

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
CURSO DE DIREITO**

Maria Eduarda Fernandes Oliveira

**VACINAÇÃO COMPULSÓRIA:
entre a liberdade individual e a saúde pública**

Governador Valadares

2022

Maria Eduarda Fernandes Oliveira

**VACINAÇÃO COMPULSÓRIA:
entre a liberdade individual e a saúde pública**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Mario Cesar Andrade.

Maria Eduarda Fernandes Oliveira

**VACINAÇÃO COMPULSÓRIA:
entre a liberdade individual e a saúde pública**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em ____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Mario Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Prof. Dr. Rosana Ribeiro Felisberto
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Dr. Lucas Faria Alves
Defensor Público do Estado de Minas Gerais

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar criticamente a possibilidade jurídica de instituir a vacinação compulsória, mais especificamente, envolvendo o contexto do combate à pandemia de COVID-19, e com destaque para a colisão entre direitos fundamentais. A partir dos antecedentes históricos da vacinação no Brasil, da teoria da ponderação entre direitos fundamentais, e da compreensão da saúde como direito transindividual, busca-se analisar a correção constitucional das escolhas legislativas e como isso foi avaliado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586/DF. Metodologicamente, a pesquisa qualitativa bibliográfica, de viés crítico-reflexivo, vale-se de fontes doutrinárias, legais e jurisprudenciais, com destaque o referido julgado do STF sobre a vacinação compulsória. Diante do cenário emergencial provocado pela pandemia de uma enfermidade com alta letalidade, a demanda preventiva da vacinação geral e compulsória da população é a alternativa que melhor concretiza a proteção da saúde coletiva, enquanto dimensão transindividual do direito fundamental à saúde, legitimando a restrição ponderada da liberdade individual.

Palavras-chave: Vacinação Compulsória. Autonomia individual. Responsabilidade coletiva. Saúde pública.

ABSTRACT

The research critically analyzes the possibility of instituting obligatory vaccinations, related to the COVID-19 pandemic and emphasizing the rights of the people, fundamentally. Based on the fundamental laws in Brazil including the understanding of health as an individual right, the constitutional correction of choices were considered by the Supreme Federal Judgment of the Direct Action of Unconstitutionality nº 6.586/DF. Methodology, based on qualitative bibliographic research, expressed a critical-reflexive bias, emphasizing the jurisprudence of the STF, in regards to the vaccination being optional. General population health prevention is the alternative provoked by the best pandemic of a disease with high health, general population health prevention and the compulsory alternative of fundamental public health protection while the public health protection dimension is fundamental freedom individual. Faced with the emergency scenario caused by the pandemic of a disease with high lethality, the preventive demand for general and compulsory vaccination of the population is the alternative that best materializes the protection of collective health, as a trans-individual dimension of the fundamental right to health, legitimizing the weighted restriction of the individual freedom.

Keywords: Compulsory Vaccination. Individual autonomy. Collective responsibility. Public health.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	DIREITO À SAÚDE: SOLIDARIEDADE E TRANSINDIVIDUALIDADE.....	10
2.1	DIREITO À SAÚDE NA CF/88.....	11
2.2	SAÚDE COMO DIREITO TRANSINDIVIDUAL.....	13
3	VACINAÇÃO COMO DEVER.....	17
3.1	BASES HISTÓRICAS.....	17
3.2	BASES NORMATIVAS DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA.....	19
3.3	VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NA PANDEMIA DA COVID-19.....	22
4	COLISÃO DE DIREITOS NA ADI 6.586/DF: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO STF.....	25
5	CONCLUSÃO.....	31
	REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

A crise sanitária mundial decorrente da pandemia de Coronavírus (COVID-19) ressaltou, novamente, com maior força, a necessidade da vacinação da população e a problemática acerca da restrição do direito à liberdade em favor da saúde coletiva, com o fim de garantir o bem estar de todos.

Considerando que a liberdade do indivíduo não pode ser compreendida de maneira absoluta, sem atenção aos inúmeros outros direitos fundamentais, compreende-se que os direitos e garantias fundamentais devem ser observados além da órbita subjetiva ou individualizada, mas, também, tendo em vista sua dimensão objetiva.

A eficácia das campanhas de vacinação depende de que um número elevado de pessoas vacinam-se, impedindo ou reduzindo a probabilidade de transmissão e contágio da doença. Assim, autonomia individual e saúde coletiva revelam-se indissociavelmente ligadas.

No momento pandêmico causado pelo coronavírus, a eficácia científica das vacinas disponibilizadas tem sido questionada, com destaque para diferentes correntes negacionistas, além daqueles que se recusam a se vacinar por convicções diversas, como de origem religiosa, política ou ideológica, ou mesmo com base em teorias conspiratórias.

Por certo, a colisão entre liberdade individual e vacinação obrigatória não é inédita no Brasil, tendo um dos seus precedentes históricos em 1904, com a Revolta da Vacina, quando a população do Rio de Janeiro rebelou-se contra a vacinação obrigatória contra a varíola, doença que estava fazendo várias vítimas entre outras pautas.

A pesquisa vale-se das contribuições doutrinárias de Eduardo Domingues Rezende e Américo Bedê Freire Júnior, mais especificamente quanto à colisão de direitos fundamentais diante da vacinação compulsória, cotejadas com outras fontes teóricas críticas sobre o tema, bem como da compreensão do direito à saúde como essencialmente transindividual, logo, cuja melhor análise depende de ultrapassar uma perspectiva exclusivamente individual ou limitada a grupos, abarcando, antes, toda a sociedade.

A pesquisa bibliográfica, de viés compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias, legais e jurisprudenciais, com destaque para os julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as restrições de direitos fundamentais no combate à pandemia de COVID-19, a fim de analisar criticamente a constitucionalidade da vacinação compulsória.

Para isso, primeiramente, analisa-se a previsão constitucional do direito fundamental à saúde, bem como sua identificação como direito transindividual. Em seguida, são abordadas

as bases históricas e normativas da positivação da vacinação como dever jurídico, chegando à vacinação compulsória contra a COVID-19. Por fim, analisa-se criticamente a decisão do STF sobre a vacinação compulsória no julgamento da ADI 6.586/DF, com destaque para o elemento da transindividualidade do direito à saúde na colisão de direitos fundamentais apreciada pelo Tribunal.

2 SAÚDE PÚBLICA: SOLIDARIEDADE E TRANSINDIVIDUALIDADE

Bem sabe-se que, o direito à vida é um dos bens jurídicos mais importantes tutelados pelo ordenamento, em razão da importância que ela possui ao ser humano, ao mesmo tempo que se encontra diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. O reconhecimento do direito à vida digna é uma das formas de permitir e proporcionar uma vida duradoura e com qualidade, em virtude disso, deve-se ressaltar a significância de conceder à sociedade o acesso à saúde de modo universal.

A Constituição Federal de 1988 permite que esse alcance da saúde ocorra de modo amplo e isonômico, sem que haja qualquer restrição, independente da condição financeira do indivíduo à saúde deve ser prestada, como obrigação adquirida pelo Estado, juntamente, com todos os seus entes.

Esta mudança de paradigma relativa à saúde como um direito fundamental que deve ser garantido e prestado ao indivíduo, por meio de um Sistema Único de Saúde sem base contributiva ocorre devido ao princípio da solidariedade que norteia a Constituição Federal (BRASIL, 1988).

De modo a possibilitar que todos os indivíduos tenham direito à saúde e que seja ofertado irrestritamente, essa alteração na forma de visualizar à saúde deu-se também em virtude da identificação da saúde pública como um bem comum, que merece ser salvaguardado, vide que o perigo dele pode modificar todas as bases da sociedade, seja impossibilitando que o indivíduo exerça o labor e até mesmo suas atividades comuns, isolando-o do seu meio social, como o Ministério da Saúde em seu Boletim de Informação à Saúde demonstra ao citar as consequências da COVID-19.

Ao passar a observar à saúde como um bem comum, que afeta a toda a sociedade, compreende-se que à saúde transcende o indivíduo a parte, englobando a todos, não se refere ao direito de um único sujeito, visto que abarca toda a sociedade e de igual modo, assim, atribuindo a natureza transindividual ao direito à saúde.

Logo, pode-se aduzir que à saúde nos últimos trinta anos começou a ser classificada como um direito social, diretamente, dependente do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, a solidariedade, bem como é possível ver nitidamente a saúde pública como um bem coletivo com características dos direitos transindividuais.

2.1 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O entendimento acerca da relevância da saúde e a pertinência de oportunizá-la a todo indivíduo de maneira irrestrita só veio a ser estabelecido com a Constituição Federal de 1988, posto que antes dela a saúde não era reconhecida como um direito de acesso universal, tendo o Estado a obrigação de prestá-lo a todos (BRASIL, 1988).

Após a ideia de saúde instituída pela Constituição Federal de 1988, que foi aprovado, por meio da Lei nº 8.080, a implementação do Sistema Único de Saúde, posto que antes existia somente o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), uma autarquia acessível apenas para aqueles que contribuíam para a previdência (FIOCRUZ, 2018).

As demais Constituições Federais que regeram o Brasil ao longo da história não buscaram garantir acessibilidade universal da saúde à população, dado que não visualizavam a saúde como um direito e sim como um serviço prestado pela seara privada, no qual, aqueles que detinham condições econômicas possuíam meios para proporcionar uma vida sadia e com qualidade podendo tratar doenças ou preveni-las, enquanto os demais sofriam com a escassez de recursos (FIOCRUZ, 2018).

O direito de usufruir da saúde pública era somente daquelas pessoas que contribuíam com a Previdência Social, ou seja, os que detinham um vínculo empregatício. Restando para aqueles que não eram contribuintes da Previdência Social o acesso à saúde de modo dependente da benevolência de instituições filantrópicas. De modo que a saúde não era compreendida como um dever do Estado, como atualmente, em que detém a obrigação de prestá-la aos indivíduos e dispor de todos os meios possíveis para sua efetivação.

Portando, somente a partir da Constituição Federal de 1988 que a saúde começa a ser vista como um direito fundamental, isso ocorre devido ao viés que o texto constitucional passou a adotar voltado para o bem-estar social, pautado no Estado Democrático de Direito, tendo a dignidade da pessoa humana como epicentro do ordenamento jurídico.

É necessário lembrar como procedeu a elaboração da Constituição de 1988 chamada também de Constituição Cidadã. O momento histórico que a cercou foi o fim da ditadura no Brasil, devido a isso, a construção da Carta Magna foi rodeada de heranças do autoritarismo, mas, ao mesmo tempo, por uma grande participação da sociedade, e incisivas mobilizações

sociais, as quais desejavam não somente ter vozes diante de seus almejos, como ter seus direitos expressos e garantidos, sendo inquestionável seu caráter democrático.

Por esta razão, é nítido perceber os inúmeros direitos sociais assegurados pela Constituição Cidadã, principalmente no que diz respeito ao direito à saúde, o qual é expresso do art. 196 ao 200, evidenciando que o seu fornecimento é uma obrigação por parte do Estado (BRASIL, 1988).

O texto constitucional formulado após a ditadura, traz a saúde como um direito social ao positivá-lo no art. 6º, ressaltando mais uma vez o dever prestacional do Estado em relação ao supracitado direito (BRASIL, 1988).

Com o fim de efetivar o direito à saúde, o dispositivo constitucional destinou a competência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para tutelar a saúde pública, assim, cada ente federativo tem a responsabilidade de executar e administrar os serviços destinados a salvaguardar a saúde pública (BRASIL, 1988).

É nítido que a atenção, preventiva e reativa, à saúde pública é um dever fundamental do Estado brasileiro, demandando uso de todos os meios legais para sua concretização. Obedecendo a Constituição Federal do Brasil, que assegura a inviolabilidade do direito à vida, em seu art. 5º, *caput*, e o direito à saúde no art. 196 (BRASIL, 1988).

Não suficiente em declará-los, a Lei Magna proporciona mecanismos para a sua efetivação ao expressar a obrigação dos entes federativos com a prestação de assistência à saúde de quem dela necessita, bem como o dever de fornecer gratuitamente medicamentos, tratamentos e meios de prevenção.

Elucida o artigo 196 da Constituição Federal que:

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 a sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso) (BRASIL, 1988)

Basta a exegese literal do texto para se aferir que nenhum ente da federação pode eximir-se de responsabilidade, tendo-se em vista sua competência comum. De fato, é até prescindível observar que o termo Estado, conforme previsto no artigo 196 da CF, compreende todos os níveis federativos, federal, estadual, distrital e municipal.

De igual modo, o art. 24, XII, da Constituição Federal, estabelece a competência legislativa concorrente para tratar de matérias relacionadas à “proteção e defesa da saúde” (BRASIL, 1988).

Diante disso, pode-se concluir que quando a saúde da população se encontra em risco, sendo ameaçada sobretudo por uma doença transmissível, não se trata somente de um problema individual do sujeito que contraiu a doença, mas sim de uma questão pública do país, em que o Estado tem o dever de buscar solucioná-lo. Ademais, não pode o Poder Público negar sua prestação e efetivação, sob pena de violação à ordem constitucional.

A Constituição Federal, ao trazer o direito à saúde elencado no art. 6º, junto com a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, os configura como direitos de caráter social, atribuindo uma proteção no ordenamento jurídico diferenciada e própria.

Não suficiente, o art. 196 expressa a saúde como um direito de todos os indivíduos, impossibilitando qualquer restrição, seja até mesmo em relação à nacionalidade ou condição econômica. Enquanto, os arts. 198 a 200, atribuem ao Sistema Único de Saúde (SUS) a responsabilidade de coordenar e a executar as políticas para a proteção e promoção da saúde em todo o país, como uma espécie de bem público além da seara particular do indivíduo (BRASIL, 1988).

Assim, diferente das antigas Constituições, o atual texto constitucional garante à saúde acesso universal, por meio de um sistema de base não contributiva, de modo que mesmo aquele indivíduo que nunca pagou um imposto ou contribuição para o funcionamento do Sistema Único de Saúde pode fazer uso dele. Essa opção ou desenho normativo decorre do princípio norteador da Constituição Cidadã, o princípio da solidariedade, o qual possui como conceito central a ideia de bem comum, no sentido que todos são responsáveis por todos (SILVA, 2011).

Neste contexto, surge um sistema único composto por todos os entes federados, embora integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada. Logo, pode-se concluir que o modo como a sociedade passou a se moldar, pautando a Constituição no princípio da solidariedade, alterou até o mesmo o modo como a saúde era interpretada, passando a ser vista como um bem comum a todos de acesso universal e igualitário.

2.2 SAÚDE COMO DIREITO TRANSINDIVIDUAL

Como exposto, a partir de 1988, o direito à saúde passou a ser direito fundamental, conseqüentemente, pode-se concluir que também sucedeu a uma percepção da saúde como um bem comum.

Uma vez que o Estado adquiriu a obrigação não apenas de garantir meios de acesso a uma vida sadia ao indivíduo isolado, como também assegurar e proteger a saúde pública, protegendo a sociedade de qualquer risco que venha atingi-la.

A importância do direito à saúde se torna ainda mais clara com a propagação de vírus ou bactéria que tem a capacidade de causar perigo a vida de um cidadão pode vir a ameaçar a de todos à sua volta. A proliferação de uma doença é capaz de provocar a fatalidade de milhares de pessoas, fato que pode ser comprovado com a contaminação da COVID-19.

Logo, mesmo que o sujeito não deseje prestar cuidados à sua saúde ou prevenir potencial doença, sua negativa pode ocasionar o contágio daquele vírus com os de seu convívio, e conseqüentemente, gerar uma crise sanitária, que por sua vez resultaria em uma questão de ordem pública.

Assim, é indubitável que a ameaça à saúde de um significaria um risco à saúde de todos, em virtude disso a importância de compreender o deslocamento do direito à saúde para além da ótica individual, posto que se refere a um bem coletivo, alcançando a todos de maneira indivisível.

Do mesmo modo, sucede os direitos provenientes da terceira geração de direitos fundamentais, os transindividuais. Os quais são denominados deste modo, em virtude de serem direitos que transcendem o indivíduo ao não se limitarem ao sujeito de modo isolado, assim como a saúde ao afetar toda a sociedade.

Os direitos *transindividuais*, ou também chamados metaindividuais, são encontrados na terceira geração dos direitos fundamentais, e amparados na ideia da *solidariedade* e *fraternidade*, almejando proteger o bem comum de toda a sociedade. Nessa linha:

No Estado democrático de direito, no qual se situam os direitos de terceira dimensão, também chamados de direitos metaindividuais, são encontrados os chamados direitos de fraternidade e/ou solidariedade, focados em temas referentes ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade. Tais direitos metaindividuais possuem em seu cerne o humanismo e a busca incessante pela universalidade dos direitos, de forma que são específicos à proteção do indivíduo, a um grupo de pessoas ou, até mesmo a pessoas indeterminadas sendo seu maior destinatário o gênero humano, o que comprova que o ímpeto dos direitos de terceira dimensão esteja na solidariedade. (BOLDRINI; FONSECA; LEITE, 2011, p. 6)

Eles podem ser definidos como bens universais pertencentes a um conjunto indeterminado de pessoas, não podendo serem classificados como propriedade individual de

nenhum dos membros da sociedade, tendo como atributo principal sua abrangência na humanidade.

Tais direitos transcendem a individualidade do homem, vide que sua preocupação gira em torno do desenvolvimento da coletividade, patrimônio da humanidade, o bem-estar social, a proteção do meio ambiente, da qualidade de vida e da paz. Preocupam-se em garantir tais bens não somente para um indivíduo isolado, mas para toda a coletividade, inclusive, para as gerações futuras, propondo-se um desenvolvimento da sociedade de modo livre e igualitário, fundamentado na solidariedade e fraternidade, com o fim de perpetuar e garantir a dignidade da pessoa humana, tendo como escopo a sociedade como organismo.

Os direitos supracitados, são divididos em três grupos distintos: interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ocupando a posição de titulares dos direitos à coletividade, grupos, classes ou pessoas que sofreram lesões originadas de uma causa comum (BOLDRINI; FONSECA; LEITE, 2011).

Estas diferentes espécies de direitos individuais diferem-se no que diz respeito à titularidade do direito, a natureza dele, e a relação ou a causa que originou a pretensão. Os direitos difusos, segundo Marcelo Henrique Matos Oliveira, são entendidos como:

A essência do direito difuso é sua natureza indivisível, vez que só é considerado como um todo, não sendo possível individualizar a pessoa atingida pela lesão gerada da violação desse direito, o qual nasce de uma circunstância de fato, comum a toda comunidade. (OLIVEIRA, 2011, p. 7)

Enquanto aqueles classificados como direitos transindividuais coletivos em sentido estrito, têm a sua titularidade em classes, grupos ou categorias de pessoas determinadas ou determináveis. A natureza deles também é indivisível, todavia, existe uma relação jurídico-base preexistente que os conecta. São considerados transindividuais devido ao fato de que, por mais que seja possível determinar os direitos a um grupo, não pode ser remetido ao indivíduo restritamente (BOLDRINI; FONSECA; LEITE, 2011).

Já os direitos individuais homogêneos, para Marcelo Henrique Matos Oliveira, são conceituados como:

(...) aqueles cujo objeto pode ser dividido e cujos titulares são perfeitamente identificáveis. Não importa se existe relação jurídica anterior ou vínculo que une os titulares entre si ou com a parte contrária, como ocorre com os direitos coletivos em sentido estrito. Aqui, o que caracteriza o direito como individual homogêneo é a origem comum. A relação que se forma com a parte contrária decorre somente da lesão sofrida. (OLIVEIRA, 2011, p. 13)

Ao compreendermos os direitos da terceira geração de direitos fundamentais como aqueles que transcendem a perspectiva individual e atomizada, dado que atingem toda a sociedade, e a função que ocupam na evolução dos direitos humanos, é fácil assimilar o direito à saúde como um direito transindividual.

Assim como os demais direitos metaindividuais, o direito à saúde não atinge somente um único membro da sociedade de modo isolado, e sim a toda a coletividade, uma vez que à saúde é um bem comum, e a ameaça deste bem jurídico de uma única pessoa pode ameaçar a de todos os indivíduos e/ou até mesmo de gerações futuras.

Além do mais, mesmo que o direito à saúde seja classificado como um direito de segunda dimensão, aqueles sociais que devem ser prestados pelo Estado, é impossível negar que ele também possui as características de direito transindividual, devendo de igual modo ser considerado pertencente aos direitos da terceira dimensão.

A COVID-19 possibilitou visualizar este fenômeno, tendo em vista que, ao observar o seu surgimento em dezembro de 2019, em Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, em menos de cinco meses depois, tal vírus atingiu o mundo inteiro, criando uma crise humanitária global, ocasionando contaminação em massa, colapso em sistemas de saúde ao redor do mundo e o óbito de milhares de pessoas, de modo que a saúde é um bem de natureza fluída, possuindo como titularidade todos os cidadãos sem distinção (CRODA; GARCIA, 2020).

Assemelhando-se, assim, com aqueles direitos elencados na terceira geração dos direitos fundamentais, uma vez que as características entres eles são iguais. Diante disso, a possibilidade de classificar o direito à saúde como um direito transindividual, já que está mais do que comprovado a sua capacidade de transcender o sujeito e alcançar toda a coletividade.

Portanto, o modo como a titularidade dos direitos transindividuais é classificado como indeterminada em alguns casos, conecta-se com o direito à saúde, cuja titularidade também abrange a sociedade como um todo, como a pandemia demonstrou ao evidenciar a preocupação em proteger à saúde de todos os indivíduos ao redor do mundo.

3 VACINAÇÃO COMO DEVER

Tendo em vista que vivemos em um Estado Democrático de Direito, norteado pelo *princípio da solidariedade coletiva*, o qual deve permear as relações humanas, e pela ideia da saúde como *bem coletivo e difuso*, que transcende o indivíduo. De modo, que tal conceito engloba não apenas os direitos, mas também os deveres, os quais são tanto do Estado, como responsável por assegurar meios de acesso e defesa da saúde, como dos próprios membros da sociedade.

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o direito à saúde é um direito social e fundamental amparado *constitucionalismo fraternal*.

O direito social não é uma simples complementação da ordem anteriormente existente, é a sua reconstrução. O Direito Social não se trata, assim de uma dimensão específica do direito, é sim, a única dimensão vigente. Neste contexto, há uma prioridade no ordenamento jurídico, que é a satisfação dos valores fundamentais do Direito Social: impor a solidariedade (necessário retorno de natureza social à ordem econômica, pelo pressuposto da responsabilidade social como obrigação jurídica); fazer valer a justiça social e preservar a dignidade humana. (NETO, 2017. p. 134)

Ressalta-se a importância da vacinação por parte da população para erradicar ou minimizar o contágio das doenças que são possíveis de ser evitadas por meio da imunização. Sabe-se que a vacinação somente alcança seus efeitos quando ocorre a imunização em massa, de modo que é evidente a necessidade de todo o corpo social seguir tal conduta.

No Brasil, a política de imunização da população tem mais de um século, enquanto meio eficiente para a prevenção de uma série de doenças, como varíola, febre amarela, difteria, tuberculose, coqueluche, poliomielite, sarampo, rubéola, meningite e influenza (BRASIL, 2005).

Todavia, por mais que seja necessária uma sequência de evidências científicas para aprovação da vacina, ainda há um certa desconfiança acerca da sua eficácia e consequências, necessitando da interferência do Estado na seara da autonomia individual dos indivíduos para a promoção da vacinação, atribuindo-lhe caráter obrigatório.

3.1 BASES HISTÓRICAS

Os primeiros experimentos acerca da vacinação iniciaram no século X, na China, quando os médicos da época, para protegerem os enfermos da varíola, transformavam as cascas da ferida da doença em um pó contendo o vírus já inativo, e espalhavam nos ferimentos das pessoas já contaminadas, apesar de ser muito diferente da vacinação como existe hoje, esta foi a primeira ideia de uma espécie de vacina (SÃO PAULO, 2021).

Foi somente em 1789, que este método veio a ser desenvolvido e aprimorado, tendo como precursor o médico inglês Edward Jenner, que ao observar as inúmeras vítimas que a varíola fazia, começou a buscar meios de prevenir a população contra o vírus. Com este foco, ao contemplar as mulheres que ordenhavam vacas, verificou que elas não contraíam a doença, mas possuíam pequenos ferimentos em suas mãos devido a terem sido contaminadas pela varíola bovina que causava sintomas mais leves. Diante disso, resolveu realizar o experimento de aplicar uma pequena dose da varíola bovina em um garoto, o qual teve pequenos sintomas da doença, mais tarde introduziu no menino o vírus humano, mas este encontrava-se imune à doença não a manifestando (VAZ; GARCIA, 2017).

A partir dessa descoberta, surgiu a vacina, sendo o nome originado do latim *vacinnus*, que significa vacas, após isso foi percorrido um longo caminho para que a vacinação alcançasse o nível científico de hoje (VAZ; GARCIA, 2017).

No Brasil, a vacinação tem seus primeiros indícios em 1804, com o objetivo de combater os altos índices de varíola no país, que eram motivados pelo intenso tráfico negreiro que existia, fato que induziu a criação na cidade do Rio de Janeiro da Junta da Instituição Vacínica, subordinada ao Intendente Geral da Polícia, em abril de 1811 (LAROCCA; CARRARO, 2000).

Entretanto, o início do processo de vacinação no Brasil ocorreu de forma muito descuidada, uma vez que a técnica utilizada na época consistia na retirada do pus da pústula daqueles que tinham sido vacinados e aplicados nas demais pessoas, possibilitando a transmissão de sífilis entre os vacinados por meio da técnica braço a braço, realidade que influenciou o sentimento anti-vacinação (LAROCCA; CARRARO, 2000).

Além deste fator, a falta de treinamento dos agentes de saúde referente a aplicação da vacinação e a crença que poderiam vir a adquirirem características bovinas foram outros empecilhos, bem como a fé religiosa da época, pois as pessoas acreditavam que a vacina era uma invenção do diabo. Sendo todas estas questões fundamentais para o medo em relação à vacina, resultando até mesmo em uma revolta na população, insurgindo o sentimento negacionista (REZENDE; FREIRE JR, 2021).

Contudo, a eficácia da vacina comprovou-se tempos mais tarde, uma vez que foi somente por meio dela que foi possível erradicar a varíola, sendo o último caso de varíola no Brasil no ano de 1971, enquanto no mundo veio a ter fim em 1977, na Somália (BRASIL, 2005).

Foram inúmeras as inovações e transformações científicas relativas à vacinação, o Brasil atingiu o patamar de referência na vacinação como o maior produtor de soros e vacinas da América Latina, por meio do Instituto Butantan, além da existência do Instituto Bio-Manguinhos pertencente ao Governo Federal. Todavia, mesmo com todas estas mudanças no campo da ciência a resistência anti-vacinação ainda se mantém forte (SÃO PAULO, 2019).

O mapa de vacinação contra a COVID-19 demonstra que 85,4% da população tomou a primeira dose, 77,4% das pessoas tomaram a segunda dose da vacina e 43,6% dos brasileiros foram vacinados com a terceira dose, de acordo com pesquisas realizadas em 2021, pela Folha de São Paulo, evidenciando que a descrença acerca da eficácia científica da vacina ainda prevalece, uma vez que menos da metade da população brasileira ainda não recebeu a vacina de reforço (VEJA..., 2021).

Se visualizarmos o cenário geral, no qual o número de pessoas que contraíram o vírus no mundo é de cerca de 585 milhões, das quais mais de 6,42 milhões morreram, e no Brasil o número de contaminados é de 34 milhões de pessoas e os que vieram a óbito são de 680 mil (BRASIL, 2022).

Sendo a vacina o único meio de proteger-se contra este vírus que fez milhares de vítimas, o fato de as pessoas ainda resistirem à ideia da vacina revela a necessidade de ação positiva estatal.

3.2 BASES NORMATIVAS DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA

Em razão da descrença e do temor em relação à vacina, o Governo teve que adotar algumas medidas para garantir que as pessoas se imunizassem. A primeira lei a estabelecer a obrigatoriedade da vacinação, foi no ano de 1837, direcionada apenas para as crianças. Somente em 1846, por meio do Decreto Imperial nº 464 (LAROCCA; CARRARO, 2000, p. 4), foi promulgada uma norma que tornava obrigatória a vacinação em todos os municípios do País, tendo como público-alvo os adultos. Porém, em razão da falta de recursos, treinamento, estrutura, e principalmente, a impossibilidade de produção em larga escala, a lei não conseguiu alcançar seu êxito (LAROCCA; CARRARO, 2000, p. 4).

Após quatro décadas, em 1891, tentou-se novamente tornar a vacinação antivariólica compulsória, pela promulgação da segunda Lei Estadual em Saúde, porém, tal norma iniciou uma série de questionamentos e debates relativos ao respeito às liberdades individuais e às prerrogativas do Estado em Saúde Pública.

Anos mais tarde, ocorreu o movimento sanitário liderado por Oswaldo Cruz, tendo como escopo a imunização da sociedade, que demonstrou de modo ainda mais nítido a resistência da sociedade brasileira da época em face da vacinação. (REZENDE; FREIRE JR, 2021). Em virtude de tamanha relutância, foi promulgada a Lei Federal nº 1.261/1904, estabelecendo que a vacinação fosse forçada.

Gerando uma revolta, uma vez que defendiam a liberdade de consciência e autonomia das escolhas de cada membro da sociedade, fato que resultou até mesmo em agressões por parte das autoridades, dado que os agentes sanitários eram brutais na aplicação das vacinas aumentando ainda mais o receio acerca dela, não bastante ocorria a entrada forçada nas residências da população com a finalidade de obrigá-los a se vacinarem (REZENDE; FREIRE JR, 2021).

A lei supracitada também exigia o recolhimento das pessoas contaminadas pela doença em "edifício apropriado", que funcionavam como espécies de hospitais durante o período de doze dias, sob as custas do doente (REZENDE; FREIRE JR, 2021).

As pessoas da época não apenas desconfiavam da eficácia científica da vacina, como acreditavam que a vacina era capaz de alterar sua fisionomia atribuindo características bovinas, posto que a vacina era proveniente da extração de líquidos de pústulas de vacas infectadas (REZENDE; FREIRE JR, 2021).

Incentivados por estes motivos, a população foi às ruas protestar contra as medidas aplicadas pelo Governo, saqueando lojas, ateando fogo nas ruas, apedrejando locais públicos, entre outros atos, durante semanas, esta manifestação resultou na denominada *Revolta da Vacina* (PORTO, 2003).

Segundo a autora Mayla Yara Porto:

Carroças e bondes foram tombados e incendiados, lojas saqueadas, postes de iluminação destruídos e apedrejados. Pelotões dispararam contra a multidão. Durante uma semana, as ruas do Rio viveram uma guerra civil. Segundo a polícia, o saldo negativo foi de 23 mortos e 67 feridos, tendo sido presas 945 pessoas, das quais quase a metade foi deportada para o Acre, onde foi submetida a trabalhos forçados. (PORTO, 2003, p. 1)

Com a finalidade de apaziguar os ânimos, o Governo tentou utilizar como argumento para a imunização o sucesso dela em países como Alemanha (1875), Itália (1888) e França (1902), contudo, tais explicações não foram suficientes em face dos métodos agressivos utilizados, além da ausência de treinamento, que incentivava os questionamentos da população acerca da credibilidade e qualidade da vacina, sendo sucedida a tentativa de imunização obrigatória (LAROCCA; CARRARO, 2000).

Entretanto, em 1908, quando a varíola teve seu maior surto epidêmico, as pessoas por livre vontade recorreram à vacina para se protegerem do vírus, tendo um alto número de vacinados para a época, conforme aduz Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ, 2005). Apesar do movimento de 1904 ter sido marcado pela violência e ocasionado uma série de violações às garantias fundamentais do indivíduo, ele foi essencial para a defesa do benefício da vacina para a população.

Após este incidente, o Brasil passou a utilizar o ordenamento jurídico com o fim de promover a vacinação, criando uma série de leis acerca da imunização do povo brasileiro em nome da saúde pública, todavia, de modo menos agressivo, respeitando a dignidade humana e sua relação com os direitos fundamentais.

Um dos planos que foram criados com a finalidade de imunizar a população e tutelar pela saúde da sociedade foi o Programa Nacional de Imunizações (PNI), em 1973 (REZENDE, FREIRE JR, 2021), que tem como objetivo coordenar as ações de imunizações, buscando erradicar ou manter sob controle as doenças por meio de vacinas em todo o território brasileiro, que mais tarde foi institucionalizado na Lei Federal n.º 6.259, em 1975 (LAROCCA; CARRARO, 2000).

A nova lei trouxe a possibilidade de a vacinação ter caráter *obrigatório*, com medidas para convencer os indivíduos a se imunizarem e restrições para aqueles que não comprovem o atestado de vacinação.

Art 3º. Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

(...)

Art 5º. O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado através de Atestado de Vacinação.

(...)

§ 3º Anualmente, para o pagamento do salário-família, será exigida do segurado a apresentação dos Atestados de Vacinação dos seus beneficiários, que comprovarem o recebimento das vacinações obrigatórias, na forma que vier a ser estabelecida em regulamento.

(...)

Art 6º. Os governos estaduais, com audiência prévia do Ministério da Saúde, poderão propor medidas legislativas complementares visando ao cumprimento das

vacinações, obrigatórias por parte da população, no âmbito dos seus territórios. (BRASIL, 1975)

Posteriormente, foi criado o Decreto nº 78.231/76, que regula a atualização bienal do Programa Nacional de Imunizações, tendo como escopo estabelecer um plano para promoção da vacinação de forma preventiva. Além disso, a mesma norma, em seu texto atribui ao art. 29, a responsabilidade aos pais ou aqueles que detêm a guarda de vacinarem os menores (“Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória”) (BRASIL, 1976).

A Lei nº 8.069, de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também estabelece em seu texto a vacinação obrigatória para crianças e adolescentes em casos que as autoridades sanitárias achem necessário. O Programa Nacional de Imunização determina as vacinas que são obrigatórias para as crianças e adolescentes, como a BCG (bacilo Calmette–Guérin), a tríplice viral, a tetravalente e a vacina contra a paralisia infantil (AS VACINAS..., 2022).

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias (BRASIL, 1990).

Além disso, o descumprimento dos deveres de vacinação impostos aos responsáveis pelos menores gera implicações, como multa, conforme elucida o art. 249 da mesma lei.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido das demais normas, com a finalidade de salvaguardar a saúde pública, recentemente, foi aprovada a Lei 13.979/2020, promulgada em razão da crise pandêmica motivada pela COVID-19, também de cunho compulsório possuindo como intenção a promoção da vacinação em face da crise sanitária mundial, e conseqüentemente, visando erradicar ou controlar a disseminação da doença (BRASIL, 2020).

3.3 VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NA PANDEMIA DA COVID-19

Como dito, a pandemia gerou a necessidade de uma nova legislação, visando a proteção da saúde pública frente à pandemia de COVID-19.

A Lei Federal nº 13.979, de 2020, a qual apresentou medidas que pudessem auxiliar o enfrentamento da sociedade frente ao coronavírus, como a obrigatoriedade da imunização (BRASIL, 2020).

Diante disso, a lei supracitada em seu art. 3º, III, d, estabelece a vacinação compulsória dos indivíduos. A medida de restringir a escolha individual do cidadão ocorre em razão da periculosidade do vírus de causar danos em toda a sociedade, ameaçando a saúde pública, portanto, impera-se a necessidade de o Estado deliberar e intervir na seara privada do sujeito de modo a assegurar que todos se imunizam, atuando em acordo com a sua obrigação constitucional de preservação e proteção em relação a saúde pública e aos vulneráveis.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - *determinação de realização compulsória de:*

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) *vacinação e outras medidas profiláticas; ou*

e) tratamentos médicos específicos;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:

(...) (grifo nosso) (BRASIL, 2020)

Durante a crise sanitária mundial provocada pela COVID-19, às correntes negacionistas referente a vacinação receberam ainda mais força e legitimação, fato um tanto quanto contraditório se observarmos que a vacinação se apresenta como o principal método para erradicar ou controlar o vírus. Estas desconfiças são derivadas de uma série de questões de caráter religioso, político e filosófico. O descrédito na ciência foi evidente, porém, a maior vítima dela foi à saúde pública.

Diferente de 1904, quando a vacinação obrigatória era *forçada*, e as autoridades e agentes sanitários adentravam as casas da população utilizando de força física e vacinando contra a vontade dos indivíduos, violando a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade

do corpo humano. No entanto, a lei vigente estabelece a vacinação *obrigatória* contra o coronavírus, utilizando-se de meios que respeitam os direitos e garantias fundamentais.

As medidas adotadas para o êxito da lei são *indiretas*, como a restrição de atividades, proibição de frequentar certos estabelecimentos e shows, prestação de serviços, entre outros, sendo necessário a apresentação do cartão de vacina para poder gozá-los.

Por sua vez, o art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/2020, traz a necessidade da comprovação científica das medidas adotadas para o controle do vírus, logo, para a vacina ser aplicada na população é imprescindível que ela seja segura e tenha passado por uma série de análises acerca de seus efeitos, de modo que seja inexistente dano ou consequências colaterais no corpo do indivíduo.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. (BRASIL, 2020)

As vacinas desenvolvidas anticovid foram submetidas a uma série de exames até estarem aptas a serem usadas, por isso as alegações das alterações e maus feitos da vacina demonstram-se infundadas. Tendo em vista que as vacinas “Coronavac”, “Janssen”, “ChAdOx1 nCoV-19 (Vacina de Oxford)”, e “mRNA BNT162 (Pfizer/BioNTech), únicas disponíveis no SUS para a vacinação da população, foram sujeitas a vários testes comprovando sua eficácia, inclusive, por estudos internacionais, até ganharem a aprovação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) (BRASIL, 2021).

Logo, o temor daqueles que acreditam que ao vacinar podem estar suscetíveis à uma experiência que resultará em efeitos colaterais negativos ao seu corpo, alterando sua genética ou causando malefícios à sua saúde, demonstram-se ilógicos, a própria lei exige a comprovação científica da vacina, sendo injustificado o argumento apresentado pelos negacionistas.

4 COLISÃO DE DIREITOS NA ADI 6.586/DF: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO STF

Inicialmente, cumpre destacar que houve o ajuizamento de duas ações relativas à constitucionalidade da Lei nº 13.979/2020.

A primeira ação direta de inconstitucionalidade, a ADI 6.586/DF, foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), buscando a interpretação conforme a Constituição do art. 3º, caput, III, “d”, a fim de autorizar os Estados-membros e Municípios a realizarem a vacinação compulsória, bem como outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (BRASIL, 2020).

A segunda ação proposta, a ADI 6.587/DF, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), tendo como pedido a declaração de inconstitucionalidade total do mesmo dispositivo, alegando que a norma violaria os direitos fundamentais à vida, à saúde, à liberdade individual e ao princípio da dignidade humana (BRASIL, 2020).

O STF decidiu acerca pela procedência parcial das ações, fixando o seguinte entendimento:

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas. III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da

razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. 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. (...) (BRASIL, 2020)

Ao julgar a ação, os Ministros procuraram destacar alguns pontos, dentre eles: (i) qual ente federativo possuiria competência para determinar a realização da vacinação compulsória e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19; (ii) a necessidade da comprovação da segurança e eficácia científica para aplicação da vacina; (iii) a ponderação do conflito entre o direito à liberdade individual e a saúde pública; (iv) a diferenciação entre a vacinação compulsória e a forçada; (v) o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais.

Em seus votos, os Ministros elucidaram de modo tangível a diferença da vacinação *obrigatória e forçada*, tendo em vista, inclusive, a experiência histórica com a Revolta da Vacina, principalmente, no que se refere a série de violações dos direitos fundamentais da população daquele tempo ao desrespeitar a integridade física e moral do sujeito forçando a vacinação mesmo sem o consentimento.

O Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, destacou dois valores fundamentais invioláveis: a *intangibilidade do corpo humano* e a *inviolabilidade do domicílio*, os quais eliminam qualquer mera possibilidade do indivíduo ser coibido a vacinar por meio da utilização da força física ou contra sua vontade (BRASIL, 2020).

A vacinação obrigatória busca o estabelecimento de medidas indiretas que convençam as pessoas a se vacinarem, restringindo o exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares. O Min. Luís Roberto Barroso explicou que o caráter obrigatório decorre da exigência de uma condição, como a matrícula em uma escola, para o alcance de

determinado benefício de algum programa do governo ou a possibilidade da aplicação de uma penalidade no caso do descumprimento (BRASIL, 2020).

Embora, pouco abordado no acórdão, resta evidente que o julgamento do STF pautou-se pela ideia de ponderação entre os direitos fundamentais colidentes diante da vacinação compulsória, especialmente, diante do imperativo de que quaisquer medidas estatais restritivas de direitos devem ser proporcionais, conforme juízo tradicional da própria Corte. As medidas impostas para o alcance da imunização não devem implicar em violação de direitos fundamentais e da dignidade humana.

É certo dizer que o principal conflito insurgido com o estabelecimento da vacinação obrigatória pela Lei nº 13.797 é a colisão entre os direitos fundamentais, entre liberdade de consciência, crença e culto, autonomia individual, o direito ao próprio corpo, a liberdade de cada membro da sociedade deliberar e direcionar sua vida pessoal do modo em que acredita ser melhor sem a interferência do Estado e de terceiros, de se submeter ou não voluntariamente a tratamento que arrisca a sua vida e saúde em qualquer seara, e os direitos da coletividade à saúde, à proteção dos vulneráveis e à vida. Sabe-se que todos os direitos fundamentais possuem a mesma hierarquia, todavia, diante de um caso concreto um direito fundamental pode se sobrepor a outro, ou mais precisamente, justificar a restrição do âmbito de proteção de outro direito fundamental, a fim de otimizar a efetivação de todos os direitos colidentes.

Comumente, a jurisprudência do STF recorre ao princípio, máxima ou postulado da proporcionalidade para a resolução de casos de colisão de direitos fundamentais, como o presente nessa questão da vacinação compulsória. O postulado da proporcionalidade pode auxiliar na solução da colisão de direitos fundamentais, mais precisamente, na avaliação de se a medida não caracteriza excesso de poder, implicando em restrição abusiva à liberdade individual, sob a alegação de proteção da saúde pública.

Primeiramente, a medida restritiva deve passar pelo exame do subprincípio ou subnível da adequação, em que afere-se se a medida é apta à produção do fim pretendido, isto é, se há uma relação de meio e fim, causa e efeito, entre a medida e a efetivação concreta do objetivo alegado (PULLIDO, 2014). É necessário atentar-se para utilização do meio adequado, ou seja, analisa-se se a vacinação obrigatória é um meio capaz de alcançar o fim desejado.

Tendo conhecimento que o objetivo a ser atingido é a proteção da saúde pública, minimizando ou erradicando a doença que lhe ameaça, e existem comprovações científicas da

capacidade da vacinação de evitar ou extinguir a proliferação de determinados vírus, como a COVID-19, assim como fez com a varíola e a poliomielite, é nítido sua adequação (GAVIÃO, 2008).

Além disso, por mais que fossem realizadas campanhas publicitárias e institucionais em favor da informação e convencimento da população para vacinação voluntária, pode-se prever que dificilmente um resultado estatisticamente seguro restaria assegurado ou mesmo provável, tendo em vista a difusão de diversas teorias de conspiração, posicionamento político-ideológico, negacionismo científico e manifestações contrárias de autoridades governamentais federais, com a propagação de falas infundadas de que a vacina causará danos ou alterará o DNA.

Assim, a compulsoriedade da vacinação parece ser o meio apto a produzir a imunização coletiva capaz de assegurar a proteção transindividual do direito à saúde.

Posteriormente, observará se este meio é necessário, significa dizer se ele é menos restritivo com custo menor, o fim deve ser alcançado pela opção que afete menos o indivíduo. De modo, que a pretensão é que existindo um meio menos gravoso para o direito fundamental em colisão do que um outro com iguais eficácias, deve ser escolhido aquele que é menos prejudicial. Assim, a eficácia do meio menos danoso tem que ser, no mínimo, igual ao do meio mais prejudicial, caso não seja possível obter os mesmos efeitos não é possível a substituição deste por aquele (GAVIÃO, 2008). Diante disso, irá verificar se a vacinação obrigatória é a medida menos gravosa aos direitos fundamentais em colisão e que alcança a finalidade pretendida.

Tendo em vista, que a vacinação tem caráter obrigatório, e não forçado, a escolha ainda será do indivíduo, porém, caso suceda a recusa ele irá enfrentar as sanções estabelecidas dentre dos limites do Poder de Polícia possuído pelo Estado, de modo que os direitos e garantias fundamentais do indivíduo são respeitados, inexistente uma lesão em destaque que resultará em danos para o cidadão.

Dessa maneira, a vacinação compulsória apresenta-se como o meio necessário ao ser o único eficiente e menos gravoso ao direito fundamental em choque, conseguindo o fim visado, à proteção da saúde pública.

Por fim, é preciso verificar se estabelecer a vacinação compulsória é a medida mais proporcional, para isso observará que quanto maior é o grau de afetação de um direito maior tem que ser a importância da satisfação do outro direito em colisão. Portanto, será determinado se o prejuízo de um direito justifica a satisfação do outro em oposto (GAVIÃO,

2008). Neste sentido, examinará se o grau de intervenção realizado no direito à liberdade de crença e consciência, a autonomia individual, a autonomia do próprio corpo, legítima a tutela da coletividade.

A intervenção realizada pela Lei 13.979, ao reforçar a vacinação obrigatória para a população, interferindo na seara privada do indivíduo, na escolha que ele acredita ser melhor para sua vida a partir de sua perspectiva de mundo são restringidas em nome do bem comum, logo, o direito fundamental da liberdade individual sofre um incisivo grau de afetação, há uma interferência do Estado na seara privada do agente.

Em colisão existem os direitos coletivos, o direito à vida e à saúde pública, que devem ser assegurados. Uma vez que os direitos sociais compartilhados devem ser protegidos, como já explanado o direito à saúde não se trata de um direito individual, e sim de um direito transindividual, ao referir-se a um bem coletivo que atinge à todos tendo sua titularidade indeterminada abrangendo até mesmo gerações futuras.

Logo, é indubitável que a medida tomada pelo Estado é proporcional, dado que diante do caso concreto a saúde pública necessita de um maior cuidado e a afetação ao direito à liberdade individual é um prejuízo mínimo ao fim buscado. Visto que, trata-se do direito da coletividade de não estar exposta a um vírus tão letal, de proteger a sua vida e saúde. É uma decisão que afeta a sociedade, vide que a vacinação somente trará resultados se for realizada em massa. Sendo evidente a periculosidade que a coronavírus possui, diante dos inúmeros casos de fatalidade causados por ela, é incabível colocar a saúde pública e a vida de cada indivíduo sob perigo por uma doença que pode ser evitada por meio da vacinação.

Além disso, é preciso ponderar a ação a partir do princípio da proporcionalidade deficiente, a medida adotada pelo legislador em seu dever tem que ser suficiente para garantir uma proteção adequada e eficiente no direito fundamental pretendido. Posto que, a inconstitucionalidade também pode ser ocasionada pelo Poder Legislativo decorrente de uma proteção insuficiente ou ausente para proteger um direito fundamental. Assim, o silêncio do Estado frente à pandemia provocada pelo coronavírus sem estabelecer a vacinação obrigatória para o controle da doença seria uma medida grave e inconstitucional.

O direito à saúde pública, necessita de uma ação eficaz do Estado como a vacinação obrigatória para a sua tutela e segurança. É descabível atribuir maior proteção aqueles direitos fundamentais que diante do caso concreto possuem menor valia, em detrimento daqueles que necessitam de uma ultraproteção.

Assim, é necessário verificar se o ato normativo é capaz de cumprir com o fim que se busca, caso não, há uma violação ao princípio da proibição deficiente, vide que sucederá uma omissão antijurídica causadora de danos, desta maneira é indispensável uma atuação mínima por parte do legislador obedecendo os contornos definidos pelo princípio da proporcionalidade para salvaguarda a saúde pública.

Ante o exposto, é coerente com o Estado Democrático de Direito e com o Texto Maior a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Lei nº 13.797/2020, no que diz respeito ao estabelecimento da vacinação obrigatória, visto que a atuação demandada do Estado frente à crise sanitária mundial vivenciada, com grave e iminente risco à saúde e à vida de toda a população brasileira. Do analisado, apreende-se que medida menos restritiva poderia ser ineficaz quanto à proteção dos direitos fundamentais ameaçados pela pandemia, logo, o Estado estaria agindo inconstitucionalmente por violação ao princípio da proibição de proteção deficiente ou insuficiente, principalmente, se a autonomia individual fosse absolutizada para vetar a vacinação compulsória, em detrimento da proteção coletiva e transindividual da saúde pública (PULLIDO, 2014). Assim, a vacinação obrigatória revela-se a única medida hábil para controlar a COVID-19 em compatibilidade com a proteção constitucional aos direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

O ato de vacinar não é uma decisão autorreferente, visto que a sua recusa ameaça um dos bens jurídicos mais importantes: à vida e à saúde e, frise-se, também de outras pessoas. A saúde tem valor e expressão também coletivas, abrangendo toda a sociedade, razão pela qual justifica a saúde não poder ser tratada com um bem exclusivo ou particular, já que ela transcende o indivíduo.

Com fundamento nos preceitos de solidariedade e fraternidade, a saúde não pode ser avaliada como mera mercadoria do sistema capitalista, devendo ser reconhecida sua proteção jurídica como direito fundamental de caráter individual, mas também coletivo e difuso, enquanto direito social. A própria Constituição Federal de 1988 fundamenta essa abordagem.

A Carta Magna ao trazer à saúde como um direito social, atribuindo como dever do Estado possibilitar todos os meios de acesso a ela, seja para seu tratamento, prevenção ou fornecimento de remédios, por meio de um Sistema Único de Saúde que não necessita de base contributiva é uma das maiores provas do valor comunitário que ela possui.

De modo que é responsabilidade solidária dos entes federativos zelar pela saúde de todos, atuando de modo a garantir a saúde pública, cabendo até mesmo intervir na seara privada dos indivíduos quando preciso para assegurar o bem coletivo, dado que caso ela seja afetada há um risco no bem-estar-social de todos, como pode ser observado durante a pandemia da coronavírus.

Assim, existindo uma ameaça à saúde pública que pode ser minimizada ou erradicada por meio da vacinação, e os cidadãos escolhem arbitrariamente se eximir de tal política pública protetiva, cabe ao Estado adotar medidas que promovam a imunização, e consequentemente, a proteção da saúde individual e pública. Logo, a imposição da vacinação obrigatória por meio da Lei nº 13.979/2020, é coerente com o dever constitucional do Estado.

Ressalta-se, que a vacinação estipulada pela lei supracitada tem natureza obrigatória, assim, como toda as demais leis que desde a década de 70 que regulam tal conduta, e não forçada, de modo que há o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais da população, com a finalidade de proteger o bem comum da saúde pública.

Mesmo que muitos indivíduos escolham não se vacinar, motivados seja pela convicção filosófica, religiosa ou política, é preciso compreender que a decisão não atinge unicamente o bem-estar daquele que se recusa, mas o de todos, toda a sociedade, não sendo admissível que unilateralmente o indivíduo possa colocar, arbitrariamente, sob risco a saúde e a vida de todos

os demais, de toda a população. Em razão disso não pode ocorrer a priorização de uma escolha individual em detrimento de um bem comum, o qual tem toda a sociedade como titular e alvo.

A saúde ultrapassa a percepção de proteção individual, uma vez que os seus efeitos se projetam para além do indivíduo. A imunização somente produzirá resultados quando o maior número de pessoas vacinarem, vide que a imunização em massa permite que aqueles que não podem vacinar por questões médicas, ou as crianças que ainda não possuem sistema imunológico para receber a vacina, ou os idosos que são mais frágeis possam ser protegidos indiretamente. Tal ação inibe ou diminui a proliferação do vírus, e conseqüentemente, tutela toda a coletividade.

Por isso, que frente a um problema de conflito entre os direitos fundamentais, no qual, de um lado, tem o direito à liberdade, de cada indivíduo fazer suas próprias escolhas pautadas suas convicções de mundo, de outro, há o direito da coletividade, da vida e saúde, em virtude disso, deve-se analisar o caso concreto e optar por aquele que irá produzir menos riscos e salvaguardar os valores compartilhados pela sociedade.

A autonomia do indivíduo deve encontrar limites diante da repercussão sobre bens jurídicos essenciais dos demais, como a vida e a saúde. Logo, a vacinação apresenta-se como a medida mais adequada para proteger o indivíduo de um vírus que causou o óbito de milhares de pessoas ao redor do mundo, e por sua vez, salvaguardar a saúde pública, um bem que transcende a perspectiva individual do sujeito.

Sendo analisado a partir do postulado da proporcionalidade, compreendendo que a vacinação compulsória é um meio adequado, ao conseguir alcançar o fim proposto; necessário, por ser a medida menos restritiva dentre todas as igualmente aptas; e proporcional, pois a satisfação da saúde pública sobrepõe ao prejuízo da liberdade individual. Além disso, caso não houvesse a estipulação da vacinação obrigatória ocorreria uma violação ao princípio da proporcionalidade insuficiente, vez que o Poder Legislativo seria omissivo no dever de atuar na garantia dos direitos fundamentais, em especial o da saúde pública.

Permitindo que um direito metaindividual da saúde, que tem como titularidade a coletividade seja violado por uma não ação do legislador diante de sua função, resultando em uma inconstitucionalidade. Portanto, é incontestável a constitucionalidade da estipulação da vacinação com caráter obrigatório, sendo a medida mais cabível e proporcional para a efetivação da dimensão transindividual do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

AS VACINAS obrigatórias para crianças e as doenças que elas previnem. *PORTAL G1*, 05 jan 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/01/05/as-vacinas-obrigatorias-para-criancas-e-as-doenças-que-elas-previnem.ghtml>. Acesso em: 27 jul. 2022.

BOLDRINI, Paola Marcarini; FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Os direitos fundamentais metaindividuais como cláusulas pétreas. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 18, p. 155-165, jul./dez. 2011. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/49807>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Anvisa. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Vacinas - Covid-19*. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/coronavirus/vacinas>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. Fiocruz. Fundação Oswaldo Cruz. *Antes do SUS: como se (des)organizava a saúde no Brasil sob a ditadura*. 2018. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=antes-do-sus>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. Fiocruz. Fundação Oswaldo Cruz. *A Revolta da Vacina*. 2005. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2005>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Fiocruz. Fundação Oswaldo Cruz. *Os últimos dias da varíola*. 2005. <https://agencia.fiocruz.br/sites/agencia.fiocruz.br/files/revistaManguinhosMateriaPdf/RM8pag44a45FioDaHistoria.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia de Vigilância Epidemiológica*. 6. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 78.231*, 12 de agosto de 1976. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-78231-12-agosto-1976-427054-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 6.259*, de 30 de outubro de 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.979*, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#:~:text=Art.,objetivam%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20coletividade.. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Secretárias de Saúde. *Covid 19*, 07 ago 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 07 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586/DF*, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe-063, p. em 07-04-2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6587./DF*. Relator Min. Ricardo Lewandowski. DJe-063, p. em 07-04-2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em: 19 jul. 2022.

CASTRO, Catarina Sampaio de et al. Pandemia da COVID-19: cenário do sistema de saúde brasileiro para o enfrentamento da crise. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 7, p. 1-19, 2020.

FONTELES, Samuel Sales. Vacinas compulsórias e dignidade humana. *Migalhas*, [s. l.], 14 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhar-constitucional/332028/vacinas-compulsorias-e-dignidade-humana>. Acesso em: 19 jul. 2022.

GAVIÃO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteçãodeficiente. *Revista no Ministério Público do RS*. Porto Alegren. 61. maio 2008/ outubro 2008. p.93-111. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246460827.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

LAROCCA, Liliana Muller; CARRARO, Telma Elisa. O mundo das Vacinas - Caminhos (Des)Conhecidos. *Cogitare Enfermagem*, [S.l.], v. 5, n. 2, 2000. ISSN 2176-9133. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/44884/27311>. Acesso em: 04 jun. 2022.

PORTO, Mayla Yara. Uma revolta popular contra a vacinação. *Cienc. Cult.*, v. 55, n. 1, p.53-54, 2003.

PULLIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

REZENDE, E. D.; FREIRE JR, A. B. A vacinação obrigatória e os direitos fundamentais: uma análise do ordenamento jurídico brasileiro e do entendimento do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Direito*, n. 64, dez., 2021.

SÃO PAULO. Instituto Butantan. *O instituto*. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/institucional/o-instituto>. Acesso em: 27 jul. 2022.

SILVA, A. C. M. A. Princípio Constitucional da Solidariedade. *Revista CEJ*, v. 20, n. 68, 11. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2083>. Acesso em: 17 jun. 2022.

NETO, Sílvio Beltramell. *Direitos Humanos*. 4. ed. Salvador: Juspdvim. 2017.

VALENTE, Jonas.

VAZ, Letícia Botelho; GARCIA, Paula da Costa. *A descoberta da vacina: uma história de sucesso no combate a grandes epidemias*. [S.l.], 2017. Disponível em: http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/A_DESCOBERTA_DA_VACINA_uma_historia_de_sucesso_no_combate_a_grandes_epidemias.pdf. Acesso em: 18 jun. 2022.

VEJA como está a vacinação no Brasil. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 jan 2022. Cotidiano. Disponível em: <https://arte.folha.uol.com.br/ciencia/2021/veja-como-esta-a-vacinacao/brasil/>. Acesso em: 29 jun. 2022.