

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL I

MARCELO ANTONIO THEODORO

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

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 Naspolini - 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 Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho; Marcelo Antonio Theodoro; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-765-6

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

A presente coletânea é fruto dos artigos apresentados no XII Congresso Internacional do CONPEDI na cidade de Buenos Aires, Argentina, na tarde do dia 14 de outubro de 2023, sediado na prestigiada Universidad de Buenos Aires (Argentina). O Grupo de Trabalho: “Direito Constitucional I foi presidido pelos professores doutores, Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás), Marcelo Antonio Theodoro (Universidade Federal de Mato Grosso) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (Universidade de Itaúna).

Como se verá a seguir, os artigos expostos e ora publicados percorrem vários temas do Direito Constitucional Contemporâneo, em diálogos interdisciplinares importantes que vão desde o processo legislativo, o direito eleitoral, passando pela jurisdição constitucional. Chama a atenção a relevância dada pelos jovens pesquisadores aos Direitos Fundamentais, tratados em artigos que defendem a liberdade de crença, o combate ao racismo religioso e à homofobia, assim como uma preocupação com a liberdade de expressão e o combate à desinformação. Portanto a leitura completa nos leva a um diagnóstico preciso e interessante das pesquisas em direito constitucional das principais Escolas de Direito de todo o País.

Jônathas Willians da Silva Campos, Abner da Silva Jaques e Arthur Gabriel Marcon Vasques contribuíram com o artigo “A (Im)possibilidade da candidatura avulsa no Brasil à luz da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica”, a impossibilidade da candidatura avulsa à luz do Pacto de São José da Costa Rica, cotejando o Pacto com a legislação interna;

Já o artigo “A Limitação da Imunidade Parlamentar Material pelo Poder Judiciário”, é também de autoria de Arthur Gabriel Marcon Vasques, Braga e Jônathas Willians da Silva Campos, agora na companhia de Rafael Rogério Manabosco; o terceiro artigo foi escrito por, Luiz Nunes Pegoraro e Felipe Majolo Garmes, o qual desenvolveram o estudo intitulado “O neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito, uma análise waldroniana”. Os artigos destacam um debate importante sobre a limitação da atuação do Poder judiciário e sua possível invasão na esfera dos outros poderes constituídos, além de uma crítica ao neoconstitucionalismo, a partir da leitura de Jeremy Waldrow.

O artigo “Ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade na jurisdição constitucional brasileira”, também de autoria de Luiz Nunes Pegoraro, desta vez em coautoria com Maria Clara Marcondes Chacon Pompolini e Ana Carolina Falqueiro de Souza, que traz uma criteriosa análise do controle difuso de constitucionalidade a partir da Ação Civil Pública.

Lucas Gonçalves da Silva, Reginaldo Felix Nascimento e Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa, apresentam o seu estudo “Direito fundamental à proteção de dados pessoais: transferência internacional de dados, geopolítica e big data”, destacando a importância de se estabelecer contornos à proteção de dados pessoais nas plataformas digitais de grande alcance, as chamadas “big techs”.

Marcus Aurélio Vale da Silva, Achylles de Brito Costa e Lidiana Costa de Sousa Trovão apresentam o artigo “Atividade de registro e a regularização fundiária urbana como ferramenta para alcançar a dignidade humana”.

“Direito à privacidade e sua proteção na era digital: contexto histórico e pós-modernidade”, escrito por Gustavo Erlo, Aline Ouriques Freire Fernandes e Isabela Factori Dandaro, foi apresentado em seguida, que retoma a temática da proteção de dados pessoais na era digital.

Em seguida, Isabela Factori Dandaro e Dhyane Cristina Oro e Plínio Antônio Britto Gentil apresentaram o estudo “Direitos de terceira dimensão: o ECA, as medidas socioeducativas e a indiferença à finalidade”. Importante reflexão sobre os direitos fundamentais na vertente das vulnerabilidades;

Não foi esquecida no que tange aos direitos fundamentais, a questão do combate à homofobia e transfobia no artigo “A Subcidadania LGBTQ+ nos desastres ambientais e a força integrativa da exclusão”, de Gabriel Dil e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Camilla Ellen Aragão Costa, Reginaldo Feliz Nascimento e Karla Thais Nascimento Santana apresentam o estudo “O sujeito industrial de Franz Kafka ao sujeito contemporâneo: novas tecnologias, direitos fundamentais e autoritarismo na nova formação econômico-social”.

Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza apresentam seu estudo “O Ministério Público na cultura jurídica brasileira”; e novamente Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza agora com o artigo “A atuação extrajudicial do

Ministério Público: uma análise dos termos de ajustamento de conduta”. Duas interessantes abordagens sobre o papel constitucional do Ministério Público a partir da Constituição de 1988;

“Exu: uma análise da demonização e criminalização dos elementos da cultura negra”, artigo de Hayalla Setphanie Lisboa Marques Santa Rosa, Renan Gonçalves Silva e Karla Thais Nascimento Santana, essencial estudo de combate ao racismo religioso, jogando luz ao tema da discriminação e do preconceito contra as religiões de matriz africana no Brasil.

Lidiana Costa de Sousa Trovão, Lucas Lucena Oliveira, Igor Marcellus Araújo Rosa, apresentaram o estudo intitulado “Juiz de garantias, proteção constitucional e a condução equilibrada do processo”. Tratando da recente alteração no papel da instrução criminal e da jurisdição penal no Brasil.

Vanessa de Souza Oliveira, Juliana de Almeida Salvador e Camila Rarek Ariozo apresentaram o estudo “Os efeitos decorrentes da aceitação do terror e da disseminação de informações falsas sobre o sistema democrático” e ainda as mesmas autoras, Vanessa de Souza Oliveira e Juliana de Almeida Salvador, em sequência, apresentam seu o artigo denominado “Os processos administrativos previdenciários eivados de motivação-correspondência com a modernidade fluida de Bauman”.

Seguindo, Anderson Adriano Gonzaga e Gabriel Dias Marques da Cruz nos trazem o resultado da sua pesquisa “Uma análise do presidencialismo no Brasil: funcionamento e proteção como cláusula pétreia segundo a Constituição de 1988”.

Gabriel Dias Marques da Cruz assina o artigo “Vacinação compulsória e o Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, foi apresentado o estudo intitulado “A laicidade estatal como categoria estrutural do Estado Democrático brasileiro: a questão da leitura da Bíblia Sagrada em ambientes do poder público”, escrito por Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Pablo Augusto Gomes Mello e Bárbara Campolina Paulino.

Como visto a coletânea tem uma riqueza de assuntos que estão na ordem do dia nas discussões do direito constitucional. Seja nos Tribunais e em especial, no STF, seja na academia, seja no Poder Legislativo e mesmo na sociedade brasileira. Convidamos todos à uma excelente leitura.

1- Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho É professora adjunta DE da Universidade Federal de Goiás, Regional Cidade de Goiás. Pós-Doutora na área de Direito Constitucional Comparado, pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (Bolsista PNPd/CAPES). Doutora em Ciudadania y Derechos Humanos pela Universidad de Barcelona - UB, mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás - UFG. Se graduou em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MINAS. Advogada OAB/GO: 31.202.

2- Marcelo Antonio Theodoro. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor Associado da Faculdade de Direito e Coordenador do Curso de Pós Graduação Strictu Sensu da Universidade Federal do Mato Grosso - Brasil (UFMT). Fundador e membro da Academia Matogrossense de Direito (AMD). Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e Hermenêutica (GConst).

3-Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais Membro permanente do Grupo Internacional de Pesquisa em Cultura, História e Estado (GIRCHE) da Universitat de Barcelona- UB. Membro do Grupo de Estudos de Sociologia Fiscal - GESF/UFG. Membro do Grupo de Pesquisa Processo Fraternal e Direito do Agronegócio da UniRV. Membro permanente do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados (LAECC), junto ao CNPq. Mestre e Doutor em Teoria do Direito. Especialista em Ciências Criminais. Especialista em Direito Eleitoral. Especialista em Direito Público. Coordenador e professor do Programa de Pós-graduação Strictu Sensu em Direito da Universidade de Itaúna – Professor da Faculdade de Pará de Minas.

VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MANDATORY VACCINATION AND BRAZILIAN SUPREME COURT

Gabriel Dias Marques da Cruz ¹

Resumo

O artigo tem por objetivo principal examinar a argumentação utilizada pelo Supremo Tribunal Federal na discussão sobre vacinação compulsória nas ADIs nº 6.586/DF e nº 6.587/DF, bem como no RE nº 1.267.879. Partiu-se da hipótese de que a Corte realizou uma adequada ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, inspirada pela dignidade humana. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, materializado via procedimento de análise crítica de julgado selecionado, bem como do levantamento bibliográfico aplicável. Ao final, concluiu-se pela confirmação parcial da hipótese de trabalho. Efetivamente houve decisão acertada ao reconhecer a viabilidade da vacinação obrigatória, rejeitar a vacinação compulsória e realçar o relevante papel de todos os entes federativos na garantia das competências comum e concorrente de promoção da saúde. Entretanto, também notou-se que o procedimento deliberativo deixou evidentes algumas imprecisões, que demandam aperfeiçoamentos para que haja a efetiva construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Palavras-chave: Vacinação compulsória, Supremo tribunal federal, Pandemia, Vacinação obrigatória, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The main purpose of this paper is to examine the arguments used by the Brazilian Supreme Court in the discussion on compulsory vaccination in ADIs nº 6.586/DF and nº 6.587/DF, as well as in RE nº 1.267.879. It was assumed that the Court carried out a good balance between the fundamental rights involved, inspired by human dignity. The hypothetical-deductive method was used, materialized through the critical analysis procedure of a selected case, as well as the applicable bibliographic survey. Therefore, it was concluded that the working hypothesis was partially confirmed. In fact, the Brazilian Supreme Court produced an adequate decision when it recognized the feasibility of mandatory vaccination, rejected compulsory vaccination and highlighted the relevant role of all federative entities in guaranteeing common and concurrent health promotion competencies. However, it was also noted that the deliberative procedure left some inaccuracies evident, which demand improvements in order to an effective construction of a stable, complete and coherent jurisprudence.

¹ Doutor e Mestre em Direito do Estado pela USP. Professor Visitante na Universidade de Paris 2 Panthéon-Assas. Professor na Sciences PO. Professor da UFBA e da Faculdade Baiana de Direito.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mandatory vaccination, Brazilian supreme court, Pandemic, Compulsory vaccination, Right to health

Introdução

Vive-se um tempo de poucos consensos e muitas dúvidas. O transcurso demasiadamente alongado dos tempos difíceis de pandemia disseminou, de forma exponencial, sentimentos impactantes: o luto constante diante da perda de inúmeras vidas, vítimas de um vírus devastador; a angústia decorrente das incertezas em relação ao término da pandemia; a revolta diante do negacionismo científico, do descaso e da falta de respeito à vida e saúde por parte de representantes políticos; a convicção de que será apenas com prestígio à ciência, pesquisa e educação que conseguiremos atravessar tempos difíceis, nos quais a melancolia tornou-se companheira indesejada do cotidiano.

Este artigo tem por recorte analisar um dos temas constantemente discutidos no âmbito da ciência, pesquisa e educação: a temática da vacinação compulsória, especialmente como enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6.586/DF e 6.587/DF, bem como no Recurso Extraordinário nº 1.267.879, com Repercussão Geral reconhecida via Tema nº 1103. Tem como assunto central, portanto, analisar de que forma a cúpula do Judiciário brasileiro lidou com a contraposição de argumentos envolvendo o delicado equilíbrio entre os direitos à privacidade, liberdade, autonomia e proteção ao próprio corpo diante da proteção coletiva à vida, à saúde e ao próprio sentido da dignidade humana.

Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo (LAKATOS; MARCONI, 1992, p. 161), materializado via procedimento de análise crítica de julgado selecionado, bem como do levantamento bibliográfico aplicável. Adotou-se como hipótese de trabalho a percepção de que o Supremo Tribunal Federal realizou uma adequada ponderação em relação tanto ao conflito entre direitos fundamentais relativos à vacinação obrigatória quanto à relevância de um apelo à solidariedade que incentive a ampla disseminação da prática da vacinação.

Inicialmente descreveu-se a argumentação utilizada pelos Ministros do STF no julgamento da vacinação obrigatória, sendo destacados os temas centrais e que mais se repetiram no procedimento deliberativo. A seguir, realizou-se uma análise crítica do julgamento, tendo por base algumas contribuições doutrinárias relevantes e que foram empregadas para testar a hipótese de trabalho formulada. Por fim, foram expostos os resultados principais da pesquisa. Neste sentido, houve a confirmação parcial da hipótese de trabalho inicialmente formulada, sendo atestada a produção de uma adequada decisão judicial quanto aos seus resultados. Entretanto, também foi possível evidenciar algumas lacunas e imprecisões no decorrer do procedimento de debate, o que demanda possíveis

aperfeiçoamentos em nome do incremento da qualidade deliberativa e da própria legitimidade do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua jurisdição.

1. Argumentação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e do Recurso Extraordinário com Agravo

Vale esclarecer que ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram da autoria de partidos políticos: enquanto a ADI nº 6.586/DF foi da autoria do Partido Democrático Trabalhista (PDT), a ADI nº 6.587/DF foi da autoria do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). O recorte deste artigo será direcionado ao julgamento pelo Supremo das teses levantadas. Serão examinados, a seguir, os principais argumentos contidos no voto do Ministro Relator no julgamento.

O **Ministro Ricardo Lewandowski** iniciou o seu voto ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade a partir de um relatório que evidenciou os argumentos trazidos pela petição inicial, pela Presidência da República, pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República (BRASIL, STF, pp. 5-12). Importante registrar uma observação preliminar: a referência ao plural ocorre porque houve o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6.586/DF e 6.587/DF, na medida em que ambas tratam da discussão acerca da constitucionalidade do artigo 3º, III, *d*, da Lei nº 13.979/20. Tal dispositivo possui relevância central para o debate, pois trata explicitamente, dentre as medidas passíveis de adoção pelas autoridades no combate à pandemia, da determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas. O debate na Corte transitou, em essência, ao redor do alcance exato deste dispositivo legislativo.

O voto do Ministro Relator pode ser didaticamente compreendido a partir de uma usual divisão entre apreciação formal e de conteúdo: (I) inicialmente são feitas breves observações preliminares (BRASIL, STF, p. 13); (II) a seguir, foi empreendida a devida análise de mérito (BRASIL, STF, pp. 13-49).

No que tange às observações preliminares, o Ministro rejeitou o argumento de não conhecimento da ação baseado na suposta ausência de impugnação completa de todo o complexo normativo relativo ao tema da vacinação compulsória. Neste sentido, aduziu que é suficiente o exame isolado acerca da constitucionalidade do dispositivo do artigo 3º, inciso III, alínea *d*, da Lei nº 13.979/20 (“Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...) III - determinação de

realização compulsória de: (...) d) vacinação e outras medidas profiláticas”). A seguir, rejeitou a argumentação no sentido de que seria prematura a análise do tema e revelaria indevida invasão do Poder Judiciário na esfera de atribuição do Poder Legislativo, conclusão a que chegou em virtude de mencionar que a prévia avaliação técnica das vacinas não constitui requisito autorizador da análise da constitucionalidade do dispositivo pela Suprema Corte.

No que tange ao mérito, o voto do Ministro Relator pode ser dividido em 10 passagens centrais, contemplando: (I) uma análise histórica da vacinação compulsória no Brasil; (II) os valores fundamentais da Constituição Federal de 1988 relacionados ao tema da vacinação compulsória; (III) os tratados internacionais subscritos pelo Brasil e que também dizem respeito ao tema da vacinação compulsória; (IV) a relevância do conceito de “livre convencimento informado” no âmbito da biomedicina; (V) a histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no âmbito da defesa da intangibilidade do corpo humano; (VI) uma análise aprofundada da Lei nº 13.979/20 a respeito das medidas adotadas pelas autoridades sanitárias quanto ao tema da vacinação, bem como da legislação correlata; (VII) um destaque acerca da relevância da política de vacinação obrigatória; (VIII) uma exposição do dever de sopesar, motivar e informar; (IX) uma verificação dos requisitos das medidas governamentais; (X) por fim, uma definição do papel da União e dos entes federados quanto ao tema.

Inicialmente, o Ministro Ricardo Lewandowski fez uma análise histórica da obrigatoriedade da vacinação no Brasil ao citar alguns eventos marcantes na trajetória nacional sobre o assunto, tais como: a previsão do caráter compulsório no Plano Nacional de Imunizações, implantado no Brasil em 18 de setembro de 1973, e em especial em seu artigo 3º da Lei nº 6259/75; os conflitos ocorridos na época da chamada “Revolta da Vacina”; o julgamento efetuado pelo Supremo sobre o tema nos autos do RHC nº 2.244/DF.

A seguir, o Ministro evidenciou em seu voto dois valores fundamentais do caso, ambos decorrentes da dignidade da pessoa humana: a garantia da intangibilidade do corpo humano e a garantia da inviolabilidade do domicílio.

Destacou, na sequência, os dispositivos constantes em tratados internacionais subscritos pelo Brasil e que dão concretude à dignidade da pessoa humana, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/199, com destaque especial para o seu artigo 7º) e o Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678/1992, com destaque especial para o seu artigo 5º, 1).

A seguir, mencionou a relevância do conceito de “livre convencimento informado” no âmbito da biomedicina, destacando o teor, na Europa, da Convenção para a Proteção dos

Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, em especial dos seus artigos 1º, 2º, 3º e 5º.

Posteriormente, citou julgados extraídos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido do reconhecimento da intangibilidade do corpo humano para, enfim, chegar à enunciação de uma tese central do seu voto: “afigura-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação forçada das pessoas, quer dizer, sem o seu expresso consentimento” (BRASIL, STF, p. 24).

A seguir, passou à análise mais detida da Lei nº 13.979/20. Mencionou que nenhum dispositivo da Lei prevê vacinação forçada, devendo ser obedecidos pelas autoridades sanitárias os limites contidos nos parágrafos do artigo 3º da Lei para que ocorra efetivo respeito à intangibilidade do corpo humano (BRASIL, STF, pp. 24-25). Salientou, contudo, que a legislação brasileira também prevê sanções indiretas diante da ausência de vacinação, o que pode ser notado em dispositivos da Lei nº 6.259/75, Decreto nº 78.231/76 e Portaria do Ministério da Saúde de nº 597/2004 (BRASIL, STF, pp. 25-28).

Posteriormente, o Ministro dedicou parte substancial do seu voto para demonstrar a relevância da vacinação obrigatória como política de saúde, conclusão a que chegou invocando fundamentos constitucionais como os da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a garantia do direito social à saúde, previstos nos artigos 3º, 196 e 197 da Constituição de 1988. Desta forma, constitui obrigação do Estado brasileiro a garantia de gratuidade e universalização da vacina (BRASIL, STF, pp. 28-32).

A seguir, o Ministro Ricardo Lewandowski citou a existência do dever de sopesar, motivar e informar. Neste sentido, chamou atenção para a relevância da realização de campanhas de conscientização para que haja estímulo ao consentimento informado da população sobre o tema. Ademais, acrescentou que as decisões tomadas pelo Poder Público devem, na linha do que já reconheceu a jurisprudência do Supremo, ser amparadas em critérios técnicos e científicos, derivados de organizações nacionais e internacionais devidamente reconhecidas (BRASIL, STF, pp. 32-34).

O Ministro também reservou uma passagem do seu voto para tratar dos requisitos das medidas governamentais. Salientou o quanto a vacinação compulsória pode ser uma medida menos invasiva do que outras, como o isolamento social. O Relator afirmou que a previsão de vacinação obrigatória - excluída a vacinação forçada - é constitucional, desde que respeitados os critérios da Lei nº 13.979/20 e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (BRASIL, STF, p. 35). Salientou que: “Em suma, ainda que a vacinação não seja forçada, a

imunização compulsória jamais poderá ostentar tal magnitude a ponto de ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes” (BRASIL, STF, p. 36).

A seguir, o Ministro dedicou-se a examinar o papel da União e dos entes federados em relação ao combate da pandemia (BRASIL, STF, pp. 37-48). Ressaltou a relevância central, no âmbito do “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração” brasileiro, do papel da União no sentido da coordenação e planejamento das iniciativas em casos de calamidade pública, conclusão a que chegou invocando os artigos 21, XVIII e 198 da Constituição Federal de 1988. Além disso, sustentou a existência de competência comum entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal no sentido de adaptar as políticas de vacinação às peculiaridades locais, nos termos do artigo 23, inciso II, da Constituição. No que diz respeito ao federalismo brasileiro, destacou a existência de dois princípios essenciais: a ausência de hierarquia entre os entes federados, bem como o princípio da subsidiariedade, ou seja, “tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior” (BRASIL, STF, pp. 40-41). E, por fim, o Ministro ressaltou ser indevido ter de aguardar a inércia da União para autorizar a ação dos demais entes federados no contexto de pandemia. Neste sentido, afirmou que deve haver atuação concomitante entre os entes federados, sem prejuízo da necessária coordenação da União (BRASIL, STF, p. 48).

Após toda a fundamentação examinada, o voto do Ministro Relator decidiu pela procedência parcial das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ° 6.856/DF e 6.857/DF e conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, inciso III, alínea *d*, da Lei nº 13.979/20 para assegurar que: (I) a vacinação compulsória não seja confundida com vacinação forçada, devendo-se prestigiar o consentimento das pessoas e as limitações previstas em lei; contudo, é possível a adoção de medidas indiretas para os que não forem vacinados, tais como a restrição de desempenho de certas atividades ou frequência a certos lugares; (II) por fim, que tais medidas podem ser aplicadas por todos os entes da Federação, tendo em vista as características do modelo federativo brasileiro (BRASIL, STF, pp. 48-49).

Após a conclusão do voto do Ministro Relator sobreveio antecipação do voto do **Ministro Roberto Barroso**, Relator do Recurso Extraordinário nº 1.267.879, com Repercussão Geral reconhecida via Tema nº 1103. O Recurso Extraordinário também tratou do tema da vacinação obrigatória e envolveu a apreciação de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo relativa à uma situação específica: um caso em que pais veganos haviam se recusado a vacinar o seu filho com fundamento nos direitos de liberdade, escusa de consciência e motivação filosófica. O Ministro Roberto Barroso dividiu o seu voto em três partes, contemplando: (I) um histórico da vacinação; (II) uma análise dos interesses em jogo,

contemplando as liberdades de consciência e convicção filosófica, o direito à vida e saúde da coletividade e o melhor interesse das crianças; (III) e, por fim, o resultado da ponderação realizada entre os direitos fundamentais (BRASIL, STF, pp. 52-65).

Quanto ao resultado da ponderação, salientou que “a mim me parece que o direito à saúde da coletividade, particularmente das crianças e dos adolescentes, deve prevalecer sobre a liberdade de consciência e de convicção filosófica” (BRASIL, STF, p. 57). Destacou, adotando a mesma linha do Ministro Relator, que a vacinação obrigatória não deve significar vacinação forçada e que o sentido do termo “obrigatoriedade” diz respeito ao fato de ser condição para a prática de certos atos ou para usufruir de certos benefícios, citando como exemplos a matrícula de uma criança em uma escola ou a percepção do Bolsa Família (BRASIL, STF, p. 58). O Ministro Roberto Barroso realçou serem três os fundamentos para a aceitação da constitucionalidade da vacinação obrigatória (BRASIL, STF, pp. 59-65): (I) a viabilidade de que o Estado proteja as pessoas, mesmo contra a sua vontade, o que deriva da própria dignidade da pessoa humana; (II) a compreensão da vacinação como política de proteção de toda a sociedade, sendo ilegítimas escolhas individuais que afetem gravemente os interesses de terceiros; (III) por fim, a constatação de que o poder familiar não deva servir de veículo para colocar em risco a saúde das crianças, tema especificamente tratado no recurso extraordinário levado a julgamento pelo Ministro Roberto Barroso quanto ao tema.

A seguir, pronunciou-se o **Ministro Nunes Marques** (BRASIL, STF, pp. 66-81). Inicialmente, defendeu o não conhecimento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade já que a ação direta de inconstitucionalidade não deve servir como mecanismo para imposição de medidas concretas contra qualquer autoridade. Afirmou a ausência de prova de que a União tenha editado atos administrativos impedindo a aquisição de vacinas, bem como a ausência de prova de que a União pretenda instituir vacinação obrigatória. Neste sentido, reconheceu que as manifestações políticas do então Presidente da República integram o âmbito de sua liberdade de expressão e não são atos administrativos, sendo distintas dos atos formalmente editados pela União, estes sim dotados de caráter vinculante. Sustentou a aplicação ao caso da doutrina da “Constitutional Avoidance”, de influência norte-americana, segundo a qual deve o Judiciário evitar o debate constitucional quando estiverem presentes algumas características específicas na demanda, tais como: “a) o caráter extremamente abstrato do debate constitucional; b) as limitações inerentes ao processo judicial; c) a necessidade de respeito aos espaços de decisão dos demais Poderes; e d) a importância de um julgamento constitucional” (BRASIL, STF, pp. 72-73). Afirmou, ainda, não ser possível conhecer as Ações Diretas de Inconstitucionalidade seja porque discutem legislação prévia à Constituição de 1988, citando

a Lei do Plano Nacional de Imunização (Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975); seja porque nem toda a legislação relativa ao assunto foi impugnada pelos autores. A seguir, sustentou que, caso haja a análise do mérito das Ações, a conclusão a que se deve chegar é no sentido da sua procedência parcial, mas para: (I) instituição da obrigatoriedade da vacina após oitiva prévia do Ministério da Saúde e como última medida possível, após campanhas em prol de vacinação voluntária e o esgotamento de outras formas de intervenção menos gravosa; (II) as sanções nos casos de desrespeito à vacinação obrigatória devem ser indiretas, razoáveis e proporcionais, assim como devem incidir sobre o patrimônio das pessoas, jamais sobre a sua liberdade e constrangimento contra o corpo humano; (III) a inviabilidade de imposição de vacinação obrigatória derivada de processo científico inédito e não testado em massa; (IV) por fim, o reconhecimento da gratuidade da vacina como condição de sua obrigatoriedade (BRASIL, STF, pp. 74-81).

A seguir votou o **Ministro Alexandre de Moraes** (BRASIL, STF, pp. 82-93). Iniciou o seu voto questionando a hipocrisia, a demagogia, e o obscurantismo presentes em discursos contra a vacina e a ciência, ressaltando a necessidade de empatia diante do grave quadro da pandemia no Brasil. Afirmou concordar com os votos proferidos pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso. Acrescentou que a discussão da vacinação compulsória também evidencia um caráter dúplice: por um lado, um dever para o Poder Público de realização de uma ampla campanha de vacinação; por outro, a obrigatoriedade de vacinação por parte dos indivíduos, sob pena de eventual sanção diante do descumprimento. Reforçou a necessidade de que tais sanções estejam previstas em lei, tendo em vista o princípio da reserva legal. Um ponto destacado em seu voto diz respeito ao papel dos entes federados a respeito da vacinação. Neste sentido, o Ministro Alexandre de Moraes argumentou ser esperado, na Federação brasileira, que haja um papel de coordenação por parte da União; contudo, afirmou que “(...) a ausência do desenvolvimento dessa ação central não impede que os entes federativos possam realizar as suas campanhas de vacinação” (BRASIL, STF, p. 87). Por fim, reafirmou a sua concordância a respeito da impossibilidade de que os pais façam escolhas que prejudiquem os interesses dos seus filhos, o que conduz ao reconhecimento da ilicitude da recusa, em tais casos, da vacinação obrigatória.

O **Ministro Edson Fachin** proferiu, a seguir, o seu voto (BRASIL, STF, pp. 95-107). Afirmou a sua concordância com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no sentido do reconhecimento da constitucionalidade da vacinação obrigatória. Salientou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal não retirou poderes de nenhum ente para enfrentar a pandemia, ressaltando o quanto a obrigação de agir é de todos os entes públicos. Por fim, também

acompanhou integralmente o voto do Ministro Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário a respeito da inviabilidade da recusa dos pais em vacinar os seus filhos.

O **Ministro Dias Toffoli** proferiu o seu voto, limitando-se a concordar, integralmente, com os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso (BRASIL, STF, p. 109).

A **Ministra Cármen Lúcia** expôs, a seguir, o seu voto (BRASIL, STF, pp. 110-148). Sustentou a sua integral concordância com os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, realçando o valor do princípio da dignidade humana e de dois princípios dele derivados: os princípios da responsabilidade e da solidariedade, associados à relevância da vacinação obrigatória como política de defesa da vida e da saúde.

A seguir, votou o **Ministro Gilmar Mendes** (BRASIL, STF, pp. 149-186). O Ministro ressaltou que seriam enfrentadas em seu voto duas questões atinentes ao tema: a discussão acerca da vacinação compulsória, assim como o papel dos entes federados. Quanto ao primeiro item, demonstrou a sua concordância com os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, trazendo lições históricas e do Direito Comparado - neste caso, sendo citadas as experiências dos Estados Unidos, da Alemanha e da Corte Europeia de Direitos Humanos - para afirmar, em essência, a constitucionalidade da vacinação obrigatória, tendo por base os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, assim como os próprios limites trazidos pela Lei nº 13.979/20 (BRASIL, STF, p. 162). Invocou apenas a necessidade de maior precisão a respeito do artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 13.979/20 quanto à admissibilidade pela Corte de que que “(...) a vacinação compulsória pode ser determinada mesmo em relação àqueles medicamentos que forem aprovados para uso emergencial pelas autoridades reguladoras estrangeiras (...)” (BRASIL, STF, pp. 174-175), o que constou como “pontual complementação” de seu voto à solução do Relator (BRASIL, STF, p. 185). Quanto ao papel dos entes federados a respeito do tema, também concordou com os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, destacando o conceito alemão de “lealdade federativa” para que haja um convívio fraterno entre as decisões adotadas pelas diversas órbitas de poder que integram a forma federativa de Estado (BRASIL, STF, pp. 175-186). Neste momento da discussão, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou não se opor ao acréscimo sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, STF, p. 187).

A seguir, votou o **Ministro Marco Aurélio**, que concordou com a essência dos votos dos Ministros Lewandowski e Barroso (BRASIL, STF, pp. 189-191). Também houve concordância do **Ministro Luiz Fux** (BRASIL, STF, p. 192).

Na sequência, votou a **Ministra Rosa Weber** (BRASIL, STF, pp. 197-219). Reafirmou a relevância da tutela da saúde coletiva diante do quadro grave de pandemia e mencionou que “(...) Diante de uma grave e real ameaça à vida do povo, não há outro caminho a ser trilhado, à luz da Constituição, senão aquele que assegure o emprego dos meios – necessários, adequados e proporcionais – para a preservação da vida humana” (BRASIL, STF, p. 206). Teceu críticas às posturas egoístas e que colocam a vida alheia em risco, evidenciando os limites trazidos pela Lei nº 13.979/20 no que diz respeito à temática da vacinação obrigatória. Repudiou, ainda, a vacinação forçada e salientou o importante papel da competência comum dos entes da Federação no âmbito do federalismo cooperativo para a adoção de medidas sanitárias no contexto de pandemia.

Encerrou-se, enfim, o julgamento, tendo havido a confirmação, por maioria, da tese contida no voto do Ministro Relator. Foi vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques.

2. Análise Crítica da Argumentação

Após a exposição da argumentação contida no julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática da vacinação obrigatória, cabe realizar um juízo crítico a respeito do perfil do julgamento. Se, por um lado, a decisão proferida pela Corte realizou uma ponderação adequada dos valores constitucionais em discussão, por outro também é possível apontar algumas lacunas, bem como possibilidades de aperfeiçoamento do procedimento deliberativo. São os temas enfrentados a seguir.

2.1 Síntese das teses e a construção de uma ponderação adequada

Dois pontos centrais permearam o julgamento e precisam ser devidamente reafirmados: (I) em primeiro lugar, o reconhecimento da constitucionalidade da vacinação obrigatória, sendo legítima a aplicação de medidas indiretas para os não-vacinados, desde que com fundamento legal, assim como o explícito repúdio às práticas de vacinação forçada; (II) em segundo lugar, a competência comum e concorrente entre os entes da Federação para a promoção de políticas de vacinação obrigatória, tendo por base o federalismo brasileiro de cooperação e necessidade de atuação eficaz dos entes diante de um quadro grave de pandemia.

A tese central decidida pela Corte a partir dos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso realizou uma ponderação adequada entre direitos e garantias

fundamentais. Com efeito, as discussões acerca do tema da vacinação obrigatória evidenciaram o papel decisivo, historicamente reconhecido, das políticas públicas de vacinação na promoção de maior qualidade de vida e saúde coletivas.

Ademais, houve o reiterado cuidado, nas fundamentações dos votos, em distinguir a constitucionalidade da vacinação obrigatória perante a inconstitucionalidade da vacinação forçada, normalmente lembrada a partir do precedente brasileiro da Revolta da Vacina, ocorrida no início do século XX. O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser legítimo, em se tratando de vacinação obrigatória, salientar o dever solidário e responsável da aplicação da vacina como estratégia de autoproteção e proteção a terceiros. Destacou também ser legítima a aplicação de medidas indiretas para os não-vacinados, tais como as restrições de frequência a certos locais e realização de atividades, desde que devidamente amparadas em lei, sendo exemplo a própria Lei nº 13.979/20, objeto central do julgamento.

Ademais, a Corte evidenciou o evidente equívoco da vacinação forçada, tendo em vista o seu caráter invasivo em relação aos direitos fundamentais de liberdade e autonomia corporal. Houve o reconhecimento, portanto, da validade constitucional do modelo estabelecido pela Lei nº 13.979/20, na linha da recomendação formulada por autoridades com experiência e qualificação na matéria (ROTELI-MARTINS; TEIXEIRA, 2020, pp. 715-6; ALVES, DELDUQUE, LAMY, 2020, pp. 8-11).

Contudo, vale ressaltar a cuidadosa argumentação de Deisy Ventura, Fernando Aith e Danielle Rached, autores que, ao realizar uma análise crítica da Lei nº 13.979/20, demonstraram que a legislação, apesar dos seus avanços no cenário epidemiológico, “(...) ainda carece de significativo aperfeiçoamento para que possa alcançar tanto a eficiência como a legitimidade devidas” (VENTURA; AITH; RACHED, 2021, pp. 131-133).

A decisão do Supremo quanto ao tema está em harmonia com a visão doutrinária preponderante sobre o assunto da vacinação obrigatória. Neste sentido, Maurício da Cunha Savino Filó e Jaíne Gláucia Teixeira Ank destacaram, ao examinar a decisão da Corte, ser imprescindível que se tenha o devido cuidado com a realização de campanhas de vacinação sérias, com base em informações e dados científicos claros, capazes de evidenciar “(...) os benefícios e riscos de sujeitar-se à vacinação e que se vacinar constitui exercício de solidariedade social para o bloqueio da contaminação” (FILÓ; ANK, 2021, p. 166). Jordão Horácio da Silva Lima, ao comentar a decisão do Supremo Tribunal Federal, argumentou ser a vacinação obrigatória um dos casos que justifica o paternalismo estatal, tendo em vista a primazia do interesse público sobre o particular (LIMA, 2021, p. 239-244). Luiz Henrique Sormani Barbugiani salientou, em sintético comentário, o acerto das decisões do Supremo

Tribunal Federal quanto à vacinação obrigatória, comparando os contextos de 2020 e de 1905, quando da Revolta da Vacina (BARBUGIANI, 2020, pp. 14-19). Após cuidadosa pesquisa acerca dos direitos fundamentais, José Renato Venâncio Resende e Cândice Lisbôa Alves afirmaram a natureza de direito e também de dever fundamental a respeito da vacinação, sustentando que “(...) a vacinação revela-se, pois, como dever constitucional decorrente do direito fundamental à saúde, dirigido ao Estado” (RESENDE; ALVES, 2020, p. 142). Segundo os autores: “(...) Portanto, por meio de um dever (de se vacinar), limita-se a dimensão negativa do direito à saúde de um, para se garantir o direito à saúde em sua totalidade, a todos” (RESENDE; ALVES, 2020, p. 145). Por fim, Guilherme Corona Rodrigues Lima e Fabio Paulo Reis de Santana também defenderam a decisão da Corte, ressaltando a existência de respaldo constitucional à vacinação obrigatória (LIMA; SANTANA, 2021, pp. 5036-5041).

No que diz respeito ao papel dos entes da Federação também houve acerto da decisão proferida pelo Tribunal. Tendo por base múltiplos fundamentos constitucionais, decidiu-se pela primazia e valor fundamental dos direitos à vida e à saúde, cuja proteção foi evidenciada a partir da necessidade de atuação consorciada e equilibrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em diversas passagens dos votos foi possível notar o repúdio às ações negacionistas e demagógicas a respeito da relevância da vacinação. Ademais, os votos revelam prudentes advertências para os casos de omissão de políticas públicas da União, ente de quem justamente se espera ocorra planejamento e coordenação eficaz de esforços.

Neste ponto cabe notar o quanto a jurisprudência da Corte tem, desde o precedente da ADI nº 6.341/DF, enfatizado o reconhecimento de maior autonomia para os entes federados para a adoção de medidas de proteção da saúde, na linha do que demonstram José Mário Wanderley Gomes, Ernani Carvalho e Luís Felipe Andrade Barbosa. Após analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, os autores diagnosticaram a presença de ao menos três razões para a decisão do Supremo no sentido de maior autonomia para os entes federados (GOMES; CARVALHO; BARBOSA, 2020, pp. 204-214): (I) a preocupação dos Ministros com a pandemia e com as políticas públicas de saúde adotadas; (II) a nítida situação de divergência política entre o Executivo federal e os demais entes da Federação; (III) uma “constante confrontação pública da autoridade do Supremo Tribunal Federal pela Presidência da República e por membros do gabinete federal” (GOMES; CARVALHO; BARBOSA, 2020, pp. 213-214).

Portanto, pode-se concluir que o julgamento da vacinação obrigatória representa o exemplo de uma decisão adequada proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em

que trouxe um bom equacionamento entre os direitos constitucionais em discussão, proclamou um resultado que evidencia o cuidado com a proteção dos direitos fundamentais à vida e saúde e teve por vetores centrais a dignidade humana e o dever de responsabilidade e solidariedade dos indivíduos, assim como dos entes da Federação.

2.2 Lacunas e possibilidades de aperfeiçoamento decisório

Contudo, a decisão evidenciou algumas falhas, capazes de sugerir mecanismos de aperfeiçoamento deliberativo. Tais falhas não são específicas e exclusivas deste julgamento em especial, mas integram, em verdade, uma discussão mais abrangente a respeito do próprio procedimento deliberativo da Corte.

Neste sentido, ao menos dois pontos despertam atenção imediata: (I) a qualidade do procedimento deliberativo, nem sempre verdadeira e precisamente colegiado, o que compromete a robustez da fundamentação esperada; (II) a imprecisão terminológica quanto ao sentido e alcance da noção de proporcionalidade, com consequências marcantes em relação ao significado preciso do alcance pragmático da decisão.

2.2.1 Procedimento deliberativo no Supremo

O tema do procedimento deliberativo no Supremo já despertou a atenção da doutrina qualificada no Brasil. Há mais de 10 anos Conrado Hübner Mendes citava a metáfora das 11 ilhas como uma referência à forma de julgamento da cúpula do Judiciário brasileiro. Destacava o quanto o aperfeiçoamento das decisões do Supremo pode vir a contribuir para um debate público mais qualificado, sendo que “(...) o Supremo se apresentaria não somente como autoridade que toma decisões a serem obedecidas, mas também como fórum que oferece razões a serem debatidas. Criaria uma oportunidade de reforçar sua legitimidade”. (MENDES, 2010). A própria metáfora das 11 ilhas em si é bem antiga e resultou da contribuição do Ministro Sepúlveda Pertence (RECONDO; WEBER, 2019, posição 491). Pode-se constatar, portanto, que os problemas do procedimento decisório no Supremo têm sido alvo de qualificadas análises e questionamentos capazes de evidenciar o quanto contribuem para o seu déficit de legitimidade (SILVA, 2013, pp. 557-584).

Embora seja uma constatação doutrinária antiga, a falta de maior coesão deliberativa continua presente na prática jurisprudencial do Supremo. Neste sentido, por exemplo, ao examinar decisão a respeito de competências na Federação no contexto de pandemia, José

Mário Wanderley Gomes, Ernani Carvalho e Luís Felipe Andrade Barbosa constataram que a Corte se pauta por “(...) intensa fragmentação decisória, caracterizada pela predominância de decisões individuais, que, em ambiente coletivo (turmas ou plenário), convergem-se para blocos decisórios temporários” (GOMES; CARVALHO; BARBOSA, 2020, p. 207).

Alguns problemas são constantemente apontados, tais como a falta de debate aprofundado sobre cada uma das teses em discussão, assim como a mera justaposição de votos isolados, que muitas vezes apontam para caminhos e conclusões díspares, tornando difícil saber efetivamente qual a verdadeira essência do julgado proferido pela Corte.

Tal constatação não significa dizer que não tenha havido debates entre os Ministros ao longo do julgamento da vacinação obrigatória. De fato, em algumas ocasiões tais debates efetivamente aconteceram, sendo exemplos as rápidas discussões entre os Ministros Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Luiz Fux (BRASIL, STF, 2020, pp. 88-92), assim como entre os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio (BRASIL, STF, pp. 193-196). Entretanto, trata-se de discussões pontuais e específicas, incapazes de enfrentar todos os relevantes argumentos presentes no cenário argumentativo.

Também é comum que argumentos apareçam solitariamente em alguns votos e não sejam amplamente discutidos pelos demais Ministros. Mesmo que venham a ser rejeitados, é relevante que se saiba por que razão e quais as motivações para tanto, o que contribui para uma adequada compreensão argumentativa dos porquês que sustentam a deliberação da Corte em cada caso.

É bem verdade que esta crítica não se dirige exclusivamente às práticas argumentativas do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, cabe citar o estudo de Zuzana Vikarská quanto ao caso *Vavříčka e Outros v. República Tcheca* (VIKARSKÁ, 2021). Este caso chegou a ser rapidamente citado pelo Ministro Gilmar Mendes quando proferiu o seu voto, mas ainda não havia sido finalizado à época do julgamento pela Corte brasileira (BRASIL, 2020, p. 167).

Trata-se de situação que discutiu um procedimento de vacinação infantil ocorrido entre os anos de 2013 e 2015 na República Tcheca, tendo sido fixadas duas penalidades para os pais que não vacinarem os seus filhos: (I) uma multa de 400 euros; (II) a exclusão das crianças no acesso à educação pré-escolar. Ao comentar o julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a autora explicou que, por 16 votos a 1, a Corte garantiu ao Governo da República Tcheca uma ampla margem de apreciação a respeito da vacinação obrigatória de crianças. Segundo a Corte, em matérias nas quais inexista consenso europeu quanto ao tema, deve-se reconhecer uma ampla margem de apreciação para os Estados. A Corte Europeia destacou que os interesses buscados pelo Governo da República Tcheca foram validados pelo teste da

proporcionalidade, tratando-se da garantia do direito coletivo à saúde. Ao examinar criticamente o julgado, contudo, Zuzana Vikarská apontou diversas lacunas de fundamentação, sendo exemplo crítico a ausência de distinção entre a vacinação contra doenças contagiosas e não-contagiosas. Os casos de vacinação contra o tétano e contra o sarampo envolvem impactos individuais e sociais distintos, o que representou uma perda de oportunidade para que a Corte Europeia realizasse uma fundamentação mais sólida a respeito do tema.

Percebe-se, portanto, o valor jurídico essencial de uma fundamentação sólida a respeito de todos os argumentos em disputa, elemento chave para a construção e sustentação da legitimidade decisória das Cortes. A seguir, será examinado um exemplo específico de assunto que poderia ter sido enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal com maior profundidade e atenção.

2.2.2 Imprecisão terminológica: o exemplo da proporcionalidade

Uma constatação que ilustra os problemas do procedimento deliberativo e que com ele possui direta relação diz respeito ao significado das categorias terminológicas utilizadas pela Corte. Há diversos termos que permitem inúmeros significados distintos, os quais variam a partir do seu reconhecimento teórico, com implicações diretas na natureza jurídica e consequente aplicabilidade.

Um exemplo central no julgamento da vacinação obrigatória é o emprego dos chamados “princípios da proporcionalidade e da razoabilidade”, ferramentas de amplo reconhecimento, discussão e aplicação doutrinárias, mas que não foram alvo de uma discussão mais detida quanto ao seu estatuto teórico e normativo. A preocupação possui evidente significado prático, pois o debate a respeito da natureza jurídica da proporcionalidade e da razoabilidade tem implicações para o uso efetivo que se reconheça devido às categorias diante de casos práticos levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Uma pesquisa simples no texto integral do acórdão revela que a proporcionalidade foi citada dezenas de vezes. Houve, contudo, uma variedade imensa de significados a ela atribuídos. A princípio, nota-se que a própria ementa do julgado faz referência a “princípio” e também a “critério” da proporcionalidade (BRASIL, STF, pp. 2-3). Em outras passagens dos votos também aparecem tais classificações distintas, sendo tanto possível encontrar os termos “princípio da proporcionalidade” (BRASIL, STF, pp. 28, 35, 168, 169, 172), “critério da

proporcionalidade” (BRASIL, STF, p. 49), “ideias de razoabilidade e proporcionalidade” (BRASIL, STF, p. 59), bem como o uso solitário do termo “proporcionalidade” (BRASIL, STF, p. 162).

Entretanto, não houve maior cuidado da Corte, ao longo de toda a fundamentação examinada, em precisar qual deveria ser o sentido adotado dos termos “proporcionalidade” e “razoabilidade”. Saber se se trata, por exemplo, de regra, princípio ou postulado repercute no grau de aceitação da restrição legítima a direitos fundamentais, como adverte doutrina qualificada (BARROSO, 1997, pp. 156-166; ÁVILA, 1999, pp. 151-179; SILVA, 2002, pp. 23-36; SILVA, 2003, pp. 607-630; BUSTAMANTE, 2005, pp. 242-255; BELLEM DE LIMA, 2014, p. 115).

Além disso, não se discutiu se haveria diferenças conceituais entre os termos, nem se a Corte seria adepta de uma teoria externa ou interna a respeito da convivência entre os direitos fundamentais e as suas possíveis restrições e limitações. Tais cuidados e precisões teóricas têm sido constantemente apontados e delimitados pela doutrina nacional, sendo imperativos para qualificar ainda mais a natureza e profundidade dos debates travados no âmbito da nossa jurisdição constitucional.

Há uma nítida conexão entre o debate teoricamente qualificado com o resultado decisório, ocasionando ganhos decisivos para a promoção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil. Sendo assim, muito embora seja devido o merecido reconhecimento ao acerto argumentativo do Supremo Tribunal Federal quanto ao resultado do julgamento, também é possível constatar que o procedimento de discussão pode e deve merecer os necessários aperfeiçoamentos.

Conclusão

O Brasil tem sido o palco infeliz de uma sequência impressionante de autoritarismos e desrespeito maciço a direitos e garantias fundamentais, sendo a pandemia mais um triste exemplo do alto preço cobrado pelo descaso com a vida, a ciência e a educação. Nos estreitos limites desta pesquisa optou-se por um recorte delimitado no âmbito da discussão judicial, perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro, da temática da vacinação obrigatória, demanda que se revestiu de clara urgência tendo em vista o quadro trágico da pandemia do COVID-19.

Nota-se que a hipótese de trabalho inicialmente concebida foi parcialmente confirmada. Com efeito, a decisão proferida pelo STF ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6.856/DF e 6.857/DF, assim como o Recurso Extraordinário nº

1.267.879 foi acertada, tendo realizado adequada ponderação entre os valores constitucionais em disputa para: (I) evidenciar a constitucionalidade da vacinação obrigatória, tendo em vista a proteção constitucional da vida, da saúde, norteadas pelo valor da dignidade humana, assim como a viabilidade da adoção de medidas indiretas para a promoção da vacinação, desde que amparadas legalmente; (II) distinguir a vacinação obrigatória da vacinação compulsória, repudiada pelo Supremo Tribunal Federal dado o seu caráter invasivo em relação aos direitos fundamentais de liberdade e preservação da intangibilidade do próprio corpo; (III) reforçar o papel de todos os entes federativos na garantia da vida e da saúde, tendo por base o desenho constitucional cooperativo e de integração, bem como a urgência de uma tutela eficaz em um quadro sanitário desesperador.

Entretanto, também foi possível notar que o formato do procedimento deliberativo da Corte pode e deve ser aperfeiçoado no sentido de que haja um grau mais elevado de interação e discussão de todas as teses em disputa na arena judicial, assim como maior precisão teórica e metodológica da compreensão dos conceitos em debate em cada caso, sendo exemplo a imprecisão terminológica quanto ao significado da proporcionalidade para o Tribunal.

A necessidade de melhoria do procedimento deliberativo da Corte, constantemente apontada por doutrina qualificada, será capaz de colaborar para que o Supremo Tribunal Federal exerça o seu papel constitucional com mais solidez argumentativa, providência essencial para que se promova uma jurisprudência estável, íntegra e coerente e que tenha na cúpula do Judiciário brasileiro um dos melhores paradigmas de sua efetiva aplicação.

Referências

ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; LAMY, Marcelo. Vacinação: direito individual ou coletivo? **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário** (2020) jul./set.; 9(3): 08-11.

ÁVILA, Humberto Behrmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 215 (1999): 151-179.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. A história, a vida, as vacinas e o direito entre elas. **Dossiê: História e Direito – Reflexões Contemporâneas** (2020). São Paulo, v.2, nº 25: 8-19.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional. **BDA – Boletim de Direito Administrativo** (1997): 156-166.

BELLEM DE LIMA, Rafael. **Regras na Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Conceito e critérios de razoabilidade: uma proposta para o direito brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade** (2005) - v.9 - n.27: 242-255.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 17/12/2020. Publicação: 07/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 17/12/2020. Publicação: 07/04/2021.

FILÓ, Maurício da Cunha Savino; ANK, Jaíne Gláucia Teixeira. A vacinação compulsória contra o SARS-COV-2 como instrumento concretizador do direito à saúde. **Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 8, Núm.19, jan./abr., 2021: 149-172.

GOMES, José Mário Wanderley; CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luís Felipe Andrade. Políticas Públicas de Saúde e Lealdade Federativa: STF afirma protagonismo dos Governadores no enfrentamento à COVID-19. **Revista de Direito Público**, Brasília, Volume 17, n. 94, jul./ago. 2020: 193-217.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues; SANTANA, Fábio Paulo Reis de. A questão da vacinação obrigatória: uma análise à luz do direito administrativo brasileiro. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.1, jan. 2021: 5030-5042.

LIMA, Jordão Horácio da Silva. A vacinação obrigatória na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. 2021 jan./mar.; 10(1): 233-247.

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**, 1/2/2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0102201008.htm>. Acesso em: 9/7/2021.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os Onze**: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019 (Edição Kindle).

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisbôa. A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do direito fundamental à saúde. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020. ISSN 2236-7284.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/69582>. Acesso em: 9 jul. 2021.
DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v65i2.69582>.

ROTELI-MARTINS, Cecília Maria; TEIXEIRA, Júlio César. Vacinação compulsória: o limite entre o público e o privado. **Femina**. 2020;48(12): 715-6.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **I•CON** (2013), Vol. 11 No. 3, 557–584.

_____. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** 798 (2002): 23-50.

_____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003): 607-630.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49180| ISSN: 2179-8966: 102-138.

VIKARSKÁ, Zuzana: Is Compulsory Vaccination Compulsory?, **VerfBlog**, 2021/4/12, <https://verfassungsblog.de/is-compulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: 10.17176/20210412-221156-0. Acesso em: 9/7/21.