



Watanabe: Vacinação contra a Covid-19 — a apreciação pelo STF

As políticas públicas de saúde relacionadas ao combate da pandemia da Covid-19 têm provocado inflamados debates entre gestores públicos nas variadas esferas de governo. Infelizmente se percebe até a tomada de decisões baseada mais nos aspectos político e ideológico (dos governantes) do que técnico. Essa desarmonia geral propiciou o aforamento de ações judiciais perante o Supremo Tribunal Federal



Vale citar, como exemplo, a arguição de descumprimento de

preceito fundamental (ADPF) nº 707, em que a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde pleiteia que o governo federal se abstenha de recomendar o uso de cloroquina ou hidroxicloroquina para pacientes da Covid-19.

Há também ações que visam à determinação judicial de providências que, supostamente, garantiriam a vacinação da população brasileira contra a doença. É o caso da ADPF nº 754, em que o partido político Rede Sustentabilidade questiona suposto ato do presidente da República, que teria desautorizado *"a assinatura do Ministério da Saúde no protocolo de intenção de aquisição da vacina CoronaVac, desenvolvida pela farmacêutica chinesa Sinovac Biotech em parceria com o Instituto Butantan, de São Paulo"*.

Na mesma linha é a ADPF nº 756, em que os partidos PCdoB, PSOL, PT, PSB e Cidadania pedem, em síntese, que seja determinada a adoção de *"procedimentos administrativos indispensáveis para que a União possa, com a segurança científica, técnica e administrativa necessárias, providenciar a aquisição das vacinas e medicamentos que sejam admitidas e aprovadas pela Agência de Vigilância Sanitária"*.

Sobre a queda de braço entre governos federal e estaduais, cabe citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.586, em que o Partido Democrático Trabalhista pleiteia que seja dada interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º, III, "d", da Lei nº 13.979/2020 [\[1\]](#) para que se reconheça incumbir aos Estados e municípios (e não à União) *"determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da Covid-19 (...) desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual"*.



E, na ADI nº 6.587, o Partido Trabalhista Brasileiro argui a inconstitucionalidade do referido artigo 3º, III, "d", da Lei nº 13.979/2020, sob o argumento de que *"é imperioso que a vacinação seja facultativa, e não compulsória"*, pois, segundo alega, *"a vacinação compulsória nesse caso será um verdadeiro teste em massa, conduzido com a população brasileira, que servirá, na essência, como grupo de cobaias, expostas a riscos potenciais e irreparáveis"*.

Diante desse cenário, e sem polemizar sobre o controvertido cabimento dessas modalidades de ações judiciais (ADI, ADPF), merece reflexão a própria judicialização das políticas públicas de combate à pandemia da Covid-19.

Basta conferir a manifestação da Advocacia-Geral da União na referida ADPF nº 754, de que não caberia ao Poder Judiciário, mas ao Executivo, a *"escolha de uma possível vacina"*, já que *"detém a expertise e os meios institucionais para definir a aquisição de uma, ou mais de uma, vacina segura e eficaz (quando houver) para aplicação em massa na população brasileira, sem riscos à saúde pública"*.

Questiona-se o controle judicial dos atos praticados pelo agente público em virtude das políticas públicas (sociais, econômicas, culturais etc.) definidas por um governo (constituído de representantes eleitos pelo povo), assim como a possibilidade de o Poder Judiciário interferir nesses atos políticos, já que isso poderia, em tese, configurar ingerência nos demais poderes (Executivo e Legislativo).

No entanto, não se vislumbra óbice ao controle judicial dos atos políticos se deles decorrer lesão ou ameaça a direito, com base no princípio da inafastabilidade de tutela jurisdicional. Não se afasta o controle jurisdicional dos atos políticos pelo argumento de que isso afrontaria a separação dos poderes.

Paulo Magalhães da Costa Coelho sustenta a *"impossibilidade da existência de atos que provenham do Estado ou da administração pública insuscetíveis de controle quando ameaçarem, tocarem ou ferirem direitos individuais, coletivos ou difusos ou atentarem contra a Constituição e seus vetores axiológicos"* [2].

De fato, escapa do controle do Poder Judiciário o mérito do ato político em si, ou seja, a discricionariedade administrativa pertinente à valoração (pelo governante) da oportunidade e da conveniência de determinado ato frente ao interesse comum, à utilidade pública, à necessidade ou à vontade da população. Caso contrário, haveria uma descabida substituição do administrador público pelo juiz, na medida em que este não teria legitimidade — pois não foi eleito pelo povo por meio do sufrágio universal — nem aparato técnico para implementar políticas públicas.

No entanto, essa discricionariedade administrativa é passível de controle judicial em determinados casos, a fim de proteger os cidadãos da atuação injusta e desproporcional do Estado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello *"não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo — salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro"* [3].



Afinal, conforme Juarez Freitas, *"o mérito (relativo a juízos de conveniência ou de oportunidade) pode até não ser diretamente controlável, em si, mas o demérito o será sempre"* [4].

Nesse contexto, ainda que não caiba ao Poder Judiciário a *"escolha de uma possível vacina"*, em tese seria possível determinar a aquisição de vacinas e medicamentos aprovados pelo órgão competente (Anvisa), com vista a sanar eventual omissão estatal e salvaguardar o direito à saúde e as políticas públicas de saúde e sanitárias. Assim como já se decidiu, no âmbito do próprio STF, pela possibilidade de o Poder Judiciário impor ao Poder Executivo a obrigação de fornecer medicamentos não disponibilizados espontaneamente na rede pública de saúde.

Vale citar, a título ilustrativo, o Recurso Extraordinário nº 1.267.879, em cujo julgamento o STF debaterá se cabe ao Poder Judiciário obrigar os pais de uma criança a submetê-la a vacinação compulsória. Nesse processo, o ministro Roberto Barroso já reconheceu a repercussão geral do tema por entender que envolve o *"dever do Estado de proteger a saúde das crianças e da coletividade, por meio de políticas sanitárias preventivas de doenças infecciosas, como é o caso da vacinação infantil"*, com menção expressa ao *"crescimento e a visibilidade do movimento antivacina no Brasil, especialmente após a pandemia da Covid-19, o que tem contribuído para diminuir a cobertura imunológica da população brasileira"* [5].

A persistir a falta de consenso dos governantes, restará ao STF, com base em fundamentos técnicos e científicos, a árdua missão de avaliar os critérios a serem adotados numa eventual política pública de vacinação contra a Covid-19.

[1] "Artigo 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".

[2] *"O ato político edita-se jungido à Constituição e sob seu império. Deve, portanto, haver estrita conformação entre eles e finalidade, forma e competência estabelecidas, como ainda em relação à principiologia constitucional. Assim exemplificando, se o Poder Judiciário recusa-se a sindicat as razões de relevância e urgência, contidas em medidas provisórias, a pretexto de serem atos políticos, possibilita que o Poder Executivo fira o princípio da separação dos Poderes, o regime democrático e o princípio do Estado de Direito albergado na Constituição, além de denegar a jurisdição como lhe determina o art. 5º, XXXV"* (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Controle jurisdicional da Administração Pública. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 184-194).

[3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 937.



[4] FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 217.

[5] *"Por fim, o tema apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social, político e jurídico: (i) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado e da importância das políticas de vacinação infantil determinadas pelo Ministério da Saúde; (ii) político, tendo em conta o crescimento e a visibilidade do movimento antivacina no Brasil, especialmente após a pandemia da Covid-19, o que tem contribuído para diminuir a cobertura imunológica da população brasileira; e (iii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais que garantem o direito à saúde de crianças e da coletividade, bem como a liberdade de consciência e crença."* (ARE 1267879, DJ 7/10/2020).

Date Created

10/11/2020