

A PERMANÊNCIA DA EXIGÊNCIA DO PASSAPORTE VACINAL COMO POLÍTICA PÚBLICA GARANTIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA

*The permanence of the requirement of the vaccination passport as a public policy
that guarantees the fundamental right to public health*

Ariane Brito Cal Athias

Professora Titular do Programa de Pós Graduação em Direitos
Fundamentais (Mestrado) da Universidade da Amazônia –
UNAMA, Belém/PA.

Larissa Lemos Garzon

Mestranda pela Universidade da Amazônia – UNAMA,
Belém/PA.

Informações do artigo

Recebido em 21/04/2023

Aceito em 22/06/2023

DOI: <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2023.v2n1.p83-96>



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons
Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Como ser citado (modelo ABNT)

Lemos Garzon, L., & Brito Cal Athias, A. A PERMANÊNCIA DA
EXIGÊNCIA DO PASSAPORTE VACINAL COMO POLÍTICA
PÚBLICA GARANTIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL À
SAÚDE PÚBLICA. *Direito, Processo e Cidadania*, 2(1), 83–96.
DOI: <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2023.v2n1.p83-96>

Editor responsável

Prof Dr José Mário Wanderley Gomes Neto

Resumo

A pandemia da COVID-19, decretada pela Organização Mundial da Saúde em março de 2020, é considerada uma das, senão a maior crise sanitária já enfrentada no século XXI. Com mais de 15 milhões de mortes pelo mundo, segundo dados da OMS, números que podem ser até três vezes maiores de acordo com a própria Organização, com isso, faz-se necessário a criação de instrumentos que assegurem a adoção de medidas que visem coibir o avanço ou a mutação do vírus, a exemplo do passaporte vacinal. Desse modo, o presente ensaio visa demonstrar a importância da permanência do passaporte vacinal, como uma das medidas garantidoras para promoção da saúde coletiva.

Palavras-Chave: Pandemia. Covid. Passaporte Vacinal. Saúde.

Abstract

The COVID-19 pandemic, decreed by the World Health Organization in March 2020, is considered one of, if not the biggest health crisis ever faced in the 21st century. With more than 15 million deaths worldwide, according to WHO data, numbers that can be up to three times higher according to the Organization itself, therefore, it is necessary to create instruments that ensure the adoption of measures aimed at curbing the advancement or mutation of the virus, like the vaccine passport. Thus, this essay aims to demonstrate the importance of keeping the vaccine passport, as one of the guarantee measures for the promotion of collective health.

Keywords: Pandemic. Covid. Vaccine Passport. Health.

1 INTRODUÇÃO

Desde meados de março de 2020, ao ser decretada a pandemia por covid-19 pela Organização Mundial de Saúde (OMS) o mundo enfrenta a maior crise sanitária do século XXI, ultrapassando a marca de 5 milhões de mortes no mundo, de acordo com dados levantados pela Universidade Johns Hopkins (JHU) e divulgados pela CNN.

Os efeitos catastróficos originados e sentidos inicialmente no campo da saúde, tão rápido quanto a disseminação do vírus, logo perpassam para outros setores, como o campo econômico, social e educacional. Nenhum país ficou ileso, contudo, as consequências por piores que sejam, foram diferentes em diversas partes do globo, quando se analisou o índice de desenvolvimento, incentivo a pesquisa, poderio econômico e governança política de cada nação.

De certo que a desigualdade mundial principalmente no fator aquisição de vacinas faz com que ainda se viva reiteradas “ondas” de contágios mundo afora. Enquanto essa distribuição não for minimamente nivelada e ofertada em larga escala a países com baixo ou nenhum desenvolvimento, variantes continuarão a surgir e poderão alçar “status de preocupação” pelos órgãos de saúde, o que implica na retomada de diversas restrições.

A nível de Brasil, desde que a pandemia foi decretada, iniciou-se um intenso, enfadonho e preocupante embate de ações em sede de Poder Executivo no âmbito de suas esferas federal, estadual e municipal. Desde então, a postura brasileira perante a comunidade mundial é reconhecida como negacionista, por adotar em âmbito federal postura divergente com o recomendado pelos órgãos de saúde internacionais, mais especificamente a Organização Mundial de Saúde.

De um lado, tem-se um governo federal que não incentiva a pesquisa, levanta *fake news* sobre dados científicos, postergou a compra de vacinas e insumos e a todo tempo busca “testar” a credibilidade das vacinas contra covid-19, que como se sabe, é o único meio capaz de conseguir o controle do vírus.

De outra banda, tem-se estados e municípios, por meio de seus governadores e prefeitos, mobilizados na medida de suas respectivas capacidades, implementando ações que visem a contenção do vírus como a adoção de barreiras sanitárias, dentre elas, o passaporte vacinal.

O passaporte vacinal ou sanitário, trata-se de um documento que pode ter a forma física ou eletrônica, caracterizando-se como um comprovante de imunização que visa aumentar a segurança em locais públicos, limitando o acesso aos que estão vacinados. Além de conferir essa segurança, também busca-se ampliar a vacinação em massa.

Neste viés, o presente ensaio busca como núcleo rígido justamente analisar a exigência do passaporte vacinal sob a ótica de um agente garantidor à efetivação do direito fundamental social à saúde pública, para tanto, será feito um contraponto acerca do direito

individual e coletivo à saúde, assim como, uma análise acerca do controle judicial das políticas públicas sanitárias diante da inércia ou omissão do Poder Executivo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DIREITO INDIVIDUAL À SAÚDE X DIREITO COLETIVO

Os direitos fundamentais sociais não são considerados direitos contra o Estado, mas sim, direitos que se originam por meio da figura Estatal, exigindo-se uma conduta positiva, impondo-se ao Poder Público o fornecimento e cumprimento de determinadas prestações materiais. Nesse viés, STRECK apud OLSEN (2008, p. 280) aduz que:

No caso específico da Constituição Federal de 1988, a inserção de uma série de normas de conteúdo axiológico-material, como os direitos fundamentais sociais, não é passível de ser negligenciada. Elas têm uma razão de ser: os direitos sociais foram positivados como direitos fundamentais "porque a imensa maioria da população não os tem, ou seja, a linguagem introdutória dos textos relativos aos direitos sociais surge exatamente a partir de 'sua' falta".

Adentrando nessa seara, tem-se o direito à saúde como um direito constitucional, insculpido no art. 6º da Constituição e art. 196 e seguintes da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Leia:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Desse modo, essencialmente, no Brasil, a saúde é um serviço de natureza pública, fornecido por meio de um sistema único (SUS), nos termos do art. 198 da Constituição (BRASIL, 1988b). Via de regra, pobres, ricos e estrangeiros estão acobertados pelo SUS.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990), em consonância com o texto constitucional, define em seu art. 7º os princípios balizadores do Sistema Único de Saúde (SUS), dos quais se destaca a universalidade, integralidade de assistência e a igualdade, como bem se demonstra a seguir:

(...) a *universalidade* de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência (inciso I); a *integralidade* de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, **individuais e coletivos**, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (inciso II); e a *igualdade* da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (inciso IV). (SCARPA, 2021b, pág. 291).

Conforme dito alhures, em virtude de suas ações e omissões, o governo federal tem assumido uma postura tida não só pela mídia, mas também por organizações internacionais de um governo negacionista. Como exemplo, têm-se a utilização do passaporte vacinal em solo nacional, o que não foi aceito de modo voluntário pela alta cúpula do governo.

Indo na contramão do que recomenda os profissionais da saúde, cientistas e demais órgãos, o Poder Executivo Federal incutiu por intermédio das mais diversas mídias, a falsa impressão de que o referido documento seria uma medida inconstitucional, alegando que ao obrigar o indivíduo a se vacinar restringiria os direitos de locomoção e de liberdade, mandamentos insculpidos na Lei Maior.

Esse comportamento irresponsável e incompatível, não possui qualquer embasamento científico ou jurídico, no entanto, no campo social foi o suficiente para criar um cenário de instabilidade, originando uma divisão entre a população, de um lado os denominados negacionistas (anti vacina) e de outro os que são a favor da vacina.

Diante desse cenário, se faz imprescindível analisar a saúde sob dois prismas, o primeiro, enquanto bem jurídico individual e o segundo sob a perspectiva coletiva. Para os negacionistas, mesmo em meio ao cenário pandêmico, a saúde precisa ser considerada somente sob a ótica individual e a sua consequente "liberdade de escolha", com o argumento de que "são donos do próprio corpo".

Desse modo, a partir do momento que a imunização é tida como procedimento obrigatório e comum a todos os cidadãos por meio da apresentação do passaporte vacinal, estaria sendo violada essa liberdade que cada indivíduo, ainda que implicitamente teria, qual seja, a de dispor e adotar os meios que achar correto dentro de sua concepção individual.

Ademais, para este mesmo grupo, também restaria configurado o cerceamento do direito de ir e vir, como já mencionado ao norte. Acerca da análise desse contraponto individual e coletivo do direito à saúde, aduz SCARPA (2021, p. 285):

(...) há uma tensão entre a realização de pretensões individuais relacionadas à saúde, associada a uma visão substancialista, defendida por Cappelletti e Dworkin, com a necessidade de se preservar a vontade majoritária para a definição das questões relevantes da sociedade, própria de uma concepção procedimentalista, da qual é expoente Jurgen Habermas.

Nesse ínterim, a partir do momento que se passa a fazer o contraponto entre saúde individual e saúde coletiva, é quase que automático se questionar se todo direito fundamental social é absoluto. No campo doutrinário não há entendimento pacificado, contudo, a corrente majoritária admite e reconhece a legitimidade de restrições na aplicação dos direitos fundamentais, como ensina OLSEN (2018, p. 146-147):

Os direitos fundamentais, sejam de defesa, sejam a prestações, não são absolutos, e só podem conviver em um sistema constitucional harmônico se admitirem a possibilidade de restrição. Os direitos fundamentais sociais correspondem a direitos fundamentais subjetivos *prima facie*. Neste sentido, seu conteúdo pode eventualmente chocar-se com outros direitos, ou bens jurídicos, de modo que em certos casos a intervenção dos poderes públicos mostra-se necessária a fim de reduzir o âmbito normativo do direito fundamental, adequando-o aos interesses externos em conflito. Esta intervenção, entretanto, pode mostrar-se severa, restringindo posições jurídicas dos seus titulares. Somente através da argumentação racional e da sujeição destas restrições aos limites impostos pela própria Constituição, do que resulta seu controle de constitucionalidade, pode-se evitar que abusos sejam cometidos na atividade restritiva, anulando por completo posições jurídicas protegidas constitucionalmente.

Dessa forma, apesar do indivíduo ter assegurado constitucionalmente o seu direito à liberdade, assim como, igualmente, lhe compete o direito a dispor dos mecanismos que achar necessário para a promoção da sua saúde individual, é importante considerar que essas premissas não são absolutas, e sempre que estiverem em “confronto” com o bem estar e a saúde pública coletiva serão, portanto, relativizados, passando a prevalecer o bem jurídico de “maior valor”, qual seja, a coletividade.

Ademais, a obrigatoriedade do passaporte vacinal precisa ser vista também sob a ótica de que todos os imunizantes à disposição da população brasileira são comprovadamente eficazes e seguros, tendo larga testagem e reconhecida pesquisa antes de serem ofertados à comunidade de modo geral.

Resta comprovado que seus efeitos colaterais e riscos adversos são bem menores ou quase incipientes quando comparados aos benefícios e/ou aos riscos oriundos da própria doença. Com isso, a relativização e ponderação entre os direitos mostra-se totalmente justificada quando da adoção do passaporte vacinal.

2.2 O PASSAPORTE VACINAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

A pandemia da COVID-19, decretada pela Organização Mundial da Saúde em março de 2020, é considerada uma das, senão a maior crise sanitária já enfrentada no século XXI.

Com mais de 15 milhões de mortes pelo mundo, segundo dados da OMS, números que podem ser até três vezes maiores de acordo com a própria Organização, com isso, faz-se necessário a criação de instrumentos que assegurem a adoção de medidas que visem coibir o avanço ou a mutação do vírus, a exemplo do passaporte vacinal.

Desse modo, o passaporte vacinal consiste em uma política pública essencial para a manutenção da ordem sanitária não só nacional, mas sim global, assim como, uma medida garantidora para promoção da saúde coletiva. Com isso, para que esse conjunto de ações (que caracteriza a política pública) tomadas pela Administração Pública atinja os resultados pretendidos, qual seja, a efetivação do direito fundamental à saúde, é necessário que se observem determinados ditames, como forma de assegurar a eficácia do resultado final pretendido. Doutrinariamente, são reconhecidas algumas etapas específicas que dão ensejo à formação e execução das políticas públicas.

Para tanto, é necessário que vejamos o ciclo das políticas públicas. Melo Fonte diz que “são identificadas, basicamente, quatro fases, que compreendem: (i) a definição da agenda pública; (ii) a formulação e escolha das políticas públicas; (iii) sua implementação pelo órgão competente; e (iv) avaliação pelos diversos mecanismos previstos na Constituição e nas leis” (FONTE, 2017). Vejamos separadamente cada uma delas:

Melo Fonte (2017) considera *definição da agenda pública* como decorrente:

Da percepção de um problema por parte do governo que demanda sua ação. (...) Os agentes eleitos (legisladores e administradores) são, por dever de ofício, os responsáveis por perceber e incluir na discussão pública determinado assunto relevante para a coletividade, mas isso não exclui a participação da sociedade civil (...) (FONTE, 2017, p.58-59).

A *formulação e escolha das políticas públicas*, intitulada como segunda fase, caracteriza-se por sempre exigir:

Uma dupla habilitação legal, a saber: (i) pela sua recondução ao sistema jurídico de modo geral, por exigência do princípio da legalidade; (ii) pela obrigatoriedade de que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária, o que se traduz na reserva de orçamento (ou princípio da legalidade orçamentária). Sem estas duas autorizações prévias, não pode o administrador seguir adiante no seu mister de formulação de políticas públicas (FONTE, 2017, p.62).

Quanto à *implementação das políticas públicas*, temos que:

Aqui os planos e programas normativos deixam o mundo das ideias e convertem-se em ação efetiva do Estado. Esta se constitui da edição de atos administrativos para a alocação de servidores públicos em determinada atividade, realização de licitações, publicação de editais, realização de empenho e liquidação de despesas, enfim, de toda a atividade destinada à realização do planejamento estabelecido pela Administração para realizar a finalidade pública colimada (FONTE, 2017, p.66).

Já a *avaliação das políticas públicas*, enquanto quarta fase, constitui-se no fato de:

Os mecanismos constitucionais e legais de avaliação de políticas públicas são complexos e institucionalmente diversificados, tornando muitas vezes difícil estabelecer limites claros entre os papéis de um e outro órgão de poder (especialmente quanto ao papel do Poder Judiciário). (...) a Constituição determina o dever de prestação de contas ao público. Muito mais que um dever da Administração Pública, o acesso à informação é uma garantia fundamental da cidadania, conforme determinam os incisos XIV e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (FONTE, 2017, p.67-68).

Após as definições das etapas de política pública trazidas por Melo Fonte, faz-se necessário verificar os elementos norteadores dessa política, pelo que Bucci os define como *ação coordenação, processo e programa*. Para Bucci (2006, p.40-43), "a utilidade do elemento programa é individualizar unidades de ação administrativa, relacionadas aos resultados que se pretende alcançar".

Desse modo, "a dimensão material da política pública está contida no programa. É nele que se devem especificar os objetivos a atingir e os meios correspondentes"(BUCCI, 2006, p.40-43). Com isso, podemos dizer que os *programas*, enquanto elementos constitutivos das políticas públicas, constituem-se em um verdadeiro plano de ação, contendo em seu bojo os elementos operacionais e todos os demais procedimentos a serem desenvolvidos no decorrer da implementação e execução daquela política.

Quanto ao elemento *ação coordenação*, Bucci menciona que o simples ato de pensar em política pública se caracteriza em buscar "a coordenação, seja na atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, seja entre os níveis federativos, seja no interior do Governo, entre as várias pastas, e seja, ainda, considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado"(BUCCI, 2006, p.44).

Como último elemento, temos o *processo*. "O termo processo conota sequência de atos tendentes a um fim", segue Bucci (2006, p.45-46) afirmando que, "outro aspecto do elemento processual no conceito de política pública é a consideração sistemática do fator

temporal". Desse modo, podemos dizer, que o conceito jurídico de política pública se baseia neste tripé de elementos: *programa – ação coordenação – processo*.

2.3 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A EXIGÊNCIA DO PASSAPORTE VACINAL

Antes de se avançar, é necessário conceituar política pública. Para tanto, será utilizado o conceito trazido por BUCCI (2006, p. 27), que entende política pública como sendo "microplanos ou planos pontuais, que visam a racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados".

Nesse sentido, a "política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados", (RUA apud BUCCI, 2006, p. 40). Ainda no campo da conceituação de políticas públicas, CARVALHO FILHO (2008, p. 107), preleciona com precisão:

Políticas Públicas, por conseguinte, são as diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios das coletividades. (...) constituem a efetiva atuação dos órgãos públicos para alcançar seus fins.

Como dito anteriormente, a saúde é direito de todos e dever do Estado, leia-se, Poder Executivo. No entanto, desde o início da pandemia, tornou-se frequente as vezes que o Poder Judiciário precisou se manifestar, sempre que acionado, referente a ações e/ou omissões em medidas sanitárias atinentes ao Governo Federal.

Foi assim quanto a compra de insumos e vacinas, calendário de imunização contra covid, competência dos estados e municípios para legislar sobre medidas de enfrentamento a pandemia, e mais recentemente acerca do passaporte vacinal, objeto do ensaio em comento. Ante a riqueza do tema, faz-se necessário abrir parênteses para tecer comentários acerca da separação de poderes para a separação de funções nas precisas lições de GRINOVER e WATANABE (2013, p. 47- 51):

Atualmente, não se discute mais a separação de poderes como regra limitadora do controle judicial de políticas públicas. (...) A doutrina da separação rígida

tornou-se, nessa perspectiva, um dos "pontos mortos do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo". Nesse senso, ocorrendo uma "disfunção política" no uso das atribuições de cada poder, deveres-poderes, poderá a questão ser levada ao Poder Judiciário – o qual terá a última palavra em matéria de controle da aplicação do direito. Por essas razões, muito embora as patologias pareçam indicar uma indevida intromissão do Judiciário em "questões políticas", o que ocorre é o contrário. (...) O problema da politização do Judiciário (governo dos juízes, judiciarismo, judicialização da política, judiciocracia, ativismo judicial, judicialização do fato político) seria, em linha de conclusão, um falso problema, plantado pelo dogma positivista da legalidade (a lei como fonte absoluta e irrefutável do direito, já denominado *paleopositivismo*).

Nessa linha, segundo os apontamentos levantados por GRINOVER e WATANABE (2013, p.51-52), não há que se falar em excessos ou tampouco em ausência de legitimidade na atuação do Judiciário diante de condutas, ações ou omissões cometidas pelos representantes do Executivo ou Legislativo, pelo que expõe:

Não há que se falar de uma limitação de sua legitimidade em função de não serem seus representantes eleitos, de sua imparcialidade e de sua independência em relação às forças políticas. A uma, porque a legitimação deste poder decorre da força normativa da Constituição e das leis; a duas, porque o Poder Judiciário é inerte, necessitando sempre de um órgão ou ente legitimado que lhe provoque a atuação.

Posto isso, foi proposta a ADPF nº 913 pelo Partido Rede Sustentabilidade, tendo por objetivo as ações e omissões do Poder Executivo em âmbito Federal nas questões atinentes ao enfrentamento da pandemia, mais precisamente ao comprovante de vacinação de pessoas que pretendem ingressar no Brasil, seja por meio do espaço aéreo, territorial ou marítimo.

Com isso, em 11 de dezembro de 2021, o ministro Luís Roberto Barroso, na condição de relator, determinou como obrigatória a apresentação do passaporte vacinal a todos que queiram ingressar no Brasil, o que posteriormente foi confirmado pelos demais ministros em plenário virtual.

Em contrapartida, a União, se manifestou invocando "o princípio da separação de Poderes e alega não caber ao Judiciário substituir as opções do Executivo por suas próprias 'preferências políticas'". (ESTADÃO, 2021). O STF, por sua vez, por meio do Relator do caso, Min. Luís Roberto Barroso, aduziu em sua decisão:

Não se trata disso: a proteção dos direitos fundamentais à vida e à saúde é imposta pela Constituição e constitui papel do Supremo Tribunal Federal fazê-los valer, em caso de inércia governamental. Já são mais de 600 mil vidas perdidas e ainda persistem atitudes negacionistas. 4. No esforço de salvar vidas e preservar a saúde

de todos, o STF fixou critérios que legitimam a intervenção judicial na matéria (...). (ESTADÃO, 2021)

Diante da inércia ou da resistência do governo federal em adotar medidas eficazes de enfrentamento à pandemia, é inegável a necessidade de posicionamento do STF na matéria. Considerar e defender que essa “ingerência”, sempre que provocada, constitui mero jogo de interesse político é o mesmo que fechar os olhos para as mais de 600 mil vidas perdidas e suas respectivas famílias enlutadas ou até mesmo os milhares de brasileiros que terão que conviver com sequelas permanentes em decorrência do vírus.

Soa desafiador e um tanto quanto incoerente pensar em crescimento econômico diante de um governo que não planeja, priorizar e muito menos executar política pública da forma que deveria. Inclusive, hodiernamente, vê-se a utilização frequente do termo “política pública” empregado de modo errôneo. Um conjunto de elementos são essenciais no momento de se implementar uma política pública. Nesse sentido, assevera BUCCI (2006, p.42-43):

A dimensão material da política pública está contida no programa. É nele que se devem especificar os objetivos a atingir e os meios correspondentes. Os programas bem construídos devem apontar também os resultados pretendidos, indicando, ainda, quando possível, o intervalo de tempo em que isso deve ocorrer. Tais parâmetros serão úteis na avaliação dos resultados da política pública, após a sua implementação.

“Pensar em política pública é buscar a coordenação, seja na atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, (...) seja, ainda, considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado” (BUCCI, 2006, p. 44). Dessa forma, no cenário atual, não há que se falar em coordenação ou harmonização entre os entes, vive-se um dos cenários mais instáveis da história do país, o que reflete diretamente no campo das políticas públicas.

Com isso, diante da ausência de um governo federal ativo, conhecedor e receptivo às demandas sociais, assim como, real garantidor e realizador dos direitos fundamentais sociais, torna-se cada vez mais comum a interferência do Poder Judiciário no cumprimento dessas políticas, como é o caso das medidas sanitárias contra a *covid*.

Outrossim, a atuação do Judiciário nesses casos, também deve ser vista a fim de garantir a cláusula de proibição do retrocesso social, que busca precipuamente o fortalecimento da segurança jurídica, tornando-se essencial em meio a maior crise sanitária do século vigente. Com base nisso, preleciona SCHIER (2016, p. 211):

Da aplicação da cláusula de proibição de retrocesso, entende-se que o conteúdo das leis que concretizam tais direitos não poderá ser, validamente, revogado sem substitutivos compensatórios. E, por via, de consequência, “não se poderá admitir que o legislador venha a reduzir, ao menos de forma arbitrária ou desproporcional, o patamar de desenvolvimento infraconstitucional de um direito fundamental social”.

SCHIER (2016, p. 210) menciona que “a vedação do retrocesso populariza-se no cenário nacional com a promulgação da Constituição Federal de 1988, notadamente em face das inúmeras normas constitucionais”. Aliás, é sabido que a Constituição Federal possui um vasto rol de direitos e liberdades positivados, na verdade, um excesso de direitos e princípios, fazendo com que a participação do Estado necessite de uma atuação cada vez maior como forma de conseguir atender a essas demandas.

Então, na exata proporção em que o Estado deixa de garantir ou cumpre de modo parcial a efetivação desses direitos, resta ao Judiciário, assim que acionado, fazer valer a eficácia desses direitos fundamentais sociais, não podendo se afastar dessa apreciação.

Justamente o que ocorreu no caso do passaporte vacinal, onde o governo mesmo diante das estatísticas, insiste em desconsiderar toda a experiência global trazida ao longo desses quase dois anos de pandemia, e se recusa em enxergar a vacinação como único meio capaz de se enfrentar e superar essa crise.

3 CONCLUSÕES

Conforme dito alhures, a Constituição brasileira possui uma extensa carga de direitos e princípios positivados, exigindo-se automaticamente uma conduta positiva do Estado de forma ampla, ao passo que, os recursos e investimentos implantados devem ser igualmente proporcionais.

Apenas por estes elementos já se mostraria desafiadora a atuação Estatal, contudo, somando-se a isso, no início de 2020 com a pandemia da covid-19, houve a sobrecarga do sistema único de saúde, o que paralelamente causou uma verdadeira avalanche em vários setores, especialmente no setor econômico. Com isso, a cobrança em relação a uma postura mais atuante que já se exigiria do Estado em tempos de não pandemia, passou a ser muito mais forte e evidente, diante da catástrofe sanitária que o país passou a enfrentar.

No entanto, a postura negacionista do governo potencializou os danos causados pela pandemia, como o ranking no número de mortos mundial, declarações públicas contrárias à vacina, atraso na compra de insumos ou aquisição de vacinas, discordância na elaboração e execução do calendário vacinal.

Essas e outras tantas posturas adotadas pelo Executivo, geraram o acionamento em massa do Poder Judiciário, fazendo com que sua atuação se tornasse algo mais habitual do que o pretendido. O Judiciário então passou a ter uma participação chave na execução dessas políticas públicas sanitárias, já que quem deveria precipuamente fazer não o fez.

Dessa forma, ante a resistência em considerar a vacina como único meio capaz de enfrentar e superar a pandemia, o STF por meio de uma ADPF proposta pelo Partido Político Rede, veio se manifestar acerca da obrigatoriedade do passaporte vacinal para todos os que pretendem ingressar no Brasil.

Com isso, na medida em que o Estado adota um comportamento negacionista, indo de encontro com a ciência, com os profissionais de saúde e demais órgãos nacionais e internacionais, não resta outra alternativa senão acionar o Judiciário para que se busque o “prumo” da situação.

Pelo momento que se está vivendo, não há que se falar em violação aos direitos de liberdade e de locomoção, mas sim na preservação do bem jurídico vida. Ao tornar obrigatória a apresentação do passaporte, o STF almeja o controle da pandemia por intermédio da vacinação em massa, o que se refletirá não só na diminuição do número de mortes, como também no congelamento de outras possíveis variantes.

Percebe-se que a ponderação entre esses direitos é de fundamental importância, assim como, o controle judicial dessas políticas públicas sanitárias ante a inércia estatal. Dessa forma, os direitos à saúde e a segurança coletiva devem se sobressair diante de interesses individuais, afinal, não há como se enfrentar uma pandemia sem a soma de esforços conjuntos.

Por fim, pode-se dizer que a exigência do passaporte vacinal pelo Supremo Tribunal Federal, além de seguir as recomendações e diretrizes dos órgãos de saúde, assim como, é responsável por incluir o Brasil no grupo de vários outros países que já fazem o uso do referido documento, é sem dúvida uma forma de se garantir o direito fundamental social à saúde pública.

REFERÊNCIAS

1- Legislação

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 02 de jan. 2022.

2 – Livros:

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, C.; ESTEVES, J. C. S.; DIAS, M. T. F. (Org.). **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SCARPA, Antonio Oswaldo. **Direitos Fundamentais Sociais: conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie**. Salvador: JusPodivm, 2021.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016.

3 - Notícias

CNN Brasil. **Número de mortos por Covid-19 no mundo passa de 5 milhões**. Nov. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/mundo-passa-a-marca-de-5-milhoes-de-mortes-causa-das-pela-covid-19/>. Acesso em: 01 jan. 2022.

ESTADÃO. **ADPF913**. Dez. 2021. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2021/12/adpf913mcdecisaomlr1b_111220214901.pdf. Acesso em: 03 jan. 2022.

Detalhes das autoras

Ariane Brito Cal Athias

Doutora em Direito. Mestre em Direito. Assessora do MP/PA. Professora Titular do Programa de Pós Graduação em Direitos Fundamentais (Mestrado) da Universidade da Amazônia – UNAMA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6023617951593913>. ORCID ID: 6023617951593913. E-mail: ariannecal@terra.com.br

Larissa Lemos Garzon

Advogada. Especialista em Direito Civil. Especialista em Direito Público. Mestranda do PPGDF da Universidade da Amazônia (UNAMA). Professora do curso de Direito da Faculdade Estácio de Castanhal. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2892724488341208>. ORCID ID: 2892724488341208. E-mail: larissaflemos@yahoo.com.br.