
VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL: O SISTEMA DO DIREITO NOS PROCESSOS DE INCLUSÃO/EXCLUSÃO SOCIAL AO LONGO DA PANDEMIA DO COVID-19

COMPULSORY VACCINATION AND FUNCTIONAL DIFFERENTIATION: THE LAW SOCIAL SYSTEM IN THE INCLUSION/ EXCLUSION PROCESSES ALONG THE COVID-19 PANDEMIC

LEONEL SEVERO ROCHA

Pós-doutorado pela Università degli Studi di Lecce - Itália. Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris, Revalidado como Doutor na área do Direito, pela UFSC. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), onde Coordena a Cadeira Warat. Professor Visitante da Faculté de Droit da Universidade de Paris.

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Membro do grupo de pesquisa Teoria do Direito (CNPq). Advogado e consultor jurídico.

RESUMO

Objetivo: o presente artigo tem como objetivo evidenciar o modo como o Sistema do Direito atua nos processos de inclusão/exclusão dos indivíduos das prestações sociais oriundas de diferentes âmbitos da sociedade mundial.



Metodologia: a metodologia a ser utilizada é a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann (2016), teoria de base para toda a observação proposta. Serão utilizadas a técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional estrangeira; e a análise qualitativa de decisões judiciais.

Resultados: como um dos resultados obtidos, por meio da análise proposta demonstrou-se como o Sistema do Direito possui papel fundamental nas dinâmicas de inclusão e exclusão sociais, tanto nos processos de garantia de inclusão (acesso à justiça e garantia do direito à saúde), quanto na legitimação dos processos de exclusão determinados pelo Estado, com vistas a compelir o cidadão a se vacinar (vacinação compulsória), com o intuito de reduzir os riscos que a contrariedade a este ato possa gerar no Sistema da Saúde.

Contribuições: o estudo traz como contribuição, após um comparativo entre hipóteses de determinação ou legitimação de inclusão e exclusão pelo Sistema do Direito, um balanço entre referidas decisões com o escopo, sobretudo, de destacar a imprescindibilidade de uma observação social mais ampla para a compreensão e a resolução dos atuais problemas do Direito Constitucional. No caso específico da pesquisa, evidencia-se o papel determinante do Sistema da Saúde nas decisões do Poder Judiciário em matéria de Covid-19.

Palavras-chave: Covid-19; Supremo Tribunal Federal Brasileiro; Teoria dos Sistemas Sociais; Inclusão; Exclusão.

ABSTRACT

Objective: *this article aims to highlight the way in which the Law System acts in the inclusion / exclusion processes of individuals from social benefits from different spheres of world society.*

Methodology: *the methodology to be used is the Niklas Luhmann's Social Systems Theory (2016), the basic theory for all the proposed observation. The indirect documentation search technique will be used, with a review of foreign national bibliography, and the qualitative analysis of judicial decisions.*

Results: *as one of the results obtained, the means of the proposed analysis demonstrated how the System of Law plays a fundamental role in the dynamics of social inclusion and exclusion, both in the processes of guarantee of inclusion (access to justice and guarantee of the right to health), and in the legitimation of exclusion processes determined by the State, with a view to compel the citizen to vaccinate (compulsory vaccination), in order to reduce the risks that the contraryness to this act may generate in the Health System.*



Contributions: *the study brings as a contribution, after a comparison between hypotheses of determination or legitimation of inclusion and exclusion by the System of Law, a balance between these decisions with the scope, above all, of highlighting the imprescindibility of a broader social observation for the understanding and resolution of the current problems of constitutional law. In the specific case of the research, the determining role of the Health System in the decisions of the Judiciary in the case of Covid-19 is evidenced.*

Keywords: *Covid-19; Brazilian Supreme Court; Social Systems Theory; Inclusion; Exclusion*

1 INTRODUÇÃO

A evolução histórica do constitucionalismo demonstra o modo como a garantia de direitos passou a ser o principal objeto da jurisdição constitucional no final do século XX, considerando-se o Direito Constitucional não mais apenas como um ramo do Direito endereçado a políticos e com discussões sobre relações envolvendo separação dos poderes, mas sim como uma possibilidade de acesso dos cidadãos às decisões dos tribunais constitucionais.

Englobando dois aspectos anunciados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, que enunciava, no seu artigo 16, que: “Toda a sociedade na qual a garantia de direitos e a separação dos poderes não estão asseguradas não há uma.”¹ (FRANCE, 2021), o Direito Constitucional passou a ter uma segunda fase, tendo como característica principal o acesso de cidadãos – e não somente de políticos- às decisões da jurisdição constitucional. (ROUSSEAU, 2017, p. 78).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) previu uma série de ações constitucionais que possibilitam aos cidadãos diretamente, ou por meio de seus representantes, questionarem decisões do Estado. De um lado, destacam-se

¹ No original: “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*”



no presente artigo algumas possibilidades de ingresso de ações pelos representantes dos cidadãos ou entidades de classe, entre elas: a Ação Direita de Inconstitucionalidade, para questionar ato normativo federal; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, permitindo o questionamento de ato do poder público que não seja atacável pela ação citada anteriormente; as Ações Cíveis Originárias, que permitem que os Estados da Federação interponham ações cíveis diretamente no Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

De outro lado, há instrumentos judiciais por meio dos quais o próprio cidadão pode acessar diretamente a jurisdição constitucional, destacando-se aqui o Recurso Extraordinário, passível de interposição após decisões denegações denegatórias de única ou última instância em que haja suposta violação do texto constitucional e que a decisão possa gerar repercussão geral; e o tradicional habeas corpus com o intuito de manter a liberdade do cidadão (BRASIL, 1988). Exemplos de todas as ações mencionadas serão trabalhadas ao longo do artigo, com ênfase na sua utilização para a discussão de atos do poder público envolvendo o combate ao Covid-19.

Além desses avanços em matéria de acesso à jurisdição, os recentes desafios do Direito Constitucional têm evidenciado o avanço da repercussão de questões jurídicas para além dos territórios dos Estados nacionais (FEBBRAJO, 2016, p. 18) e dos próprios limites técnico-jurídicos de comunicação. (TEUBNER, 2016, p. 132). Por consequência, a própria concepção de Constituição, quando alçada ao patamar de resolução de casos globais, ultrapassa seu tradicional limite de mediação entre os sistemas sociais do Direito e da Política, tal como definido pela Teoria dos Sistemas Sociais (LUHMANN, 2016), podendo-se falar de uma terceira fase do Direito Constitucional (ROCHA; COSTA, 2020).

A pandemia do Covid-19 e o consequente tratamento de disputas a ela conectadas pelos tribunais constitucionais têm demonstrado o modo como a resolução desses conflitos não está estritamente ligada a uma concepção de Constituição como documento único estabelecido por determinado Estado. Sendo assim, é perceptível nas decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro não



apenas a observação de medidas tomadas pelos sistemas jurídico (tribunais) e político (Estado) em casos semelhantes, mas principalmente a utilização de critérios técnico-científicos em suas decisões.

Nesse ponto, as diretrizes oriundas da Organização Mundial da Saúde, pertencente ao Sistema da Saúde, são imprescindíveis no processo de tomada de decisão dos tribunais, mormente no controle de atos de governantes (Sistema da Política) face à Constituição. Surge dessa articulação uma nova concepção de Constituição, direcionada à resolução de um problema de natureza global, cujo grau de observância é policontextural (TEUBNER, 2005), com destaque aos critérios técnico-científicos do Sistema da Saúde adicionados à observação.

Nessa atuação, os tribunais podem representar um forte papel de inclusão social dos cidadãos em determinados sistemas sociais, assumindo a força do Direito Constitucional na garantia de direitos (ROUSSEAU, 2017), mormente nas prestações sociais vinculadas ao Sistema da Saúde no período de pandemia do Covid-19, ao mesmo passo que podem legitimar determinadas condutas de exclusão em cadeia decididas pelo próprio Estado. (LUHMANN, 2007, p. 500).

O exemplo mais nítido do processo de legitimação da exclusão pode ser demonstrado por meio de uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre o tema “vacinação compulsória”, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587 e no Agravo em Recurso Especial nº 1267879). (PLENÁRIO, 2021). Por outro lado, em diversos outros casos, pode-se demonstrar a atuação do Tribunal Constitucional em processos de inclusão de cidadãos nas prestações sociais do Sistema da Saúde, tais como: determinação para que o governo federal forneça oxigênio e insumos a hospitais de Manaus (AM) nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756 (BRASIL, 2021h), ; extensão da vigência de medidas sanitárias contra Covid-19 na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625 (BRASIL, 2020a); determinação do restabelecimento imediato de leitos de UTI destinados ao tratamento de Covid-19 no MA, SP e BA nas Ações Cíveis Originárias nº 3473 (BRASIL, 2021a), 3474 (BRASIL,



2021b) e 3475 (BRASIL, 2021c); restabelecimento do custeio de leitos de UTI pagos pela União para Covid-19 no Estado do Rio Grande do Sul na Ação Cível Originária nº 3483 (BRASIL, 2021f).

A partir dessa delimitação (o Sistema do Direito nos processos de inclusão/exclusão), o presente artigo tem como objetivos evidenciar como a Teoria dos Sistemas Sociais é um arcabouço necessário para observar a concepção policontextual de Constituição formada continuamente nas decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro envolvendo a Pandemia do Covid-19.

Para tal, apresenta-se um primeiro item denominado de “A Constituição na Teoria dos Sistemas Sociais e o papel do poder judiciário nos processos de inclusão/exclusão social”, contornando os principais conceitos da Teoria, principalmente a ideia de Constituição e evidenciando o modo de observação do fenômeno da inclusão/exclusão social da proposta sistêmica.

O objetivo específico do item é sustentar que a ideia global de Constituição envolve a observação de processos de comunicação que nem sempre são oriundos do Sistema do Direito. No exemplo selecionado, os conhecimentos técnicos do Sistema da Saúde são fundamentais para a resolução de casos globais atualmente. Para sustentar referida afirmação, são mencionados diversos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro envolvendo referida articulação, destacando, sobretudo, o papel do Sistema do Direito não apenas no controle de atos do Estado (Sistema da Política) com base em diretrizes da Organização Mundial da Saúde, e decisões que tocam na inclusão de cidadãos nas prestações sociais do Sistema da Saúde. Neste item, parte-se do pressuposto de que o Direito Constitucional é voltado à garantia de direitos (ROUSSEAU, 2017).

Na sequência, o item seguinte do artigo seleciona uma decisão específica do Supremo Tribunal Federal Brasileiro para tratar do ponto inverso do Sistema do Direito: a legitimação de atos do Sistema da Política (Estado) que podem ocasionar uma exclusão social em cadeia. Para tal, faz-se uma análise do julgado acerca do tema “vacinação compulsória” no contexto do julgamento das Ações Diretas de



Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587 e Agravo em Recurso Especial 1267879 (PLENÁRIO, 2021) para exemplificar a hipótese em que o Poder Judiciário autoriza a exclusão de um cidadão das prestações sociais de diversos sistemas sociais a partir do momento em que ele decide, por autonomia própria, excluir-se das prestações sociais do Sistema da Saúde. No caso específico, trata-se da recusa à vacinação.

Após um comparativo entre hipóteses de determinação ou legitimação de inclusão e exclusão pelo Sistema do Direito, faz-se um balanço entre referidas decisões com o escopo, sobretudo, de destacar a imprescindibilidade de uma observação social mais ampla para compreensão e resolução dos atuais problemas do Direito Constitucional. No caso específico da pesquisa, evidencia-se o papel determinante do Sistema da Saúde nas decisões do Poder Judiciário em matéria de Covid-19.

Justifica-se a presente pesquisa na medida em que se coloca o protagonismo dos atos do Poder Judiciário no centro de discussões sobre o principal tema global atual: a Covid-19, em moldes semelhantes aos da compilação, tradução para língua inglesa, e publicação de decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileira em matéria de Covid-19 para que servisse de base para outros tribunais do mundo (BRASIL, 2020e).

Em aportes finais serão retomados os itens apontados ao longo do artigo, com o intuito de sustentar que a concepção atual de Constituição envolve a articulação global de diferentes sistemas sociais. No caso específico do estudo, os sistemas do Direito da Política e da Saúde; sendo imprescindível, portanto, uma observação desses problemas por meio da Teoria dos Sistemas Sociais (LUHMANN, 2016).

Ademais, será sustentado o papel de protagonista do Sistema do Direito nos processos de inclusão (garantia de direitos) e legitimação da exclusão social na mediação dos problemas oriundos da Pandemia do Covid-19, comprovando tal



hipótese a partir da retomada de casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre o tema, todos trabalhados ao longo do artigo.

A metodologia e teoria de base, que permeará todo o artigo, será a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann (2016), imprescindível para ampliar o foco de observação social dos problemas jurídicos globais para além do próprio Sistema do Direito.

2 A CONSTITUIÇÃO NA TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NOS PROCESSOS DE INCLUSÃO/EXCLUSÃO SOCIAL

A sociedade moderna pode ser observada por meio da evolução dos processos de diferenciação funcional no contexto social. (THORNHILL, 2011, p.13). A partir de determinado momento na história, com avanço preponderante no final do século XVIII, após o fenômeno revolucionário francês e a etapa decisiva da Revolução Industrial, é possível observar a formação de sistemas sociais que atuam de forma autônoma e independente no âmbito de uma sociedade complexa, representada não somente pela autonomia sistêmica, mas também pelos laços de interdependência estabelecidos entre os diferentes âmbitos de conhecimentos e práticas. Essa é a proposta de observação difundida pela Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann (2016, p. 319).

Nesse contexto de evolução social histórica, pode-se considerar que a sociedade é composta por diferentes sistemas sociais, tais como Direito, Política e Saúde. A proposta de observação da teoria sistêmica tem como escopo reduzir a complexidade social em uma sociedade global e complexa. Sendo assim, a ideia de função na Teoria dos Sistemas Sociais pode ser considerada em dois aspectos: função comum de todos os sistemas na sociedade e função específica de cada um dos sistemas em seu âmbito interno. (LUHMANN, 2016, p.46)



Uma vez que a sociedade é caracterizada pela comunicação, observar os elementos que determinam a comunicação específica de determinado sistema contribui na delimitação da observação sobre o objeto que se pretende pesquisa. Assim, pode-se dizer que o código binário direito/ não direito é o que caracteriza o Sistema do Direito, ao passo que o código binário saúde/doença caracteriza o Sistema da Saúde.

Nesse sentido, em linguagem cotidiana, posso fazer o seguinte questionamento: - possuo o direito a ser vacinado? No momento da pergunta, estou necessariamente proferindo uma comunicação vinculada ao Sistema do Direito, na medida em que aciono seu código binário (direito/ não direito). Paralelamente, utilizo o Sistema da Saúde na comunicação, na medida em que me preocupo com a vacinação na medida em que ela determinará as condições de eu estar doente ou não doente (doença/não doença). (ROCHA; MARTINI, 2016, p. 65). Por meio dessa especificação, portanto, apesar de existirem diversos outros sistemas sociais e códigos de comunicação na sociedade, delimito a observação às relações entre os sistemas do Direito e da Saúde. (LUHMANN, 2016, p. 47).

Para além da fala cotidiana, como demonstrado no exemplo acima, as comunicações jurídicas e sanitárias são realizadas por meio de decisões das organizações competentes na sociedade. Cada sistema social possui um subsistema (organização) encarregado proferir comunicações tematizadas como decisões no âmbito social. Assim, quando o Supremo Tribunal Federal Brasileiro profere uma decisão em matéria de Saúde, essa decisão faz parte do âmbito de comunicações jurídicas. Do mesmo modo, as decisões da Organização Mundial da Saúde são tematizadas como comunicações globais em matéria de saúde.

Ao lado dos sistemas do Direito e da Saúde, faz-se relevante adicionar a existência e atuação do Sistema da Política nesse contexto. O Sistema da Política tem como código binário que o caracteriza a distinção entre governo e oposição. (LUHMANN, 1992, p. 36). Em termos de atuação prática, o Estado é a organização que profere decisões tematizadas como comunicações. A função específica do



Sistema da Política, para além da redução de complexidade (função comum) acima apontada, é tomar decisões coletivamente vinculantes. As decisões políticas tomadas pelo Estado – e isso inclui as políticas públicas em termos de saúde – vinculam os cidadãos pertencentes a esse Estado, portanto. (LUHMANN, 2016, p. 578).

No que tange à função específica de cada sistema social, o Sistema do Direito é capaz de estabilizar expectativas normativas em relação a possíveis decepções contra fácticas. (ROCHA, 2013, p. 30) Assim, ainda que não seja possível garantir, em termos práticos, a internação de todos os pacientes com Covid-19 em leitos de Unidades de Tratamento Intensivo, o Sistema do Direito estabiliza normativamente essa expectativa ao positivar no texto da Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo, o Sistema Único de Saúde, de acesso universal e igualitário (artigo 196). O Sistema da Saúde, por sua vez, atua em condições de manter a saúde dos indivíduos, reduzindo as possibilidades de doença.

É importante destacar que, para além das funções comuns e específicas de cada sistema social, a teoria sistêmica enfatiza que o sujeito, enquanto pertencente à sociedade, posiciona-se no entorno da sociedade (LUHMANN, 2016, p. 46), sendo incluído nesta por meio de comunicações realizadas com base no código binário de cada um dos sistemas, como destinatário de suas decisões vinculantes (comunicações tematizadas como decisões), mas principalmente pelo acesso às prestações de cada sistema social, elemento que Luhmann (2007, p. 499) classifica como inclusão social.

Portanto, o indivíduo encontra-se incluído na sociedade na medida em que possui acesso às prestações sociais de cada sistema. Se possui acesso às prestações do Sistema da Saúde, tais como internação e tratamento em hospitais e vacinação, por exemplo, encontra-se incluído nesse âmbito. Do mesmo modo, o acesso à jurisdição para pleitear a garantia de seus direitos, inclusive os atinentes ao direito à saúde, representa a inclusão do indivíduo no Sistema do Direito.



A Constituição é o instrumento que medeia as relações entre os sistemas do Direito e da Política. (ROCHA; COSTA, 2018, p. 45). Assim, para cada decisão tomada pelo Estado (Sistema da Política) em matéria de políticas públicas a serem adotadas para a saúde, é imprescindível a existência de um fundamento constitucional nessa decisão, sob pena de controle do ato pela organização do Sistema do Direito (Tribunal) na manutenção do Direito Constitucional à Saúde.

No Brasil, diversos atos do Estado têm sido submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal Brasileiro em matéria de saúde. Desde a repercussão na definição da competência legislativa em matéria de saúde (concorrente entre União, Estados e Distrito Federal e suplementar em relação aos municípios na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 (BRASIL, 2020d), e as já mencionadas discussões sobre vacinação nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6625 (BRASIL, 2020^a), 6586 e 6587 e 6661 e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 e 773, Agravo em Recurso Extraordinário 1267879 e Ação Cível Originária 3463 (PLENÁRIO, 2021); abertura e fechamento de atividades na Suspensão da Segurança 5451 (BRASIL, 2020f); suspensão de operações policiais em favelas ao longo da Pandemia na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635 (BRASIL, 2020b) e plano de contenção da Covid-19 em terras indígenas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 (BRASIL, 2021j), a organização do Sistema do Direito tem determinado, inclusive, a necessidade de efetivação e divulgação do plano nacional de vacinação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756 (BRASIL, 2021h) , a abertura de leitos de Unidades de Tratamento Intensivo a serem custeadas pela União na Ação Cível Originária nº 3478 (BRASIL, 2021^a) e a autonomia para Estados e municípios adquirirem e aplicarem vacinas de modo autônomo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 (BRASIL, 2020C) e na Ação Cível Originária nº 3451 (BRASIL, 2021b).

Portanto, em termos sistêmicos, pode-se afirmar que a Constituição tem se reafirmado como elemento que acopla estruturalmente as estruturas dos sistemas



do Direito e da Política nas decisões do Estado acerca de políticas públicas adotadas em termos de saúde. Há de se destacar que, para além dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional brasileiro (BRASIL, 1988), tais como a universalidade do Sistema Único de Saúde e todas as demais garantias mencionadas pelo constituinte, a acepção de Constituição na atualidade nos remete ao enfrentamento de problemas de natureza global, tais como a Pandemia do Covid-19, que transcende as fronteiras dos Estados nacionais.

Sobre esse aspecto, é relevante mencionar a utilização pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro de diversos standards da Organização Mundial da Saúde nas decisões judiciais sobre Covid-19 no Brasil (ROCHA; COSTA, 2020), bem como a compilação das principais decisões sobre o tema e a consequente tradução para a língua inglesa, com o intuito de disseminar padrões decisórios a serem utilizados por tribunais de outros países em casos semelhantes. (BRASIL, 2020e).

No ano de 2021, a discussão sobre a possibilidade de vacinação compulsória chamou a atenção acerca do protagonismo do Poder Judiciário no controle de comunicações oriundas do Sistema da Política. Ao tratar do tema “vacinação compulsória”, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro tratou sobre as possibilidades do Estado (Sistema da Política) adotar determinadas medidas, tais como a imposição do ato de vacinação a seus cidadãos, sob pena de exclusão desse indivíduo das prestações sociais oriundas de outros sistemas sociais, a exemplo do próprio Sistema da Educação (frequentar estabelecimentos de ensino), como descrito por Luhmann (1993) e do próprio Sistema do Direito (comparecer ao fórum, por exemplo), como se demonstrará a seguir.



3 O TEMA “VACINAÇÃO COMPULSÓRIA” NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

A consolidação dos tribunais constitucionais no âmbito da garantia de direitos é fenômeno que nos remete ao final do século XX e início do século XXI. (ROSANVALLON, 2020, p. 205). Antes desse período, o próprio Direito Constitucional era considerado muito mais atuante na ideia de separação dos poderes e relações ente políticos do que no acesso à jurisdição por cidadãos que pleiteavam seus direitos constitucionais. (ROUSSEAU, 2017, p. 148).

Não obstante essa classificação, atuações pontuais da jurisdição constitucional ao longo da história demonstram situações em que cidadãos postulavam seus direitos constitucionalmente estabelecidos face a atos arbitrários do Estado. Esse é o caso de um habeas corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro no ano de 1905 (BRASIL, 1905). Sendo assim, decisões judiciais que contestam medidas sanitárias face a direitos constitucionalmente garantidos não são novidade no contexto do Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

Em 1905, a Corte julgou um habeas corpus impetrado por um cidadão que sustentava a inviolabilidade de domicílio face a medidas sanitárias determinadas no Rio de Janeiro para o enfrentamento de surtos de doenças que acometiam a população. Estavam incluídas entre as medidas a vacinação para varíola e desinfecção de residências contra o mosquito *aedes aegypti*, transmissor da febre amarela. Na oportunidade, o cidadão Manoel Furtunato de Araujo Costa negou o acesso dos inspetores sanitários à sua casa. Todavia, houve insistência por parte do Estado no cumprimento da medida, inclusive com ameaça por parte dos inspetores, de utilização força policial e voz de prisão na oportunidade. Como consequência, Manoel Furtunato de Araujo Costa impetrou habeas corpus no Supremo Tribunal Federal Brasileiro, sob alegação de constrangimento ilegal. No julgamento, foi concedida a ordem, prevalecendo o direito constitucional de inviolabilidade de



domicílio ao paciente, sem poder ser preso por negar acesso dos técnicos à sua residência. (BRASIL, 1905).

Em 2021, em razão das medidas impostas pelo Estado para o combate à Covid-19, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro passou a decidir sobre a matéria novamente por meio do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587, em que dois partidos políticos questionavam especificamente o plano de vacinação previsto na Lei nº 13/979/2020 (BRASIL, 2020h), e o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1267879 (PLENÁRIO, 2021). Neste último, um cidadão sustentava sua recusa à imunização baseada na liberdade religiosa garantida pela Constituição. Em síntese, opunha-se às determinações do Estado de São Paulo para a para a sua vacinação e de seu filho, em razão de convicções filosóficas ou religiosas. Portanto, o caso também envolvia a autonomia dos pais para determinar a vacinação dos filhos menores de 18 anos.

Na decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal Brasileiro firmou entendimento no sentido de que o Estado possui o poder de determinar que os cidadãos sejam submetidos à vacinação, nos termos da Lei 13/979/2020 (BRASIL, 2020h), impondo, inclusive, medidas restritivas em razão do descumprimento, tais como multa, impedimento de frequentar determinados lugares e fazer matrícula em instituições de ensino. Essas medidas, todavia, não significam “imunização à força”, mas tão somente o cumprimento do plano de vacinação previsto em lei.

O julgamento também reconheceu a autonomia de estados, Distrito Federal e municípios para elaboração de campanhas próprias de vacinação, seguindo a linha do federalismo cooperativo em matéria de saúde, já afirmada em decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Pandemia, com destaque para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672. (BRASIL, 2020d).

Neste último julgamento, por meio de questionamento feito pela Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro reconheceu que Federação, estados, municípios e Distrito Federal possuem



autonomia para legislar em matéria de saúde. A partir dessa decisão, além da já mencionada Lei 13/979/2020 (BRASIL, 2020h), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, diversos atos normativos de outros entes da Federação passaram a regulamentar as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da Covid-19 no Brasil. No Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, um mapeamento entre diferentes regiões classificadas por meio das bandeiras “preta”, “vermelha” e “amarela” apontavam o grau de contaminação dos cidadãos de acordo com o número de vagas disponíveis existentes em Unidades de Tratamento Intensivo (UTIS) nas diferentes cidades. A partir dessa classificação, determinada por decretos estaduais, cada município deveria regulamentar a abertura/fechamento de atividades por meio de decreto próprio. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Em termos de regulamentação sobre o combate à Covid-19 convivem, portanto, atos normativos da Federação, dos estados dos municípios e do Distrito Federal reafirmando o status de República Federativa do Brasil (art. 1º da Constituição Federal Brasileira), que corresponde ao chamado federalismo cooperativo em matéria de saúde (art. 197 da Constituição Federal Brasileira). (BRASIL, 1988).

Na determinação de harmonia entre esses diferentes atos normativos, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro tem atuado com grande protagonismo. Para além das mencionadas decisões acerca da autonomia legislativa dos entes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 (BRASIL, 2020d) e a discussão sobre vacinação compulsória, diversos outros temas de extrema relevância passaram pelo crivo do Tribunal, com destaque para: outras ações em tramitação que versam sobre temas como vacinação no contexto de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6625 (BRASIL, 2020ª), 6586 e 6587 e 6661 e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 e 773, além do Agravo em Recurso Extraordinário 1267879 (PLENÁRIO, 2021) da e Ação Cível



Originária 3463 (BRASIL, 2021g); abertura e fechamento de atividades na Suspensão da Segurança 5451 (BRASIL, 2021f); suspensão de operações policiais em favelas ao longo da Pandemia na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635 (BRASIL, 2021b) e plano de contenção da Covid-19 em terras indígenas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 (BRASIL, 2021j). A repercussão internacional das decisões mencionadas motivou a compilação e publicação em língua inglesa de uma síntese das principais questões decididas pelo Supremo Tribunal Federal ao longo da Pandemia, com o intuito de servir de base para tribunais de outros países. (BRASIL, 2020e).

Tratando-se especificamente do tema “vacinação compulsória” no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587e do Recurso Extraordinário nº 1267879 (PLENÁRIO, 2021), a distinção efetivada entre “vacinação compulsória” e “vacinação forçada” foi de fundamental importância para a compreensão do tema. De um lado, o Estado pode aplicar as chamadas medidas restritivas previstas na Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2021h), tais como multa, impedimento de frequentar determinados lugares ou fazer matrícula na escola. De outro lado, não pode obrigar o cidadão a fazer a vacina. (PLENÁRIO, 2021).

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, a discussão da votação passou pelo reforço da importância dos direitos coletivos, ressaltando hipóteses em que o Estado pode proteger as pessoas mesmo contra sua vontade, a exemplo da própria obrigatoriedade de utilização do cinto de segurança em veículos automotores. Sendo assim, mesmo que a Constituição Federal Brasileira assegure o direito do cidadão de praticar suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos coletivos devem prevalecer sobre os individuais. Do mesmo modo, como reforçado pelo ministro Nunes Marques, a crença filosófica ou religiosa dos pais não lhes dá autoridade de decidir sobre a vacinação de seus filhos, sendo o pátrio poder limitado nesse aspecto, tendo em vista a situação de vulnerabilidade dos menores, necessitando de proteção do Estado. A vacinação das crianças, portanto, é impositiva, não dependendo da escolha dos pais. (PLENÁRIO, 2021).



A vacinação obrigatória, nesses termos, é constitucional, desde que alicerçada em elementos científicos, prescindindo de registro no órgão de vigilância sanitária e inclusão no Plano Nacional de Imunização (PNI), podendo, o Estado, após campanha de vacinação voluntária, utilizar dos meios indiretos, tais como imposição de multa ou restrições legais, para efetivar o processo de vacinação, ainda que de forma compulsória, afinal, “A imunidade coletiva é um bem público coletivo”, como mencionou o Ministro Luís Edson Fachin. (PLENÁRIO, 2021).

Tais medidas representariam, segundo a Ministra Rosa Weber, o reforço do complexo de direitos. Assim, “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 assegura o emprego dos meios necessários, adequados e proporcionais para a preservação da vida humana”. Para a Ministra Carmen Lúcia, referidos atos reafirmam o princípio constitucional da solidariedade, não se confundindo, a recusa de um adulto ao tratamento terapêutico com a recusa à vacinação, afinal, neste último, a prioridade é a imunização coletiva, como destacou o Ministro Gilmar Mendes. (PLENÁRIO, 2021).

A votação foi encerrada com o voto do presidente do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, ministro Luiz Fux, acompanhando integralmente os votos dos ministros relatores e destacando a observância das diretrizes da Organização Mundial da Saúde para embasar a votação, com destaque para a consideração da recusa à vacinação como uma das 10 (dez) maiores ameaças à saúde global. (PLENÁRIO, 2021).

Como resultado do julgamento, foram fixadas, uma tese para o Agravo em Recurso Especial nº 1267879, (pleito de um cidadão do Estado de São Paulo acerca da recusa à vacinação), nos seguintes termos), com reconhecimento de repercussão geral para os demais casos:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano



nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. (PLENÁRIO, 2021).

Bem como teses para as ações diretas de inconstitucionalidade (pleitos de partidos políticos acerca da vacinação):

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa 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 tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente. (II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. (PLENÁRIO, 2021).

Os pontos delimitados no julgamento acerca da possibilidade de vacinação compulsória evidenciam o papel de mediação do Sistema do Direito nos processos de inclusão/exclusão social em uma sociedade complexa e funcionalmente diferenciada. (LUHMANN, 2007, p. 500). De um lado, tem-se a tutela do Poder Judiciário na coordenação de diversas medidas que contribuem, por meio do Direito, para a inclusão do cidadão no Sistema da Saúde; de outro, observa-se o reconhecimento da chamada “exclusão social em cadeia” ocasionada pela negativa do cidadão em ser vacinado, uma vez que sai inclusão no Sistema da Saúde esteja determinada por medida judicial.

Na fundamentação da decisão judicial sobre vacinação compulsória restaram evidenciadas as pontes de comunicação (acoplamentos estruturais) entre



os diferentes sistemas sociais. Destaca-se na fala do ministro Luís Roberto Barroso a circunstância de que determinadas práticas voltadas ao Sistema da Religião, ainda que a Constituição Federal Brasileira de 1988 assegure a liberdade religiosa como direito fundamental, não podem servir de base para se escusar de determinação do poder público (Sistema da Política). Há predomínio, em matéria constitucional, dos direitos coletivos sobre os individuais. Assim, o Estado pode tomar decisões coletivamente vinculantes aos cidadãos a ele pertencentes, tais como a imposição do dever de vacinação, e o indivíduo deve seguir determinada medida. Destaca-se, nessa definição, a obrigatoriedade de vacinação das crianças, sem que os pais tenham poder sobre esse aspecto, sobretudo no tocante à impossibilidade de levantar argumento religioso para impedir tal circunstância. (PLENÁRIO, 2021).

Vislumbra-se nesse ponto da decisão, portanto, o Poder Judiciário (Sistema do Direito) atuando como mediador das decisões do Estado (Sistema da Política) em matéria de políticas públicas voltadas ao Direito Sanitário (Sistema da Saúde). A determinação sobre a possibilidade de vacinação compulsória, portanto, evidencia o protagonismo do Sistema do Direito na legitimação dos atos tomados pelo Estado, tais como a vacinação, baseados em evidências científicas, prescindindo de registro no órgão de vigilância sanitária e inclusão no Plano Nacional de Imunização (PNI), (Sistema da Saúde), mas também ratificados pela predominância de determinados direitos constitucionais sobre a pressão social de outros sistemas, tais como o Sistema da Religião (evocar convicção religiosa para se escusar à vacinação) e o próprio Sistema da Família (evocar o pátrio poder para tentar justificar a não vacinação dos filhos menores). (PLENÁRIO, 2021).

A definição das consequências da não vacinação determinam, sobretudo, as hipóteses em que o Poder Judiciário legitima processos de exclusão social determinados pelo Estado como medidas impositivas à vacinação. Nesse sentido, após realização de campanha voluntária, o Estado pode até mesmo efetivar processos de exclusão do cidadão no Sistema da Economia (imposição de multa) ou proibir que o indivíduo frequente determinados lugares, tais como instituições de



ensino (exclusão de acesso ao Sistema da Educação), repartições públicas e parques públicos (exclusão de acesso ao Sistema da Política), e órgãos do Poder Judiciário, incluindo a proibição de frequentar audiências judiciais, por exemplo (exclusão de acesso ao Sistema da Política).

O ponto de contato mais evidenciado entre outros sistemas sociais e o Sistema do Direito encontra-se na menção final, no voto de encerramento do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Luiz Fux, ao mencionar a observância das diretrizes da Organização Mundial da Saúde nas votações do Tribunal envolvendo Covid-19, mormente pelo destaque de considerar a recusa à vacinação como uma das 10 (dez) maiores ameaças à saúde global. (PLENÁRIO, 2021). Essa menção, que retoma diversas decisões anteriores, evidencia o modo como a concepção atual de Constituição parte de uma articulação entre diferentes sistemas sociais globais para a resolução de problemas comuns na ordem mundial. No caso específico em tela, o contato entre o Sistema da Saúde, mormente pelas definições de sua organização mundial (e as decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro no tocante à Pandemia.

Em matéria constitucional, a Teoria dos Sistemas Sociais evidencia a imprescindibilidade do contato entre diferentes âmbitos sistêmicos para a resolução dos atuais problemas globais, tais como a Saúde. No âmbito da Pandemia do Covid-19, a conexão direta entre as diretrizes da Organização Mundial da Saúde e as decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, evidenciam o modo como a Constituição Federal de 1988 tem passado por esse contato constante entre estruturas globais e locais. (ROCHA; COSTA, 2020).

Como sistema social autônomo, o Sistema do Direito garante a inclusão dos cidadãos em seu aspecto interno, na medida em que esses podem pleitear a garantia de direitos constitucionalmente previstos (acesso à jurisdição), que se relacionam com diversos âmbitos da sociedade. Nesse sentido, como no caso em análise, um cidadão pode acessar o Poder Judiciário ao imaginar que o direito constitucional à liberdade religiosa deve prevalecer sobre a determinação de



vacinação imposta pelo Estado. Independentemente da decisão proferida, pode-se concluir que o cidadão está incluído no Sistema do Direito, afinal, pode acessar o sistema para pleitear a decisão de um tribunal. Esse é o processo de inclusão no Sistema do Direito, portanto.

Paralelamente, o Sistema do Direito, ao ser acionado por um cidadão ou por seus representantes (acesso à jurisdição) pode lhe garantir o acesso a prestações de outros sistemas sociais, determinando, por exemplo, que o Estado (Sistema da Política) efetue políticas públicas para a inclusão dos indivíduos nas prestações sociais do Sistema da Saúde. Essas determinações podem ser observadas em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal ao longo da Pandemia, tais como: determinação para que o governo federal forneça oxigênio e insumos a hospitais de Manaus (AM) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756 (BRASIL, 2021h); extensão da vigência de medidas sanitárias contra Covid-19 na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625 (BRASIL, 2020a); determinação do restabelecimento imediato de leitos de UTI destinados ao tratamento de Covid-19 nos Estados de Maranhão, São Paulo e Bahia nas Ações Cíveis Originárias nº 3473, 3474 (BRASIL, 2021d) e 3475 (BRASIL, 2021e); restabelecimento do custeio de leitos de Unidades de Tratamento Intensivo custeados pela União para Covid-19 no Estado do Rio Grande do Sul na Ação Cível Originária nº 3483 (BRASIL, 2021f).

Do mesmo modo, o Poder Judiciário pode barrar a determinação de medidas do Estado que possam prejudicar o acesso do cidadão ao Sistema da Saúde. Assim, é possível que o Sistema do Direito determine a proibição de acesso presencial como condição de inclusão no Sistema da Educação (aulas presenciais determinadas pelo Estado), em razão do prejuízo causado ao Sistema da Saúde ao expor os cidadãos ao risco: “Ministra determina que União restabeleça custeio de leitos de UTI para Covid-19 no Estado do Rio Grande do Sul RS” no julgamento da Ação Cível Originária nº 3483 (BRASIL, 2021f).

Assim como o Poder Judiciário atua nos processos de inclusão dos indivíduos em prestações de outros sistemas sociais, sua atuação pode, do mesmo



modo, legitimizar decisões do Estado (Sistema da Política) que determinam a exclusão do indivíduo desse acesso aos sistemas sociais na medida em que se nega a praticar ato determinado pelo ente estatal. Tal hipótese nos remete justamente ao caso em comento, ao definir que a negativa à vacinação pode impor não somente riscos ao cidadão pela sua não inclusão no Sistema da Saúde (podendo ficar doente ao passo que poderia estar saudável), mas também, em razão dessa exclusão voluntária, excluí-lo compulsoriamente das prestações dos demais sistemas sociais.

Nesse sentido, a exclusão do Sistema da Saúde pode ocasionar conseqüentemente uma exclusão no Sistema da Economia (imposição de multa), exclusões no Sistema da Educação (proibição de frequentar instituições de ensino), exclusões no Sistema do Direito (acessar o fórum), exclusão do Sistema da Religião (proibição de frequentar cultos) e diversas outras proibições, incluindo prestações do próprio Estado, tal como a proibição de frequentar locais públicos.

Vê-se, portanto, que os processos de inclusão social não ocorrem de forma sincronizada na sociedade. Assim, um indivíduo pode estar incluído em um sistema social, tal como o Sistema do Direito, mas não estar recebendo as prestações adequadas do Sistema da Saúde. O acesso à jurisdição permite que o cidadão possa pleitear essa inclusão, que parte diretamente de uma determinação do Sistema do Direito para que o Sistema da Política efetue decisões nesse sentido; decisões que, uma vez acopladas aos ditames constitucionais, representam a concepção de Constituição na Teoria dos Sistemas Sociais. (LUHMANN, 2007, p. 499).

Mesmo incluído no Sistema da Saúde por meio de uma decisão judicial, essa determinação não garante que o cidadão esteja necessariamente incluído em outros âmbitos sociais. Assim, pode-se ter um indivíduo com acesso ao Poder Judiciário (Sistema do Direito), tendo garantido seu acesso ao Sistema de Saúde por meio de decisão judicial, mas que, ao mesmo tempo, uma vez estando saudável,



não possui acesso a instituições de ensino (Sistema da Educação) e carece de recursos financeiros para manter sua subsistência.

Se a inclusão não ocorre por meio de um processo integrativo, ou seja, se a inclusão em um sistema social não garante necessariamente a inclusão em outro sistema, a exclusão, por outro lado, gera a chamada “exclusão em cadeia”. Assim, a exclusão de um indivíduo de determinado sistema social pode excluí-lo necessariamente de vários outros. Essa circunstância é visível na decisão que trata sobre o tema vacinação compulsória. Viu-se na decisão que a negativa à vacina (não acesso a uma prestação do Sistema da Saúde determinado pelo Sistema da Política) pode excluir o indivíduo de prestações de diversos outros sistemas sociais, como os já mencionados sistemas da Economia, do Direito e da Educação. (LUHMANN, 2007, p. 500).

De fato, um indivíduo que se encontra doente necessariamente está impedido ou não consegue frequentar instituições de ensino (Sistema da Educação) ou desempenhar atividade laboral que contribua para seu próprio sustento (Sistema da Economia). Cabe a esse cidadão o acesso ao Poder Judiciário (Sistema do Direito) para pleitear sua inclusão nas prestações do Sistema da Saúde, que é dever do Estado (Sistema da Política), e aos poucos, restabelecer seu acesso a prestações sociais de diferentes sistemas.

Todavia, assim como o Poder Judiciário serve para garantir esse processo de inclusão social ao cidadão, o próprio Sistema do Direito pode legitimar as medidas de exclusão social impostas pelo Estado aos indivíduos que se negam à vacinação, reconhecendo tal decisão política como constitucional. O Sistema do Direito é, portanto, determinante tanto nos processos de inclusão quanto de exclusão social em uma sociedade mundial funcionalmente diferenciada.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu ao longo do artigo, os atuais desafios do Direito Constitucional têm alçado a Constituição ao tratamento de questões de nível global, exigindo dos tribunais articulações comunicacionais que transcendem não apenas as fronteiras dos Estados nacionais, mas também as delimitações dos próprios sistemas sociais em sua acepção tradicional. Nesse aspecto, para uma observação mais sofisticada desse fenômeno, é imprescindível a proposição de uma análise a partir de uma teoria que conceba que os sistemas sociais como âmbitos de comunicação articulados em uma sociedade mundial. Em tal proposta, viu-se no primeiro item como a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann (2016) pode servir para referida observação.

Traçados os pontos iniciais da Teoria dos Sistemas Sociais a serem utilizados na pesquisa, demonstrou-se como um problema de natureza mundial como o da Pandemia do Covid-19 comprova o modo como as atuais decisões judiciais em matéria constitucional carregam como parâmetro de controle dos atos do Estado (Sistema da Política) não apenas o texto da Constituição Federal Brasileira de 1988, mas sua combinação com diretrizes técnicas oriundas da Organização Mundial da Saúde. Assim, a imprescindibilidade de uma observação policontextual (TEUBNER, 2005) de pelo menos três sistemas sociais acoplados estruturalmente para a resolução de um problema de natureza global foi objeto da sequência do artigo.

Evidenciada e justificada a importância da análise sistêmica para o objeto proposto, mormente pela capacidade de observação da Constituição em um cenário de sociedade mundial, passou-se a descrever o modo como as decisões tomadas pelo Sistema do Direito em relação ao controle de atos do Sistema da Política podem tanto corrigir eventuais colisões com o texto constitucional brasileiro de 1988 e as linhas diretrizes da Organização Mundial da Saúde quanto legitimar referidos atos com base nesses mesmos parâmetros.



Viu-se, ademais, como, por meio da Teoria dos Sistemas Sociais, é possível observar os movimentos de inclusão dos indivíduos em prestações oriundas dos diferentes sistemas sociais. Nesse movimento, é possível descrever as diferentes decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro que possibilitaram, a partir do acesso do cidadão ao referido sistema (acesso à justiça), sua inclusão em prestações do Sistema da Saúde. Do mesmo modo, foi possível observar como a exclusão de um indivíduo de determinado sistema social pode gerar a chamada “exclusão em cadeia” (LUHMANN, 2007, p. 500), resultante na exclusão desse indivíduo das prestações de outros sistemas sociais.

Se, por um lado, a inclusão de um indivíduo nas prestações de determinado sistema social não lhe garante acesso pleno às demais prestações sociais (posso ter o acesso garantido à justiça, mas não estar devidamente incluído no acesso à saúde), a exclusão gera um efeito integrativo na concepção de Luhmann (2007, p. 500). Assim, um indivíduo que não está incluído no Sistema da Saúde (está doente e não possui acesso às prestações sociais sanitárias), está excluído de diversos outros âmbitos da sociedade, afinal, por estar doente, não pode frequentar instituições de ensino (exclusão do Sistema da Educação), não pode frequentar cultos ou atividades religiosas (exclusão do Sistema da Religião), entre diversas outras atividades.

No caso específico em análise, foram observadas decisões que exemplificam os dois âmbitos. De um lado, foram mencionadas comunicações do Sistema do Direito que determinam e possibilitam a inclusão do indivíduo nas prestações sociais do Sistema da Saúde, tais como: ações em tramitação que versam sobre temas como vacinação nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6625 (BRASIL, 2020^a), 6586, 6587 e 6661 (PLENÁRIO, 2021) e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 e 773 (BRASIL, 2020,b), Agravo em Recurso Extraordinário nº 1267879 (PLENÁRIO, 2021) e Ação Cível Originária 3463 (BRASIL, 2021g); abertura e fechamento de atividades na Suspensão da Segurança nº 5451 (BRASIL, 2020f); suspensão de operações policiais em favelas



ao longo da Pandemia na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635 (BRASIL, 2020b) e plano de contenção da Covid-19 em terras indígenas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 (BRASIL, 2021j). De outro lado, deu-se ênfase a um caso específico de exclusão em cadeia: a decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre o tema “vacinação compulsória”.

Tratando-se do reconhecimento da obrigatoriedade da vacinação, como se viu, a decisão analisada firmou posicionamento no sentido de que o indivíduo pode ser compelido a realizar a vacinação, após campanha em que ele tenha se negado a se vacinar, podendo, o Estado, em razão dessa negativa, barrar o acesso desse indivíduo a prestações de diversos sistemas sociais. Assim, o sujeito que se nega a receber a vacina pode ter proibições de frequentar, instituições de ensino (Sistema da Educação), templos religiosos (Sistema da Religião), repartições do Poder Judiciário (Sistema do Direito), repartições públicas (Sistema do Direito).

Nesse sentido, comprovou-se que a exclusão do indivíduo de um sistema social (Sistema da Saúde) pode gerar a sua “exclusão em cadeia”, ou seja, a impossibilidade de receber prestações sociais de outros sistemas da sociedade. (LUHMANN, 2007, p. 500). Referida possibilidade, de exclusão social imposta pelo próprio Estado foi legitimada por decisão do Sistema do Direito, no âmbito do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1267879 (PLENÁRIO, 2021), como se viu ao longo do artigo.

Por meio da análise proposta demonstrou-se, portanto, como o Sistema do Direito possui papel fundamental nas dinâmicas de inclusão e exclusão sociais, tanto nos processos de garantia de inclusão (acesso à justiça e garantia do direito à saúde), quanto na legitimação dos processos de exclusão determinados pelo Estado, com vistas a compelir o cidadão a se vacinar (vacinação compulsória), com o intuito de reduzir os riscos que a contrariedade a este ato possa gerar no Sistema da Saúde.



Como pontos que mereceram destaque ao longo do artigo, comprovou-se que a observação realizada por meio da Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann (2016) é imprescindível à consideração de que os problemas de natureza constitucional, a exemplo dos observados ao longo do artigo, estão alçados ao patamar de uma sociedade mundial, sendo necessários estudos que comprovem a transdisciplinaridade das decisões judiciais em matéria de problemas globais, a exemplo da Pandemia do Covid-19.

Ademais, é relevante observar a força impositiva dessas decisões sobre outros âmbitos sociais, mormente nos processos de inclusão e exclusão sociais, que também são pontos observáveis por meio da amplitude do foco de observação permitida pela teoria sistêmica, ou seja, observar o Sistema do Direito para além de sua dinâmica interna, com ênfase nos pontos de contato (acoplamentos estruturais) com outros sistemas sociais. No caso específico do artigo, foram evidenciadas as comunicações com os sistemas da Política e da Saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3478**. Estado do Piauí. Relatora: Ministra Rosa Weber, 03 de março de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6121682>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3451**. Estado do Maranhão. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6067919>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3473**. Estado do Maranhão. Relatora: Ministra Rosa Weber, 27 de fevereiro de 2021. Disponível



em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6107487>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3474**. Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Rosa Weber, 27 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6108715>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3475**. Estado da Bahia. Relatora: Ministra Rosa Weber, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/aco3475.pdf>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3483**. Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Rosa Weber, 09 de março de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6126281>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Cível Originária nº 3463**. Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 17 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6082343>. Acesso em 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625**. Rede Sustentabilidade. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 30 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6069055>. Acesso em 08 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Procuradora-geral da República. Relator: Ministro Ayres Brito, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>. Acesso em 08 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 635**. Partido Socialista Brasileiro – PSB. Relator: Ministro Luís Edson Fachin, 05 de junho de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em 08 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 756**. Partido Comunista do Brasil. Relator: Ministro



Ricardo Lewandowski, 23 de março de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6035593>. Acesso em 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 773. Partido Socialista Brasileiro**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 08 de janeiro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6071533> . Acesso em 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 709**. Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e Partido Socialista Brasileiro – PSB. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 22 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402> Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672**. Confederação Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 08 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em 27 dev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico]: Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. -- Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso de Habeas Corpus nº 2.244**. Manoel Furtunato de Araujo Costa. 31 de Janeiro de 1905. Disponível em: https://fba87ee6-f043-4726-bfc2-e143e35a4392.filesusr.com/ugd/59f8b1_01dd8ab5341e47a5ad22f2cdd483d190.pdf. 03 de fevereiro de 1905. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Suspensão de Segurança nº 5451**. Estado de São Paulo. Registrado: Ministro Luiz Fux (Presidente), 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <



<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6075045>>. Acesso em 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Suspensão de Segurança nº 5454**. Estado de São Paulo. Registrado: Ministro Luiz Fux (Presidente), 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6075045>. Acesso em 24 mar. 2021. dez. 2018.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 25 mar. 2021.

LUHMANN, Niklas. **El Sistema educativo**. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1993.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SCARTON, Suzy; KANNENBERG, Vanessa. MAPA do Distanciamento Controlado confirma todo o RS em bandeira preta na 43ª rodada. Porto Alegre, 26.fev.2021. Disponível em: <https://www.estado.rs.gov.br/mapa-do-distanciamento-controlado-confirma-todo-o-rs-em-bandeira-preta-na-43-rodada> Acesso em 28.dez. 2021.

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creuset de Rezende Martins. 2.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.

SUPREMO Tribunal Federal. PLENÁRIO decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. In. SUPREMO Tribunal Federal. Distrito Federal, 17 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1> . Acesso em 24 mar. 2021.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A transnacionalidade do Direito Constitucional no tratamento da Covid-19: as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) e a formação de uma terceira fase do Direito Constitucional. In: Wilson Engelmann. (Org.). **Sistema do Direito, Novas**



Tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, v. 1, p. 117-140.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo social:** constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2018.

ROSANVALLON, Pierre. **Le siècle du populisme:** histoire, théorie, critique. Paris: Seuil, 2020.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicaliser la démocratie:** propositions pour une: Propositions pour une refondation. Paris: Seuil, 2017.

TEUBNER, Gunther. Constitucionalismo social: nove variações sobre o tema proposto por David Sciulli. In. CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (org.). **Teorias contemporâneas do direito:** o direito e as incertezas normativas. Curitiba: Juruá, 2016.

TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: crônica de uma morta anunciada. In. TEUBNER, Gunther. **Direito Sistema e Policontextualidade.** São Paulo: Unicamp. 2005. p. 24-48.

THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions:** constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

