

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E
MOVIMENTOS SOCIAIS I**

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

FABRÍCIO VEIGA COSTA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

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

Comunicação:

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

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

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabrício Veiga Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-563-8

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

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Movimentos Sociais. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MOVIMENTOS SOCIAIS I

Apresentação

As pesquisas apresentadas neste livro fazem parte do Grupo de Trabalho “Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I”, ocorrido no âmbito do XI Encontro Internacional do Conpedi Chile, realizado na cidade de Santiago, entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022. O encontro internacional é organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e teve como temática central “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina.”.

Os trabalhos frutos desta edição ressaltam a pluralidade dos temas de direitos humanos, tanto em relação ao seu alcance territorial, como em relação a sua interdisciplinaridade e conexão com temas políticos e jurídicos públicos e privados.

No âmbito internacional e transterritorial destacam-se os trabalhos de Régis Willyan da Silva Andrade e de Gustavo Cruz Madrigano (“Da inderrogabilidade de direitos no direito comparado latino americano: Tribunal Constitucional Internacional”), de Daniela Menengoti Ribeiro e Flavia Kriki de Andrade (“A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a primeira decisão referente a um transfeminicídio: a pessoa transexual e os direitos da personalidade”), de Natália Cerezer Weber e de Lavinia Rico Wichinheski (“Superação das soberanias para a integração das fronteiras: novos desafios para o constitucionalismo latino-americano”) e de Juliana Buck Gianini, Vivian Valverde Corominas e Carlos Topfer Schneider. (“O fortalecimento da democracia ambiental brasileira pelo Acordo de Escazú”)

Na esfera política, os desenhos institucionais foram abordados por Larissa Beschizza Cione, Eliana Franco Neme e Raul Miguel Freitas de Oliveira em “Regimes políticos e o semipresidencialismo como sistema proposto no Brasil”. Lucimary Leiria Fraga, Juliana Porciuncula e Dafhini Carneiro da Silva trouxeram “Reflexões sobre cultura, identidades e cidadania participativa: um olhar democrático”. Já Fabrício Veiga Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Naony Sousa Costa Martins apresentaram “Os direitos fundamentais à privacidade e à igualdade impactados pelas novas tecnologias e pela consequente relativização do tempo e do espaço”.

No aspecto jurídico, a dimensão de acesso à justiça fica em evidência mediante o trabalho de Fabrício Veiga Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Naony Sousa Costa Martins que

escreveram “Recurso Especial como modalidade de processo coletivo: uma análise a partir do requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional”. Daniela Silva Fontoura de Barcellos, Rosane Teresinha Porto e Tânia Regina Silva Reckziegel, destacaram “A atuação do Conselho Nacional de Justiça na implementação dos direitos das mulheres previstos na Agenda 2030”.

Cristiano Becker Isaia e Júlio Monti de Assis Brasil Rocha abordaram as consequências sociais da “Implementação do sistema de cotas raciais para ingresso na universidade pública: compreensão a respeito das transformações ocorridas nos últimos 10 anos”.

No que tange aos impactos da pandemia de Covid-19 nos direitos humanos temos a abordagem: de Giovana Carla Atarasi Jurca, Sebastião Sérgio da Silveira e Victória Vitti de Laurentiz em “A pandemia de Covid-19 e a insegurança alimentar no Brasil”, bem como a análise de Silvagner Andrade de Azevedo e de Elda Coelho de Azevedo Bussinger intitulada “A exigência de passaporte de vacinação contra a covid-19 na perspectiva dos direitos humanos: uma análise da legitimidade da ação do estado a partir da teoria epistemológica de Thomas Kuhn”.

As apresentações dos trabalhos e os respectivos debates demonstraram a qualidade da produção trazida pelos pesquisadores e pesquisadoras, demonstrando a atualidade e a autoridade com que trataram sobre os temas propostos pelo GT “Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I”, o que deixou em nós, coordenador e coordenadora, uma grande satisfação de ter tido a oportunidade de assisti-los.

No mais, nosso encontro durante o evento confirmou a capacidade da pesquisa acadêmica em direito no Brasil de se internacionalizar, tanto pelas temáticas em diálogo com as questões suscitadas em outras nações, como também pela sua qualidade, tal como atestam as contribuições do nosso GT “Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I”.

Coordenadores

Daniela Silva Fontoura de Barcellos- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Fabício Veiga Costa – Universidade de Itaúna (UIT)

**A EXIGÊNCIA DE PASSAPORTE DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NA
PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE
DA AÇÃO DO ESTADO A PARTIR DA TEORIA EPISTEMOLÓGICA DE
THOMAS KUHN**

**THE REQUIREMENT OF VACCINATION PASSPORT AGAINST COVID-19
FROM THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE
LEGITIMITY OF STATE ACTION BASED ON THE EPISTEMOLOGICAL
THEORY OF THOMAS KUHN**

**Silvagner Andrade de Azevedo ¹
Elda Coelho De Azevedo Bussinguer ²**

Resumo

O artigo analisa a legitimidade da exigência de passaporte de vacinação contra a COVID-19 na perspectiva dos direitos humanos. Questiona, a partir da dupla tensão entre ação/inércia do Estado e entre direitos individuais e sociais, os fundamentos de legitimidade para essa exigência. Parte da hipótese de que tal medida é legítima e constitucional, tanto pela necessidade da ação estatal para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 quanto pela primazia do direito à saúde coletiva. Utiliza o modo de pensar dialético como caminho epistemológico para responder à problemática estabelecida. Investiga a influência da teoria dos paradigmas, proposta por Thomas Kuhn, na epistemologia jurídica. Contextualiza os pressupostos dos paradigmas jurídico-estatais do Estado Liberal de Direito e do Estado de Bem-Estar Social e os respectivos limites e possibilidades da ação do Estado nesses paradigmas. Conclui, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, que a exigência de passaporte vacinal é medida legítima, pois decorre dos pressupostos desse paradigma e de uma análise dialética da tensão entre direitos individuais e sociais.

Palavras-chave: Passaporte vacinal, Covid-19, Legitimidade estatal, Paradigma, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the legitimacy of requiring a vaccine passport against COVID-19 from the perspective of human rights. Based on the double tension between State action/inertia and between individual and social rights, it questions the legitimacy foundations for this demand. It starts from the hypothesis that such a measure is legitimate and constitutional, both due to the need for state action to face the COVID-19 pandemic and due to the primacy of the right to collective health. It uses the dialectical way of thinking as an epistemological way to respond to the established problem. It investigates the influence of the theory of paradigms,

¹ Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV.

² Livre docente pela UNIRIO, Pós doutora em Saúde Coletiva pela UFRJ, Doutora em Bioética pela UnB, mestre em Direito pela FDV, coordenadora do Programa de pós-graduação em Direito da FDV.

proposed by Thomas Kuhn, in legal epistemology. It contextualizes the assumptions of the legal-state paradigms of the Liberal State and the Welfare State and the respective limits and possibilities of State action in these paradigms. It concludes, in the light of the paradigm of the Democratic Rule of Law, that the requirement for a vaccination passport is a legitimate measure, as it stems from the assumptions of this paradigm and from a dialectical analysis of the tension between individual and social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vaccination passport, Covid-19, State legitimacy, Paradigm, Human rights

1 INTRODUÇÃO

Diante do avanço da vacinação contra a COVID-19, iniciada em 2021, cresce a discussão acerca das consequências para as pessoas que se recusam a se vacinar. Tais consequências, já adotadas em muitos países – e que se ampliam também no Brasil –, envolvem desde a limitação de acesso a espaços físicos, como restaurantes, aeroportos, hospitais e outros espaços públicos e privados, até implicações mais severas, como multa, demissão por justa causa, redução de salários e corte de benefícios a quem não aceitar se vacinar.

Paralelamente a essa discussão – carreada pelas descobertas de estudos científicos acerca da necessidade e da eficácia das vacinas, bem como pela sua aprovação pelos órgãos estatais de controle sanitário – surge um forte debate jurídico sobre a legitimidade das ações do Estado que restringem direitos de pessoas não vacinadas.

Em dezembro de 2020, na iminência de autorização das vacinas em testes, o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da vacinação contra a COVID-19 em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn 6586 e 6587). O tema foi também analisado em recurso extraordinário (ARE 1.267.879). Nessas três ações, duas teses se apresentavam: por um lado, seria inconstitucional a obrigatoriedade da vacinação, por supostamente ferir a liberdade individual; de outro, a obrigatoriedade seria constitucional, uma vez que o interesse coletivo ao direito social à saúde estaria acima da decisão individual em não se vacinar.

Por dez votos a um, a segunda tese saiu vencedora, firmando o entendimento de que a saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a se vacinar, sob a alegação de liberdade de consciência, ou quaisquer outros motivos. Ou seja, neste caso, o direito individual (liberdade) não poderia comprometer o direito social (saúde).

Contudo, na decisão o STF esclareceu que a obrigatoriedade da vacina não pode ser entendida como vacinação forçada, sendo garantido o direito de quem se recusa a submeter-se à imunização pela vacina, deixando em aberto que medidas e sanções podem ser estabelecidas contra quem não desejar se imunizar.

Com a finalidade de fomentar a vacinação, governos e empresas começaram a adotar medidas restritivas de direitos para pessoas não vacinadas contra a COVID-19. Destaca-se, nesse sentido, a exigência de “passaporte da imunidade” ou “passaporte da vacina”, uma

espécie de documento/certificado – físico ou digital – exigido para entrar e permanecer em espaços públicos ou privados e que comprova oficialmente a imunização.

Não obstante a expressiva manifestação do STF sobre a constitucionalidade de medidas restritivas de direitos às pessoas que não se vacinaram – assim como a significativa adesão da população brasileira à vacinação –, cresce em diversos setores da sociedade, no Brasil e no mundo, uma forte resistência a medidas dessa natureza. Nesse sentido se manifestou o atual presidente da República, quando, referindo-se à exigência de passaporte de vacinação contra a COVID-19, questionou: “A gente pergunta: por que o passaporte vacinal? Por que essa coleira que querem colocar no povo brasileiro? Cadê a nossa liberdade? Eu prefiro morrer do que perder a minha liberdade.”¹

Em um tempo em que tais perguntas são feitas – de forma surpreendente, pelo próprio presidente de um Estado contemporâneo –, torna-se relevante um estudo acerca da legitimidade das ações estatais que restringem a liberdade, por meio da exigência de passaporte de vacinação, de pessoas que, por razões diversas, optaram por não se vacinar.

Os argumentos jurídico-constitucionais, grosso modo, refletem a discussão da questão junto ao SFT e envolvem comumente o posicionamento em dois polos: de um lado, exigir o passaporte de vacinal seria uma medida ilegítima, por ferir um direito fundamental individual à liberdade, previsto na Constituição; de maneira oposta, a exigência seria legítima, uma vez que o direito social à saúde, igualmente previsto na Constituição, requer que o Estado adote medidas para, como no caso da exigência de passaporte de vacinação, condicionar ou restringir a liberdade daqueles que optaram em não se vacinar, como forma de controlar a pandemia pela via do fomento e incentivo à vacinação da toda a população.

Mas o que torna, hoje, uma tese mais legítima que a outra? Consideradas isoladamente – e apartadas do contexto histórico em que a pandemia se apresenta como uma ameaça à vida em dimensão global –, ambas apontam para argumentos que encontram respaldo na Constituição e refletem uma tensão dialética que se coloca em duas camadas: uma, envolvendo o agir ou o não-agir do Estado em relação às medidas destinadas a prevenir/controlar a

¹ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/saude/bolsonaro-compara-passaporte-com-coleira-diz-que-prefere-morrer-perder-liberdade-25309623>>. Acesso em: 15/02/2022.

pandemia; outra, relacionada à colisão de direitos fundamentais, especificamente o direito às liberdades individuais e o direito social à saúde coletiva.

O problema de pesquisa deste trabalho insere-se justamente nessa discussão jurídico-constitucional: a partir dessa dupla tensão dialética – entre a ação e a inércia do Estado, entre os direitos individuais e sociais – quais argumentos fundamentam e legitimam a ação estatal que exige o passaporte de vacinação contra a COVID-19?

A análise dessa questão parte da hipótese de que a exigência de passaporte de vacinação é medida legítima e constitucional: tanto pela necessidade da ação estatal para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 quanto pela primazia do direito à saúde coletiva, em detrimento da restrição relativa de liberdades individuais de não-vacinados. Igualmente, parte-se do pressuposto que a vacinação, conforme apontado pelas ciências da saúde, apresenta-se como medida fundamental e eficaz para o controle da pandemia.

A pergunta e a hipótese de pesquisa serão trabalhadas à luz de um raciocínio dialético. O modo de pensar dialético estabelece uma conexão universal entre os fenômenos, ou seja, não é possível uma análise isolada de um fenômeno sem relacioná-lo com a totalidade. Além disso, pensar dialeticamente pressupõe – em função de contradições internas do próprio fenômeno em análise – movimento, mudança, transformação, devir.

Sob esse raciocínio, a análise da legitimidade da exigência de passaporte vacinal contra a COVID-19 não será realizada de forma estanque e unilateral, conforme o posicionamento isolado nos polos de discussão supracitados. A abordagem dialética, de forma diversa, evidencia as contradições internas e as mudanças inerentes aos fenômenos estudados.

Em um sentido filosófico e epistemológico, analisar a legitimidade das ações do Estado requer que, historicamente, compreendam-se as consequências das mudanças operadas tanto pelo desenvolvimento de distintos e sucessivos paradigmas jurídico-estatais quanto pela natureza dos direitos conquistados por meio da afirmação histórica dos direitos humanos em gerações/dimensões.

A técnica de pesquisa utilizada será a pesquisa bibliográfica. A busca por argumentos jurídico-constitucionais para se afirmar a hipótese estabelecida será realizada a partir de material bibliográfico publicado, nomeadamente de autores que se filiam a uma perspectiva

pós-positivista – desenvolvida no âmbito jurídico a partir da segunda metade do século XX –, que constituirá a base teórica deste trabalho.

Consideradas essas questões introdutórias – e para desenvolvê-las –, os objetivos deste trabalho encontram-se dispostos em três tópicos. No primeiro, analisa-se a influência da teoria dos paradigmas, proposta por Thomas Kuhn, na epistemologia jurídica. À luz dessa teoria, a produção do conhecimento jurídico encontra-se sob constante questionamento filosófico e marcado pela historicidade na forma como os problemas são percebidos, apresentados e solucionados pela comunidade de juristas. Uma concepção dinâmica de ciência que permite, pela análise de diferentes horizontes históricos, avistar novas possibilidades de respostas, conforme a emergência e os contornos de novos paradigmas.

Sobre essa base teórico-epistemológica, o segundo tópico identifica os pressupostos dos paradigmas jurídico-estatais do Estado Liberal de Direito e do Estado de Bem-Estar Social, refletindo sobre os limites e as possibilidades da ação do Estado, tendo em vistas as crises/anomalias pelas quais esses paradigmas se transformaram e, conseqüentemente, engendraram novas questões e posturas perante a realidade social.

Na última parte, a questão da legitimidade da exigência de passaporte vacinal contra a COVID-19 é enfrentada a partir da análise dialética entre direitos humanos. Como consequência das discussões dos tópicos anteriores, as pré-compreensões do paradigma do Estado Democrático de Direito permitem analisar a colisão de direitos fundamentais a partir de um horizonte histórico em que os direitos não são considerados absolutos, mas coexistentes e condicionados a partir de novas exigências de justiça.

2 A INFLUÊNCIA DA TEORIA DOS PARADIGMAS CIENTÍFICOS NA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

O uso popular da palavra paradigma remete à ideia de modelo ou padrão a ser seguido. Contudo, a partir da obra de Thomas Kuhn – *A estrutura das revoluções científicas* – seu significado adquire caráter epistemológico, contribuindo para compreensão e transformação da ciência e do conhecimento por ela produzido. No prefácio de seu livro, Kuhn (2007, p. 13) se refere aos paradigmas como sendo “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de

praticantes de uma ciência”. Já no posfácio do livro, Kuhn (2007, p. 220) esclarece que o termo paradigma apresenta em sua obra dois sentidos diferentes:

De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas, etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelo ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal. (KUHN, 2007, p. 220)

A partir desse conceito de paradigma, Kuhn apresenta a tese de que a ciência não evolui de forma cumulativa e linear, mas por momentos de rupturas. As revoluções científicas são as transformações sucessivas de paradigmas: “a transição sucessiva, por meio de uma revolução, é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida” (KUHN, 2007, p. 32). Há, portanto, no desenvolvimento típico de uma disciplina científica (“amadurecida”), uma estrutura aberta constituída pela sucessão de fases ou etapas, em um movimento que se assemelha ao dialético, no qual uma tese (paradigma) se apresenta à ciência, antíteses passam a questioná-la (anomalias ao paradigma) e uma síntese se afigura como nova tese (novo paradigma decorrente da revolução científica), como a seguir se delineará, conforme a proposta de Thomas Kuhn.

De acordo com Kuhn, inicialmente, em qualquer âmbito do conhecimento, há uma *fase pré-paradigmática*. Contudo, sem ainda um modelo (paradigma) a orientar as pesquisas, o que ocorre nessa fase é a ampla divergência sobre os pressupostos (fundamentos, regras, métodos e valores) compartilhados por aqueles que se deparam com problemas relevantes em determinada área científica. Nessa fase, a ausência de sistematização, provocada pela carência de um paradigma científico – “[...] de pelo menos algum corpo implícito de crenças metodológicas e teóricas interligadas que possibilita seleção, avaliação e crítica” (KUHN, 2007, p. 37) – impossibilita o surgimento de uma ciência genuína.

A partir do estabelecimento de um paradigma, uma disciplina pode então ser considerada “científica” e adentra, assim, em uma *fase de ciência normal*. O reconhecimento e a definição, por parte dos pesquisadores, dos principais pontos de divergência da fase pré-paradigmática marcam a transição para a maturidade da ciência em determinado campo de estudos. Kuhn (2007, p. 29) aponta que a física de Aristóteles, a mecânica de Newton, a química de Boyle e a teoria da eletricidade de Franklin estão entre os exemplos de paradigmas que fizeram algumas disciplinas adentrar à fase científica.

Um paradigma fornece assim os fundamentos sobre os quais a comunidade científica desenvolve suas atividades. Na fase da ciência normal, os cientistas trabalham resolvendo problemas do tipo “quebra-cabeças”, sob a regência de um paradigma: “a pesquisa científica normal está dirigida para a articulação daqueles fenômenos e teorias já fornecidos pelo paradigma” (KUHN, 2007, p. 45). Igualmente, “a existência de um paradigma coloca o problema a ser resolvido” (KUHN, 2007, p. 48), o que implica dizer que há outros problemas que não são nem mesmo percebidos pelos cientistas que se orientam e partilham um paradigma científico. Quando tais problemas surgem e passam a ser tematizados, e as respostas e a eles não são respondidas conforme os pressupostos do paradigma dominante, uma nova fase se inicia no desenvolvimento da ciência.

Thomas Kuhn entende a ciência normal como uma atividade de resolução de “quebra-cabeças” (*puzzles*), já que, como nesses jogos, ela se desenvolve segundo regras relativamente bem definidas: “os problemas científicos transformam-se em puzzles, enigmas com um número limitado de peças que o cientista – qual jogador de xadrez – vai pacientemente movendo até encontrar a solução final” (SANTOS, 2002, p. 151). Sob a vigência de um paradigma pode ocorrer que alguns desses quebra-cabeças se mostrem de difícil solução. Um fenômeno desse tipo – um novo problema, impossível de se resolver segundo o paradigma dominante – é então considerado uma *anomalía* ao paradigma.

Quando o quebra-cabeça não apresenta uma solução conforme o paradigma científico vigente, as anomalias começam a se multiplicar, colocando-o em xeque. Nestas situações de crise, cientistas propõem alternativas de explicações fora dos padrões do paradigma vigente. Com o paradigma vigente em descrédito, essas alternativas começam a ser consideradas por um número cada vez maior de cientistas.

Em decorrência das anomalias e das crises, os cientistas passam então a praticar um tipo de *pesquisa extraordinária*, que não é regulada pelo paradigma dominante. Começa a surgir um tipo de ciência revolucionária. Os cientistas passam a desenvolver uma atitude filosófica perante os problemas fundamentais do seu campo científico, que demanda uma revisão crítica de seus pressupostos. A pesquisa passa a ser extraordinária porque tal atitude não ocorre na fase da ciência normal, cujos pressupostos não são questionados, mas apenas aplicados para a resolução dos problemas conforme o paradigma dominante.

Em um movimento de síntese dialética – e em decorrência de pesquisas extraordinárias – a crise é resolvida, e as anomalias superadas, por meio da criação, desenvolvimento e estabelecimento de um novo paradigma através de uma *revolução científica*:

Durante uma crise, os cientistas começam a examinar seriamente paradigmas alternativos. Se uma dessas alternativas mostrar-se empiricamente mais bem-sucedida que o paradigma inicial, ocorre uma revolução científica, um novo paradigma é entronizado e tem início outro período de ciência normal (LAUDAN, 2011, p. 103).

As revoluções científicas são estabelecidas por uma crescente percepção de que o paradigma dominante deixou de funcionar adequadamente na resolução de problemas que ele mesmo ajudou a criar. A revolução científica, e sua decorrente mudança de paradigma, provoca na visão de mundo do cientista algo semelhante à súbita percepção de objetos da psicologia da Gestalt: “o que eram patos no mundo do cientista antes da revolução posteriormente são coelhos. Aquele que antes via o exterior da caixa desde cima depois vê seu interior desde baixo” (KUHN, 2007, p. 148).

Estabelecida a revolução científica, um novo paradigma é reconhecido pela comunidade de pesquisadores, conformando-se doravante em ciência normal. Em um processo histórico contínuo, aberto e dialético, a ciência normal se desenvolverá apresentando respostas legítimas conforme o novo paradigma estabelecido, até que novas anomalias façam-no entrar em crise, abrindo espaço para novas revoluções científicas.

As contribuições teóricas de Thomas Kuhn impactaram profundamente a forma de se compreender o desenvolvimento das ciências e o conhecimento científico por elas produzido. Suas ideias transcenderam o âmbito científico. Segundo Nicola Abbagnano (2007, p. 864), “a noção de paradigma proposta por Kuhn teve notável sucesso e acabou por ser usada além de sua acepção estritamente epistemológica. Tanto que hoje se fala não só de paradigmas científicos, mas também linguísticos, éticos, teológicos etc.”.

No domínio do Direito não foi diferente. A influência do estudo dos paradigmas alcançou a ciência jurídica, desnaturalizando a ideia de que a norma jurídica possui um sentido imanente, a ser desvelado pelo intérprete, ou que esse sentido deveria ser buscado na “vontade do legislador”. À luz da teoria dos paradigmas, o sentido atribuído ao texto normativo é construído pelo intérprete, cuja legitimidade vincula-se à Constituição e ao paradigma por ela estabelecido. Na aplicação dessa perspectiva epistemológica ao Direito, Alexandre de Castro Coura (2009, p. 42) aponta:

No âmbito jurídico, as discussões acerca da interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, recorrentemente associadas à exigência de legitimidade das decisões judiciais, também correspondem a reflexos de concepções paradigmáticas. Como vimos, toda interpretação, bem como qualquer atividade humana, vincula-se, inevitavelmente, a um determinado contexto histórico, pressupondo, por consequência, um pano de fundo compartilhado, que não pode, simplesmente, ser descartado.

A produção de conhecimento científico no âmbito jurídico relaciona-se, portanto, aos pressupostos de paradigmas jurídicos estabelecidos historicamente, que condicionam tanto as perguntas como as respostas apresentadas sob sua vigência, como será visto na questão da exigência de passaporte de vacinação durante a pandemia de COVID-19.

Em relação ao direito, é possível estabelecer dois grandes paradigmas jurídicos: o paradigma pré-moderno e o paradigma da modernidade. O primeiro caracterizava-se por um amálgama normativo indiferenciado de religião, moral, regras sociais, costumes e tradições transcendentalmente justificados e que não se discerniam. O direito era visto como a coisa devida a alguém em função da hierarquia social estratificada, absoluta e divinizada. O que se buscava era a justiça aristotélica da equidade, ou seja, dar a cada um o que é seu de acordo com sua posição na rígida hierarquia social, privilegiando-se uma honra estamental. O indivíduo só seria considerado enquanto pertencente a uma determinada casta, nunca enquanto pessoa com dignidade e direitos individuais.

Com as revoluções burguesas do final do século XVIII, e fim das estruturas do *Ancien Régime*, inicia-se o processo de ruptura desse paradigma, que passa a dar lugar ao paradigma da modernidade: o Estado de Direito. Surge a ideia de indivíduo – desvinculado de castas transcendentalmente justificadas – responsável por sua própria felicidade e destino, com autonomia racional para alterar o próprio Direito:

Os modernos, invocando novos paradigmas e novas positividades, olham para o direito vigente como um conjunto transformável. Surge então uma vasta bibliografia cujo objetivo é o de dar respostas às novas exigências de reordenamento racional do direito positivo. (REIS MARQUES, 2003, p. 355)

No centro dessas novas exigências de mudança do Direito estava a posição do indivíduo racional, portador de direitos naturais. Marilena Chauí (2020, p. 281), ao ilustrar como os paradigmas são transformados, traz a seguinte analogia: “quando a ideia de próton-elétron-nêutron entra na física, a de vírus entra na biologia, a de enzima entra na química ou a de fonema entra na linguística”, os paradigmas científicos, antes da entrada desses elementos,

mostram-se incapazes de compreender e explicar esses objetos ou fenômenos, exigindo, portanto, a criação de novos modelos científicos.

No âmbito jurídico, algo semelhante ocorre com a entrada da ideia de indivíduo racional portador de direitos naturais, que passa a demandar novos modelos teóricos do Direito, tarefa que autores como Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau passam a desempenhar na construção do paradigma jurídico da modernidade.

A depender de como se dará a relação entre o indivíduo e o Estado, um processo de sucessivas rupturas ocorrerá dentro desse paradigma, iniciando um processo de diferenciação que se estabeleceu inicialmente com o paradigma do Estado Liberal de Direito, sucedido dialeticamente pelos paradigmas do Estado de Bem-Estar Social e este, por sua vez, pelo atual paradigma do Estado Democrático de Direito, cada um com formas peculiares de (pré)compreensão do conceito de Direito e da legitimidade das ações do Estado.

O constitucionalismo moderno adquiriu, em vários momentos, as características de *pesquisa extraordinária*, conforme a proposta de Kuhn. O paradigma jurídico moderno – o Estado de Direito –, diante das anomalias causadas pela mudança de postura em relação às funções do Estado e pelas transformações da natureza dos direitos, desenvolveu “feições” peculiares que acompanharam o curso do desenvolvimento histórico surgido após o final do século XVIII.

Nesse sentido, “...vários teóricos trabalham com os chamados paradigmas modernos do Estado de Direito que acompanham, necessariamente, paradigmas de constitucionalismo, cujos principais são: liberal, social e democrático”. (PEREIRA, 2006, p. 86). Isso ratifica o que afirma J. J. Gomes Canotilho (1999, p. 47): “em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos”, que se desenvolveram em razão das rupturas paradigmáticas nos âmbitos político e jurídico.

3 O ESTADO LIBERAL DE DIREITO E O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DA AÇÃO DO ESTADO A PARTIR DE PARADIGMAS JURÍDICO-ESTATAIS

Analisada a importância que a noção de paradigma tem para a produção científica no âmbito jurídico, interessa agora identificar os paradigmas jurídico-estatais de maior relevância da Modernidade, cujos respectivos pressupostos alteraram tanto os limites quanto as possibilidades da ação do Estado diante da realidade social.

Nesse processo, as crises e anomalias que transformaram aqueles paradigmas apresentaram-se comumente associadas à forma como os direitos humanos foram compreendidos e (re)interpretados a partir das revoluções liberais do século XVIII, o que alterou as condições de legitimidade da ação do Estado. Construídos a partir de uma relação dialética entre o indivíduo e o Estado, a construção histórica dos direitos humanos apresenta-se marcada por uma contradição interna que se afigura, a partir daquelas revoluções, como motor de sua transformação histórica:

[...] o espaço privado do indivíduo surge com efeito como dirigido, à primeira vista, contra o Estado (contra as suas invasões, contra o seu despotismo, contra o seu arbítrio; mas, num outro sentido (também essencial), esse espaço implica exatamente o contrário, isto é, um apelo ao Estado, dados que os direitos do homem devem valer também contra os outros membros da sociedade, e que, para isso, é necessário que o indivíduo possa apelar... à sanção estatal (HAARSCHER, 1993, p. 14).

A questão dos limites e possibilidade da ação do Estado – ou seja, de sua legitimidade – encontra-se assim irremediavelmente associada a esse duplo movimento colocado pela evolução dos direitos humanos: ora no sentido de enfraquecer a ação do Estado, reforçando a barreira protetiva colocada pelos direitos individuais perante suas “invasões”; ora fortalecendo-o, por meio da adoção de medidas necessárias para a consecução de direitos sociais que, muitas vezes, implicam na relativização de direitos individuais.

De uma forma ou de outra, desde que a ideia de indivíduos portadores de direitos perante o Estado – historicamente revelados em múltiplas dimensões: direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais – passa a integrar os pressupostos do paradigma jurídico da Modernidade, a legitimidade do poder político avalia-se a partir dessa relação: “um poder será dito legítimo, uma autoridade terá pretensões de ser obedecida se, e somente se, ele ou ela respeitarem os direitos do homem” (HAARSCHER, 1993, p. 15).

Por essa razão, para a compreensão da legitimidade de ações estatais, como a restrição de direitos individuais por meio da exigência de passaporte vacinal, torna-se necessária a compreensão dos paradigmas jurídicos construídos a partir da ideia de respeito aos direitos humanos. Como visto no tópico anterior, a emergência de novos paradigmas coloca novas

questões à comunidade científica, cujas respostas podem não se ajustar aos pressupostos de paradigmas superados ou em transformação.

Segundo Habermas (2003, p. 131), as transformações paradigmáticas operam da seguinte forma: “na medida em que funcionam como uma espécie de pano de fundo não temático, os paradigmas jurídicos intervêm na consciência de todos os atores, dos cidadãos e dos clientes, do legislador, da justiça e da administração”. A seguir, a questão da legitimidade do Estado é analisada partir dessas transformações ocorridas nos paradigmas jurídico-estatais.

As revoluções burguesas do final do século XVIII, ao romperem com o paradigma do Antigo Regime, estabeleceram o paradigma do Estado Liberal de Direito, cujo pressuposto fundamental foi a afirmação do Estado de Direito: “*la primacía de la ley señalaba así la derrota de las tradiciones jurídicas del Absolutismo y del Ancien Régime. El Estado de derecho y el principio de legalidade suponían la reducción del derecho a la ley [...]*” (ZAGREBELSKY, 1995, p. 24)².

Em paralelo, com a emergência desse paradigma jurídico-estatal houve a positivação dos direitos civis e políticos, nomeadamente os direitos à vida, à liberdade, à igualdade formal e à propriedade. Tais direitos possuíam caráter individualista e formal, apenas perante a lei – desejo de uma classe burguesa possuidora de poder econômico, mas carentes de poder político –, não levando em consideração as desigualdades socioeconômicas da época.

À luz do paradigma do Estado Liberal de Direito, prevalecia o sentido negativo de intervenção estatal. Sob o viés liberal, os limites e as possibilidades da ação estatal legitimavam-se pelo respeito formal aos direitos individuais recém-conquistados, verdadeiras cláusulas do “contrato social”. Esses direitos, por sua vez, “foram considerados direitos de defesa do indivíduo contra o Estado, amparando somente pretensões de cunho negativo, em geral, obrigações de não fazer dirigidas ao Estado (COURA, 2009, p. 48).

Historicamente designados como direitos de primeira dimensão, os direitos civis e políticos – “anomalias” que contribuíram para a transformação do paradigma jurídico pré-Moderno – caracterizavam-se como exigências de não-intervenção do Estado, contribuindo para a emancipação do indivíduo moderno: “como se trata de preservar para o indivíduo um

² “o primado da lei assinalou assim a derrota das tradições jurídicas do Absolutismo e do Antigo Regime. O Estado de Direito e o princípio da legalidade implicaram a redução do direito à lei [...]” (Tradução livre)

espaço de liberdade agora especificado, pode-se dizer que, num sentido especial [...], se pede ao Estado que limite o seu poder, que ‘fique à porta’ do círculo reservado à autonomia do indivíduo” (HAARSCHER, 1993, p. 47).

Percebe-se, portanto, que a primeira tese apontada na introdução desse trabalho – de que exigir o passaporte de vacinal seria uma medida ilegítima, por ferir um direito fundamental individual à liberdade, previsto na Constituição – alinha-se ao paradigma do Estado Liberal de Direito. Por esse argumento, o direito à liberdade é utilizado como instrumento formal de defesa perante a ação estatal, desconsiderando qualquer condição fática que fundamentasse a limitação desse direito. Ocorre que, como será visto, as premissas desse paradigma serão posteriormente confrontadas com novas condições histórico-sociais e exigências de justiça, conformadoras de novos paradigmas jurídicos.

No contexto do movimento operário europeu do século XIX, as anomalias do paradigma do Estado Liberal de Direito foram expostas por autores socialistas, especialmente Karl Marx e Friedrich Engels, que em suas obras denunciaram as mazelas sociais e contradições que mobilizaram sua transformação. Sobre o protagonismo da teoria socialista para a mudança do paradigma liberal, expõe Fábio Konder Comparato (2019, p. 66):

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito não é o ser humano em abstrato, com o qual o capitalismo conviveu maravilhosamente. É o conjunto de grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que os flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas.

Dessa forma, “as transformações do sistema jurídico, surgidas com o Estado social, estremeceram a autocompreensão liberal do direito formal” (HABERMAS, 2003, p. 6). Um novo paradigma jurídico começa então a emergir. Sob o paradigma do Estado Social de Direito, ou Estado de Bem-Estar Social, “em vez de reclamar uma não-intervenção do Estado, pede-se a sua intervenção; no lugar de uma abstenção, exige-se uma prestação” (HAARSCHER, 1993, p. 47).

Os efeitos do capitalismo industrial reverberaram no contexto social de tal forma que houve a necessidade de releitura dos direitos humanos conquistados anteriormente (direitos civis e políticos de primeira dimensão). Essa nova postura do Estado perante a realidade social

constituiu-se levando em conta aspectos materiais da vida do indivíduo em sociedade, ou seja, considerando as diferenças e, principalmente, as desigualdades econômicas de uma sociedade capitalista em transformação.

Iniciado a partir do movimento socialista no século XIX, a consolidação desse paradigma ocorre após a Primeira Guerra Mundial, quando “uma nova sociedade de massas acentua a luta pelos direitos sociais e impulsiona o advento de um novo paradigma, o Estado de Bem-Estar Social, cujo eixo central e força motriz é a busca pela materialização da igualdade entre os cidadãos” (COURA, 2009, p. 54).

Trata-se dos direitos de segunda dimensão, historicamente designados como direitos econômicos, sociais e culturais. Tais direitos são manifestados em prestações do Estado destinadas a garantir saúde, educação, trabalho, segurança, e outras a fim de assegurar condições para uma vida digna em sociedade.

Em relação à legitimidade das ações do Estado, ocorre, para a consecução dos novos direitos, uma inversão da postura liberal própria do paradigma anterior. As condições sociais passam a exigir uma postura estatal intervencionista que, *“aunque se mantiene fiel al primado del derecho, lo realiza a partir de principios heterônomos frente a la autonomía caracterizadora del Estado liberal de Derecho”* (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 229)³. No mesmo sentido, essa mudança paradigmática em relação Estado Liberal de Direito é exposta por Alexandre de Castro Coura (2009, p. 55):

[...] o Estado de Bem-Estar Social, subsumindo toda a dimensão do Direito, assume a incumbência de materializar a igualdade por intermédio dos direitos à saúde, educação, previdência e outros, que impões obrigações estatais de cunho positivo, dependentes de ações, e não apenas de abstenções asseguradas no paradigma liberal.

Contudo, a adoção de uma postura intervencionista do Estado provocará o surgimento de novas anomalias no interior do paradigma do Estado de Bem-Estar Social como, por exemplo, as decorrentes da constitucionalização e da colisão de direitos fundamentais. Isso, aliado a outros fatores, contribuirá para a emergência de um novo paradigma jurídico-estatal, construído na segunda metade do século XX, a partir do final da Segunda Guerra Mundial.

³ “embora permaneça fiel ao primado do direito, o faz com base em princípios heterônomos em oposição à autonomia que caracteriza o Estado Liberal de Direito” (Tradução livre).

4 A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PASSAPORTE VACINAL À LUZ DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As crises do Estado de Bem-Estar Social – ou anomalias, na teoria epistemológica de Thomas Kuhn –, provocaram a emergência de um novo paradigma jurídico. Segundo Habermas (2003, p. 125), o cerne dessas crises encontrava-se “na insensibilidade das burocracias estatais emergentes com relação a limitações impostas à autodeterminação de seus clientes – [...] uma fraqueza do paradigma do Estado social simétrica à da cegueira social do Direito formal burguês”.

Em paralelo, as transformações político-econômico-sociais ocorridas na segunda metade do século XX – bem como o desenvolvimento de sociedades hipercomplexas e diferenciadas, com visões plurais de mundo – engendraram a formação de um novo paradigma jurídico, cujos pressupostos emergiram a partir da superação dialética de paradigmas anteriores.

O Estado Democrático de Direito apresenta-se, assim, não como uma alternativa ao paradigma do Estado Social de Direito, mas como uma síntese dialética dos paradigmas liberal e social. Nesse sentido, “o paradigma do Estado Democrático de Direito surge como caminho diferente, por sustentar mote inclusivo, ao sorver, em uma mesma proposta, as bandeiras liberais e sociais, que atuam como estratégias de ação” (FONSECA; COURA, 2014, p. 56).

As novas posturas teóricas, desenvolvidas no interior desse novo paradigma jurídico, insistiam “*en la íntima y necesaria connexion de los principios democrático y social con el Estado de Derecho*” (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 235)⁴, corroborando com ideia de síntese dialética de paradigmas anteriores.

Sob novos pressupostos, e à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito – no qual histórica e dialeticamente coexistem os direitos de primeira e segunda geração/dimensão –, as ações do Estado situam-se numa zona complexa cujas pretensões de legitimidade ora apontam para a não-intervenção (blindadas pela força dos direitos de primeira geração) ora para a intervenção (motivadas pelas prestações e materializações dos direitos de segunda geração).

A complexidade em se julgar a legitimidade das ações estatais é exemplificada por Michel Villey (2007, p. 8), que coloca a questão em função da necessidade de, em muitos casos,

⁴ “na íntima e necessária conexão dos princípios democráticos e sociais com o Estado de Direito” (Tradução livre).

a ação do Estado – na materialização de um direito social – relativizar direitos de parte da população: “o direito à segurança sempre será apenas uma expressão vazia se, por medidas apropriadas, não forem reforçados os meios de ação da polícia, e limitadas as garantias dos jurisdicionados”.

Por esse viés, a ação estatal que exige o passaporte de vacinação contra a COVID-19 encontra aqui sua legitimidade, vez que, assim como no exemplo acima, a materialização de direitos – nomeadamente o direito à vida e à saúde –, em uma situação atípica de pandemia, requer que o Estado adote medidas que terão impacto na limitação de direitos individuais de pessoas que optaram em não se vacinar.

Uma recente ação judicial que tramitou no Supremo Tribunal Federal, questionando a exigência de passaporte de vacinação contra a COVID-19, ilustra a relevância da discussão acerca da legitimidade e constitucionalidade de tal exigência. Trata-se do 12º pedido de Tutela Provisória Incidental (TPI) na ADPF 756/DF, de 21/02/2022, na qual o Partido Socialista Brasileiro (PSB) solicita medida cautelar para suspensão do Despacho de 29 de dezembro de 2021 do Ministério da Educação, que aprovou o Parecer 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU, proibindo a exigência de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das atividades acadêmicas presenciais. Por maioria de votos, os ministros do STF referendaram a medida cautelar e decidiram pela suspensão do despacho do Ministério da Educação.

Em linhas gerais, o Parecer 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU consolidava os seguintes entendimentos acerca da exigência de passaporte de vacinação como requisito para retorno às aulas presenciais em Instituições Federais de Ensino: i) “não é possível às Instituições Federais de Ensino o estabelecimento de exigência de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das atividades educacionais presenciais”; ii) “a exigência de comprovação de vacinação como meio indireto à indução da vacinação compulsória somente pode ser estabelecida por meio de lei”; e iii) “no caso das Universidades e dos Institutos Federais, por se tratar de entidades integrantes da Administração Pública Federal, a exigência somente pode ser estabelecida mediante lei federal” (BRASIL, 2021).

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), preliminarmente, aponta a tensão dialética entre ação e inércia do Estado envolvida nas questões relacionadas à prevenção da COVID-19 no contexto de pandemia:

Esta é a Décima Segunda Tutela Provisória Incidental - TPI apresentada nesta ADPF 756/DF. Observo que o presente pedido incidental, assim como os demais que o antecederam, diz respeito a atos e omissões do Poder Executivo Federal relacionados à preservação do direito à saúde e à vida no contexto do período excepcional da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente da Covid-19 (BRASIL, 2022, p. 7).

Como fundamento para sua decisão, concedendo a medida cautelar que suspende o parecer do Ministério da Educação, o Ministro Ricardo Lewandowski destaca dois argumentos: a garantia constitucional da autonomia universitária e a plena concretização do direito à saúde e da educação (Artigos 207 e 6º da Constituição Federal de 1988, respectivamente). Dessa forma, fundamenta e legitima a ação estatal que exige o passaporte de vacinação contra a COVID-19 em pressupostos alinhados ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Assim como ocorreu nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6586 e 6587, citadas na introdução deste trabalho, e no 12º pedido de Tutela Provisória Incidental (TPI) na ADPF 756/DF, os argumentos para contestação da legitimidade da exigência do passaporte de vacinação não invocaram exclusivamente os direitos de primeira dimensão como “escudo” à ação estatal. De outro modo, como acertadamente decidiu o ST nessas ações judiciais, as soluções apresentadas pelo paradigma do Estado Democrático de Direito devem também levar em consideração, dialeticamente, a consecução de direitos sociais que, como no caso em questão, exige ações positivas de prevenção e controle da pandemia de COVID-19 por parte do Estado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia de COVID-19 colocou ao mundo novos desafios cujas soluções foram sendo construídas pela comunidade internacional à medida em que as descobertas científicas apresentavam soluções para a prevenção e o controle da doença. Em um esforço global sem precedentes desde a Segunda Guerra Mundial, governos, laboratórios, universidades e a Organização Mundial de Saúde (OMS) mobilizaram-se para em tempo recorde elaborar vacinas com eficácia contra a doença causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2.

Com as vacinas testadas e disponibilizadas para a população, outro desafio se apresentou: a resistência de um grupo considerável de pessoas em se vacinar. Movimentos

antivacina espalharam-se pelo mundo, tornando-se uma séria ameaça à saúde global e ao controle da pandemia.

Governos passaram então a adotar medidas restritivas de direitos para pessoas não vacinadas, gerando a judicialização da questão. No Brasil, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela legitimidade de medidas como a exigência do passaporte de vacinação para ingresso e permanência em locais públicos e privados. Apesar da decisão, protestos e manifestações contrárias à medida, tanto por parte da população quanto de autoridades políticas, ainda ressoam nas ruas e no debate público sob o fundamento de que a exigência de passaporte vacinal se apresenta como uma afronta à liberdade de ir e vir.

Ao investigar a legitimidade da exigência de passaporte de vacinal contra a COVID-19, as reflexões trazidas ao longo deste artigo mobilizaram-se no sentido de responder à questão por meio de uma análise dialética que envolveu os pressupostos de paradigmas jurídicos e a perspectiva histórica dos direitos humanos.

Uma epistemologia jurídica fundada na ideia de paradigmas possibilita que, como foi visto no tópico dois, questões colocadas ao Direito sejam analisadas de forma dinâmica e acordo com o horizonte histórico em que se situam. Com isso, os paradigmas jurídicos desenvolvidos a partir da Modernidade – conforme exposto no tópico três –, em um processo de rupturas sucessivas e de superações dialéticas, condicionaram diferentes pressupostos de legitimidade de atuação do Estado e de compreensão e aplicação do Direito e dos direitos humanos.

A dupla tensão dialética instaurada no rastro paradigmático deixado pela vigência histórica do Estado Liberal de Direito e do Estado de Bem-Estar Social – e constituída pelas exigências de justiça que ora continham ora demandavam a ação do Estado para a garantia e consecução de direitos individuais e direitos sociais – é incorporada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

Em meio às complexidades em se julgar a legitimidade das ações do Estado à luz desse paradigma – como foi analisado no tópico quatro –, a exigência de passaporte de vacinação contra a COVID-19 apresenta-se como medida legítima, fundamentada em decorrência da necessária ação do Estado para a garantia do direito fundamental à saúde coletiva, mesmo que à custa da (mínima) restrição da liberdade de pessoas não vacinadas em determinados ambientes e espaços.

Tais argumentos alinham-se às exigências do paradigma do Estado Democrático de Direito, que, como visto, absorvem e integram dialeticamente os pressupostos dos paradigmas jurídicos anteriores. Argumentar, como na tese utilizada pelo movimento antivacina, e que foi vencida no debate junto ao STF – de que o direito individual à liberdade tornaria ilegítima a exigência de passaporte de vacinação –, é pensar a questão unicamente a partir dos pressupostos de um paradigma jurídico cujas repostas já não são compatíveis com a complexidade das questões sociais contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. Ministério da Educação. **Despacho de 29 de dezembro de 2021**. Aprova o Parecer nº 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU (3065063), da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-de-29-de-dezembro-de-2021-370934384>>. Acesso em: 03/09/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendodécima segunda em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756 - Distrito Federal**. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), em 21/02/2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759845166>>. Acesso em: 03/09/2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COURA, Alexandre. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional**: para uma análise crítica da “Jurisprudência de Valores” à luz da Teoria Discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; COURA, Alexandre de Castro. Direitos humanos e fundamentais a partir da tensão entre Estado de Direito e democracia em Jürgen Habermas. *In: Direito, política e constituição*: reflexões acerca da tensão entre constitucionalismo e democracia e democracia à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Editora CRV, 2014

HAARSCHER, Guy. **A filosofia dos direitos do homem**. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LAUDAN, Larry. **O progresso e seus problemas**: rumo a uma teoria do crescimento científico. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2018.

REIS MARQUES, Mario. **Codificação e paradigmas da modernidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 6ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Madrid: Simancas Ediciones, 1995.