

Universidade Federal da Paraíba
Instituto de Ciências Jurídicas
Departamento de Ciências Jurídicas - Santa Rita
Graduação em Direito

Daniel Emídio de Abath Pereira Araujo

**A CONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA SOB O OLHAR
DA TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES**

Santa Rita - PB
2021

Daniel Emidio de Abath Pereira Araujo

**A CONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA SOB O OLHAR
DA TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES**

Monografia apresentada pelo aluno
Daniel Emidio de Abath Pereira
Araujo como pré-requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em
Direito.

Orientador: Profª Alessandra Danielle
Carneiro dos Santos Hilario

Santa Rita - PB

2021

**Catalogação na publicação Seção de
Catalogação e Classificação**

A663c Araujo, Daniel Emidio de Abath Pereira.

A constitucionalidade da vacinação obrigatória sob o olhar da teoria dos limites dos limites / Daniel Emidio de Abath Pereira Araujo. - Santa Rita, 2021.
49 f.

Orientação: Alessandra Danielle Carneiro dos SantosHilario.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Vacinação compulsória. 2. Direito à saúde. 3. Direitos fundamentais. 4. COVID -19. I. Hilario, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

Elaborado por ANA BEATRIZ DE OLIVEIRA ABRANTES SILVA - CRB-15/596

Daniel Emidio de Abath Pereira Araújo

**A CONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA SOB O OLHAR
DA TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como exigência
parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

19 de Julho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alessandra Danielle Carneiro dos Santos Hilario
Orientadora

Prof. Demétrius Almeida Leão
Examinador

Prof. Alex Taveira dos Santos
Examinador

Dedico este trabalho a minha família e
amigos que sempre me incentivaram

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar o conflito entre a liberdade individual de não vacinar e o direito a saúde. O cerne da matéria é a constitucionalidade da norma que impõe a vacinação compulsória à população, focando no momento atual de pandemia da COVID-19. Para este estudo, foi utilizada a coleta de dados bibliográficos, consulta em doutrinas pertinentes, periódicos, assim como em artigos científicos e revistas online. A partir disso, analisou-se o que são os direitos fundamentais e a possibilidade da limitação do direito de liberdade individual em prol do direito a saúde. Foi usada a teoria dos limites dos limites para justificar e nortear o controle das restrições ao conteúdo dos direitos fundamentais. Além disso, buscou-se contextualizar com aspectos históricos, especialmente a Revolta da Vacina. Ademais, discorreu-se sobre legislações pertinentes, como a Lei nº lei 13.979, que dispõe sobre a medida da vacinação compulsória para o enfrentamento da emergência de saúde pública de decorrente do coronavírus e as decisões do STF nas Ações Direta de Inconstitucionalidade 6586 e 6587. A pesquisa mostrou que a limitação do direito de liberdade individual é constitucional com fim de assegurar o direito a saúde, principalmente a saúde coletiva.

Palavras-chave: Vacinação compulsória. Direito a saúde. Direitos fundamentais. COVID-19.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2.1	DIFERENÇA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS	10
2.2	EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES	12
2.2.1	Direitos de primeira dimensão	13
2.2.2	Direitos de segunda dimensão	14
2.2.3	Direitos de terceira dimensão	15
2.2.4	Direitos da quarta dimensão	17
2.3	CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	18
3	TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES	21
3.1	INTRODUÇÃO HISTÓRICA.....	21
3.2	NÚCLEO ESSENCIAL: TEORIA ABSOLUTA, TEORIA RELATIVA E MISTA.....	24
3.3	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	25
3.4	PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	27
4	DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE E AUTONOMIA INDIVIDUAL	30
5	LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO COMBATE A COVID-19	34
6	VACINAÇÃO COMPULSÓRIA.....	37
6.1.	INTRODUÇÃO HISTÓRICA.....	37
6.2	ENTENDIMENTO DO STF.....	39
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44

1 INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30 de janeiro de 2020, declarou como sendo de emergência de saúde pública de importância internacional a proliferação da COVID-19. Em 11 de março de 2020, a mesma OMS caracterizou a proliferação da doença como uma pandemia, alcancando a situação para o mais alto nível de alerta da organização.

Em meados do primeiro semestre de 2020, o Brasil foi atingido pela pandemia causada pelo Sars-cov-2, tornando-se, em menos de 120 dias desde a confirmação do primeiro caso, um dos líderes mundiais em números de pessoas infectadas e de mortes. A nova variante de coronavírus se espalhou rapidamente desde o primeiro caso reportado, na província de Wuhan, na China, transmitido, sobretudo, pelo contato humano. Em que pesem os estudos se manterem em constante processo de atualização e aprofundamento, dada a novidade do vírus, percebeu-se que diversos fatores facilitavam o rápido contágio, como o fato de poder ficar incubado por dias no organismo, sem a manifestação de sintomas, o que permite uma transmissão discreta, por pessoas assintomáticas (o indivíduo que não desenvolve os sintomas da doença) e pré-sintomáticas (pessoa que contraiu o vírus, mas ainda não apresentou os sintomas da doença), aumentando o nível de espalhamento da doença e minando maiores possibilidades do seu controle.

O Brasil, então, promulgou a Lei Federal nº 13.979/2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” e, posteriormente, a Lei Federal nº 14.006/2020 que trouxe alterações à mencionada legislação que contém previsão expressa para adoção compulsória de medidas sanitárias como a restrição de circulação de pessoas e coisas, exames, testes laboratoriais e, em especial, a vacinação que é o tema objeto do presente estudo.

A constitucionalidade da imposição estatal de obrigatoriedade de vacinação e submissão a análises e tratamentos clínicos diversos, bem como a mitigação de medidas regulatórias de aprovação de tratamentos para garantir a celeridade na sua incorporação no sistema de saúde nacional e a obrigatoriedade da vacinação colocaram em choque diferentes direitos fundamentais entrou em conflito com o direito de liberdade.

O objetivo geral desta monografia é avaliar a obrigatoriedade da vacinação emergencial contra o Sars-COVID-2 no contexto do Estado Democrático Brasileiro. Tendo isso em vista, a pesquisa, perante os meios de efetivação do direito fundamental à saúde, buscará responder ao seguinte problema: a vacinação compulsória contra o Sars-Cov-2 é meio legítimo de efetivação democrática do direito à saúde?

Neste trabalho, pretende-se a analisar a constitucionalidade da vacinação obrigatória a partir da definição do que são direitos fundamentais e suas características. Após tal análise será explorada a possibilidade da restrição dos direitos fundamentais utilizando a teoria dos limites dos limites.

O tema dos limites dos direitos fundamentais mostra-se de extrema importância, principalmente quanto à questão da restrição desses direitos. Neste capítulo será realizada uma análise pragmática acerca das situações de colisão entre os princípios constitucionais, e de que forma os próprios limites dos direitos fundamentais podem ser limitados, o que a doutrina constitucionalista moderna denomina de limites dos limites (Do direito alemão, Schranken-Schranken), instituto ainda pouco utilizado no Brasil.

Será então realizado um estudo mais específico do conflito entre o direito à saúde e o direito de liberdade passando por uma análise de conceitos e seguindo para a legislação aplicável no combate ao COVID-19. Igualmente, pretende-se analisar as conclusões fixadas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade 6586 e 6587 e do Recurso Extraordinário com Agravo 1.267.879 que tratam, respectivamente, da vacinação obrigatória contra a COVID-19 e a recusa a imunização por convicções filosóficas e religiosas. Por último será feito um breve comentário de como a comunidade internacional está lidando com o conflito gerado pela possibilidade de uma vacinação obrigatória.

O método que utilizado é o hipotético – dedutivo, um método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica documental, quando se verificarão livros, artigos jurídicos em revistas especializadas e normas constitucionais.

No presente estudo, está demonstrada a possibilidade e os requisitos necessários para que ocorra a limitação de um direito fundamental em função de outro e que tal entendimento está resguardado pela Constituição.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos fundamentais são essenciais para qualquer ordenamento jurídico. No Brasil, o termo Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição do Brasil faz referência a um conjunto de dispositivos contidos na Constituição brasileira de 1988 destinados a estabelecer garantias da condição humana, seja através de prestações positivas, restrições de atuações abusivas e garantias de eficácia de direitos inerentes à condição do indivíduo (vida, saúde, segurança – núcleo do art. 5º, da CF/88) imerso no contexto socioeconômico e cultural. De tal forma, são direcionados à sociedade como um todo, podendo se expandir até ao Estado.

Para compreendermos o que são os direitos fundamentais não bastam apenas saber que se trata de direitos expressamente positivados (ou mesmo implicitamente) e estabelecidos pela ordem constitucional de determinado Estado, visto que tal circunstância, ainda que substancial, é insuficiente e assim necessitando um segundo aspecto, o aspecto material.

Denomina-se "fundamentalidade formal" a positivação dos direitos fundamentais na Carta Constitucional de determinado Estado. O caráter fundamental dos direitos é conferido pela Constituição, que, expressamente, atribui-lhes o status de direito essencial e encobre-os de garantias que lhes assegurem a intangibilidade em períodos de enfraquecimento da democracia e consequente fragilização das garantias individuais. Em outro compasso, a fundamentalidade material dispensa o requisito da constitucionalização do direito para atribuir-lhe o caráter de direito essencial, admitindo que existem outras normas, não constitucionais, que igualmente prevêem direitos fundamentais. Em outro compasso, a fundamentalidade material dispensa o requisito da constitucionalização do direito para atribuir-lhe o caráter de direito essencial, admitindo que existem outras normas, não constitucionais, que igualmente prevêem direitos fundamentais.

Vale notar que nem sempre o que é materialmente fundamental é formalmente fundamental, mas o formalmente fundamental é sempre materialmente fundamental.

Conforme leciona Sarlet, em obra dividida com Marinoni e Mitidiero (2012, p. 270):

De modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, acompanhando Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa (na sua dimensão individual ou coletiva) que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Por outro lado, direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais

Tem-se, assim, um elenco aberto de direitos e garantias, que não estão restritos ao Título II da CRFB/88, bem como não se encontram limitados ao texto Constitucional.

2.1 Diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos

Se faz necessário desentrelaçar a expressão “direitos fundamentais” dos constantes equívocos terminológicos presentes na doutrina. A presente monografia irá focar nos direitos advindos da Constituição Federal e não do direito internacional mesmo que esse possua status de norma constitucional.

A expressão “direitos humanos” define os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional por meio de tratados e demais normas internacionais sobre a matéria sendo reconhecido em cada ser humano em qualquer território, enquanto a expressão “direitos fundamentais” descreve aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional possuindo maior força vinculante devida ao acesso ao Poder Judiciário.

Fonteles (2016, p. 15) conceitua os Direitos Fundamentais como “direitos relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado, salvaguardando o indivíduo ou a coletividade”.

Martins (2020, p. 857) conceitua os direitos humanos como os “direitos previstos em tratados e demais documentos internacionais, que resguardam a pessoa humana de uma série de ingerências que podem ser praticadas pelo Estado”. Por sua vez, direitos fundamentais são aqueles direitos, que foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 249) partilha do mesmo entendimento e complementa ao dizer que a expressão “direitos humanos” reconhece a dignidade do ser humano como tal, “independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional”.

Entretanto, com a aproximação do direito internacional com o direito interno por meio de instrumentos como a adoção do rito especial de aprovação congressual dos tratados de direitos humanos, que dá orça de emenda constitucional aos tratados internacionais, a diferença entre ambos institutos torna-se cada vez menos clara. Um outro ponto de aproximação dos direitos humanos com os direitos fundamentais é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com André de Carvalho Ramos (2017, p. 49):

Outro ponto de aproximação entre ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’ está no reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil, que deve agir na falha do Estado brasileiro em proteger os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, a efetividade dos direitos humanos é assegurada graças a uma sentença internacional irrecorribel, que deve ser implementada pelo Estado brasileiro (artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos). Assim, a antiga separação entre direitos humanos (matriz internacional, sem maior força vinculante) e direitos fundamentais (matriz constitucional, com força vinculante gerada pelo acesso ao Poder Judiciário) no tocante aos instrumentos de proteção fica diluída, pois os direitos humanos também passaram a contar com a proteção judicial internacional.

Em meados da década de 1990, os direitos humanos ganharam magnitude quando as conquistas da Constituição da República de 1988 foram consolidadas, e a expressão “direitos fundamentais” se disseminou na sociedade. Com isso, a atual Constituição brasileira é a mais ampla e extensa de todas as antecedentes. Em seu Título II, a Constituição classificou o gênero direitos e garantias fundamentais em cinco grupos: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Além de trazer em seu escopo os “Direitos e deveres individuais e coletivos”, definiu os Direitos sociais em seu artigo 6º, visto que desde 1934 eram inseridos no capítulo da “Ordem econômica e social”, salientando a garantia de desenvolvimento dos menos favorecidos.

Desta forma, os direitos fundamentais se estenderam na atual Constituição, reconhecendo os direitos individuais e sociais, a dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, III), garantindo a sua proteção.

Por esse ângulo, é custoso pensar numa teoria dos direitos fundamentais adequada à realidade jurídica brasileira, fazendo necessário remeter a estudos histórico-institucionais a despeito do desenvolvimento do homem e dos seus direitos,

sendo certo que algumas características, de tempo e espaço, influenciam em maior ou menor intensidade no conceito hodierno de direito fundamental.

2.2 Evolução dos direitos fundamentais e suas dimensões

Para uma melhor compreensão dos fundamentos destes direitos e da sua relatividade, faz-se necessário uma breve introdução da evolução histórica dos direitos fundamentais, para se vislumbrar as transformações da organização social e suas consequências, principalmente o surgimento e a multiplicação dos direitos fundamentais como balizas de limitação do Estado e das Constituições.

Segundo Bobbio(1992, Pag. 9):

Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Ferreira (2013, Pag. 1), por sua vez, fala que:

As gerações (ou dimensões) dos Direitos Fundamentais foram criadas em 1979 pelo polonês Karel Vasak e difundida pelo italiano Norberto Bobbio. No Brasil, Paulo Bonavides deu publicidade a esta publicação. A teoria das gerações dos direitos está associada ao surgimento e evolução dos Direitos Fundamentais, os quais foram surgindo gradativamente, a partir de fatos históricos relacionados à evolução da teoria constitucional (as dimensões dos direitos estão diretamente associadas às fases do constitucionalismo). Só que uma geração não substitui a geração anterior. O fato de terem surgido direitos de segunda geração não significa que a primeira geração acabou. E assim sucessivamente.

Desta forma, os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, compreendidos estes últimos como fundamento de discussões morais motivadas ao longo da história. As primeiras manifestações que tiveram papel relevante na história foram os documentos escritos nas revoluções políticas no fim do século XVIII, mais precisamente a Revolução Americana em 1776 e a Revolução Francesa em 1789.

É importante que se fale que existe uma intensa discussão a respeito de qual nomenclatura se deve adotar, ou seja, se gerações ou dimensões de direitos fundamentais.

O termo gerações transmite uma ideia de substituição de uma geração pela outra, fato que não há como concordar, pois esses direitos não se sucedem, e sim se complementam, tendo uma constante interação. Assim, será utilizada a doutrina que opta pela utilização da nomenclatura “dimensões”, pois a justificativa da complementariedade de um direito ao outro parece ser mais adequada.

De acordo com Ingo Sarlet (2016, p. 501):

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno [...]

No mesmo sentido Cançado Trindade (1997, p. 390) afirma que:

A fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmisticificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartmentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social.

Além do equívoco acima exposto, a teoria também não retrata a verdade histórica. A evolução dos direitos fundamentais não segue a linha descrita (liberdade, igualdade e fraternidade) em todas as situações. Nem sempre vieram os direitos da primeira geração para, somente depois, serem reconhecidos os direitos da segunda geração.

O Brasil é um exemplo claro dessa constatação histórica. Aqui, vários direitos sociais foram implementados antes da efetivação dos direitos civis e políticos. Na "Era Vargas", durante o Estado Novo (1937-1945), foram reconhecidos, por lei, inúmeros direitos sociais, especialmente os trabalhistas e os previdenciários, sem que os direitos de liberdade (de imprensa, de reunião, de associação etc) ou políticos (de voto, de filiação partidária) fossem assegurados, já que se vivia sob um regime de exceção democrática e a liberdade não saía do papel.

2.2.1 Direitos de primeira dimensão

Com as revoluções liberais do século XVIII vêm os direitos de primeira dimensão, que são os de liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais. São os direitos de abstenção, sendo considerados direitos negativos, pois o Estado não interfere diretamente. São denominados também “direitos de defesa”, pois são uma proteção do indivíduo contra Estado caso este intervenha de maneira indevida.

O doutrinador Sarlet (2012, p.54) concorda com tal interpretação, em suas palavras:

São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Bonavides (2017, p. 578), por sua vez fala que:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade tem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Afirmamos que existe uma outra corrente doutrinária que atribui um lado positivo de atuação do estado. Segundo Martins (2020) o Estado tem uma obrigação secundária e deve agir de maneira a garantir determinado direito. Por exemplo, no tocante ao direito à vida, o Estado tem o dever principal de não tirar a vida de alguém, mas tem o dever secundário de garantir a todos uma dívida digna (dever de fazer). Outros exemplos dos direitos de primeira dimensão são: direito à igualdade perante a lei, à participação política e religiosa, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião etc.

2.2.2 Direitos de segunda dimensão

Os direitos de segunda dimensão, por sua vez, nascem no início do século XX, introduzidos pelo constitucionalismo do Estado social e compõem-se dos direitos de igualdade em sentido amplo. O poder público tem o dever de prestação positiva, assim ensina Igreja (2017, Pag 13):

Fim do séc. XIX e início do séc. XX : Direitos Fundamentais de 2^a dimensão. Referentes ao princípio da igualdade material entre os indivíduos, compreendendo os direitos sociais, econômicos e culturais, demandando uma atividade estatal positiva, através de serviços públicos e um Estado atuante. Consagram-se direitos sociais tais como direito ao trabalho, à previdência social, o amparo à saúde, entre outros.

Os direitos de segunda dimensão são direitos sociais, culturais e econômicos em como os direitos coletivos ou de coletividades. Diferentemente dos direitos de primeira dimensão, o Estado tem o dever de agir, estabelecendo políticas públicas que concretizem os direitos previstos constitucionalmente (BONAVIDES, 2017).

Tais direitos estavam inicialmente presentes apenas na esfera das normas constitucionais programáticas. Entretanto, prevalece hoje na jurisprudência superior que o STF, devido à dimensão política da jurisdição constitucional da Corte, tem a obrigação de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de segunda dimensão), com as liberdades positivas, reais ou concretas. Tal posicionamento é necessário para manter a integridade e a eficácia da própria Constituição, “por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao poder público” (BRASIL, 1995).

2.2.3 Direitos de terceira dimensão

Já os direitos de terceira dimensão são os direitos da comunidade, ou seja, têm como destinatário todo o gênero humano subjetivamente considerado, como os difusos e coletivos, que se assentam na fraternidade. Dentre eles, encontra-se o direito ao meio ambiente, assim como os direitos ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade e à paz.

Com o aparecimento de novos debates mundiais, como a consciência necessária do preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores (LENZA 2012). Assim, na terceira dimensão o indivíduo insere-se em uma coletividade angariando direitos de solidariedade ou fraternidade.

Pedro Lenza (2012) em sua obra nos ensina que os direitos da 3^o dimensão, por serem concernentes à proteção do ser humano e por terem altíssimo teor de humanismo e universalidade, são transindividuais, ou seja, direitos que ultrapassam os interesses individuais.

O Ministro Celso de Mello também nos ensina que:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (BRASIL, 1995).

Neste sentido, os direitos de terceira dimensão, também chamados de metaindividuals, pertencem a uma coletividade determinável ou não de pessoas, como é observado no artigo 255 da Constituição Federal de 1988: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida...” e a busca da paz, elencada no Artigo 4º, incisos VI e VII da Constituição Federal, que garantem a “defesa da paz” e a “solução pacífica dos conflitos”.

Para além dessas 3 dimensões, outros autores propuseram a existência da quarta, quinta e até sexta dimensão dos direitos fundamentais. Entretanto, a unanimidade doutrinária vai apenas até a 3º.

Assim, cronologicamente, primeiro afirmam-se os direitos civis e políticos (que limitavam o poder do Estado); mais tarde foram conquistados os direitos sociais (que impõem ao Estado o dever de agir); e finalmente os direitos de grupos ou categorias (que expressam o amadurecimento de novas exigências).

Relembrando a teoria dimensional aqui adotada, o surgimento de uma nova dimensão de direitos não elimina a anterior e que um direito reconhecido como de uma dimensão pode também ser entendido como de outra, em função de uma nova concepção. Assim, é possível que se compreenda o direito à saúde como multidimensional.

Schwartz (2003) enquadra o direito à saúde nas quatro primeiras dimensões. Segundo o autor a saúde pode ser considerado um direito de primeira dimensão, devido à titularidade individual e pela possibilidade de ser opor à vontade do Estado. Esclarece também que a saúde faz parte da segunda dimensão porque está ligada a

um pensamento preventivo que, portanto, constitui uma vinculação direta e orgânica aos poderes instituídos.

Schwartz (2003) considera o direito à saúde um direito de solidariedade, em razão de sua estrita ligação com o trabalho e a alimentação, pelo seu aspecto comunitário e por ser um direito na busca de melhor qualidade de vida. Também diz respeito à individualidade como a coletividade, em uma ideia de direito difuso, pois poderá ser pleiteada enquanto direito individual homogêneo, mas a sua discussão, no sentido do alcance da proteção conferida constitucionalmente pelo art. 196 da Constituição da República é de natureza difusa. Estes aspectos, segundo Schwartz, incluem o direito à saúde como um direito de terceira geração.

Por conseguinte, em relação (ao direito) à saúde, entende-se que às duas dimensões que o integram (positiva/prestacional e negativa/defensiva) estão em constante tensão, porque a dimensão positiva exige o cumprimento de deveres fundamentais, de titularidade do Estado –por exemplo, o dever fundamental estatal do fornecimento de medicamentos essenciais – mas também de titularidade dos indivíduos. Entre esses deveres de titularidade dos particulares, encontra-se o dever de vacinação (um dever decorrente, de titularidade dos particulares), o qual não deixa de ser, também, uma limitação à dimensão negativa do direito à saúde. Sem essa dimensão, todavia, a dimensão positiva do mesmo dever não pode ser efetivada, motivo pelo qual essas duas dimensões estão em natural e constante tensão, que não pode ser afastada.

2.2.4 Direitos da quarta dimensão

Para Norberto Bobbio (1992), a quarta dimensão trata da revisão de conceitos e limites biotecnológicos devido às manipulações do patrimônio genético

Schwartz (2003), inclui o direito à saúde como de quarta geração, pela sua relação com a biotecnologia e bioengenharia e tratar de questões relativas à bioética, e de quinta geração (os direitos da realidade virtual), pela idéia de que o indivíduo deve ter acesso a todos os instrumentos que satisfaçam o seu bem-estar e lhe forneçam informações (computadores, Internet,...) para uma melhor qualidade de vida.

Lima (2003, p. 2), também considera o direito a saúde como multidimensional, fazendo-se presente nas quatro dimensões.

Em um primeiro momento, a saúde tem uma conotação essencialmente individualista: o papel do Estado será proteger a vida do indivíduo contra as adversidades existentes (epidemias, ataques externos etc) ou simplesmente não violar a integridade física dos indivíduos (vedação de tortura e de violência física, por exemplo), devendo reparar o dano no caso de violação desse direito (responsabilidade civil). Na segunda dimensão, passa a saúde a ter uma conotação social: cumpre ao Estado, na busca da igualização social, prestar os serviços de saúde pública, construir hospitais, fornecer medicamentos, em especial para as pessoas carentes. Em seguida, numa terceira dimensão, a saúde alcança um alto teor de humanismo e solidariedade, em que os (Estados) mais ricos devem ajudar os (Estados) mais pobres a melhorar a qualidade de vida [...]E se formos mais além, ainda conseguimos dimensionar a saúde na sua quarta dimensão (democracia), exigindo a participação de todos na gestão do sistema único de saúde, conforme determina a Constituição Federal de 1988 (art. 198, inc. III).

2.3 Características dos direitos fundamentais

As características dos direitos fundamentais é um tema de grandes discussões jurídicas entre os doutrinadores. Nesta subseção tentaremos elucidar, com fundamento nas doutrinas constitucionalistas, as características mais importantes no que tange aos direitos fundamentais e como elas podem ser relativizadas diante do atual momento da pandemia, onde se observa uma escassez de vacinas.

Lembra Zulmar Fachin (2010) que os direitos fundamentais caracterizam-se pela universalidade na medida em que podem ser titularizados por qualquer pessoa, não importando o momento histórico, a dimensão geográfica ou etnia. Nessa perspectiva, são direitos que valem em todos os lugares, em todos os tempos, e são aplicáveis a todas as pessoas.

Numa sociedade plural e diversa, cumprir a obrigação de propiciar acesso universal com recursos limitados significa, na medida do possível, considerar a diversidade cultural, social, econômica e geográfica presente nos indivíduos e grupos destinatários das políticas públicas de saúde, tornando o sistema de vacinação capaz de atende-los. Ou seja, todos possuem o direito a saúde e por consequência a vacina, mas devido às condições do sistema de saúde, algumas pessoas poderão usufruir de tal direito primeiro do que outras.

Segundo Mendes, Coelho e Branco (2009), outra característica dos direitos fundamentais é a sua inalienabilidade, isto é, são intransferíveis, seja a título gratuito ou oneroso. Não é possível, por exemplo, vender o próprio direito à saúde, tampouco se admite que seja doado o direito à vida. Isso deixa claro que o mero fato do titular desejar consentir a transferência dos direitos individuais não é uma justificativa suficiente para fazer com que a transferência ocorra. Sendo assim, como regra, os direitos fundamentais, por não possuírem conteúdo econômico-patrimonial não são passíveis de negociação. Então, em uma situação de escassez de vacinas, o indivíduo detentor do direito de ser vacinado e pertencente de um grupo prioritário não pode doar ou vender a sua dose a um terceiro.

Com relação à inalienabilidade dos direitos fundamentais, é importante lembrar a lição de Mendes, Coelho e Branco (2009). Os coautores mostram que apesar de ser inviável que se abra mão irrevogavelmente dos direitos fundamentais, a restrição do exercício de certos direitos fundamentais ainda é permitida, contanto que tenha como finalidade a ordem constitucional. São atos jurídicos em que alguns direitos fundamentais são deixados à parte, para se cumprir um fim contratual legítimo.

Diante da característica da inalienabilidade é possível extrair uma outra característica, a irrenunciabilidade. Os titulares de direitos fundamentais tem o dever com sua própria saúde e não podem renunciá-los, estes estão inerentes com o indivíduo até o final da vida (SARLET, FIGUEIREDO, 2007). Existe a possibilidade do detentor do direito escolher não exerce-lo, como no caso de se negar a tomar a vacina, mas isso não significa que não terá mais acesso à imunização disponibilizada pelas campanhas de vacinação estatal.

O direito a vacinação assim como outros direitos fundamentais são imprescritíveis, pois sempre podem ser exercidos e mesmo que não sejam não há perda da exigibilidade pelo decurso do tempo, ate porque, regressão ou eliminação dos direitos já devidamente conquistados não é permitido.

A lição de José Afonso da Silva (2013, p. 183) é apropriada:

O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois, prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coartando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas,

como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

É muito comum ver operadores do direito referindo-se aos direitos fundamentais num sentido absoluto. Tem-se a noção de que terceiros também não podem interferir em direito alheio, mesmo com o consentimento do titular. Atentos às frequentes hipóteses de disposição de direitos fundamentais, alguns autores criticam a clássica noção de direitos absolutos e posicionam-se a favor de sua relativização.

Conforme leciona Moraes (2003, p. 48), o princípio da relatividade preconiza que os direitos fundamentais não são ilimitados, uma vez que “encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Magna Carta.”. Aqui encontra-se o tema central desta monografia, o conflito entre direitos fundamentais que tem como resultado a relativização de um em detrimento de outro.

Para um melhor entendimento deste princípio será adotada a teoria dos limites dos limites, com o intuito de esclarecer como os direitos fundamentais podem ser relativizados.

3 TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES

3.1 Introdução histórica

Dando início ao estudo desta matéria é necessário tomarmos a premissa que os direitos fundamentais não são absolutos. O exemplo mais comum para a demonstração da veracidade de tal assertiva é a limitação ao direito à vida, de forma ampla e genérica, em caso de guerra declarada.

Com a existência de limites a todos os direitos, e aqui tratando de direitos fundamentais em seu conceito restrito, deve ser estabelecido até onde os limites podem se estender a fim de que se evite completo desvirtuamento de sua ação, para que tal instrumento não seja usado com intensões tirânicas. Assim, foram criadas restrições legais como os princípios da legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade. O estudo dos princípios que regulam a teoria dos limites dos limites será visto mais adiante.

Segundo Igreja (2017), a teoria dos limites dos limites ou restrições às restrições, esta última denominação usada por Robert Alexy (2008), tem por função verificar se a lei restritiva de direito fundamental preenche os requisitos constitucionalmente fixados, reconhecendo-se que as leis que limitam os direitos fundamentais não podem ser irrestritas, sendo sujeitas a limites. Desta forma, os direitos fundamentais não são passíveis de livre (ilimitada) restrição pelo legislador ou por qualquer outro Poder constituído.

Um importante componente dessa teoria é que qualquer limitação (restrição) aos direitos fundamentais deve obrigatoriamente respeitar o núcleo essencial, que envolve diretamente tais direitos fundamentais e, por derivação, a noção de dignidade da pessoa humana, que não pode ser abalada. Gomes Canotilho (2007, P. 394) nos lembra que “em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de direitos, liberdades e garantias, que consiste no respeito do conteúdo essencial dos respectivos preceitos”.

O núcleo essencial consiste num domínio inviolável. Mesmo na criação de uma novo princípio o núcleo essencial não pode ser danificado. É apenas no século XX que algumas constituições apresentam de maneira expressa tal característica dos direitos fundamentais. “Alguns ordenamentos constitucionais consagram a expressa proteção do núcleo essencial, como se lê no art. 19, II, da Lei Fundamental

alemã de 1949 e na Constituição portuguesa de 1976 (art. 182, III)" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 349).

O art. 19, II, da Lei Fundamental alemã trata-se de uma tentativa de frear qualquer ação abusiva vindo de poder legislativo, que este tinha poder ilimitado para criar, modificar e excluir direitos fundamentais. No século passado era utilizado apenas o princípio da legalidade da Administração e dos postulados da reserva legal e da supremacia da lei, mas, com a chegada do art. 19 da Lei Fundamental, a efetivação dos direitos fundamentais e a segurança do núcleo essencial foi intensificada, sendo aberta a possibilidade de ingressar no poder judiciário para assegurar direitos violados, como mostra o art 19, IV. Essa disposição, que pode ser considerada uma reação contra os abusos cometidos pelo Estado atendia também aos reclamos da doutrina constitucional da época de Weimar, que, como visto, ansiava por impor limites à ação legislativa no âmbito dos direitos fundamentais.

Tentou-se contornar o perigo do esvaziamento dos direitos de liberdade pela ação do legislador democrático com a doutrina das garantias institucionais (Instítutgarantien), segundo a qual determinados direitos concebidos como instituições jurídicas deveriam ter o mínimo de sua essência garantido constitucionalmente. A falta de mecanismos efetivos de controle de constitucionalidade das leis — somente em 1925 reconheceu o Reichsgericht a possibilidade de se proceder ao controle de constitucionalidade do direito ordinário — e a ausência de instrumentos asseguradores de efetividade dos direitos fundamentais em face dos atos administrativos contribuíam ainda mais para a onipotência do legislador. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 349).

Ainda segundo Mendes, Coelho e Branco (2009), a Lei Fundamental de Bonn (Lei Fundamental alemã/ Constituição) declarou expressamente a vinculação do legislador aos direitos fundamentais (LF, art. 1, III), estabelecendo diversos graus de intervenção legislativa no âmbito de proteção desses direitos. Nesse sentido, tem em seu texto a semente daquilo que vem sido denominado de "neoconstitucionalismo", ou seja, uma nova cultura jurídica onde há uma maior importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados e, de certa forma, uma aceitação de uma conexão entre Direito e Moral. O parâmetro para a atividade legislativa restritiva de direitos é a proporcionalidade da atuação do Poder Público.

Conforme reconhece Novais (2003. Pag 779):

Pretendendo assumir as lições do período anterior, a consagração da garantia do conteúdo essencial surge, diferentemente, na Lei Fundamental

de Bonn, ligada a esse esforço de atribuição de um sentido constitucional efetivo aos direitos fundamentais, que se refletiria, igualmente, como temos visto, num conjunto de outros institutos e doutrinas, desde os limites aos limites propriamente ditos e o acesso direto ao Tribunal Constitucional para defesa dos direitos fundamentais até aos princípios e regras da vinculação de todas as entidades públicas, da sua aplicabilidade imediata, do seu efeito de irradiação, da teoria do efeito recíproco, da Drittwerkung ou da associação dos direitos fundamentais ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito natural enquanto impedimentos à sua eventual afetação em processo de revisão constitucional.

A ordem constitucional brasileira não contemplou de maneira expressa e literal a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais. Entretanto, é presente no texto constitucional (CF/88 art. 60, § 4, IV) a vedação expressa de qualquer proposta de emenda que tenha como objetivo abolir direitos e garantias individuais. Ainda que não presente, é possível desenvolver a mesma lógica quando, ao analisar a Constituição Federal de 88, torna-se clara as características do neoconstitucionalismo, que serviu como base para a criação da teoria dos limites dos limites.

Vale dizer, é necessário diferenciar núcleo essencial de cláusulas pétreas. Essas últimas são advindas do poder constituinte originário, não podendo ser suprimidas da Constituição; já o núcleo essencial dos direitos fundamentais trata-se de um núcleo intocável, não admitindo qualquer tipo de restrição, ainda que não implícito na lei maior. Cada cláusula pétreas possui núcleo essencial. O artigo 60, §4º, IV, da Constituição, é exemplo de cláusula pétreas os direitos e garantias individuais que não poderão ser extintos da Constituição, porém, poderão ser restringidos, infraconstitucionalmente (CALDEIRA, 2021).

A compreensão do que seja o núcleo essencial, ou melhor, a visualização do seu papel na teoria dos limites dos limites, qual seja, o de evitar a violação de um conteúdo nuclear dos direitos fundamentais, mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, não é tarefa de grande complexidade. Ao contrário, a visualização de um núcleo essencial como uma barreira intransponível às restrições desmedidas parece óbvia tendo em vista o próprio requisito da proporcionalidade e a essência principiológica dos direitos fundamentais. Entretanto, existe uma discussão doutrinária que indaga se a proteção ao núcleo é absoluta ou relativa.

3.2 Núcleo essencial: teoria absoluta, teoria relativa e mista

Há na doutrina duas teorias que tentam responder qual o objeto da proteção do núcleo essencial, são elas a objetiva e a subjetiva.

A teoria absoluta prega que o núcleo essencial seria dividido em um espaço que pode ser regulado pelo legislador e outro que é independente em relação à situação concreta não sendo influenciado por ela. Neste caso, a própria ação legislativa é limitada, podendo atuar em apenas um dos espaços já que o outro configura uma esfera permanente de direito fundamental que pode ser identificada independentemente de ponderação (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

A teoria relativa foge desse aspecto no sentido em que só é possível saber o núcleo essencial a partir da situação concreta. Ocorre o entendimento de que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação, exigindo uma justificação, não podendo o conteúdo essencial ser definido de forma apriorística, mas somente após uma ponderação entre meios e fins com base no princípio da proporcionalidade.

Gavara de Cara (apud (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 351) observa, a propósito, que, para a teoria relativa, "o conteúdo essencial não é uma medida pré-estabelecida e fixa, uma vez que não se trata de um elemento autônomo ou parte dos direitos fundamentais". Seja qual for a teoria adotada, haverá sempre um conteúdo mínimo em cada direito fundamental que não pode ser vítima de uma ação legislativa desarrazoada.

Diante das fragilidades de ambas as teorias, foi pensada uma terceira – a teoria mista - que buscou conciliar às duas primeiras da seguinte maneira: a proteção contra medidas abusivas deve ter como critério a ponderação de bens, assim, o núcleo essencial seria delimitado a partir do caso concreto (teoria relativa), porém, haverá sempre uma parcela nesse ínterim que não pode ser tocada (teoria absoluta).

Nesse sentido, assenta o alemão Hesse (1998, p. 267).

A partir do ponto de vista aqui defendido, a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção absoluta do 'núcleo essencial' dos direitos fundamentais, naturalmente, sob o pressuposto, que proporcionalidade seja entendida não no sentido de uma mera perseguição

de uma finalidade econômica, mas que a admissibilidade de tal perseguição de uma finalidade, exatamente, também seja aferida ao direito fundamental a ser limitado. Desse modo, são evitadas as debilidades de ambas as concepções.

Por fim, cita-se a conclusão de Canotilho (2007) que defende uma teoria mista do núcleo essencial dos direitos fundamentais: Para ele, independentemente de haver ou não o excesso de restrições, se faz necessário proteger a extensão do núcleo essencial. Sendo preciso recorrer a uma teoria mista, porque a própria delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias tem de articular-se com a necessidade de proteção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos (relativa) e para não existir aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional (absoluta).

3.3 Princípio da Proporcionalidade

No Brasil, o princípio da proporcionalidade não se encontra expressamente previsto na Constituição Federal. Para alguns autores, como Inocêncio Martires Coelho (2009), a proporcionalidade é consubstancial à própria ideia de Estado de Direito.

Luís Virgílio Afonso da Silva (2002), por sua vez, reconhece que a necessidade de utilizar da regra da proporcionalidade para a solução de colisões entre direitos fundamentais não decorre de outro princípio constitucional, mas da própria estrutura dos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade tem por finalidade a solução de colisões entre direitos fundamentais. Segundo Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 375) “fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares”. A proporcionalidade deve ser empregada toda vez que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, restringir outro direito fundamental.

A aplicação da proporcionalidade na análise da colisão entre direitos fundamentais ou princípios, não leva à exclusão de um dos direitos envolvidos do ordenamento jurídico. Os princípios possuem uma dimensão de peso e

importância, e são suscetíveis de relativização, fazendo com que a sua aplicação seja influenciada pelo caso concreto. Embora, seja importante constar, que mesmo a Constituição apresentando certa identificação de normas de diferentes pesos, a fixação de rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando, também, a Constituição como “complexo normativo unitário e harmônico”. Observa-se ainda que em inúmeras vezes a aplicação do princípio da proporcionalidade decorre de uma compreensão ampla e geral da ordem jurídica como um todo.

Tomando um exemplo do Direito alemão, a jurisprudência da Corte Constitucional alemã parece aceitar que o fundamento do princípio da proporcionalidade reside tanto no âmbito dos direitos fundamentais quanto no contexto do Estado de Direito (MENDES ; COELHO; BRANCO, 2009).

Dessa forma, ainda que o ordenamento elimine uma ou mais regras em determinado caso de conflito, a colisão de princípios não causa nenhuma mancha no sistema jurídico.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa. A necessidade e adequação são subprincípios que, junto com o subprincípio da proporcionalidade estrita, compõe o princípio da proporcionalidade. (MENDES ; COELHO; BRANCO, 2009).

O subprincípio da necessidade significa que, objetivando o mesmo resultado, o meio escolhido deve ser aquele menos gravoso para o indivíduo. Em outras palavras, o Poder Público deve optar, dentre os meios possíveis para obtenção de determinado fim, por aquele que promova o objetivo pretendido com igual eficiência, mas que seja menos oneroso.

Tal subprincípio impede que a medida exceda os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. Para uma melhor análise, Luís Virgílio Afonso da Silva apresenta o seguinte exemplo:

Suponha-se que, para promover o objetivo O, o Estado adota a medida M1, que limita o direito fundamental D. Se houver uma medida M2 que, tanto quanto M1, seja adequada para promover com igual eficiência o objetivo O, mas limita o direito fundamental D em menor intensidade, então a medida M1, utilizada pelo Estado, não é necessária (SILVA, 2002, pag. 38).

É interessante notar que o subprincípio da necessidade se relaciona de maneira subsidiária com a análise da adequação, fazendo-se desnecessária a análise de todos os princípios para aplicação de um caso concreto. Dessa forma, a apreciação da necessidade só é exigível se o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.

O subprincípio da adequação exige que as medidas intervencionistas adotadas se mostrem aptas e idôneas a atingir os objetivos pretendidos. Logo, deve ser analisado se o meio é "simplesmente inadequado", "objetivamente inadequado", "manifestamente inadequado ou desnecessário", "fundamentalmente inadequado" ou "se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado"(MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito refere-se à análise sob o prisma das possibilidades jurídicas, averiguando o "custo e benefício da medida". Este exige que, entre o meio utilizado e o fim pretendido, exista uma relação de compatibilidade evitando desnecessárias ou abusivas restrições contra os direitos fundamentais. Nas palavras de GUERRA FILHO (1989, p.75):

Pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superam as desvantagens.

Ao contrário dos subprincípios da adequação e da necessidade, que possuem uma natureza objetiva, sendo possível de comprovação através de fatos concretos, a proporcionalidade em sentido estrito depende de procedimentos ponderativos, suscetíveis à avaliação subjetiva.

3.4 Princípio da Razoabilidade

Embora alguns autores (e até mesmo algumas decisões do Supremo Tribunal Federal) confundam o princípio da razoabilidade com o princípio da proporcionalidade, há diferenças substâncias como a ausência de subprincípios, sendo, portanto, menos sistemática jurídica.

Começando pela origem do princípio o autor Flávio Martins (2020) atribui a origem do princípio na Suprema Corte norte-americana, derivado do princípio do devido processo legal (*due process of law*).

Como lembra Daniel Sarmento (2016, apud MARTINS, 2020, p. 546):

Experiência paralela ocorreu nos Estados Unidos, com o desenvolvimento pela Suprema Corte do país, a partir de meados do século XIX, da ideia do devido processo legal substantivo, que pode ser associado à exigência de razoabilidade das normas e condutas estatais

Segundo a teoria norte-americana, o devido processo legal teria duas modalidades: processual ou procedural e material ou substantiva.

Enquanto o devido processo legal processual (*procedure due process of law*) trata dos direitos e garantias aplicadas ao processo como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal etc, a modalidade substantiva ou material (*substantive due process of law*) consiste na razoabilidade dos atos do poder público. (MARTINS, 2020).

Importante a menção ao ensinamento de BARROSO (1999, p. 210) ao aduzir que:

A primeira versão do due process, como se disse, teve ênfase processual, com expressa rejeição de qualquer conotação substantiva que permitisse ao Judiciário examinar o caráter injusto ou arbitrário do ato Legislativo. Tratava-se, inicialmente, de uma garantia voltada para a regularidade do processo penal, depois estendida ao processo civil e ao processo administrativo

Mariá Brochado (2002) leciona que os tribunais norte americanos se utilizaram do “*due process of law*” para avaliar a constitucionalidade de leis estaduais e federais, a partir da chamada “regra da razão” (*rule of reason*), significando que uma lei só poderia ser considerada razoável se fosse “sensata, digna de aplauso e compreensível aos intérpretes”. A autora ressalta que a questão problemática refere-se ao fato de que este critério de razoabilidade era aferido a partir dos critérios econômicos e sociais da Suprema Corte e se, segundo tais critérios, a lei parecesse razoável, era considerada compatível com o processo legal regular.

Braga (2008, p. 61) entende que o razoável “implica a conformidade com a opinião do homem médio de determinada sociedade”. Para Di Pietro (2001a, p. 177), a razoabilidade serve para “afastar leis e atos normativos irrazoáveis e fornecer

elementos de exclusão do momento, do meio de atuação, da dispensa de tratamento igual ou desigual, ou de finalidade não compatível com o senso comum". Para o jusfilósofo norte-americano Hart (2007), a razoabilidade é uma virtude judicial que representa um elemento moral da interpretação.

Silva (2010, pag. 17) entende que Hart (2007) atribui como consequência do princípio de razoabilidade uma "preocupação do intérprete-aplicador do direito com o desenvolvimento de um princípio geral que produza uma aceitação razoável da decisão". Isso faz com que o desenvolvimento da razoabilidade permita que os juízes não fiquem limitados à alternativa entre uma "eleição arbitrária" e uma "dedução mecânica a partir de regras predeterminadas".

No Brasil, o princípio da razoabilidade, assim como o da proporcionalidade, não se encontram expressamente previsto na Constituição Federal. O princípio, contudo, não está afastado do sistema constitucional pátrio, tendo em vista que é possível auferi-lo implicitamente como dispõe o § 2º, artigo 5º, da Constituição Federal. "Art. 5º, §2, CF – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Segundo Humberto Ávila (1999, p. 174), a doutrina alemã, em especial, atribui significado normativo autônomo ao dever de razoabilidade. Isso se deve ao fato de que a proporcionalidade implica a análise de um bem jurídico protegido por um princípio constitucional e "do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados".

A razoabilidade, por outro lado, consiste da aplicação de uma medida, não com base apenas na relação meio-fim, mas levando em consideração a situação pessoal do sujeito envolvido. Nesse aspecto, a análise vai além do bem jurídico protegido por um princípio constitucional e da medida meio-fim constitucionalmente prevista, mas atinge a esfera individual de determinado indivíduo. "Enquanto a proporcionalidade consiste numa estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça" (ÁVILA, 1999, P.174).

4 Direito fundamental a saúde e autonomia individual

Inspirada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e influenciada pelos documentos internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Constituição Cidadã de 1988 elevou o direito à saúde à condição de fundamental (CHAGAS; SANTOS, 2020).

A saúde e o seu acesso são direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição, especialmente no artigo 6º e 196, e na lei nacional 8.080 de 1990, que versa “(...) as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.

O art. 196 da CF/88 define claramente que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”. De acordo com Silva (2013), o direito à saúde é orientado pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que, sujeitas à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, promovem, protegem e recuperam.

Reducir o risco de doenças e outras enfermidades significa prevenir a sua ocorrência. A proteção da saúde também acontece em etapa anterior e posterior ao acometimento da doença, sendo ambas abrangidas pelo dispositivo legal em comento. A proteção implica justamente evitar a doença (SANTOS, 2020).

Como ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabe ao Poder Público, nos termos da lei, executá-los diretamente ou por pessoas físicas, ou jurídicas de direito privado.

Se a Constituição atribui ao Poder Público o controle das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra fiscalização (SILVA, 2013, p 884).

Um dos desafios para garantir o direito a saúde, é o estabelecimento de um modelo de atenção que seja voltado para a redução do risco da doença e de outros agravos, em que a promoção, a proteção e a prevenção ocupem o mesmo patamar e recebam a mesma atenção do que a recuperação e a assistência.

No cenário atual, a redução do risco de contágio da Covid-19 exige medidas preventivas como a vacinação coletiva da população. A oferta de vacinação pelo ente público é uma ação positiva voltada à proteção da vida e da saúde, nas dimensões individual e coletiva. Contudo, o sucesso ou insucesso desse tipo de medida sanitária, de natureza preventiva, está diretamente relacionada à adesão da sociedade, pois a imunização tem o efeito direto de proteção individual, mas também atua de modo a elevar a proteção da comunidade em que o indivíduo habita, a chamada imunidade de rebanho. Este termo define o momento em que a cadeia de transmissão de uma doença dentro de um grupo populacional é interrompida por se ter atingido um grande percentual de indivíduos já imunizados. Esta imunidade, ou resistência à infecção, pode ser adquirida pelos indivíduos que se recuperaram, após sofrer a doença, ou foram vacinados contra o agente causador.

A vacinação revela-se, pois, como dever constitucional decorrente do direito fundamental à saúde, dirigido ao Estado. Por exemplo, ainda que haja um indivíduo que se esquive da vacinação, ele próprio bem como todos os outros, são titulares do direito à saúde, que o Estado deve respeitar, proteger e promover (NOVAIS, 2010). As pessoas têm direito a uma situação de saúde pública adequada, e, por esse direito, cada sujeito tem o dever de ser imunizado —ainda que isso constitua uma imitação à dimensão negativa do direito à saúde.

O direito à liberdade também é resguardado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, apresentando às prerrogativas garantidas e estimuladas pelo Estado Democrático de Direito, pois a liberdade resguarda a capacidade do indivíduo de autogerir sua vida de acordo com as suas próprias convicções

A própria concepção do Estado moderno pressupõe sua existência não apenas para garantir a execução de políticas públicas à coletividade, mas assegurar a liberdade do indivíduo como sustentáculo da sua dignidade. Pode-se perceber claramente a presença explícita da autonomia da vontade a partir da análise do artigo 15 do Código Civil de 2002: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”.

Nesse condão, não é razoável aceitar que, em um estado democrático de direito, governos obriguem os cidadãos a serem vacinados. O valor da liberdade garante ao indivíduo o direito a não aceitar tratamento médico ou transfusão de sangue, por exemplo, resguardada sua autodeterminação e exercício de liberdade.

Todavia, o direito de liberdade encontra limites. Nos casos de colisão entre direito fundamental da liberdade e o direito a saúde, aquele sofrerá limites, pois a proteção coletiva, como interesse social, tende a ser mais importante do que a própria imunidade individual, ou seja, quanto mais indivíduos forem vacinados, maior será a imunidade coletiva e, consequentemente, a proteção coletiva (LESSA; SCHRAMM, 2015). Desta forma, a proteção coletiva está intimamente ligada à vacinação individual, pois, quanto maior a cobertura vacinal, maior é a proteção coletiva para aquela determinada doença imunoprevinível.

A autonomia individual e a proteção coletiva possuem peculiaridades e causam divergências quanto à sua predominância em determinadas situações litigiosas. A primeira refere-se à capacidade que o ser humano tem para decidir sobre determinados atos, ou seja, toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta. Em contrapartida, a proteção coletiva são garantias asseguradas a um grande número de pessoas podendo invocá-los a qualquer momento para a garantia de uma vida digna como ser humano (MORAES, 2014 apud FRAPORTI; SCHNEIDER, 2021).

No que tange ao direito à saúde, quando observado na esfera individual, envolve liberdade em várias situações. Para Silva (2013), os direitos sociais valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais criando condições materiais propícias ao alcance da igualdade real (igualar os indivíduos, que essencialmente são desiguais), e mais compatíveis com o exercício efetivo da liberdade.

Para Aith e Dallari (2009), as medidas de saúde pública podem e devem, de fato, invadir a esfera da liberdade individual contanto que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, tal ação invasiva seja sempre feita obedecendo à lei e defendendo o interesse público, no caso, “a proteção da saúde pública contra riscos à saúde identificados na sociedade” (AITH; DALLARI, 2009, p. 121).

Entretanto, essa limitação do direito individual não pode atingir o seu núcleo essencial. O Estado, por meio da força, não pode obrigar o indivíduo a tomar a dose sendo necessário outros meios para convencer o indivíduo a se vacinar. Utilizando-se do exemplo já citado de Luís Virgílio Afonso da Silva.

Para promover o objetivo da erradicação da Covid-19, o Estado não pode adotar a medida de vacinação forçada e assim limitando gravemente o direito individual, pois a vacinação compulsória com medidas restritivas previstas em lei,

para aqueles que se recusarem a se vacinar, limitam o direito fundamental da liberdade em menor intensidade.

Assim, existe o poder-dever do Estado de prestar saúde à população, fazendo uso dos meios de que dispõe, buscando assegurar a proteção singular e também coletiva; em oposição ao indivíduo, munido de seus direitos de liberdade de escolha, contanto que dentro da legalidade. Ambas as garantias são válidas, mas diante do caso concreto deverá ser aplicado o princípio da proporcionalidade, com o objetivo de se obter a solução adequada conforme o bem colocado em discussão. (FERRAZ, MURRER 2021).

5 Legislação aplicável no combate a covid-19

A Constituição Federal de 1988 coloca República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito possuindo os fundamentos da soberania, da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e pluralismo político, com temas de grande relevância, tais como: direitos sociais, nacionalidade, políticos e econômicos. Como já visto no decorrer do presente, estudo tais direitos fundamentais não são absolutos, logo passíveis de restrição. No texto constitucional há hipóteses de restrição aos direitos fundamentais, um exemplo são os artigos 136 a 141 que tratam do estado de exceção, sendo dois tipos: Estado de Sítio e de Defesa.

Como já dito a Constituição Cidadã prevê diversos direitos assegurados a todos os cidadãos, para a garantia da vida, apto a proporcionar ao ser humano tudo o que ele precisa para sobreviver de maneira digna. São garantias direcionadas ao direito à vida e, recebendo um tratamento mais importante, o direito à saúde. Havendo, ainda, uma proteção específica para a educação, segurança, liberdade, bem-estar, entre outros meios de interesse individual e coletivo.

O primeiro requisito indispensável para realização de qualquer restrição aos direitos fundamentais é a disposição em lei como previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal. Segundo o texto constitucional, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Dessa maneira, por determinação constitucional, as restrições aos direitos fundamentais só podem decorrer de “lei”. É importante notar que a expressão “lei” prevista no art. 5º, II, da Constituição trata-se de lei no sentido amplo, ou seja, não apenas a lei advinda do Poder Legislativo, mas qualquer ato normativo do poder público que descreve e regula uma determinada conduta. Dessa forma, leis, medidas provisórias, decretos, portarias e quaisquer atos do poder público podem impor restrições aos direitos fundamentais, desde que tenham validade normativa.

Vale lembrar que, para um decreto tenha validade normativa, deve estar de acordo com uma norma superior que lhe dê validade. Por sua vez, uma lei promulgada pelo poder legislativo só será válida se for compatível com as normas que lhe são superiores (como os tratados suprategais e, principalmente, a Constituição Federal).

Continuando com a proteção ao direito a saúde. O artigo 23, II, da Constituição Federal, diz que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde”. Trata-se de uma competência administrativa, ou seja, pertence a todos os entes federativos. Assim, cuidar da saúde é responsabilidade de todos da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, devendo todos os entes federativos adotarem medidas administrativas para atender a saúde da sua população, dentro ou fora da atual pandemia.

No Brasil, as consequências decorrentes da pandemia foram tão impactantes que ensejaram inovações no ordenamento jurídico. A criação da Lei nº 13.979, de fevereiro de 2020, bem como no âmbito estadual a promulgação de decretos que restringiram a locomoção de pessoas e impuseram restrições às liberdades individuais, a fim de reduzir o risco de contágio entre a população, resultou em um contexto de anormalidade política e social. (NOBRE; AGUIAR, 2020).

A Lei nº 13.979/2020, por meio de seus dispositivos, assegurou medidas de enfrentamento à situação de urgência do Covid-19, em consonância com as garantias constitucionais, como o dever de proteção à saúde (art. 6º), cooperação entre os povos (art. 4º, IX) e a prestação dos serviços ou atividades essenciais às necessidades sociais inadiáveis (art. 9º, §1º). Nesse sentido, a lei prevê determinações que objetivam a proteção da coletividade e confere às autoridades, com fulcro no art. 3º, a possibilidade de adotar medidas de isolamento e quarentena, além de restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país, dentre outros (NOBRE; AGUIAR, 2020).

As medidas tomadas a partir da edição da Lei nº 13.979 foram aplicadas no contexto do poder de polícia. Ou seja, o Estado pode restringir alguns direitos e liberdades individuais em prol do direito público. É necessário lembrar que o poder de polícia possui limitações.

Nas palavras de Di Pietro (2001b, p. 116):

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto; quanto aos dois últimos, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei.

É importante recordar que a obrigação da vacinação presente na lei de combate contra a covid também se encontra na Lei 6.259/1975, que criou o Programa Nacional de Imunização, e em seu artigo 3º estabelece que cabe ao Ministério da Saúde elaborar e definir as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

O Programa Nacional de Imunizações (PNI), criado em 1975 pela Lei nº 6.259/75, regulamentada pelo Decreto nº 78.231/76, determina que sejam obrigatórias em todo o território nacional “as vacinações, como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional”, sendo dispensados apenas aqueles que demonstrarem, por meio de atestado médico, contraindicação de sua aplicação.

6 Vacinação compulsória

6.1. Introdução histórica

A primeira vacina foi criada pelo médico britânico Edward Jenner, em 1796, para combater a varíola. Ela surgiu após a observação de que a inoculação de material de uma lesão poderia proteger contra uma subsequente infecção (FERNANDES, 1999). Um século depois, foram desenvolvidas novas vacinas, com relevante impacto na ocorrência de grande número de doenças infecciosas, muitas delas erradicadas, ficando evidente o efeito coletivo ao se atingirem altas coberturas vacinais. O Centro de Controle de Doenças dos Estados Unidos (CDC) declarou que as vacinas representam uma das dez maiores aquisições do século XX (CDC, 1999).

No Brasil, o uso de vacina contra a varíola foi declarado obrigatório para crianças em 1837 e, para adultos em 1846. Devido à baixa produção de vacinas (a produção em escala industrial só começou em 1884) Oswaldo Cruz, em junho de 1904, motivou o governo a enviar ao Congresso um projeto para reiniciar a obrigatoriedade da vacinação em todo o território nacional. O indivíduo que não estivesse vacinado sofreria uma série de restrições como a impossibilidade de realizar contratos de trabalho, matrículas em escolas, autorização para viagens etc. Mesmo com o crescente número de casos de varíola no Rio de Janeiro, parte da população rejeitava a vacina, considerada líquido de pústulas de vacas doentes. E ainda corria o boato de que quem se vacinava ficava com feições bovinas (BRASIL, 2005).

Surgiu um movimento contrário à vacinação, que ficou conhecido como a “Liga Contra a Vacinação”, que unia a agitação política à recusa vacinal, em episódio que ficou conhecido como a “Revolta da Vacina,” tendo sido registrada a ocorrência de vários conflitos com luta entre forças militares e revoltosos. As 945 prisões, 110 feridos e 30 mortos em um pouco mais de uma semana levou presidente Rodrigues Alves a desistir da vacinação obrigatória. Em 1908, a epidemia da varíola atinge o seu pico, levando o povo a decidir ser vacinado, em um episódio contrário à Revolta da Vacina. A efetividade da medida foi demonstrada com a erradicação da doença, mostrando que altas taxas de vacinação levam à proteção de toda a comunidade.

Segundo Novais (2010 apud RESENDE; ALVES, 2020), a vacinação é um dever constitucional oriundo do direito fundamental à saúde. Quando um indivíduo

escolhe não receber a vacina, ele próprio, ainda é titular do direito à saúde bem como todos os outros, tendo o Estado o dever de respeitar, proteger e promover.

DALLARI e VENTURA (2002) destacam que, no início do século XX, a proteção sanitária, como política de governo, foi hierarquizada em três formas. A primária trata-se da eliminação das causas e condições de aparecimento das doenças (saneamento básico), a secundária ou específica busca impedir o aparecimento de doença determinada por meio de controle de despistagem (vacinas) e a terciária, que visa limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas. Entretanto, num contexto de incertezas científicas e do risco da ocorrência de danos graves e irreversíveis, as medidas de proteção sanitária induzem à formação do princípio de precaução.

É por meio do princípio da precaução que nasce uma obrigação de vigilância, obrigando a avaliação competente dos impactos econômicos e sociais decorrentes da decisão que instaura uma política pública. A complexidade da decisão de vacinação em massa exige a participação de peritos que deverão responder social e juridicamente por seus pareceres:

A complexidade dos saberes envolvidos na decisão de instituir a vacinação generalizada contra uma grave infecção viral de incidência crescente, ou de retirar do mercado um produto suspeito de causar infecção e morte, com base apenas em informações epidemiológicas ainda não comprovadas em laboratório, por exemplo, requer a participação de peritos que não devem ser responsáveis pela decisão, mas de quem se exige o domínio sobre sua área de especialidade e que deverão responder –social e juridicamente – pelas informações prestadas. (DALLARI e VENTURA, 2002, p. 58).

A vacinação obrigatória, na medida em que instalada dentro do Estado de Direito, é medida que se aplica de forma compulsória a bem do interesse da sociedade. Aqui a vacinação obrigatória não se trata de uma suspensão coletiva de direitos, liberdades e garantias como nos casos de declaração de um estado de emergência, e ainda que fosse, há limites para atuação deste como mostra Romano (2020, p. 1):

- i) Proibição absoluta da suspensão de alguns direitos, liberdades e garantias e de alguns princípios constitucionais; ii) Exigência da especificação de direitos, liberdades e garantias afetados pela declaração de emergência ou estado de sítio; iii) Proibição do excesso, devendo observar-se os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, relativamente a eventuais medidas restritivas.

Útil se faz lembrar da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005, que no seu artigo 14 traz a Responsabilidade Social e Saúde, componente de extrema relevância para a discussão em comento, uma vez que o ato de se vacinar, para além da discussão em tela, trata-se também de um ato de responsabilidade coletiva.

Dispositivos normativos que versam acerca da obrigatoriedade da vacina são vários. Dentre eles está a Lei 6.259/1975, regulamentada pelo Decreto 78.231/1976, que torna a vacinação obrigatória contra as doenças imunopreveníveis e estabelece que “é dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória”.

Por derradeiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 14, parágrafo primeiro, reafirma “é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias”.

O cientista Fernando Rosado Spilki, presidente da Sociedade Brasileira de Virologia explica, em matéria publicada pelo Portal BBC NEWS BRASIL, que deixar de vacinar não é mais uma escolha individual, pois afeta toda a sociedade. Ele afirma:

Se uma parcela importante da população não se vacina, o vírus continua circulando em níveis que permitem sua manutenção prolongada na população, trazendo evidentes danos à saúde e, por conseguinte à economia, além de todos os outros aspectos afetados por eventuais quarentenas. Não aderir à vacinação será acima de tudo uma falta de civilidade, de compromisso público e de respeito ao próximo, de solidariedade. (SPILKI apud MACHADO; MORI, 2020).

6.2 Entendimento do STF

A solução de crises, tendo por conjuntura a Constituição, é tema da atuação do Poder Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. No Estado Democrático de Direito, o Judiciário é constantemente chamado para mediar a atuação dos demais Poderes constituídos segundo a lei e os objetivos democráticos.

Nesta área cinzenta da atuação do Poder Judiciário, a Cortes Suprema tem como função a proteção e interpretação do estabelecido na Constituição. É aqui que está, por exemplo, o enfrentamento de crises, sejam elas econômicas, sociais ou

políticas. Portanto, quando o STF se manifesta sobre a extensão da atuação de determinados Poderes na condução de medidas para superar determinada crise, sob o pretexto básico de fiscalizar a obediência aos preceitos constitucionais, ele adentra no núcleo dos embates políticos do Poder Executivo e Legislativo (MARCOS; GUERRA, HARDMAN, 2020).

Conforme ensinam Alves e Zibetti (2017, p. 34), “unir e separar Direito e política é um paradigmático propósito constitucional, estabelecendo condições nas quais estes sistemas poderão causar perturbações recíprocas”.

A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, conhecida como Lei do Coronavírus “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (Brasil, 2020), apresenta em seu art. 3º que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas.

Como a limitação de direitos fundamentais é sempre um tema delicado quando se trata da aplicação na prática. Foram interpostas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.586 e 6.587, respectivamente, pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT e pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, que tratam unicamente do coronavírus, e Recurso Extraordinário com Agravo 1.267.879, nos quais é discutido o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas.

Essencialmente, duas questões relacionadas à vacinação foram enfrentadas pelo STF: I) constitucionalidade da vacinação compulsória; II) a qual ou quais entes federativos competem adotar medidas relativas à vacinação no combate à pandemia da COVID-19.

Na ADI 6586, foi requerida que fosse fixada a orientação de que compete aos estados e aos municípios determinarem a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da Covid-19, desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual.

Na ADI 6587 foi requerida tutela antecipada de suspensão da eficácia da alínea ‘d’ do inciso III do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 (determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas) e,

alternativamente, a de vacinação compulsória nos casos em que as vacinas careçam de comprovação científica quanto a sua eficácia e segurança.

A parte autora argumentou que o dispositivo legal é inconstitucional por violar os artigos 5º, caput, 6º e 196 e seguintes da Constituição brasileira, pois coloca em grave risco a vida e a saúde pública da coletividade. Subsidiariamente, foi pedido para que fosse declarada a facultatividade de vacinação pelo fato das vacinas serem produzidas sem seguir todos os procedimentos de segurança obrigatórios e não haver estudos suficientes que comprovassem a eficácia da vacina contra o COVID-19.

Ainda na ADI 6587, a Advocacia Geral da União manifestou-se de maneira contrária ao pedido de inconstitucionalidade ao dispor a legalidade procedural da elaboração da Lei 13.979/2020, que materialmente encontra-se de acordo com a Constituição brasileira, pois busca a implementação de políticas públicas na área da saúde. Além disso, a discussão sobre a aplicação de vacinas somente poderia ser tomada após a aprovação da vacina com base em evidências técnico-científicas a fim de garantir a eficácia e segurança a toda população. Ressaltou-se que a implementação de medidas de saúde pública profiláticas está prevista no art. 196 da Constituição Brasileira e que o §1º do artigo 3º da Lei 13.979 estabelece que:

Somente poderão ser determinadas medidas consubstanciadas em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, além disso, deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Ou seja, a norma atacada não viabilizaria a liberação e a imposição de vacina ineficaz e que não observem critérios científicos ou protocolos que garantam a segurança em sua aplicação. Destacou-se também que o art. 197 da Constituição brasileira preceitua serem as ações e os serviços de saúde de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (BRASIL, 2020).

O STF decidiu que o Estado pode impor aos cidadãos que recusarem a vacinação as medidas restritivas previstas em lei, tais como multa, impedimento de frequentar determinados lugares e de se fazer matrícula em escola. Ressaltou-se, em contrapartida, a impossibilidade de fazer a imunização à força. Ou seja, o Estado não pode violar o direito fundamental de dispor sobre o próprio corpo, entretanto têm-se o dever de proteger o resto da sociedade por meio de medidas que

restringem a disseminação do vírus. Também ficou definido que os estados, o Distrito Federal e os municípios têm autonomia para realizar campanhas locais de vacinação.

In verbis:

(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; (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. (Brasil, 2020)

Lewandowski, em seu voto, reconhece que o Estado está obrigado a disponibilizar a toda a população interessada o acesso à vacina além de outros meios para proteção contra a COVID-19. A saúde coletiva, "não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, acreditando que, ainda assim, serão egoisticamente beneficiárias da imunidade de rebanho".

O ministro Alexandre de Moraes ressaltou que a compulsoriedade da realização de vacinação, de forma a assegurar a proteção à saúde coletiva, é uma obrigação dupla: o Estado tem o dever de fornecer a vacina, e o indivíduo tem de se vacinar. Para o ministro Edson Fachin, nenhuma autoridade ou poder público pode se esquivar de adotar medidas para permitir a vacinação de toda a população e assegurar o direito constitucional à saúde e a uma vida digna

O Ministro Nunes Marques foi o único que votou contrário ao relator e apresentou ressalvas sobre a obrigatoriedade, defendendo que ela é "medida extrema, apenas para situação grave e cientificamente justificada e esgotadas todas as formas menos gravosas de intervenção sanitária".

Tratando-se do recurso extraordinário, o STF, por unanimidade, apreciando o Tema de Repercussão Geral 1.103, negou provimento ao ARE. O relator Luís Roberto Barroso, nos termos do voto, fixa a tese de que é constitucional a obrigatoriedade de imunização através da vacina na condição de ser incluída no

Programa Nacional de Imunizações, ou tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou ainda seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico (BRASIL, 2020).

Por fim, a Suprema Corte brasileira reafirmou o entendimento de que a Constituição outorgou a todas as entidades políticas a competência concorrente de proteger a saúde, ou seja, permitiu que os entes federados, sob determinados critérios, possam exercer a possibilidade de legislar sobre os mesmos temas nos âmbitos dos interesses prevalecentes, seja por meio da edição de normas legais, ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm o dever de preservar.

A lógica da competência se relaciona com a necessidade de medidas como essas se adequarem à realidade específica de cada região. Medidas restritivas podem ser mais ou menos necessárias, dependendo da extensão da contaminação em cada ente da federação, bem como da capacidade do sistema de saúde local tratar adequadamente os doentes.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que diz respeito ao conceito de direitos fundamentais, não nos restringimos apenas àqueles expressamente positivados, de forma que a compreensão destes se deve a um processo de constitucionalização dos direitos humanos com base ao longo dos anos. Ficou ressaltada a importância dos direitos fundamentais, observando-se que estes não são imutáveis e nem absolutos.

Adotando a teoria dos limites dos limites, foi esclarecido a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais sem que haja uma completa aniquilação do seu núcleo essencial. Essa teoria foi utilizada para justificar a limitação da liberdade individual em prol da saúde pública.

Foi possível verificar que o Estado possui o dever de ser o garantidor da saúde de sua população, e que esta detém o direito de receber daquele a prestação de serviços adequados, que sejam capazes de atender a todos de forma satisfatória. Com isso, o Estado promove medidas tanto no intuito de remediar quanto no de prevenir enfermidades; dentre elas, a vacinação destaca-se como o melhor mecanismo de se evitar diversas moléstias e manter o povo protegido.

No passado, a desconfiança em relação à vacinação foi motivo de conflitos que culminaram na Revolta da Vacina, quando o Governo quis obrigar a população a se vacinar. Hoje a discussão voltou a se acender principalmente em razão da pandemia do Coronavírus.

O fato de os indivíduos aceitarem essa categoria de imunização, seja para o Coronavírus, seja para outros tipos de doenças, implica a proteção de toda uma comunidade, eis que haveria a desaceleração do contágio, podendo significar até a futura erradicação da doença. Noutro ponto, aquele que se recusa a tomar a vacina contribui para o alcance das consequências negativas, como a morte de milhares de pessoas, como se tem visto. Assim, se torna justificável a aplicação da vacinação compulsória contanto que não danifique o núcleo essencial de outro direito fundamental e que sua aplicação siga os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pôde se verificar que a decisão do STF de julgar constitucional a compulsoriedade de vacinação, posta no ordenamento jurídico infraconstitucional e, em especial, a constitucionalidade da obrigatoriedade de vacinação como

medida de emergência de enfrentamento da pandemia de Covid-19 é condicionada à evidência científica e à ampla informação sobre eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes. Sobre este ponto, é necessário que seja ressaltado que a obrigatoriedade exige o consentimento do usuário que não poderá ser forçado a vacinar-se.

Os mesmos questionamentos surgem no direito de outros países. O assunto esbarra na própria definição do país de liberdade do indivíduo, ao passo que também implica o direito à saúde da coletividade, desaguando no mesmo problema enfrentado pelo Brasil e assim cabendo a Corte Europeia de Direitos Humanos a decisão de contrabalancear os direitos de modo a se verificar qual deles se sobrepõe ao outro.

Ante todo o exposto, percebe-se que no caso de conflito entre o direito à liberdade de dispor sobre o seu próprio corpo e o direito a vacinação, este se sobressai em relação aquele quando utilizado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, no cenário atual de pandemia, a limitação de um direito fundamental é completamente constitucional, sendo possível a utilizações de medidas restritivas para encorajar a vacinação.

Referências:

AITH, Fernando; DALLARI, Sueli Gandolfi. Vigilância em saúde no Brasil: os desafios dos riscos sanitários do século xxi e a necessidade de criação de um sistema nacional de vigilância em saúde. **Revista de Direito Sanitário**, [S.L.], v. 10, n. 2, p. 94, 1 out. 2009. Universidade de São Paulo, Agencia USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13165>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais: tradução de virgílio afonso da silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Disponível em: http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexy-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf?fbclid=IwAR1SRmq5i3YBvVijjVZv_DMvu1nH-A3-HdUt4IMTLi5t_QUaSKWQE5F8fk. Acesso em: 20 jun. 2021

ALVES, Paulo Roberto Ramos; ZIBETTI, Fabíola Wust. *Tempo e Constituição: o risco como horizonte de observação jurídica na sociedade policontextural*. *Direitos Culturais*. Santo Ângelo, v. 12, n. 28, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/323461973_TEMPO_E_CONSTITUICAO_O_RISCO_COM_O_HORIZONTE_DE_OBSERVACAO_JURIDICA_NA_SOCIEDADE_POLICONTEXTURAL. Acesso em: 27 jun. 21

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Redefinição do Dever de Proporcionalidade**, in Revista de Direito Administrativo nº 215, Rio de Janeiro, Renovar, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47313/45714>. Acesso em: 23 jun. 2021

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** - 3. ed. - São Paulo : Saraiva, 1999. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4865488/mod_resource/content/2/Barroso%20Luis%20Robert%20-%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20e%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em 23 jun. 2021

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL, Fiocruz. **A Revolta da Vacina**. 2005. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2>. Acesso em: 21 jun 2021.

BRASIL. Congresso. Lei nº 13979, de 06 de fevereiro de 2020. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 21 jun 2021.

BRASIL. Decreto nº 78231, de 12 de junho de 1976. . Brasilia, 12 jun. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D78231.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 6259, de 30 de outubro de 1975. . Brasilia, 30 out. 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 jun. 21.

BRASIL. Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990. . Brasília, 19 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%201990%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1s%20outras%20provid%C3%A7%C3%A3o Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº Ação Direta de Inconstitucionalidade 6587. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731&prcID=6034076#>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS 22.164, Relator: Min. Celso de Mello, DJ, 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em: 20 jun 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario Com Agravo nº 1267879. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 17 de dezembro de 2020. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 08 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BROCHADO, Mariá. O princípio da proporcionalidade e o devido processo legal, **Revista do Senado** nº 155, jul. a set. de 2002. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/799/R155-09.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 23 jun. 21

Bonavides, Paulo. **Curso de direito constitucional** / Paulo Bonavides. – 32. ed., atual. – São Paulo : Malheiros, 2017. Disponível em: <https://www.passeidireito.com/arquivo/84907503/curso-de-direito-constitucional-paulo-bonavides>. Acesso em: 27 jun. 21

CALDEIRA, Danillo. **O LIMITE DOS LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Disponível em: <https://www.oabsantos.org.br/artigos-academicos/>. Acesso em: 27 jun. 2021

CANOTILHO , José Joaquim Gomes; MOREIRA , Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume 1: arts. 1º a 107. 1ª ed. brasileira. 4ª edição portuguesa. ST: TR, Coimbra: Coimbra Editora, 2007

Centro de Controle de Doenças e Prevenção (CDC). Ten great public health achievements – United States, 1900-1999. **MMWR Morb Mortal Wkly** Rep. 1999. Disponível em: <https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00056796.htm>. Acesso em: 21 jun 2021.

CHAGAS, Dênia Rodrigues; SANTOS, Júlio Edstron S.. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS: errou quem previu que. **Brazilian Journal Of Development**, [S.L.], v. 6, n. 8, p. 58529-58552, 2020. Brazilian Journal of Development. <http://dx.doi.org/10.34117/bjdv6n8-313>. Disponível em: <file:///C:/Users/danie/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TCC/15053-38916-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do estado ou protecionismo disfarçado?. **São Paulo em Perspectiva**, [S.L.], v. 16, n. 2, p. 53-63, jun. 2002. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-88392002000200007>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/QJHKqTJXn3SBDrfPDCZcr4Q/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2001a.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001b.

FACHIN , Zulmar, SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso À água potável: direito fundamental de sexta geração**. São Paulo. Millennium editora. 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019,

FERNANDES, Tania. Vacina antivariólica: seu primeiro século no Brasil (da vacina jenneriana à animal). **História, Ciências, Saúde — Manguinhos**, VI(1): 29-51, mar.-jun. 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/ync9ZfnBHqqjgrMGpMGYj3m/?lang=pt#>. Acesso em: 21 jun 2021.

FERRAZ, Débora Louíse Silva; MURRER, Carlos Augusto Motta. SAÚDE PÚBLICA: a liberdade individual e a compulsoriedade da vacinação. **Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica**, v. 5, n. 1, 2021. Disponível em: <https://revista.unifagoc.edu.br/index.php/juridico/article/view/837>. Acesso em: 24 jun. 2021

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Direitos e garantias fundamentais - já podemos falar em quarta e quinta dimensões?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3828, 24 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26078>. Acesso em: 17 jun. 2021.

FILÓ, Maurício da Cunha Savino; ANK, Jaíne Gláucia Teixeira. A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA O SARS-COV-2 COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO À SAÚDE. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 18, p. 149-172, abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/49104/28996>. Acesso em: 24 jun. 2021.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FRAPORTI, Roseli; SCHNEIDER, Gabriele. A (NÃO) OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: UMA COLISÃO ENTRE A LIBERDADE E AUTONOMIA DOS INDIVÍDUOS VERSUS O DIREITO À SAÚDE COLETIVA. **Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste**, v. 6, p. e27759-e27759, 2021. Disponível em: <https://unoesc.emnuvens.com.br/apeusmo/article/view/27759/16202>. Acesso em: 25 jun. 21

GLOBO. **Tribunal europeu decide que vacinação pode ser obrigatória**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/vacina/tribunal-europeu-de-direitos-humanos-diz-que-vacinacao-obrigatoria-necessaria-em-sociedade-democratica-24960825>. Acesso em: 22 jun. 2021.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ensaios de teoria constitucional. Fortaleza: UFC, p. 75, 1989. HART, Herbert L. **O conceito de Direito. Trad. A. Ribeiro Mendes**, 3ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2097405/Hart%2C%20Herbert%20-%20O%20conceito%20de%20direito.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021

GUERRA, Gustavo Rabay; MARCOS, Henrique; HARDMAN, Antônio Ítalo. DE WUHAN AO PLANALTO CENTRAL: FEDERALISMO, PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL E O SUPREMO FRENTE A COVID-19. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 61, p. 278-312, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4610>. Acesso em: 27 jun. 21

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998,. Disponível em: <https://www.passeidireito.com/arquivo/18036838/konrad-hesse-elementos-de-direito-constitucional-da-republica-federal-da-alemanh>. Acesso em: 20 jun 2021

IGREJA, Ricardo de Alencar. **Limites à restrições de direitos fundamentais: a teoria do limite dos limites**. Rio de Janeiro: Paula Cajaty, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://estudeidireito.files.wordpress.com/2016/03/pedro-lenza-direito-constitucional-esquematizado.pdf>. Acesso em: 27 jun. 21

LESSA, Sérgio de Castro; SCHRAMM, Fermin Roland. Proteção individual versus proteção coletiva: análise bioética do programa nacional de vacinação infantil em massa. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.L.], v. 20, n. 1, p. 115-124, jan. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232014201.14882013>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VjfWZvktRQKHS3cvsWZkfpJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 jul. 2021

LIMA, Jordão Horácio da Silva. A vacinação obrigatória na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 233-247, 18 mar. 2021. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitario. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/download/762/799/3756> . Acesso em: 27 jun. 21

LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais/2>. Acesso em: 06 jul. 2021

MACHADO, Leandro; MORI, Letícia. **Governo tem poder de tornar vacinação obrigatória e dever de incentivá-la, dizem juristas e médicos**. Revista BBC Brasil, São Paulo, 01 set. 2020. Disponível em: bbc.com/portuguese/brasil-53993365. Acesso em: 25 jun. 2021.

MARTINS, Fávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020

MARTINS, Flávio. **OS LIMITES DOS LIMITES: a (in)constitucionalidade das medidas restritivas, em tempos de pandemia**. 2021. Disponível em: <https://www.professorflaviomartins.com.br/post/os-limites-dos-limites-a-in-constitucionalidade-das-medidas-restritivas-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 20 jun 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3238/gilmar-mendes-curso-de-direito-constitucional.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.

NOBRE, Emily Solon Marquinho; AGUIAR, Simone Coêlho. Lei nº 13.979/2020 e o regime emergencial da dispensa de licitação do coronavírus. **Revista Controle - Doutrina e Artigos**, [S.L.], v. 18, n. 2, p. 77-108, 1 set. 2020. Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0012/4487/ramos-andr-de-carvalho-curso-de-direitos-humanos-2017-.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisbôa. A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do direito fundamental à saúde. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/69582>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A vacinação compulsória e o Estado de Direito**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86482/a-vacinacao-compulsoria-e-o-estado-de-direito>. Acesso em: 22 jun. 2021

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF. Direito Hoje, Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, 03 set. 2020. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104. Acesso em: 25 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (" gerações") dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. **Rei-Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 498-516, 2016. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/viewFile/80/97>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SILVA, Ana Paula Cadin da. **Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na jurisprudência tributária brasileira**. 2010. 102 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp142478.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da . **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. 934 p. Disponível em: https://www.academia.edu/37058652/Curso_de_Direito_Constitucional_Positivo_Jose_Afonso_da_Silva. Acesso em: 24 jun. 2021.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**, in Revista dos Tribunais, Ano 91, Volume 798, Abril de 2002, p. 38. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 21

SOUZA, Francisco Antonio de Camargo Rodrigues de. **Os Direitos Humanos, a Bioética e o exercício da Medicina no Brasil**. Disponível em: <https://franciscocamargosouza.jusbrasil.com.br/artigos/769065908/os-direitos-humanos-a-bioetica-e-o-exercicio-da-medicina-no-brasil>. Acesso em: 26 jun. 2021.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.