto bandeirante à eficácia do direito fundamental à liberdade de culto, de modo a conformá-la aos direitos à saúde e à vida, preserva-lhe satisfatoriamente o núcleo essencial (BRASIL, 2021, p. 142).

Rosa Weber ressaltou que a atuação do legislador, no caso, acomodou-se adequadamente ao propósito claro do constituinte de promover a proteção da saúde, em absoluto desequilibrando a delicada arquitetura que permite a convivência concomitante dos direitos fundamentais em discussão, notadamente, enfatizou mais uma vez, diante do caráter efêmero da restrição imposta. Afastada, assim, a não mais poder, a alegação do autor de que desproporcionais porque “totais” as restrições previstas no art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563/2021 do Estado de São Paulo (BRASIL, 2021, p. 142).

Por último, a Ministra Rosa Weber concluiu, considerando as manifestações técnicas das autoridades sanitárias e médicas nacionais e mundiais diariamente divulgadas, que o acolhimento do pedido teria, a seu juízo, o efeito de facilitar a disseminação do vírus causador da COVID-19 no Estado de São Paulo, com o correspondente aumento de contaminações e mortes. Dito de outra forma, favoreceria a morte, quando deve ser prestigiada e defendida, a mais não poder, a vida (BRASIL, 2021, p. 147). Posto isso, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Em seguida, passou-se ao voto do Ministro José Antonio Dias Toffoli, este acompanhou o voto divergente do Ministro Kassio Nunes Marques, afirmando que a vedação à realização de atividades religiosas de caráter coletivo é a medida mais restritiva ao alcance do governo estadual, pois suprime temporariamente a possibilidade de exercício da liberdade de culto, o que só estaria justificado, em nome da saúde pública, caso não existissem outras providências aptas a atingir o objetivo almejado e que tivessem menos impacto no direito fundamental em questão (BRASIL, 2021, p. 147).

Dias Toffoli ressaltou que a proposta apresentada pelo Ministro Nunes Marques parecia ser a mais acertada, pois significaria menor restrição à liberdade de culto, ao mesmo tempo em que exigiria a adoção de medidas para dificultar o contágio em encontros religiosos,

como a limitação da capacidade dos estabelecimentos, o uso obrigatório de máscaras, o distanciamento entre os presentes, a aferição de temperatura e a sanitização de superfícies e mãos (BRASIL, 2021, p. 165).

Por fim, o Ministro Dias Toffoli concluiu que seria razoável a limitação de presença até o máximo de 25% da capacidade de cada estabelecimento durante as fases críticas da pandemia, pois garantiria a cada ente da Federação um espaço de discricionariedade para, diante das circunstâncias locais, reduzir a frequência de fiéis nos estabelecimentos respectivos, embora sem proceder ao fechamento total (BRASIL, 2021, p. 165). Dessa maneira, votou-se pela procedência da ADPF 811.

Ato contínuo, passou-se ao voto da Ministra Cármen Lúcia, esta afirmou que o motivo sanitário que vedava a reunião, a aglomeração, as missas, os cultos de caráter coletivo como posto no decreto paulista, não era medida exclusiva, nem discriminatória e nem preconceituosa. O Estado não adentra as igrejas, não desrespeita, nem pode desrespeitar a liberdade de crença; não pode e não limita a fé. O que se restringia temporariamente era apenas o acesso a determinados locais, incluídos aqueles nos quais se teriam reuniões dos cultos, impedindo, desse modo, a realização das reuniões/aglomerações (BRASIL, 2021, p. 171).

Cármen Lúcia ressaltou que o ordenamento constitucional zela pelo direito à vida e à vida digna, garantindo, como direito fundamental, a saúde. A pandemia compromete a coletividade, pelo que a aglomeração é ato até de descrença, de falta de fé na ciência, no Deus da vida e no outro (BRASIL, 2021, p. 191).

Por derradeiro, a Ministra Cármen Lúcia concluiu que, na ADPF 811, buscou-se exatamente o cumprimento de um dever com a eficiência exigida, ou seja, o cumprimento da Constituição. Tanto garantindo o direito à vida quanto o direito à saúde, adotado por políticas públicas que têm de cumprir com eficiência a obrigação do Estado de reduzir o risco de doença, nos termos expressos no art. 196 da Constituição Federal de 1988. Ressaltou-se que a medida adotada pelo Estado de São Paulo era temporária, necessária, ponderada e razoável, para o atingimento da finalidade, que era a garantia do direito à saúde para todos os brasileiros, para todas as pessoas (BRASIL, 2021, p. 198). Assim sendo, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Seguidamente, passou-se ao voto do Ministro Ricardo Lewandowski, este afirmou que as medidas emergenciais de que tratava o Decreto 65.563/2021, do Estado de São Paulo, dentre as quais constava a vedação de realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo, como não poderiam deixar de ser, eram excepcionalíssimas e temporárias (BRASIL, 2021, p. 217).

Lewandowski ressaltou que, enquanto perdurasse as restrições, amparadas por critérios técnicos e científicos anteriormente definidos, os fiéis poderiam lançar mão das transmissões de rádio e televisão, ou mesmo de recursos tecnológicos mais avançados, como é o caso da internet, para exercerem, ainda que não plenamente, os direitos fundamentais de liberdade religiosa e de culto dos seus lares (BRASIL, 2021, p. 217).

Por último, o Ministro Ricardo Lewandowski concluiu que, em face do contexto crítico da pandemia de COVID-19, a adoção da medida restritiva atacada não ofendia o direito à liberdade religiosa e de culto e nem embaraçava o funcionamento das celebrações ou das igrejas (BRASIL, 2021, p. 217). Posto isso, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Logo após, passou-se ao voto do Ministro Marco Aurélio Mello, este afirmou que o Supremo Tribunal Federal não governa, quem governa é o Poder Executivo. No caso da ADPF 811, o Poder Executivo atuou. E, a seu ver, atuou a tempo e modo quanto ao isolamento, quanto ao fechamento de certos setores da economia (BRASIL, 2021, p. 218).

Por fim, o Ministro Marco Aurélio concluiu que, no contexto crítico da pandemia de COVID-19, a maior vacina que se tem não está entre as vacinas versadas na praça, mas a vacina do isolamento. Nessa perspectiva, Marco Aurélio ressaltou que “[...] se queremos rezar, rezemos em casa. Não há necessidade de abertura de templo” (BRASIL, 2021, p. 219). Destarte, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Ato contínuo, passou-se ao voto do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, este afirmou que, muito embora a Constituição consagre a liberdade de cultos, de crença e de consciência, em determinadas circunstâncias excepcionais, como, por exemplo, uma terrível pandemia, admite-se medidas excepcionais. Essas medidas devem ser, acima de tudo, proporcionais, para que se possa, à luz do princípio constitucional da razoabilidade, verificar, à míngua de ciência sobre questões de saúde, se este decreto é razoável, se ele foi fundamentado, se tem bases científicas para tal. O que se confirma quando da leitura de sua exposição de motivos (BRASIL, 2021, p. 220).

Acerca da relação entre fé e ciência, Luiz Fux faz as seguintes considerações:

[...] não desconheço - até porque sou um homem de fé - que a fé é muito importante nesses momentos de sofreguidão, principalmente, por que passa o povo brasileiro. Recordo-me que o professor Jerome Groopman recebeu o Nobel de Medicina lavrando uma obra denominada *A anatomia da esperança*, em que esclarece que a fé é o coração da cura. Mas a fé há de ser baseada também em elementos científicos, porque ele foi médico de pacientes terminais da área difusa abdominal em UTIs. Essa fé que é o coração da cura não é uma fé cega; é uma fé que presta deferência à ciência. A fé abstrata levou a inúmeros óbitos aqueles que tinham esperança contra o câncer em uma pílula cuja eficiência não havia nenhuma comprovação científica. É um momento de deferência à ciência (BRASIL, 2021, p. 221-222).

Por derradeiro, o Ministro Luiz Fux concluiu que, por mais que conste dos autos o voto do eminente relator e o voto divergente do eminente Ministro Kassio Nunes Marques, que também trouxe inúmeros aspectos a ponderar, nesta escolha trágica, a eleição é pela tese preconizada pelo Ministro-Relator, Gilmar Mendes (BRASIL, 2021, p. 222). Assim sendo, votou-se pela improcedência da ADPF 811.

Diante do exposto, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811, nos termos do voto do relator, decidindo que estados e municípios podem impor restrições a celebrações religiosas presenciais, como cultos e missas, em templos e igrejas durante o estágio crítico da pandemia de COVID-19, vencidos os Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli, que julgavam procedente a arguição. Posto isso, analisar-se-á, em seguida, a solução do conflito a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal.

5 SOLUÇÃO DO CONFLITO A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por meio da análise da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 do Supremo Tribunal Federal, é possível perceber que o conflito entre direito fundamental à liberdade religiosa e direito fundamental à saúde alcançou uma solução (ou harmonização) por intermédio da técnica da ponderação entre direitos fundamentais.

Na decisão, destacou-se que a dimensão do direito à liberdade religiosa que reclamava proteção jurídica na ADPF afastava-se do núcleo de liberdade de consciência (*forum internum*) e aproxima-se da proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade (*forum externum*).

Nessa perspectiva, observou-se que, na dimensão interna, a liberdade de consciência não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Noutro giro, na dimensão externa, o texto constitucional brasileiro alberga a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo. A Constituição Federal de 1988, no entanto, autoriza a restrição relativa dessa liberdade ao prever cláusula de reserva legal para o exercício dos cultos religiosos (BRASIL, 2021).

Outrossim, pontuou-se que, posteriormente à declaração da pandemia mundial de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas de caráter coletivo. Considerando as

variações de intensidade nos números de mortes e de internamentos, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas (BRASIL, 2021).

Ademais, ressaltou-se que as restrições ao funcionamento das casas de cultos foram impulsionadas por eventos de supercontaminação identificados em diversas regiões do mundo. Nesse âmbito, colheram-se, do direito comparado, decisões de Cortes Constitucionais que reconheceram a constitucionalidade das restrições às atividades religiosas coletivas presenciais durante a pandemia de COVID-19 (BRASIL, 2021).

Sob o prisma da constitucionalidade formal, o Supremo Tribunal Federal observou que a edição da norma impugnada respeitava o entendimento firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, redator do acórdão Ministro Luiz Edson Fachin, em que se assentou que todos os entes federados possuem competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19 (BRASIL, 2021).

Sob o prisma da constitucionalidade material, o Supremo Tribunal Federal observou que as medidas impostas pelo Decreto n. 65.563/2021 do Estado de São Paulo resultaram de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela COVID-19, conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública (BRASIL, 2021).

No decorrer dos votos dos ministros, mencionou-se, de forma enfática, a técnica da ponderação como meio de se buscar a harmonização entre direitos fundamentais colidentes. Para sua correta aplicação, ressaltou-se a necessidade de se atribuir pesos aos valores contrapostos à luz dos elementos do caso concreto.

Além disso, destacou-se que, ao se tratar de uma restrição a direito fundamental, a proporcionalidade desempenha um papel decisivo para uma clássica trilogia de aferição, que é verificar se a medida é adequada, se a medida é necessária e se o que se ganha com a medida é mais valioso do que aquilo que se perde, também referido como proporcionalidade em sentido estrito (BRASIL, 2021).

Nessa perspectiva, afirmou-se que o ato impugnado estabeleceu a vedação da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo. Mas tudo isso considerando a existência de consenso científico no sentido de que o *lockdown* é uma medida adequada para minimizar a circulação de doenças contagiosas, a exemplo da COVID-19. Portanto, não existindo dúvidas de que a restrição passou no teste da adequação (BRASIL, 2021).

Ademais, afirmou-se que era sabido, naquele momento, que fora o distanciamento social, a única medida que seria capaz de enfrentar suficientemente a doença era a vacinação em massa, porém nem mesmo 10% da população estava vacinada. Assim sendo, era evidente que o distanciamento social continuava a ser uma medida necessária (BRASIL, 2021).

Por fim, no plano da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, saber se o que se ganhava com a providência era mais valioso do que aquilo que se perdia, afirmou-se que era fora de dúvida que a vida deveria ter precedência, nesse caso particular, sobre o exercício do culto, notadamente porque se estava falando de uma restrição temporária a uma das manifestações do sentimento religioso, que é a louvação coletiva (BRASIL, 2021).

Ante o exposto, é possível afirmar que a norma impugnada, qual seja, o art. 2º, II, “a”, do Decreto n. 65.563, de 12 de março de 2021, do Estado de São Paulo, revelou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o combate do grave quadro de contaminação que antecedeu a sua edição. Posto isso, a seguir, passar-se-ão às considerações finais do presente trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a colisão entre direitos fundamentais no contexto da pandemia de COVID-19, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 do Supremo Tribunal Federal, e se a alternativa encontrada para solucionar esse conflito foi adequada, necessária e proporcional, de modo a ponderar os direitos fundamentais em colisão, evitando maiores consequências negativas para a sociedade. O estudo, em seu todo, levou em consideração a dignidade da pessoa humana como garantia fundamental presente na Constituição Federal de 1988.

Nesse cenário pandêmico, mostrou-se que determinadas restrições impostas pelo poder público encontraram legitimidade em razão da colisão entre o direito fundamental à saúde/vida e outros direitos fundamentais. Revelou-se que não são raras as situações em que esses direitos entram em via de colisão, tornando necessária a imediata intervenção do Poder Judiciário, a fim de buscar uma solução para o conflito. Destarte, o Poder Judiciário passa a ficar diante de uma verdadeira “escolha trágica”, com a importante tarefa de buscar a harmonização entre os direitos fundamentais colidentes.

Visando estabelecer parâmetros para a solução de conflitos entre direitos fundamentais, o trabalho se estruturou na Teoria de Robert Alexy, a qual defende, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, o uso da técnica da ponderação, aliada ao princípio da proporcionalidade, como alternativa para o problema da colisão entre direitos fundamentais. Dessa forma, os direitos fundamentais passam a ser estruturados como verdadeiros princípios.

Mostrou-se que, para sua correta aplicação, o princípio da proporcionalidade deve ser desdobrado em três subprincípios, quais sejam: I - adequação (um controle de viabilidade acerca da possibilidade de alcance do fim almejado); II - necessidade (a opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição); III - proporcionalidade em sentido estrito (manutenção de um equilíbrio entre os meios utilizados; razoabilidade ou justa medida).

Evidenciou-se que, em um difícil momento de crise mundial decorrente de uma terrível doença que vitimou milhões de pessoas, foi colocada à prova a capacidade de o Direito, em especial dos direitos fundamentais, de reagir de modo ao mesmo tempo eficaz e constitucionalmente consistente às complexas demandas que emergiram em torno da contenção e combate à pandemia. Nesse cenário, aflorou a teoria da ponderação de direitos fundamentais que, aliada ao princípio da proporcionalidade, buscou dar uma resposta satisfatória aos conflitos entre direitos fundamentais decorrentes da pandemia de COVID-19.

Dessumiu-se que a preservação da saúde pública e a liberdade da prática religiosa (liberdade de culto) constituem direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Ressaltou-se, ainda, que ambos os direitos fundamentais estão expressamente previstos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contudo, mostrou-se que, em decorrência da pandemia de COVID-19, o poder público foi obrigado a limitar e, em períodos críticos, até mesmo vedar o acesso de pessoas a alguns estabelecimentos, inclusive em estabelecimentos religiosos, objetivando, é claro, evitar que houvesse aumento dos casos de contágio da doença.

Por meio deste estudo, confirmou-se que, diante da colisão entre direitos fundamentais no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811, a ponderação entre direitos fundamentais é a melhor técnica a ser utilizada para se evitar consequências ainda mais danosas para a sociedade, como decidiu, aliás, a Suprema Corte brasileira. Assim sendo, pode-se afirmar que a hipótese de pesquisa foi confirmada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes - Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília-DF, 25 jun. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADPF%20811%2FSP&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: 20 mar. 2025.

GOMIERO, Bruno. **A ponderação de interesses na Constituição Federal brasileira**. Trabalho de Conclusão de Curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10144/10144.PDF> Acesso em: 20 out. 2025.

MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. **Revista Direito GV**, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/gMvNsFSWxTjWwd4vjBGMz/?lang=pt> Acesso em: 21 out. 2025.

SÃO PAULO. **Decreto n. 65.563, de 12 de março de 2021**. Institui medidas emergenciais, de caráter temporário e excepcional, destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, e dá providências correlatas. São Paulo, SP, 2021. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2021/decreto-65563-11.03.2021.html> Acesso em: 21 mar. 2025.