

# ASPECTOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS SOBRE A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Roberto Baptista Dias da Silva<sup>1</sup>

Thiago Melim Braga<sup>2</sup>

João Henrique Imperia Martini<sup>3</sup>

Resumo: O estudo que se apresenta tem a pretensão de responder se o Estado brasileiro tem amparo jurídico para impor a obrigatoriedade da vacinação contra o novo Coronavírus. A hipótese é que há espaço democrático, com bases constitucionais e internacionais, para que o Estado determine a compulsoriedade da imunização, desde que observadas as premissas da proporcionalidade (tanto para a coerção como para as técnicas de coerção) e da fundamentação racional e científica. Não se aceita, de plano, a adoção de sanções penais ou outras desproporcionais. Adotam-se, para tanto, duas abordagens metodológicas distintas: a primeira exploratória, justamente do enquadramento conceitual de cada um dos principais objetos que envolvem a questão analisada, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica; e a segunda, por sua vez, analítica, valendo-se do método dedutivo, com levantamento das informações técnicas acerca da pandemia da COVID-19, passando-se pela análise das normas nacionais e internacionais sobre o direito à saúde, e de interpretações

---

<sup>1</sup> Advogado, doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), professor de Direito Constitucional da PUC/SP e da FGV/SP.

<sup>2</sup> Advogado, doutorando e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor da Faculdade INSTED, Campo Grande/MS.

<sup>3</sup> Advogado, mestrando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

doutrinárias e jurisprudenciais a respeito dos principais temas constitucionais envolvidos no debate (liberdade e direito à saúde), preparando-nos para eventuais outras pandemias. Ao final, concluímos, com base no arcabouço metodológico, doutrinário e jurisprudencial adotados, pela confirmação da hipótese do trabalho.

Palavras-Chave: Covid-19; Direito à saúde; Liberdade; Vacina; Obrigatoriedade.

### BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ASPECTS OF COMPULSORY VACCINATION IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC

**Abstract:** The present study intends to answer if the Brazilian State has legal support to impose the mandatory vaccination against the new Coronavirus. The hypothesis is that there is a democratic space, with constitutional and international bases, for the State to determine the compulsory nature of immunization, provided that the premises of proportionality (both for coercion and coercion techniques) and rational and scientific reasoning are observed. The adoption of criminal or other disproportionate sanctions is not accepted. Two distinct methodological approaches have been adopted for this purpose: the first one is exploratory, precisely because of the conceptual framework of each of the main objects involved in the analyzed question, through eminently bibliographical research; and the second one is analytical, using the deductive method with a survey of technical information (produced by respectable entities) about the pandemic of COVID-19, passing through the analysis of national and international standards on the right to health, and doctrinal interpretations and jurisprudence on the main constitutional issues involved in the debate (freedom and the right to health) preparing ourselves for possible other pandemics. In the

end, we conclude, based on the methodological, doctrinal and jurisprudential framework adopted, by confirming the hypothesis of the work.

**Keywords:** Covid-19; Right to health; Freedom; Vaccine; Compulsory.

**Sumário:** Introdução – 1 A pandemia da COVID-19 – 2 Direito à saúde no curso da pandemia – 3 Liberdade, paternalismo e obrigatoriedade da vacina contra a COVID-19 – Conclusão – Referências.

## INTRODUÇÃO



presente artigo buscará responder a uma indagação por muitos tomada como uma mera decisão individual, mas que, na essência, sob a ótica constitucional, envolve a necessidade de envolvimento estatal: o Estado brasileiro pode obrigar as pessoas a se vacinarem contra o novo (atualmente, não mais tão “novo” assim, mas optaremos por assim ainda denominá-lo) Coronavírus (*SARS-CoV-2* e demais variantes)?<sup>4</sup>

O problema, portanto, é saber se a decisão pela imunização mediante a vacina está situada exclusivamente no exercício da autonomia do indivíduo ou se o Estado brasileiro pode adotar medidas coercitivas para obrigar as pessoas a se vacinarem. O debate é retrospectivo, mas também propositivo, no sentido de que muitos e muitas ainda optem pela não vacinação e, ainda, em razão de outras possíveis pandemias pelas quais a sociedade atual poderá atravessar, não que seja um desejo, muito pelo contrário, mas tais questões avizinham-se como possibilidades.

---

<sup>4</sup> No presente artigo não se enfrentará um outro debate constitucional latente e relevante que passa pelo tema da mencionada vacina, qual seja, sobre os grupos prioritários no recebimento da imunização.

A hipótese do estudo é que o direito fundamental à saúde revela o dever do Estado de concretizá-lo e que, por ser tratar de um vírus altamente contagioso pelo convívio social, o qual, como se verá, já causou a morte de mais de seis milhões de pessoas no mundo, seria constitucional a coerção administrativa estatal que determinasse a obrigação da vacinação, relativizando-se, de forma legítima, um fragmento da liberdade e da autonomia individual. A relativização ora defendida, por outro lado, deve obedecer a proporcionalidade e, para tanto, a vacina deve ser comprovadamente segura (cumprindo protocolos nacionais e internacionais de biossegurança) e capaz de imunizar as pessoas. Além disso, a vacina deve ser acessível a todos de forma gratuita e a determinação da vacinação deve respeitar as individualidades clínicas, ou seja, havendo contraindicação médica no caso concreto, por evidente, não poderá haver coerção estatal.

O tema é relevante por três principais aspectos: primeiro, pois se trata da proteção da vida e da saúde das pessoas frente a uma pandemia; segundo, porque o mundo já sofreu graves consequências sociais e econômicas em razão da pandemia (desempregos; falências; aumento da desigualdade social etc.), de modo que é preciso, o quanto antes (e com segurança), imunizar a sociedade e retomar a vida coletiva com todas as suas potencialidades; terceiro, porque ao menos no Brasil, a pandemia se tornou objeto de disputa de narrativas políticas, havendo setores governamentais que negam e/ou menoscabam os efeitos danosos à saúde causados pelo novo Coronavírus, ao mesmo tempo em que, coincidentemente, os mesmos setores, posicionam-se contrários à imposição da vacinação pelo Estado; aliás, esse é o tom no ano de 2022, mesmo 02 (dois) anos após o início oficial do estado pandêmico, posto que na realidade brasileira estamos diante de ano eleitoral nas esferas federal e estaduais.

Apresenta-se a estrutura do artigo: após a presente introdução, na seção 2, procederemos ao levantamento dos dados gerais acerca da pandemia da COVID-19. A ideia será demonstrar

o impacto do vírus na humanidade, como número de contaminações e mortes, em termos globais e domésticos, além de demonstrar, com o recorte nacional, os seus efeitos negativos na economia, no mercado de trabalho e na política. Na sequência, na seção 3, levantaremos as principais normas pertinentes ao direito à saúde extraídas do regime constitucional e internacional, bem como apontaremos um importante *standard* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na seção 4, trataremos da obrigatoriedade da vacinação e sua relação com a liberdade individual e o paternalismo estatal. Para tanto, serão invocados conceitos e interpretações doutrinárias. Ainda neste ponto, compatibilizaremos, brevemente, o entendimento aqui defendido com aquele que é contrário à intervenção do Estado mediante a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal, assim como diferenciaremos a obrigatoriedade da vacina com a recusa legítima ao tratamento médico pelo paciente. Encerra-se o trabalho com as considerações finais, reafirmando-se a constitucionalidade de eventual compulsoriedade da imunização contra a COVID-19 (sob determinadas condições); a necessidade de observância da proporcionalidade também na cominação das sanções administrativas e, por fim, afirmaremos que a omissão estatal em relação à imposição da obrigatoriedade da vacinação será qualificada como inconstitucional, a autorizar o controle jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal.

Esclarece-se que o problema do estudo foi enfrentado mediante o método dedutivo, partindo-se do levantamento das informações técnicas acerca da pandemia da COVID-19, passando-se pela análise das normas nacionais e internacionais sobre o direito à saúde, seguindo-se para as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito dos principais temas constitucionais envolvidos no debate (liberdade e direito à saúde). Na sequência, atinge-se a conclusão da constitucionalidade da obrigatoriedade da vacina contra o vírus *SARS-CoV-2* (Coronavírus), sob determinadas condições e até mesmo em razão de

novas variantes. O estudo, portanto, é teórico, com exploração de dados, o que nos permite sintetizar a questão metodológica como de duas abordagens distintas: a primeira exploratória, justamente do enquadramento conceitual de cada um dos principais objetos que envolvem a questão analisada, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica; e a segunda, por sua vez, analítica, sobre a análise dos dados trazidos no bojo do presente trabalho acadêmico.

## 1. A PANDEMIA DA COVID-19

O novo Coronavírus, desde o final de 2019, não encontrou fronteiras e soberanias estatais. Espalhou-se por todo o mundo causando mortes, sofrimentos, crises econômicas e políticas. A Organização Mundial da Saúde (OMS), em março de 2020, reconheceu formalmente a existência de uma pandemia. O vírus implicou distanciamento das pessoas, aprofundamento das desigualdades sociais e a necessidade de rápida inovação tecnológica para a continuidade das atividades em sociedade.

Segundo a OMS<sup>5</sup>, até o final de março de 2022, foram reportados 486.761.597 casos de contaminação e 6.142.735 de mortes decorrentes da Covid-19. O país com mais contaminações e mortes são os Estados Unidos, com 79.342.899 e 972.830, respectivamente. Em segundo lugar em relação a contaminações está a Índia, com 43.025.775 casos, mas, em relação a mortes, está o Brasil, com 659.504 pessoas mortas (e 29.916.334 de casos de contaminações). Não se questiona que é possível ocorrer inexatidões dos dados, seja por ausência ou deficiência de transparência de alguns países, seja porque se trata de um universo muito grande de contaminações e mortes, seja pelas subnotificações, como no caso brasileiro. Por outro lado, é inegável que as

---

<sup>5</sup> Todos os dados provenientes de *WORLD HEALTH ORGANIZATION* (WHO), consultados e extraídos em 1º abr. 2022. Disponível em: <<https://covid19.who.int/>>. Acesso em: 1º de abr. 2022.

informações apresentadas pela Organização Mundial da Saúde são alarmantes e revelam suficientemente a existência concreta de uma pandemia.

Para além da perda de vidas e de saúde das pessoas, a pandemia causou um prejuízo incalculável no mercado de trabalho e na economia. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD COVID19), demonstrou que a taxa de desocupação na população brasileiras aumentou substancialmente. Segundo o IBGE<sup>6</sup>, que realizou as análises e publicação dos dados durante o ano de 2020, razão pela qual não estão sendo apresentados dados mais recentes, na semana entre 03/05/2020 e 09/05/2020, a taxa de desocupação estava em 10,5%, ao passo que, na semana entre 20/09/2020 e 26/09/2020, estava em 14,4%. Há outros dados que chamam atenção (coletados pelo IBGE<sup>7</sup>): *“2,7 milhões de pessoas afastadas do trabalho devido ao distanciamento social”*; *“7,9 milhões de pessoas em trabalho remoto”* e *“15,3 milhões de pessoas não procuraram trabalho por conta da pandemia ou por falta de trabalho na localidade”* (segundo consta, tais informações foram atualizadas na semana entre 20/09 e 26/09/2020). Igualmente relevantes são as informações atualizadas pelo IBGE<sup>8</sup> em novembro de 2020: *“41% dos domicílios recebem auxílio emergencial”*; *“13,5 milhões de pessoas ocupadas e não afastadas do trabalho trabalharam menos do que o habitual”* e *“16,3 milhões de pessoas ocupadas tiveram rendimento efetivamente recebido do trabalho menor que o normalmente recebido”*. A somar, conforme noticiado em 11

---

<sup>6</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>7</sup> Idem. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>8</sup> Ibidem. Acesso em: 25 mar. 2022.

de abril de 2021<sup>9</sup>, projeções da *Austing Rating*<sup>10</sup> revelaram que o Brasil poderia atingir, no ano de 2021, a 14ª maior taxa de desemprego do mundo. A realidade evidenciou que o Brasil “superou” as expectativas, fechando o ano de 2021 como a 4ª maior taxa de desemprego do mundo<sup>11</sup>.

Ainda na contextualização dos impactos da pandemia, a empresa Boa Vista SCPC acompanhou e divulgou o aumento dos pedidos de recuperação judicial e de falência das empresas. Em comunicado de novembro de 2020<sup>12</sup>, informou-se que:

Os pedidos de falência avançaram 18,4% em outubro, na comparação com setembro, segundo dados com abrangência nacional da Boa Vista. Mantida a base de comparação, os pedidos de recuperação judicial e as recuperações judiciais deferidas aumentaram 52,3% e 45,3%, respectivamente.

A agravar, sob o ângulo da economia nacional, em outubro de 2020, o Ministério da Economia divulgou<sup>13</sup> que o “*impacto fiscal das medidas de combate à Covid-19 atinge R\$ 615 bilhões em 2020*”, “*(...) sendo R\$ 587,5 bilhões em novas despesas e R\$ 27,5 bilhões em redução de receitas*”. Por evidente, não se está contestando a necessidade de o Estado socorrer aos mais

---

<sup>9</sup> ALVARENGA, Darlan. Brasil deve ter a 14ª maior taxa de desemprego do mundo em 2021, aponta ranking com 100 países. *Portal G1 Economia*, 11 de abril de 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/11/brasil-deve-ter-a-14a-maior-taxa-de-desemprego-do-mundo-em-2021-aponta-ranking-com-100-paises.ghtml>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://www.austin.com.br/MidiaCenter.html>>. Acesso em 25 abr. 2021.

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/economia/brasil-tem-4a-maior-taxa-de-desemprego-do-mundo-em-ranking-da-austing-rating/#:~:text=O%20desemprego%20no%20pa%C3%ADs%20corresponde,agosto%20ou%20setembro%20de%202021.>>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

<sup>12</sup> BOA VISTA SPCP. *Pedidos de falência avançam 18,4% em outubro*. Barueri: 18 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.boavistaservicos.com.br/noticias/indicadores-economicos/pedidos-de-falencia-avancam-184-em-outubro/>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Economia. Brasília-DF: 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/outubro/impacto-fiscal-das-medidas-de-combate-a-covid-19-atinge-r-615-bilhoes-em-2020>>. Acesso em: 25 mar. 2022.



desfavorecidos mediante a política de distribuição de renda diante de tamanha crise humanitária. Trata-se apenas de contextualizar e dimensionar, ainda que brevemente, o impacto econômico causado pela pandemia na sociedade brasileira.

A COVID-19 também ocupou as arenas políticas do Brasil. Tratando-se de um grave problema sanitário, era esperado que as ações estatais, visando a solução ou a redução de danos, fossem apresentadas do ponto de vista eminentemente científico. Não foi o que ocorreu no Brasil, especialmente no âmbito do governo federal. Como é de conhecimento público, entre outras condutas, o Presidente da República, visando impedir o distanciamento social e o fechamento dos serviços considerados não essenciais (supostamente preocupado com a economia), promoveu a troca, à época, do Ministro da Saúde que não comungava da sua interpretação leiga sobre a pandemia; promoveu e adquiriu (por milhões de reais) o medicamento Cloroquina como se fosse solução para a doença (sem comprovação científica); saiu às ruas, inúmeras vezes, sem máscara e mantendo contato físico com as pessoas que, por isso, aglomeravam-se (em claro descumprimento dos protocolos do próprio Ministério da Saúde); envolveu-se em questões de ordem diplomática com a Organização Mundial da Saúde; e, por fim, adotou o discurso de negacionismo da gravidade da doença. Para além disso, a Presidência da República passou a afirmar, publicamente, que a vacina não deveria ser obrigatória e que não caberia ao Poder Judiciário interferir nessa decisão, postura essa que passou a ser adotada também por alguns governadores<sup>14</sup>. Houve a criação de um suposto dilema entre defesa da saúde pública ou defesa da economia, como se os dois problemas pudessem ser apartados e fosse viável recuperar a economia sem o combate efetivo à pandemia,

---

<sup>14</sup> Como exemplo, indica-se: TÚLIO, Silvio. Caiado sanciona lei que proíbe a vacinação obrigatória contra a Covid-19 em Goiás. *Portal G1 Goiás*, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2021/01/13/caiado-sanciona-lei-que-proibe-a-vacinacao-obrigatoria-contra-a-covid-19-em-goias.ghtml>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

com base nas orientações científicas existentes.

O Supremo Tribunal Federal, durante a pandemia, foi provocado algumas vezes a se manifestar acerca da constitucionalidade de atos do governo federal. Em um caso bastante emblemático, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6341<sup>15</sup>, visando a declaração de inconstitucionalidade parcial da Medida Provisória nº. 926/2020, especificamente do art. 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10º e 11º, da Lei federal nº. 13.979/2020. Em síntese, a deliberação do Pleno do STF, em sede de Referendo na Medida Cautelar, deu-se em torno da ideia do “*federalismo cooperativo*” brasileiro e das competências constitucionais da União, Estados, Distrito Federal e municípios, com o recorte bastante específico em relação às ações de combate da pandemia.

Basicamente, discutia-se se era da competência exclusiva da União definir quais os serviços públicos e as atividades considerados essenciais. Por maioria, deu-se interpretação conforme ao “§9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal assegurou aos estados e aos municípios a atribuição, dentro da esfera de cada ente, de dispor sobre serviços públicos e atividades essenciais, não ficando eles obrigados a seguirem, automaticamente, as mesmas decisões da União.

A existência da ADI 6341, por si só, demonstra o impacto da pandemia na arena política brasileira. Ou seja, houve a necessidade de se provocar o Supremo Tribunal Federal para que este tivesse que pacificar os conflitos políticos existentes entre os gestores públicos a respeito da própria missão constitucional

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6341. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

de cada ente federativo. Para melhor compreensão da controvérsia, as manifestações do Ministro Alexandre de Moraes<sup>16</sup>, por ocasião do julgamento, são esclarecedoras:

A Constituição estabelece exatamente a divisão de competências a partir da cooperação - o chamado Federalismo cooperativo - de interesses, da predominância do interesse. Com todo respeito ao atual momento, já salientei isso na concessão da liminar na ADPF 672, no momento de acentuada crise, o que nós precisávamos - e precisamos - é fortalecimento da união entre os entes federativos, ampliação da cooperação entre os entes federativos, dos três Poderes. São instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados por todas as lideranças políticas municipais, estaduais e federais em defesa do interesse público. O que menos precisamos é embates judiciais entre entes federativos para que um queira anular o que o outro fez, ou para que o outro queira sobrepujar o posicionamento dos demais. Temos que afastar esse personalismo ou esses personalismos de diversos entes federativos prejudiciais à condução das políticas públicas de saúde essenciais, neste momento, ao combate da pandemia do covid-19. [...] É lamentável - e reitero o que já disse anteriormente - que na condução dessa crise, sem precedentes recentes no Brasil e no mundo - o Ministro Dias Toffoli, nosso Presidente, iniciou dizendo que, em cem anos, talvez seja a crise mais grave de saúde no mundo -, é lamentável que, nessa condução, mesmo em assuntos essencialmente técnicos, de tratamento uniforme em âmbito internacional, haja discrepâncias políticas entre entes federativos, haja discrepâncias políticas e de opiniões ou do "achismo", como alguns vêm denominando, entre autoridades do mesmo âmbito, e falte cooperação, falte coordenação. Se há excessos na regulamentações estaduais e municipais, isso deve ser analisado. Mas a verdade é que, se isso ocorreu, foi porque não houve, até agora, uma regulamentação geral da União sobre a questão de isolamento, sobre o necessário tratamento técnico-científico dessa pandemia gravíssima, que vem aumentando o número de mortos a cada dia. [...]. Agora, as medidas de interesse

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6341. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

regional, de interesse local, as medidas dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício das suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, sempre dentro de critérios técnicos, essas medidas restritivas, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições ao comércio, atividades culturais, restrições à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidos como eficazes pela Organização Mundial de Saúde, pelos estudos realizados pelo Imperial College London, a partir de modelos matemáticos, é a ciência, é a técnica embasando políticas públicas, decisões administrativas.

Em outra ação constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 672<sup>17</sup> –, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o Ministro Alexandre de Moraes, agora na posição de Relator, novamente destacou os indesejados conflitos políticos entre os gestores públicos no curso da pandemia:

Lamentavelmente, o transcurso da pandemia no Brasil tem sido marcado por uma relação ruidosa entre os diversos níveis federativos, com reiterados casos de dissenso e irrisignação entre diferentes formuladores de políticas públicas a respeito do alcance, intensidade e duração das medidas de restrição às atividades sociais rotineiras. É o caso do conflito especificamente questionado pelo Conselho Federal da OAB nesta ADPF – em que o Poder Executivo federal se contrapõe aos governos estaduais –, mas também se verifica na relação entre os Estados e seus Municípios, especialmente aqueles que entendem que, por suas características locais, não devam ser alvo de medidas restritivas idênticas às (*sic*) aplicadas nas grandes capitais.

Portanto, nota-se que a pandemia, de fato, comprometeu a vida e a saúde de milhões de pessoas, atingiu o mercado de trabalho, a economia e a política nacional. Por outro lado, além das vacinas já aprovadas pelas autoridades sanitárias de vários

---

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADPF 672. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília-DF, 2.10.2020 a 9.10.2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

países à época, 2020 e 2021, ocorreram anúncios sobre a existência de outras vacinas em estágio avançado de testes, o que nos permitiu nutrir algum sentimento de esperança sobre enfrentamento eficaz da pandemia<sup>18</sup>. No Brasil, a primeira dose foi aplicada em 17 de janeiro de 2021, logo após a aprovação, em caráter emergencial, de duas vacinas (Coronavac e Astrazeneca) pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Outras vacinas seguiram sendo analisadas pela ANVISA, como o caso da russa Sputnik V. De acordo com a plataforma desenvolvida pelo *The New York Times*<sup>19</sup> (com os dados atualizados também até o dia 24 de abril de 2021) apresenta o número de 37.339.253 de doses aplicadas em território nacional, o que, segundo o mesmo observatório, colocaria o país em 56º no ranking mundial de vacinação (considerando o número da população). Quando comparados os dados de abril do ano passado com os dados atualizados até 31 de março de 2022, no Brasil, de acordo com a plataforma *Our World In Data*<sup>20</sup>, já haviam sido aplicadas cerca de 181,70 milhões de doses de vacinas contra a COVID-19.

De qualquer modo, concomitante à esperança que as vacinas trouxeram consigo, surgiram outros debates constitucionais relevantes. A obrigatoriedade (ou não) da imunização no âmbito nacional talvez seja o principal deles, questão a ser abordada mais detidamente na próxima seção. Aqui, guardadas as inúmeras diferenças entre os contextos históricos, políticos e

---

<sup>18</sup> Em setembro de 2020, foi noticiado que “das 176 vacinas que estão em desenvolvimento e das 34 que estão na fase de testes clínicos, apenas oito estão na fase três de testes, segundo um relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS)”. AGRELA, Lucas; VITORIO, Tamires. 34 vacinas contra covid-19 em testes. Estamos próximos do fim da pandemia? *Revista Exame*.: São Paulo, 07 set. 2020. Disponível em: <https://exame.com/ciencia/34-vacinas-contra-covid-19-em-testes-estamos-proximos-do-fim-da-pandemia/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>19</sup> THE NEW YORK TIMES. *Tracking Coronavirus Vaccinations Around the World*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2021/world/covid-vaccinations-tracker.html>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>20</sup> OUR WORLD DATA. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/covid-vaccinations>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

econômicos, é verdade que o Brasil já viveu um dilema parecido. Trata-se do episódio chamado de Revolta da Vacina, ocorrido em 1904, quando o então Presidente do Brasil, Rodrigues Alves, apoiado em lei aprovada pelo Congresso Nacional, fixou a compulsoriedade da vacinação contra a varíola. Na ocasião, durante os dias da revolta, muitas pessoas morreram e foram presas. A propósito, Moutinho (2020)<sup>21</sup> traz os seguintes esclarecimentos históricos:

O maior desafio se deu em relação à varíola e à implantação da vacinação obrigatória. Além do fato da vacina ser obrigatória, é importante destacar que a lei dava direito aos vacinadores entrarem a força nas residências das pessoas para vaciná-las e, em caso de recusa, leva-las presas. Além disso, no imaginário popular, a vacina poderia causar a doença, os médicos nada sabiam sobre a varíola e havia, inclusive, quem acreditasse que a vacina era feita a partir do sangue dos ratos que eram comprados pelo governo ou que ela deixasse os vacinados com aspecto de vaca, por ser produzida com substâncias extraídas desses animais. Outro fator importante era de aspecto moral já que os homens não aceitavam que suas esposas ou filhas mostrassem braços, coxas ou colos a outros homens para serem vacinadas (BUENO, 2005). A lei que tornava a vacina obrigatória foi aprovada em outubro, passando então à fase de regulamentação. Mas esta fase era feita diretamente pela Diretoria Geral de Saúde Pública, sem interferência do Poder Legislativo, o que causou muito desconforto. Além disso, essa regulamentação foi considerada muito rígida, contemplando de recém nascidos a idosos, prevendo pesadas multas, demissões, limitando recursos e defesas por parte dos cidadãos (SEVCENKO, 2010), exigindo atestado de vacina para casamentos e viagens (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012). A regulamentação foi publicada no dia nove de novembro e no dia seguinte as agitações começaram (SEVCENKO, 2010). A população se revoltou, teve início um quebra-quebra

---

<sup>21</sup> MOUTINHO, Flavio Fernando Batista. Conflitos da sociedade brasileira com as normas sanitárias: um paralelo entre a revolta da vacina e a pandemia de covid-19. *Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*. Uberlândia, Edição Especial: Covid-19, Jun/2020, p. 60-71. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/hygeia/article/view/54392/29161>>. Acesso em: 31 mar. 2022

generalizado; bondes foram virados e incendiados, equipamentos públicos foram quebrados, um breve levante militar ocorreu na escola da Praia Vermelha (SEVCENKO, 2010; ESCOREL; TEIXEIRA, 2012). O objetivo de Oswaldo Cruz era desenvolver uma campanha fulminante, rápida, maciça, sem qualquer tipo de embaraço. Todavia ela exigiria amplo sucesso em um curto prazo, com submissão incondicional. Essa situação, segundo Sevcenko (2010), de “insensibilidade tecnocrática e política, foi fatal para a lei da vacina. [...] Foi necessário forte aparato militar e alguns dias para controlar a revolta. Não se sabe ao certo quantas pessoas morreram ou foram presas e deportadas, mas foram muitas. Dia 16 de novembro Rodrigues Alves revogou a lei da vacinação obrigatória (SEVCENKO, 2010).

Como é claro, o contexto daquela ocasião é completamente diferente ao presente. Primeiro, passaram-se cerca de 118 ou 119 anos entre aquela situação e a presente pandemia. Não havia informação, não havia tecnologia avançada, não havia segurança em relação aos dados e, para além disso, vivia-se um tumulto político com nuances próprias da recém mudança da monarquia para a república. Ademais, não se cogita, atualmente, que o Estado possa adotar as técnicas de vacinação forçada lançadas naquela época (como o ingresso forçado nas residências, prisões, etc).

De lá para cá<sup>22</sup>, é evidente, a medicina e todas as demais áreas do conhecimento sofreram grande evolução. O rápido acesso à informação, a revolução tecnológica, o multilateralismo entre os países do mundo, a formação de organismos e normas internacionais de proteção dos direitos humanos, são apenas algumas particularidades da atualidade que demandam um olhar diverso. Se lá, talvez, pudesse ter uma justificativa minimamente plausível para uma preocupação ou tese negacionista conspiratória contra a vacina, nos tempos atuais, entendemos que não há

---

<sup>22</sup> Para um aprofundamento sobre as relações sociais atuais: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001; LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. Lisboa: Edições 70, 2019.

fundamento científico para os movimentos antivacinas, alguns que insistem em perdurar. Enfim, a questão é: diante de tantas mortes e prejuízos pessoais, sociais e econômicos causados pela pandemia, o que o Estado deveria continuar a fazer diante de reiteradas, e ainda atuais, recusas injustificadas (do ponto de vista científico) em relação à (esperada e, atualmente, concretizada) imunização da Covid-19? Seguimos com a reflexão para a próxima seção, quando então envidaremos esforços para analisar o direito à saúde durante a pandemia, comparando o início com o atual momento, em que muito já se caminhou, mas há pontos que merecem reflexão ao nosso sentir.

## 2. DIREITO À SAÚDE NO CURSO DA PANDEMIA

Neste tópico, pretende-se demonstrar a existência de proteção jurídica, nacional e internacional, que qualifica a saúde como um direito humano, bem como um dever do Estado. De fato, a saúde é protegida normativamente de forma ampla e categórica no plano constitucional e no âmbito da proteção internacional de direitos humanos<sup>23</sup>. Trata-se de prestação estatal obrigatória, o que, no contexto da pandemia, deve ser urgente e eficaz.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992, no seu Artigo 12, item 1, estabelece que “*Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental*”. No mesmo dispositivo, item 2, afirma-se que os “*Estados Partes do presente Pacto deverão adotar*”, entre outras medidas, “*A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças*” (alínea ‘c’) e “*A criação de*

---

<sup>23</sup> Sobre a proteção internacional dos direitos humanos, sugere-se a leitura: PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



*condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”* (alínea ‘d’).

Na perspectiva nacional, a Constituição Federal de 1988 é bastante contundente e ampla na proteção da saúde. Entre outros marcos normativos, tem-se que o seu art. 5º, *caput*, determina *a priori* a “*inviolabilidade do direito à vida*”; o art. 6º prevê que a saúde é um direito social; o art. 7º trata a saúde como direito nas relações de trabalho; dentre outros dispositivos relacionados aos direitos e garantias fundamentais.

Analisada a questão pelo prisma da competência constitucional, o art. 23 determina que é “*competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*” (*caput*), entre outras, “*cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*” (inciso II); ainda, o art. 24 estabelece que “*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde*”; no mais, o art. 30 prevê que “*Compete aos Municípios [...] VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população*”.

Por sua vez, na seara do Título VIII, da Ordem Social, o art. 194 dispõe que “*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, [...]*” e, no seu parágrafo único (combinado com o inciso primeiro), prevê que “*Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento*”; já na parte normativa destinada exclusivamente ao direito à saúde, entre outras previsões, destacam-se as seguintes:

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

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Por fim, ainda na análise de dispositivos que se relacionam com o tema, destaca-se o texto constitucional do art. 200, inciso II: *“Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”*.

Além disso, como bem destacado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6341, as ações estatais no combate à pandemia possuem outros suportes (e nortes) normativos indispensáveis: o Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais (sobre o Artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais); assim como a Constituição da Organização Mundial da Saúde, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948, mais especificamente o seu artigo 22, e, não menos relevante, o Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Merece igual lembrança, ainda, a aprovação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 10 de abril de 2020, da Resolução nº 01/2020, intitulada *“Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”*, no bojo da qual recomendou diversas providências aos governos dos Estados membros objetivando a

proteção dos direitos humanos no contexto da pandemia. Apenas como um exemplo, merece apontamento o item 1, da “*Parte Resolutiva*”<sup>24</sup>:

Em virtude do exposto anteriormente, no exercício das funções que lhe são conferidas pelo artigo 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos e aplicando o artigo 41.b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 18.b de seu Estatuto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos formula as seguintes recomendações aos governos dos Estados membros:

1. Adotar de forma imediata, urgente e com a devida diligência todas as medidas que sejam adequadas para proteger os direitos à vida, à saúde e à integridade pessoal das pessoas que se encontrem em suas jurisdições frente ao risco que representa a presente pandemia. Tais medidas devem ser adotadas com base nas melhores evidências científicas, em concordância com o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), bem como com as recomendações emitidas pela OMS e a OPAS, na medida em que forem aplicáveis.

Nota-se que a Resolução nº. 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na sua integralidade, representa um importante marco sobre a interpretação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos no curso da pandemia da COVID-19. Trata-se de um norte aos governos dos Estados membros e aos seus demais poderes constituídos. Afinal, diante da eventual inércia do Poder Executivo (e Legislativo) na construção de políticas públicas adequadas e eficientes para garantir o direito fundamental à saúde, caberá o controle judicial de eventual omissão inconstitucional.

Não é o objetivo do presente estudo levantar todas as normas pertinentes ao tema, mas jogar luz aos dispositivos e interpretações mais relevantes. Considerando que o Estado precisa efetivar o direito à saúde, especialmente de forma preventiva

---

<sup>24</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n. 1/2020: Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas. Washington, D.C.: 10 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

contra o novo Coronavírus (e, entre outras diligências necessárias, entende-se, está o fomento e a distribuição urgente de vacinas), será preciso analisar, a partir de agora, o comportamento esperado do Estado frente à vacinação da população.

### 3. LIBERDADE, PATERNALISMO E OBRIGATORIEDADE DA VACINA CONTRA A COVID-19

Como se sabe, muitos pensadores ao longo da história já refletiram e escreveram sobre a liberdade humana (Platão, Thomas More, Hobbes, Voltaire, Rousseau, Etienne de La Boétie, Hannah Arendt, Montesquieu, John Stuart Mill, Isaiah Berlin etc.). Não se trata de tema fácil, tampouco definitivo, posto que os conceitos produzidos não são unívocos. Os seus contornos sofrem as influências pessoais do observador, os influxos ambientais e, especialmente, a rotação do tempo. O presente artigo não tem por escopo analisar todas as perspectivas sobre a liberdade, nem levantar os olhares históricos sobre esse valor imamente à ideia de humanismo. Por outro lado, é inegável, quando se objetiva responder, ainda que sucintamente, se o Estado pode compelir as pessoas a se vacinarem, como nesta abordagem, o primeiro questionamento que nos provoca é se não haveria limitação inconstitucional à liberdade individual, notadamente no contexto de um constitucionalismo que tem, entre outras características, a contenção do Estado.

A liberdade, entendida como autonomia do indivíduo, também é um direito humano assegurado nos tratados internacionais e na Constituição Federal. Talvez, até pelas barbáries que a humanidade já vivenciou em tempos recentes (nazismo, fascismo, *apartheid*, etc.), tem-se a impressão de que a sua proteção é mais extensa do que a dos direitos sociais.

De qualquer modo, conforme já virou lugar comum se afirmar, é impossível conviver com a ideia de liberdade absoluta em sociedade; na realidade, não apenas de liberdade, mas de

qualquer direito que seja absoluto, mesmo o direito à vida. De fato, é da essência da vida harmoniosa em coletividade – ao menos como ideal –, que as pessoas tenham parcelas de suas liberdades restringidas para o respeito das outras individualidades e do meio ambiente. Não se pode ouvir música com som elevado, de madrugada, num local onde vivem várias pessoas. Não se pode empregar velocidade excessiva no trânsito, por mais que o condutor vibre com altas velocidades, porque isso representaria um perigo a outras pessoas. Muito menos dirigir embriagado. É preciso devolver livros nas bibliotecas, em tempo aprazado, para que outros alunos ou alunas usufruam do estudo. Enfim, há inúmeros exemplos da vida cotidiana em sociedade que implicam, com maior ou menor grau, a restrição legítima de parcela da liberdade individual, tudo a depender, de acordo com os exemplos supracitados, do suporte fático.

Evidentemente, a restrição a direitos fundamentais<sup>25</sup>, no caso, à liberdade individual, deve ser acompanhada de fundamentação racional e de obediência à proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Neste aspecto, lidando com as medidas restritivas a um “direito geral de liberdade”, Daniel Sarmiento (2019, p. 160-161) pondera:

Porém, do outro lado, um argumento importante em favor do reconhecimento de um direito geral de liberdade diz respeito à exigência de racionalização de toda e qualquer medida que vede ou imponha condutas às pessoas. Em razão desse reconhecimento, as medidas restritivas devem não apenas estar previstas em lei (art. 5º, inciso II, CF). É preciso também que haja razões legítimas que justifiquem essa restrição, que passem no teste da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: persigam fim legítimo e contribuam para a sua realização (suprincípio da adequação); não haja meios alternativos mais brandos para alcançar o mesmo fim (subprincípio da necessidade); e a promoção do objetivo almejado compense o ônus imposto à liberdade

---

<sup>25</sup> Para um aprofundamento sobre o tema: SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

(subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito). Tais parâmetros viabilizam o controle intersubjetivo de qualquer medida que afete a liberdade, demandando fundamentação suficiente para qualquer restrição.

Seguindo essa metodologia de controle das restrições ao direito à liberdade, não concordamos, por exemplo, com a criminalização da posse de droga para consumo pessoal consubstanciada no art. 28 da Lei 11.343/06, por entender que a medida não é proporcional. Em suma, entendemos que o Estado, neste ponto, deveria respeitar as individualidades e oferecer uma abordagem multidisciplinar para acolhimento dos consumidores, e não os confinar nos cárceres brasileiros (o que acaba acontecendo, entre outras razões, pela falta de objetividade normativa na diferenciação das condutas de posse de drogas para consumo pessoal ou para tráfico)<sup>26</sup>. Na mesma linha, entendemos que a vida, no âmbito individual, é disponível, de maneira que as pessoas, observadas determinadas cautelas prévias, têm o direito e a liberdade de dela dispor (e o Estado não poderia ter qualquer prerrogativa de ingerência)<sup>27</sup>.

Tudo isso para constatar que a relação entre Estado e liberdade individual sempre gera debates jurídicos e, em regra, a solução deve ser pontual, caso a caso, não havendo resposta *a priori* para todas as situações<sup>28</sup>. Haverá ingerências estatais possíveis e outras, ao contrário, ilegítimas, autoritárias. A propósito, Daniel Sarmiento (2019, p. 171) afirma:

Apesar da tensão latente entre a dignidade humana e o paternalismo, seria um exagero afirmar a incompatibilidade com o princípio de toda e qualquer imposição estatal de caráter paternalista. Aliás, tais imposições são bastante frequentes e

---

<sup>26</sup> Para mais informações sobre a política de drogas no Brasil: CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Pela metade: a Lei de Drogas no Brasil*. São Paulo: Annablume, 2019.

<sup>27</sup> A respeito, indica-se a leitura: DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>28</sup> Para uma análise sobre o interesse público de cuidar da saúde no caso do combate ao mosquito transmissor da dengue e sua prevalência sobre a garantia da inviolabilidade de domicílio, ver SUNDFELD, Carlos Ari. Vigilância epidemiológica e direitos constitucionais, *Revista de Direito Sanitário*, vol. 3, n. 2, p. 90-106, 2002.

envolvem medidas cuja legitimidade poucas pessoas contestam, como a obrigação do uso de cinto de segurança nos automóveis.

Conclui-se, assim, que há espaços democráticos para determinadas ingerências estatais nas liberdades individuais, desde que haja fundamentação estatal racional, previsão legal e obediência à proporcionalidade. A Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no seu art. 3º, inciso III, alínea ‘d’, já previu a possibilidade de determinação compulsória da vacinação, assim o fazendo nos seguintes dizeres:

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: [...] III - determinação de realização compulsória de: [...] d) vacinação e outras medidas profiláticas.

Além do mais, seguindo a mesma lei federal, agora nos §1º e 2º do art. 3º, tem-se que a eventual determinação de vacinação (e outras medidas) somente poderá ocorrer “*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*”, bem como as pessoas “*afetadas pelas medidas*” têm determinados direitos específicos resguardados, como “*o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento*”; “*o direito de receberem tratamento gratuito*”; “*o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional[...]*”.

O que se observa, compatibilizando a questão atualmente até com o ano eleitoral, é que há grupos, considerados de grande quantidade, que continuar a adotar postura negacionista, seja no tocante à pandemia, seja no tocante à obrigatoriedade da vacinação, o que gera a necessidade de medidas coercitivas, ainda que algumas outras já estejam mais evoluídas, como a necessidade de apresentação do certificado de vacinação para o ingresso e

permanência em determinados prédios públicos ou mesmo em locais de grande concentração de pessoas, o que inaugurou também o debate sobre o denominado “passaporte vacinal”.

A questão é que eventual medida coercitiva, em relação aos que ainda se negam, deverá obedecer a proporcionalidade, ou seja, a medida deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Em síntese, a ação coercitiva do Estado deverá ter aptidão para imunizar as pessoas contra o (novo) Coronavírus. A medida precisará ser necessária, no sentido de que não poderá haver outra menos gravosa e que atinja o mesmo resultado. Por fim, a compulsoriedade da vacina deve apresentar mais vantagens do que malefícios (do ponto de vista científico).

Para esclarecer, a coerção estatal, caso se desse, mesmo após as campanhas de conscientização e número de vacinados e vacinadas que vem crescendo, por meio do Direito Penal, sancionando penalmente os descumpridores, não seria proporcional, pois, apesar de a previsão de sanção penal contribuir para alcançar o fim de realizar a imunização, há meio menos gravoso para atingir, como a mesma intensidade, o fim almejado, como as restrições de direitos de circulação, ingresso em certos locais ou matrículas em cursos que contarão com a presença de mais pessoas, exatamente como o evidenciado acima. Portanto, não é necessária a ameaça de prisão para que as pessoas se vacinem, notadamente para os ainda reticentes. E, mesmo que fosse, a medida promoveria o objetivo pretendido com um ônus desproporcional à liberdade das pessoas. Conclusão diversa, parece-nos, seria a aplicação de uma multa administrativa, assegurado o devido processo legal administrativo.

De mais a mais, na hipótese estudada, ou seja, vacinação contra o (novo) Coronavírus, entendemos que não se trata de uma matéria exclusivamente individual, por isso não se confunde com a figura da recusa de um tratamento médico pelo paciente. Primeiro porque a vacinação não é tratamento, visto que a pessoa vacinada não está doente, mas busca prevenir a doença.



E já é de conhecimento público, que uma pessoa, inclusive assintomática, pode contaminar outras tantas com o vírus por vários dias seguidos. O *SARS-CoV-2* é de fácil disseminação, bem como as suas variantes, tanto que se espalhou por todo o mundo em questão de poucas semanas. Se é assim, cada indivíduo ainda não vacinado representa um potencial agente transmissor da doença. A decisão individual de não se imunizar – havendo vacina segura disponível e não havendo contraindicação médica – parece-nos desprovida de proteção jurídica. Entendemos que o direito à saúde, no plano individual, é inquestionavelmente disponível (tanto que as pessoas trabalham em locais insalubres e, diariamente, ingerem álcool, refrigerantes, drogas ilícitas, comidas gordurosas etc.). Porém, na dimensão coletiva, o direito à saúde é inviolável. Assim, quando a saúde da coletividade depende da imunização individual, pode-se dizer que o direito à saúde também ganha, concomitantemente, uma faceta de dever.

Se o Estado nada fizesse para assegurar tratamento às pessoas contra a pandemia, é inquestionável que haveria omissão inconstitucional passível de ser controlada pelo Poder Judiciário, que deveria impor condutas ao Poder Público. Por outro lado, se o Estado age e promove a distribuição gratuita de vacinas seguras contra o vírus, este que já matou muito mais de seis milhões de pessoas no mundo e contaminou muitos outros milhões, não nos parece razoável que a decisão pela vacinação (ou não) seja uma mera deliberação subjetiva. Ela transcende o indivíduo, nesse sentido.

Evidentemente, reitera-se, a premissa da presente compreensão é a de que há comprovação científica da segurança dos imunizantes e de que há transparência privada e estatal no manuseio e divulgação dos dados sobre a sua eficácia.

Outra premissa, conforme já esclarecido, é que não haja, no caso individual, contraindicação médica. Diante dessas circunstâncias, compreendendo que a pandemia transcende os limites da subjetividade, defendemos a constitucionalidade da

obrigatoriedade da vacinação (com responsabilização objetiva do Estado na hipótese de causar dano – art. 37, §6º, da Constituição Federal). Isso não implica, por óbvio, a possibilidade de aplicação à força do imunizante ou por meio de sanções desproporcionais e/ou penais. No mesmo sentido, defendendo a análise da proporcionalidade de eventual medida coercitiva, Wang, Arruda e Moribe (2020) sustentam:

Por outro lado, isso não significa que o Estado tenha o poder de impor toda e qualquer intervenção médica com base na proteção da saúde pública. A restrição à autonomia individual precisa ser bem fundamentada na lei e proporcional aos ganhos em saúde que se queira atingir. Importa ressaltar que vacinação obrigatória não é sinônimo de vacinação forçada. Obrigar alguém a tomar vacina, e prever sanções em caso de descumprimento, não significa que pessoas serão vacinadas à força. A título de comparação, pessoas que não cumprem sua obrigação de votar não são arrastadas para uma urna de votação. A vacinação obrigatória já é prevista no direito brasileiro. A lei federal 6.259/75 dá ao Ministério da Saúde o poder de definir as de caráter obrigatório. O Estatuto da Criança e do Adolescente obriga a vacinação nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Os articulistas, como se vê, presentes algumas condicionantes, defendem, ao menos em tese, a constitucionalidade da compulsoriedade da vacinação contra o (novo) Coronavírus e, como também é objeto do presente artigo, pavimentam terreno para discussões futuras sobre o tema, em caso de novas pandemias, o que, aliás, reiteradamente tem sido veiculado na grande mídia. Uma vez mais, esperamos que não passemos - nem em curto espaço de tempo, tampouco após vários anos - por nova experiência como a do Coronavírus, mas parece ser essa uma tendência, em razão de mutações genéticas, alimentação, sanidade animal e, também, diante do mundo global e estratificado no qual estamos inseridos.

O mesmo entendimento parece ter sido construído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6586 (DF) e 6587 (DF), ambas julgadas

conjuntamente no dia 17 de dezembro de 2020. Na ocasião, por maioria, os ministros julgaram parcialmente procedente as ações, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, *d*, da Lei nº 13.979/2020, para fixar as seguintes teses<sup>29</sup>:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre 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 (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 (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Igualmente pertinente, foi o julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1267879, no mesmo dia. O caso também envolvia o debate constitucional sobre a obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19, mas com a delimitação em torno das especificidades das crianças e adolescentes e de eventual recusa dos pais em vacinarem seus filhos “*por motivo de convicção filosófica*”. Ao concluir o julgamento, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário e, afirmando a constitucionalidade da obrigatoriedade, fixou as seguintes teses:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6586 (DF) e Ação Direta de Inconstitucionalidade 6587(DF). Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília-DF, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

(ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, 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<sup>30</sup>.

No nosso entendimento, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ADIs 6586 e 6587, bem como o ARE 1267879, adotou o entendimento compatível com a Constituição Federal, ou seja, a obrigatoriedade da vacina, que não pode ser forçada, é um modelo de política pública constitucional (caso presentes as condicionantes ali estabelecidas).

Por fim, é preciso dialogar com uma ideia comumente verificada nos posicionamentos contrários ao exposto no presente estudo. Não é incomum surgir, nos debates públicos, a afirmação de que a opção por não se vacinar não prejudicaria aqueles que desejam ser vacinados, pois estes estariam imunizados. Assim, sob essa ótica, somente seriam prejudicados aqueles que renunciassessem parte do seu direito à saúde (ao não se vacinarem). Sucede que essa premissa é equivocada. Isso porque, sabe-se, a vacinação não ocorrerá (e não está ocorrendo para determinados grupos e segmentos sociais) de uma única só vez, instantaneamente, e para todos os que desejam ser imunizados (até mesmo pelas inúmeras dificuldades enfrentadas em relação à denominada “corrida pela vacina” em todos os países<sup>31</sup>: política internacional, disputas entre o setor público e o setor privado<sup>32</sup>,

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo 1267879. Relator Ministro Roberto Barroso. Brasília-DF, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=64&dataPublicacaoDj=08/04/2021&incidente=5909870&codCapitulo=5&numMateria=56&codMateria=1>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>31</sup> VEJA quais países iniciaram a vacinação contra a Covid-19; Brasil está fora. *CNN Brasil*, 24 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/24/quais-os-paises-que-ja-comecaram-a-vacinacao-contr-a-covid-19>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>32</sup> COLLUCCI, Cláudia. Setor privado diz que processo para compra da vacina indiana 'está bem encaminhado'. *Folha de São Paulo*, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/01/setor-privado-diz>>.

quantidades de doses a serem adquiridas, desigualdade entre os países produtores e compradores, produção, logística, armazenamento, seringas<sup>33</sup>, e tantas outras questões). Portanto, não se trata de uma questão de quem optar pela vacinação estará imunizado e quem não optar, valendo-se de sua autonomia, arcará com as consequências, justamente porque esses irão contaminar aqueles, que ainda não puderam receber suas doses ou que não possuem o esquema vacinal completo. O debate, ademais, se evidencia atual não apenas em relação à obrigatoriedade da vacinação, mas em relação à obrigação de doses adicionais, como a aplicação da 4ª dose na realidade brasileira.

Ao final do estudo, verifica-se que a compulsoriedade da vacinação contra a Covid-19, que já matou inúmeras pessoas no Brasil, que já arruinou empregos e trabalhos de milhões de brasileiros, que levou à falência milhares de atividades empresariais, que afastou as crianças e jovens do ambiente escolar por longo período (o que está sendo retomado), é compatível com a Constituição Federal de 1988. Não se trata, portanto, de postura estatal paternalista extremada e violadora de liberdades. Reitera-se: a obrigatoriedade da vacinação não se confunde com vacinação à força ou por meio de técnicas desproporcionais. Tampouco com o uso do Direito Penal. Admite-se a adoção de medidas administrativas indiretas e proporcionais, com respaldo legal, nos exatos termos do que foi decidido pelo STF no julgamento das ADIs 6586 e 6587 e do ARE 1267879. Como exemplo de medidas possíveis, tem-se a restrição ou recrudescimento ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, como já acontece na obrigatoriedade da vacinação contra a febre

---

que-processo-para-compra-da-vacina-indiana-esta-bem-encaminhado.shtml>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>33</sup> SOUZA, André de. Ministério da Saúde diz não ter seringas para vacinação de Covid-19 porque compras são feitas pelos estados. *O Globo*, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/vacina/ministerio-da-saude-diz-nao-ter-seringas-para-vacinacao-de-covid-19-porque-compras-sao-feitas-pelos-estados-1-24837474>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

amarela para ingressar em determinados países. As regras do Programa Bolsa Família também condicionam a concessão dos benefícios financeiros ao acompanhamento da saúde dos beneficiários (art. 3º da Lei 10.836/2004), mais especificamente da vacinação (art. 28, I, do Decreto 5.209/2004). Outras restrições à liberdade dos indivíduos foram sendo impostas pelos estados e municípios durante a pandemia, com amparo na Lei 13.979/2020 – e com respeito à proporcionalidade –, como o isolamento social, a quarentena e a obrigatoriedade do uso de máscara. A vacinação compulsória é mais uma dessas medidas de combate ao (novo) Coronavírus que, como exposto acima, pode ocorrer com respaldo jurídico e que deve continuar a ocorrer, ainda que os dados da vacinação demonstrem uma alteração positiva no crescimento quando comparados o número de vacinas, de vacinados e os esquemas de vacinação completos (ou não) entre os de 2020, 2021 e 2022.

## CONCLUSÃO

O presente estudo considerou o contexto da pandemia do (novo) Coronavírus e seus impactos desastrosos para a vida de milhões de pessoas, não apenas na realidade brasileira, mas também analisando a questão de maneira global. Demonstrou, ainda, os impactos negativos para a economia e mercado de trabalho brasileiros, bem como as fissuras causadas na política nacional. Partiu, portanto, da caracterização de um problema global e o concentrou na análise brasileira, sob a perspectiva das implicações e de uma possível solução aqui proposta.

Diante desse cenário, invocamos a ampla proteção jurídica constitucional e internacional em relação ao direito à saúde, qualificado como um direito fundamental e um direito humano.

Ponderamos que não se pode afirmar a liberdade individual em termos absolutos no contexto de uma coletividade e que, atendidas as premissas da proporcionalidade e da

fundamentação racional, há espaços democráticos para determinadas restrições/intervenções estatais à liberdade individual.

Defendemos, assim, que foi e ainda é constitucional a determinação da vacinação compulsória, desde que haja observância da proporcionalidade (seja em relação à coerção, seja em relação às técnicas de coerção) e que não se confunde obrigatoriedade com vacinação forçada fisicamente, descartando-se, de plano, qualquer ideia referente a um eventual uso do Direito Penal como mecanismo de constrangimento.

Argumentamos que a escolha pela imunização contra o (novo) Coronavírus, dadas as suas particularidades relacionadas ao potencial de contágio, transcende o âmbito subjetivo, especialmente diante das mutações e das novas variantes.

Esperamos que a sociedade brasileira continue a se conscientizar da importância global da pandemia e que, independentemente de compulsoriedade da vacinação, aceite, cada vez em maior escala, a imunização como ganho civilizatório e humanitário, assim como restou destacado pela Ministra Cármen Lúcia no mencionado julgamento, que destacou o princípio constitucional da solidariedade, muito caro a questões como a que fora ora apresentada.



## REFERÊNCIAS

AGRELA, Lucas; VITORIO, Tamires. 34 vacinas contra covid-19 em testes. Estamos próximos do fim da pandemia? Revista Exame.: São Paulo, 07 set. 2020. Disponível em: <https://exame.com/ciencia/34-vacinas-contra-covid-19-em-testes-estamos-proximos-do-fim-da-pandemia/>.

Acesso em: 25 mar. 2022.

ALVARENGA, Darlan. Brasil deve ter a 14ª maior taxa de

- desemprego do mundo em 2021, aponta ranking com 100 países. Portal G1 Economia, 11 de abril de 2021. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/11/brasil-deve-ter-a-14a-maior-taxa-de-desemprego-do-mundo-em-2021-aponta-ranking-com-100-paises.ghml>>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BOA VISTA SPCP. Pedidos de falência avançam 18,4% em outubro. Barueri: 18 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.boavistaservicos.com.br/noticias/indicadores-economicos/pedidos-de-falencia-avancam-184-em-outubro/>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6586 (DF) e Ação Direta de Inconstitucionalidade 6587(DF). Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília-DF, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo 1267879. Relator Ministro Roberto Barroso. Brasília-DF, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=64&dataPublicacaoDj=08/04/2021&incidente=5909870&codCapitulo=5&numMateria=56&codMateria=1>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Ministério da Economia. Brasília-DF: 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/outubro/impacto-fiscal-das->



- medidas-de-combate-a-covid-19-atinge-r-615-bilhoes-em-2020>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADPF 672. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília-DF, 2.10.2020 a 9.10.2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6341. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. Pela metade: a Lei de Drogas no Brasil. São Paulo: Annablume, 2019.
- COLLUCCI, Cláudia. Setor privado diz que processo para compra da vacina indiana 'está bem encaminhado'. Folha de São Paulo, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrio-e-saude/2021/01/setor-privado-diz-que-processo-para-compra-da-vacina-indiana-esta-bem-encaminhado.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n. 1/2020: Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas. Washington, D.C.: 10 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- DIAS, Roberto. O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. Os tempos hipermodernos. Lisboa: Edições 70, 2019.
- MOUTINHO, Flavio Fernando Batista. Conflitos da sociedade

- brasileira com as normas sanitárias: um paralelo entre a revolta da vacina e a pandemia de covid-19. *Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*. Uberlândia, Edição Especial: Covid-19, Jun/2020, p. 60-71. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/hygeia/article/view/54392/29161>>. Acesso em: 31 mar. 2022.
- OUR WORLD DATA*. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/covid-vaccinations>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- SOUZA, André de. Ministério da Saúde diz não ter seringas para vacinação de Covid-19 porque compras são feitas pelos estados. *O Globo*, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/vacina/ministerio-da-saude-diz-nao-ter-seringas-para-vacinacao-de-covid-19-porque-compras-sao-feitas-pelos-estados-1-24837474>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Vigilância epidemiológica e direitos constitucionais, *Revista de Direito Sanitário*, vol. 3, n. 2, p. 90-106, 2002.
- THE NEW YORK TIMES*. *Tracking Coronavirus Vaccinations Around the World*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2021/world/covid-vaccinations-tracker.html>>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- TÚLIO, Silvio. Caiado sanciona lei que proíbe a vacinação obrigatória contra a Covid-19 em Goiás. *Portal G1 Goiás*, 13 de janeiro de 2021. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2021/01/13/caiado-sanciona-lei-que-proibe-a-vacinacao-obrigatoria-contr-a-covid-19-em-goias.ghtml>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

VEJA quais países iniciaram a vacinação contra a Covid-19; Brasil está fora. CNN Brasil, 24 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/24/quais-os-paises-que-ja-comecaram-a-vacinacao-contr-a-covid-19>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

*WORLD HEALTH ORGANIZATION* (WHO). Disponível em: <<https://covid19.who.int/>>. Acesso em: 1º abr. 2022.