

Nota Técnica n.º 04/S1-2022

Passaporte vacinal. Jurisprudência do STF. ADIs¹ n.º 6.586, n.º 6.587 e ADPF² n.º 756, inclusive tutela provisória de urgência concedida nessa última ação com pertinência temática à “autonomia universitária”. Sopesamento do princípio da legalidade, da competência concorrente sobre ações de saúde, do federalismo de cooperação, da compulsoriedade da vacinação (que não se confunde com “vacinação forçada”) e as limitações decorrentes de atritos entre direitos fundamentais contrapostos.

A Patriota e Dantas Advogados foi consultada pela Associação Brasileira das Instituições Comunitárias de Educação Superior - ABRUC **sobre a possibilidade de exigência de passaporte vacinal por Universidades e outras instituições de ensino superior comunitárias**, em razão da tutela provisória de urgência concedida na ADPF n.º 756.

Parte 1: Passaporte Vacinal

1.1. Referência aos Critérios Constitucionais, Legais e Jurisprudenciais

É importante esclarecer que a metodologia utilizada nessa nota técnica limita o conhecimento da consulta à verificação de subsunção de comportamentos comissivos ou omissivos em relação à norma constitucional ou à lei, parametrizada a interpretação pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em conta principalmente as decisões prolatadas nas ADIs n.º 6.586, n.º 6.587 e ADPF n.º 756. Os principais parâmetros constitucionais utilizados estão alocados nos arts. 6º, 22, 23, 24, 26, 30, 196, 198, 205, 206 e 207. No plano legal, as principais normas são as Leis n.º 9.394/1996 e n.º 13.979/2020. **Trata-se, portanto, de uma análise estritamente técnico-jurídica.**

A obrigatoriedade de vacina não é algo novo no Brasil, um país que já esteve sujeito a diversas endemias e pandemias. Entre as decisões a que se fez referência no parágrafo anterior, o Ministro Ricardo Lewandowski destaca o papel de Oswaldo Cruz, então como Diretor do Serviço de Saúde Pública, que já tendo combatido a febre amarela e a peste bubônica, ao implementar ações de saúde sanitária com fins de enfretar a varíola, impôs fortes penalizações, *“algumas delas de cunho draconiano, como o recolhimento dos refratários a um prédio destinado ao seu isolamento.”* De outro lado, há eventos históricos que demonstram também e pontualmente a insatisfação de parcela da população com a dita obrigatoriedade, um dos eventos históricos mais célebres é a *“Revolta da Vacina”*, ocorrida em 1904.

1 ADIs - Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

2 ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.



Notadamente, houve uma forte evolução legislativa daquele período até o presente, mas o assunto não deixou de ser complexo, tanto que a jurisprudência da Corte Suprema foi formada com diversos pontos de orientação ao Poder Judiciário, à Administração Pública e à População em geral, entre eles que: **i)** a “vacinação obrigatória” não pode ser confundida com a vacinação forçada; **ii)** a intangibilidade do corpo humano é um fator que não pode ser afastado, o que legitima apenas a imposição de medidas punitivas indiretas aos não vacinados, como a limitação de trânsito ou a proibição de acesso a determinados locais, por exemplo; **iii)** o consentimento informado não pode ser relegado a segundo plano; **iv)** as condutas públicas devem ser ponderadas segundo os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, da legalidade estrita e também tendo em conta a potencial contraposição da política pública de vacinação com fatores de autodeterminação das pessoas baseados em direitos individuais.

Por isso, ganha relevância a informação de que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em conjunto, as ADIs n.º 6.586 e n.º 6.587, estabeleceu expressamente a seguinte orientação:

V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Considerando todos esses fatores, ainda é necessário fazer observações quanto ao princípio da legalidade e a sua intensidade, que varia a depender do objeto ou da pessoa sobre a qual incide. Explicando, no que toca às Pessoas Públicas e à Administração Pública em geral, **o seu agir depende de previsão legal**, motivo pelo qual se diz que tais entes estão adstritos ao princípio da legalidade estrita. Ao contrário, as pessoas privadas, principalmente às pessoas físicas, pois no seu dia a dia podem realizar quase tudo que quiserem, excepcionado exclusivamente aquilo que for proibido por lei. Ainda mais, a proibição legal não pode ser contrário ou desdizer o que impõe à Carta Política. Seu âmbito de liberdades é muito maior.



O entendimento dessa lógica jurídica é importante, pois, sem dúvidas, a situação atinente à vacinação constitui um “*hard case*” ou “*caso difícil*”, uma vez que não existe uma resposta fácil ou uma dedução silogística direta que conduza à solução de todas as camadas dos problemas ou pacifique e concilie os interesses dos diversos indivíduos no que concerne ao tema. Simplesmente, não há uma resposta que seja evidentemente certa. Diante disso, embora tenha sido concedida uma tutela provisória de urgência na ADPF n.º 756, com vistas a suspender os efeitos da decisão do Ministro da Educação que homologou o Parecer n.º 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU-AGU com base na garantia constitucional da autonomia universitária pelo STF, respeitosa e aparentemente não aparenta ser essa a melhor solução, pois **não resolve o problema homoganeamente em relação a todos os tipos de instituições públicas de ensino superior e tampouco informa se tal solução é viável às IES em geral, inclusive àquelas privadas ou comunitárias que gozem da dita autonomia.**

Acredita-se que num cenário de expansão do número de contágios, não obedece ao princípio da adequação e não é condizente com os limites estabelecidos pela jurisprudência da Suprema Corte, que diante das evidências científicas medidas indutoras de vacinação sejam desaconselhadas pela União, representada no ato específico do Ministro da Educação já destacado nessa nota técnica. A decisão emitida traz diversos desafios e um deles é de assimetria de condutas internamente a um ente federativo, como no caso em que a Universidade pública mantém a exigência de passaporte vacinal enquanto todos os outros Entes Públicos, por seus órgãos e as autoridades com competência na área de saúde, passem a compreender que já é o caso de sua dispensabilidade. Não deixa claro também se a mesma prerrogativa pode ser adotada por Universidades ou Centros Universitários de natureza privada ou comunitária, desde que gozem da referendada autonomia universitária. É de difícil compreensão também porque levado essa “*ratio decidendi*” ao extremo, poderia dar causa à discussão sobre bares, restaurantes, cinemas e outros negócios em geral poderem passar a exigir o mesmo comprovante de vacina (na medida em que seus proprietários têm a auto-gestão de seus negócios), independentemente da orientação dos órgãos de saúde competentes, esvaziando parcial e implicitamente suas competências.

1.2. As Conclusões

Diante de todo o quadro estabelecido no *item 1.1.*, essa Sociedade de Advocacia **opina** em conformidade às conclusões abaixo destacadas:

1. A obrigatoriedade da vacinação não permite a imposição de *vacinação forçada*, mas autoriza a imposição de medidas punitivas indiretas que induzam a adesão à política de saúde pública, inclusive a proibição de frequen-



tar determinados locais;

2. A tutela provisória de urgência concedida na ADPF n.º 756, que ressalta que a homologação do Ministro da Educação em relação ao Parecer n.º 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU-AGU não produz efeito vinculante em relação às IES públicas que possuam autonomia universitária, pode ser considerada como uma *decisão pontual*;
3. Acredita-se que o Ministro da Educação não tenha competência para propor entendimento, com efeito vinculante ou obrigatório, em matérias que sejam preponderantemente afetas às políticas de saúde, entre elas o passaporte vacinal;
4. Segundo a *ratio decidendi* das ADIs n.º 6.586 e n.º 6.587, a exigência de passaporte vacinal por entidade de ensino deve estar alinhada com orientação nesse sentido emitida pela autoridade pública de saúde e com competência territorial que alcance a IES ou escola, entre outros tipos de instituições de educação;
5. A tutela provisória de urgência concedida na ADPF n.º 756 indica que no caso de omissão das autoridades públicas ou da tomada de decisão que contrarie os parâmetros estabelecidos pela Corte Constitucional Brasileira, entre eles a observância de parâmetros científicos de combate a pandemia, é permitido às entidades de ensino buscar ao Poder Judiciário para declarar que é lícito a exigência do passaporte vacinal em suas dependências por ação de procedimento comum ou ação coletiva (*class action*) e, inclusive e excepcionalmente, por Reclamação dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal nos casos mais extremados.

Brasília, 25 de janeiro de 2022.

Dyogo César Batista Viãna Patriota
OAB/DF 19.397 OAB-SP 241.286 OAB-RS 87.553A

Walter Dantas Baía
OAB-SC 16.228-B OAB-RS 85.352A

