

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL VITOR MEDEIROS MAIA

**OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1103
DO STF À LUZ DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O
DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL**

MOSSORÓ/RN
2023

GABRIEL VITOR MEDEIROS MAIA

**OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1103
DO STF À LUZ DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O
DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (CCSAH/UFERSA), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior no semestre letivo 2023.1.

MOSSORÓ/RN
2023

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

M217o Maia, Gabriel Vitor Medeiros.
 OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO: UMA ANÁLISE DO
 TEMA 1103 DO STF À LUZ DO CONFLITO ENTRE O DIREITO
 À SAÚDE E O DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL / Gabriel
 Vitor Medeiros Maia. – 2023.
 25 f. : il.

 Orientador: José Albenes Bezerra Júnior.
 Monografia (graduação) – Universidade Federal
 Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2023.

 1. Obrigatoriedade de vacinação. 2. Constituição
 federal. 3. Direito à saúde. 4. Liberdade
 individual. I. Bezerra Júnior, José Albenes ,
 orient. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada por sistema gerador automático em conformidade
com AACR2 e os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Biblioteca Campus Mossoró / Setor de Informação e Referência
Bibliotecária: Keina Cristina Santos Sousa e Silva
CRB: 15/120

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

GABRIEL VITOR MEDEIROS MAIA

**OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1103
DO STF À LUZ DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O
DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (CCSAH/UFERSA), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 13/10/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior
Presidente

Profa. Dra. Julianne Holder da Câmara Silva
Membro Examinador

Esp. Matheus Fernandes da Silva
Membro Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, por ter me guiado sempre nos melhores caminhos, embora, por diversas vezes, eu não tenha entendido seus planos, sei que eram os melhores para minha existência aqui na Terra, por me dar saúde para buscar os meus objetivos e por colocar as pessoas certas na minha vida, por me permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do percurso e concluir mais uma etapa na minha vida.

Gostaria, também, de expressar minha gratidão à Universidade Federal Rural do Semi-Árido, por ser um espaço que colaborou com o meu desenvolvimento acadêmico e senso crítico, além do corpo docente que tornou possível a conclusão do meu curso, por meio do conhecimento transmitido a nós, discentes.

Ao Prof. Dr. José Albenes, meu orientador, por ter acolhido minha pesquisa, em meio às dificuldades, e ter desempenhado tal função com dedicação e paciência, além das correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

Ao meu pai, Dorian, e às minhas duas mães, Ceição e Jussara, pelo amor, apoio incondicional e paciência durante toda a vida, que me permitiu chegar até aqui. Outrossim, ainda que as circunstâncias fossem desfavoráveis, vocês fizeram o possível para me conceder as melhores condições para o meu desenvolvimento, sendo base fundamental da minha vida.

Às minhas tias, em especial, Rusinete e Sandra, por terem me proporcionando, junto aos meus pais, a melhor educação possível, por apostar em mim e acreditar no meu potencial, mostrando que o estudo é o caminho mais digno para o sucesso.

Por fim, gostaria de agradecer aos meus familiares e amigos que, de forma direta ou indireta, fizeram parte e contribuíram com a minha trajetória, com palavras de incentivo, discussões construtivas e apoio emocional, sendo fundamentais para manter minha motivação na busca dos meus objetivos.

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal se posicionou no conflito entre direito à saúde e direito à liberdade individual no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.267.879 e firmou o Tema 1103, reconhecendo a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação, definindo que a medida não viola o direito à liberdade individual. A problemática central da pesquisa se fundamenta no conflito aparente existente entre o direito à saúde e direito à liberdade individual. A pesquisa tem como objetivo analisar se a obrigatoriedade da vacinação, nos moldes do Tema 1103, seria ou não constitucional à luz da liberdade individual. Na pesquisa utiliza-se dos métodos bibliográficos e qualitativos baseando-se em livros, artigos, teses e dissertações pertinentes ao tema. Por fim, conclui-se que a vacinação se trata de um dever fundamental decorrente do direito fundamental à saúde, visto que o direito à liberdade individual se limita ao direito à saúde do outro, e por esse motivo o Tema 1103 não viola a Constituição Federal.

Palavras-Chave: Obrigatoriedade de vacinação. Constituição federal. Direito à saúde. Liberdade individual.

ABSTRACT

The Federal Supreme Court took a stance on the conflict between the right to health and the right to individual freedom in the judgment of Extraordinary Appeal No. 1,267,879 establishing Theme 1103 and recognizing the constitutionality of mandatory vaccination, defining that the measure does not violate the right to individual freedom. The central issue of the research is rooted in the apparent conflict between the right to health and the right to individual freedom. The research aims to analyze whether mandatory vaccination, in accordance with Theme 1103, would be constitutional or not in light of the precedence of the right to health as opposed to the right to individual freedom. In the research, bibliographic and qualitative methods are used, based on books, articles, theses and dissertations relevant to the topic. Finally, it is concluded that vaccination is a fundamental duty arising from the fundamental right to health, since the right to individual freedom is limited to the right to health of others, and for this reason Theme 1103 does not violate the Federal Constitution .

Keywords: Mandatory vaccination. Federal Constitution. Right to health. Individual freedom.

1. INTRODUÇÃO

A vacinação é uma das intervenções mais importantes e eficazes na área da saúde pública, pois, além de prevenir doenças, possui o papel fundamental na erradicação e controle de doenças graves ao longo da história. No mundo, a vacina desempenhou um papel fundamental na erradicação da varíola, principal estratégia utilizada pelo Programa Global de Erradicação da Varíola, liderado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que possuía o objetivo de eliminar a doença em todo o mundo, concluído com grande êxito.

Recentemente, o mundo enfrentou a pandemia da Covid-19, na qual o papel da vacina foi fundamental para conter a disseminação do vírus e reduzir as complicações graves da doença, hospitalizações e mortes. Com isso, restou evidente que, com o desenvolvimento dos imunizantes, a vacinação se tornou a medida mais viável e eficaz no combate ao vírus.

No Brasil, nos dois casos supracitados, a vacinação se tornou obrigatória, o que culminou nos movimentos contrários à medida, sob o argumento que a vacinação obrigatória viola o direito à liberdade individual de cada indivíduo. Ocorre que a obrigatoriedade da vacina envolve considerações delicadas sobre os direitos individuais e coletivos, bem como o equilíbrio entre o direito à liberdade individual e o direito à saúde, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, diante de debates acirrados na sociedade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.267.879, fixou o Tema 1103 e reconheceu a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação.

Todavia, apesar da obrigatoriedade da vacinação ter sua constitucionalidade reconhecida, a temática ainda divide opiniões na sociedade, pois os defensores da vacina sustentam que o direito à saúde prevalece sobre direito à liberdade individual, em razão da recusa à vacinação representar um risco para outros indivíduos. Em contrapartida, os antivacionistas, contrários à obrigatoriedade da vacinação, argumentam que cada indivíduo possui o direito de tomar decisões sobre o seu próprio corpo e saúde, sob a luz do direito à liberdade individual.

Nesse cenário, a presente pesquisa, tem como objetivo geral analisar se a obrigatoriedade da vacinação, nos moldes do Tema 1103, do Supremo Tribunal Federal, viola o direito à liberdade individual, garantido pela Constituição Federal. Inicialmente, possui o objetivo de abordar como o direito à saúde é amparado pela Constituição Federal de 1988 sob a perspectiva da vacinação. Posteriormente, no segundo capítulo, será feita uma contextualização do caso que trata acerca do conflito entre o direito à liberdade e o direito à saúde acerca da obrigatoriedade da vacinação, que ensejou a fixação do Tema 1103 do Supremo

Tribunal Federal, bem como será feita a análise do Tema 1103, tendo em vista a ponderação dos direitos em conflito, com a teoria do autor Robert Alexy. Mais adiante, no terceiro capítulo, a presente pesquisa possui o objetivo de discorrer acerca dos argumentos favoráveis e contrários à obrigatoriedade da vacinação, bem como analisar o conflito entre o direito à saúde e o direito à liberdade individual.

Por fim, é esperado que esse artigo discuta acerca da obrigatoriedade da vacinação, por meio da exposição dos argumentos favoráveis e contrários à luz dos fundamentos filosóficos e jurídicos, oferecendo uma análise crítica acerca do conflito dos direitos fundamentais à liberdade e à saúde, de modo que influencie outras produções que tratem do tema, diante da sua veemente relevância no cenário atual, que interfere na saúde de milhões de brasileiros.

2. O DIREITO À SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DA VACINAÇÃO

O direito à saúde é um direito fundamental previsto na ordem internacional, a partir da constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), na qual prevê que todo ser humano deve gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir, independentemente de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. Além de ser previsto nesse documento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada em 1948, reconheceu que o direito à saúde é inalienável e destacou que todas as pessoas devem ter acesso à assistência médica e aos serviços sociais indispensáveis, com o fito de que todos os cidadãos possam ter sua saúde e bem-estar assegurados (OLIVEIRA, 2020, p.02).

Sob essa ótica, garantir o direito à saúde é garantir a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, uma vez que o Estado deve assegurar o mínimo de condições básicas para a sobrevivência e desenvolvimento do indivíduo. À vista disso, grande parte das Constituições do mundo ocidental almejam a concretização da dignidade da pessoa humana. No direito interno, a Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa Brasileira (art. 1º, III), um princípio fundamental (incluído no Título I) e um direito fundamental (art. 5º, III) (MARTINS, 2008, p. 58).

Outrossim, a Constituição Federal de 1988, ao incorporar ao ordenamento jurídico um amplo rol de direitos sociais e econômicos, assegurou o direito à saúde como direito

fundamental, conquista do movimento da Reforma Sanitária, caracterizada por um conjunto de ideias que se tinha em relação às mudanças e transformações necessárias na área da saúde¹.

Cabe destacar que, devido à relevância dos direitos fundamentais, estes estão inclusos no rol de cláusulas pétreas, isto é, não pode haver a supressão ou redução do direito à saúde, visto que foi alçado a direito fundamental. Na Constituição Federal, o direito à saúde é consagrado nos artigos 1º, III, 5º, caput, 6º, caput, 23, II, 196, 198, II e §2º, e 204.

Dessa forma, a saúde é um direito de todos e dever do Estado, que deve ser garantida por meio de políticas sociais e econômicas, que consigam reduzir o risco de doenças e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, como estabelece o art. 196 da Constituição Federal. Isto posto, para que seja assegurado o direito à saúde, cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, em razão das ações e serviços de saúde serem considerados de relevância pública, como declarado, expressamente, na Constituição Federal, em seu art. 197. Ou seja, para isso, o Estado deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (TAVARES, 2020, p. 928).

Sob esse viés, uma das principais ferramentas que o Estado possui, para cumprir com a obrigação de possibilitar o acesso universal à saúde, é o Sistema Único de Saúde (SUS), que oferece serviços e ações de saúde de forma gratuita e acessível a toda a população. Acerca do financiamento do SUS, este deve ser feito com recursos do orçamento da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, conforme o artigo 198 da Constituição Federal. Para mais, em 2012, foi sancionada a Lei Complementar nº 141/2012, que regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços públicos de saúde, com o fito de ampliar e assegurar o direito à saúde no país.

Ademais, um dos objetivos do Sistema Único de Saúde é a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III, Lei nº 8.080/90). Assim, o SUS oferece uma vasta variedade de serviços de saúde, incluindo atendimento médico,

¹ Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria#:~:text=O%20movimento%20da%20Reforma%20Sanit%C3%A1ria,necess%C3%A1rias%20na%20%C3%A1rea%20da%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 19 jul. 2023.

hospitalar, odontológico, serviços de emergência, tratamentos especializados, ações de vigilância epidemiológica e sanitária, além de disseminar instrumentos visando a promoção da saúde, como a vacinação.

Nesse sentido, uma das principais estratégias para a promoção de saúde pública e prevenção de doenças é a vacinação, que protege a sociedade contra doenças infecciosas de forma eficaz. Para mais, as vacinas auxiliam na redução da mortalidade causada por doenças imunopreveníveis, que podem ser coibidas por meio da imunização, usando as defesas naturais do corpo humano para criar resistências a doenças e fortalecer o sistema imunológico, a partir da produção de anticorpos, estimulados pela inserção de uma amostra enfraquecida ou inativa do agente causador da doença a ser evitada, seja vírus ou bactérias (RESENDE, ALVES, 2020, p. 132).

Ao aplicar uma vacina no indivíduo, o organismo reconhece o antígeno, moléculas desconhecidas no corpo, e produz uma resposta imunológica para combater a enfermidade. Posteriormente, o organismo irá produzir proteínas, denominadas anticorpos, que irão agir na defesa do organismo e no combate à doença. Com isso, o sistema imunológico, conjunto de células, tecidos e órgãos que atuam na defesa do nosso organismo, produz células de memória capazes de permitir que a resposta imunológica seja obtida de forma mais rápida, caso o corpo seja exposto ao mesmo antígeno. Portanto, a vacina é um método seguro e inteligente de produzir uma resposta imune no corpo.²

No Brasil, a vacinação ocorre por meio da “imunização de rebanho”, que consiste no controle e prevenção de agentes infecciosos a partir da vacinação dos indivíduos, que irão proteger a si e os não vacinados, uma vez que a proliferação dos antígenos será coibida. Esse método de imunização é utilizado em muitos países e foi reconhecido como a maior conquista sanitária do século XX, pelo *Center for Disease Control and Prevention* (CDC), dos Estados Unidos (RESENDE; ALVES, 2020, p. 132).

As primeiras tentativas de imunização, em território brasileiro, foram feitas no ano de 1811, quando foi criada a Junta Vacínica da Corte, que tinha como objetivo a propagação da vacina antivariólica no Brasil. Mais adiante, em 1846, foi criado o Instituto Vacínico, no Rio de Janeiro, encarregado do estudo, melhoramento e propagação da vacina e revacinação no

² Disponível em: https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/vaccines-and-immunization-what-is-vaccination?adgroupsurvey=%7badgroupsurvey%7d&gclid=Cj0KCCQjwktKFBhCkARIsAJeDT0ikM_oM5tiTjUFzSb8UzvPD2lNht8wkSteDrs7wi15xivpXBOVO7ssaAmXMEALw_wcB. Acesso em: 17.jul. 2023.

Império, tendo incorporado, em sua estrutura, a Junta Vacínica da Corte, tendo a competência de assessorar o governo nas dúvidas decorrentes da área de imunização e discutir questões acerca de vacinação e revacinação (MATTOS, 2005, p. 19).

Posteriormente, em 1904, a cidade do Rio de Janeiro, à época capital do Brasil, enfrentava epidemias devastadoras, como a febre amarela, peste bubônica e varíola, decorrente da falta de saneamento básico e higiene na estrutura urbanística da cidade. Como forma de coibir a proliferação das epidemias, as autoridades sanitárias determinaram, entre outras medidas, a obrigatoriedade da vacinação contra a varíola. Somado a isso, Rodrigues Alves, presidente do Brasil à época, sancionou a Lei nº 1261/1904, que tornou a vacinação e a revacinação contra a varíola obrigatórias em todo o País, medida esta sugerida por Oswaldo Cruz, cientista e médico brasileiro, Diretor Geral da Saúde Pública no país (RESENDE; ALVES, 2020, p. 133).

Ocorre que, apesar da vacinação se destinar à proteção dos indivíduos contra doenças que estavam matando diversas pessoas, a obrigatoriedade não foi bem recepcionada pela população, em razão da forma que foi conduzida, de forma autoritária e sem maiores explicações. Dessa forma, esse período de desordem e conflito entre a autonomia e o direito à saúde ficou conhecido como “Revolta da Vacina”. Sobre isso, João Resende e Cândice Alves (2020, p. 133), ao citar o historiador Revelino Mattos, comentam:

Foi no período subsequente que ocorreu, no Rio de Janeiro, a Revolta da Vacina –um dos eventos mais marcantes da Primeira República e com motivações muito mais complexas do que o mero fato de a população não querer ser vacinada (na verdade, o motim foi muito mais contra a violência estatal do que contra a vacina em si). Nesse sentido, o historiador Revelino Leonardo Pires de Mattos (2005) entende que “as pessoas que se rebelaram naqueles dez dias da Revolta estavam fazendo-o não só pelo acúmulo de ações autoritárias, ou por estarem perdendo suas moradias; era mais que isto [...] estavam, também, perdendo o controle sobre seus próprios corpos”.

Ademais, é comprovado cientificamente que a vacinação é o método mais eficaz para a prevenção de doenças, e, por esse motivo, o governo, na época, implementou a vacinação obrigatória no combate à varíola, em prol da saúde da população. Todavia, tal obrigatoriedade culminou em prisões arbitrárias, para aqueles que se recusassem a tomar o imunizante, violência policial e restrições a direitos fundamentais.

Após cinco dias da “Revolta da Vacina”, a lei que determinava a obrigatoriedade da imunização foi revogada. Todavia, dois anos após o movimento antivacina, o número de mortes causadas pela varíola reduziu para nove casos.

Em 1908, uma nova epidemia de varíola atingiu a cidade do Rio de Janeiro, elevando o número de infectados para 6.500 pessoas, razão pela qual as pessoas, de forma voluntária, buscaram os postos de saúde para se vacinarem, tendo em vista o resultado positivo da imunização nos anos anteriores³. Cabe destacar que a varíola, no Brasil, foi erradicada em 1971.⁴

Além disso, foi somente no ano de 1975 que o Brasil obteve legislação específica acerca de vacinação, com a promulgação da Lei nº 6.259, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças. O Programa Nacional de Imunizações é de competência do Ministério da Saúde e define as vacinações que serão aplicadas em território nacional, inclusive as de caráter obrigatório. Vale enfatizar que as vacinações obrigatórias são praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas (BRASIL, 1975).

Sobre o Programa Nacional de Imunizações (PNI), reconhecido internacionalmente como programa de referência mundial pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), objetiva o oferecimento de todas as vacinas com qualidade a todas as crianças que nascem em solo brasileiro. Com o plano estratégico do PNI, o Brasil conseguiu erradicar a varíola e a poliomielite no país, além de reduzir casos e mortes derivadas do sarampo, rubéola, tétano, difteria e coqueluche⁵.

Devido à eficácia das vacinas implementadas pelo PNI, a Portaria nº 597, de 08 de abril de 2004, do Ministério da Saúde, determinou que as vacinas e períodos estabelecidos no calendário do PNI são de caráter obrigatório. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, em seu art. 14, §1º, disciplina que é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Ademais, outra grande conquista do PNI foi a vacinação contra a Covid-19, que junto ao Ministério da Saúde, estruturou a campanha de vacinação, com diretrizes e orientações

³ Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/ha-mais-de-100-anos-revolta-da-vacina-foi-marcada-por-mortes-estado-de-sitio-e-fake-news>. Acesso em: 18 jul. 2023.

⁴ Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/cinco-dias-de-furia-revolta-da-vacina-envolveu-muito-mais-do-que-insatisfacao-com-vacinacao>. Acesso em: 18 jul. 2023.

⁵ Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20%C3%A9%20o,OMS\)%2C%20como%20refer%C3%Aancia%20mundial](https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20%C3%A9%20o,OMS)%2C%20como%20refer%C3%Aancia%20mundial). Acesso em: 18 jul. 2023.

importantes para todos os entes federativos envolvidos. Acerca dessa conquista, cabe destacar que campanha vacinou quase 80% da população brasileira e mais de 549 milhões de doses foram distribuídas em todo o Brasil.⁶

Ainda sobre a mesma temática, Débora Ferraz e Carlos Murrer (2020, p. 110-111) discorrem:

O direito à saúde, como já falado, é uma prerrogativa constitucionalmente prevista e de cunho fundamental a todo cidadão brasileiro. Compreende-se, dentro desse conceito, não só a ideia do tratamento de doenças, mas também de sua prevenção, visando à proteção do indivíduo e da coletividade concomitantemente. Dentre as diligências sanitárias empregadas pelo Estado nesse sentido, a vacinação geralmente é uma das primeiras alternativas que vêm à mente, em razão de sua alta taxa de sucesso e segurança na prevenção de diversos tipos de moléstias. Todavia, deve-se destacar que, desde sua criação até os dias de hoje, o tratamento vacinal é assunto que fomenta discussões, dúvidas e até resistência por certa parcela da população.

Apesar dos números da vacinação serem elevados, uma parte da população resiste à aplicação da vacina, levantando discussões acerca da eficácia e fazendo ressurgir o movimento antivacina em território brasileiro, sob argumentos baseados em crenças religiosas e filosóficas, sem fundamentos científicos e justificados no direito à liberdade individual, garantido pela Constituição Federal. Além disto, os indivíduos contrários à vacina afirmam que esta é insegura e ineficaz, devido ao curto espaço de tempo que foi formulada e preocupação com as supostas consequências da imunização, além de alegarem a manipulação para lucros (CALDEIRAS, 2021, p.10).

O fato é que a discussão, acerca da obrigatoriedade de vacinação, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme art. 102 da Constituição da República. Tal discussão se deu por meio do Recurso Extraordinário nº 1.267.879, que ensejou o Tema 1103, tratando acerca da possibilidade dos pais deixarem de vacinar os seus filhos, tendo como fundamento convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais.

⁶ Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20d%C3%A9cad%20o,OMS\)%20como%20refer%C3%A2ncia%20mundial](https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20d%C3%A9cad%20o,OMS)%20como%20refer%C3%A2ncia%20mundial). Acesso em: 19 jul. 2023.

3. UMA ANÁLISE DO TEMA 1103 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A obrigatoriedade da vacinação, no Brasil, não é um evento recente, sendo estabelecida em diversos documentos legais, como na Lei nº 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). No mesmo sentido, em 2020, como medida no combate à Covid-19, a Lei nº 13.979/2020 (relacionada às medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19), proposta pelo Poder Executivo, também estabeleceu diretrizes acerca da obrigatoriedade da vacinação. Percebe-se, assim, que o caráter compulsório de vacinação possui embasamento legal para ser executada, uma vez que as referidas leis nunca foram julgadas inconstitucionais.

Apesar das leis, que tratam acerca da obrigatoriedade da vacinação, serem constitucionais, muitos brasileiros acreditam que a referida obrigatoriedade viola a liberdade individual. Dessa forma, o conflito entre o direito à saúde e o direito à liberdade foi objeto do Recurso Extraordinário nº 1.267.879⁷, julgado no dia 21 de maio de 2021, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, que discutiu a possibilidade dos pais em abster-se de cumprir o cronograma de vacinação dos filhos, estabelecido pelas autoridades sanitárias, sustentados por convicções filosóficas, religiosas e existenciais, à luz do artigo 5º, incisos VI, VIII e X, da Constituição Federal.⁸

Sob essa ótica, o Recurso Extraordinário nº 1.267.879 teve origem no Estado de São Paulo, local onde os pais de uma criança, que na época tinha apenas cinco anos, deixaram de cumprir o calendário de vacinação obrigatório, determinado pelo Programa Nacional de Imunizações (PNI), que objetiva o oferecimento de todas as vacinas com qualidade a todas as crianças brasileiras, sob o argumento de que a inserção de vacinas na criança transgredia a filosofia vegana seguida pela família e o fato de serem contrários a intervenções médicas invasivas.

Diante das circunstâncias mencionadas, o presente caso foi levado ao conhecimento do Ministério Público de São Paulo (MP-SP), que, em consonância com sua missão de garantir

⁷ Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>>. Acesso em: 02 out. 2023.

⁸ Art. 5º [...]:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

a proteção integral de crianças e adolescentes, interpôs uma ação civil pública contra os genitores da criança em questão. Contudo, é pertinente ressaltar que a mencionada ação foi julgada improcedente pelo juízo competente, em primeira instância. Na sentença, o magistrado responsável fundamentou sua decisão sob o argumento de que os pais detêm o direito à liberdade para orientar e preservar a saúde de seus filhos, conforme disposto nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal.⁹

Posteriormente, o MP-SP interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que resultou na reforma da sentença. Na nova decisão, foi determinada regularização do calendário de vacinação obrigatória da criança, justificando tal ação com base na prevalência dos interesses da infante, de sua saúde, bem como dos interesses da coletividade, em detrimento das convicções familiares. Além disso, o Tribunal estipulou que, em caso de não cumprimento das obrigações de vacinação, a medida de busca e apreensão da criança seria acionada para garantir a imunização.¹⁰

Em seguida, com a decisão do Tribunal, os pais da criança apresentaram o Recurso Extraordinário nº 1.267.879, argumentando que esta era saudável, apesar de não ser vacinada. De acordo com os pais, “a escolha pela não vacinação é ideológica e informada e não deve ser considerada como negligência, mas excesso de zelo em relação aos supostos riscos envolvidos na vacinação infantil”¹¹. Outrossim, os pais acreditam que a obrigatoriedade da vacinação de crianças, prevista no artigo 14, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e em normas infralegais, como a Portaria nº 597, de 08 de abril de 2004, do Ministério da Saúde, que determinou a obrigatoriedade das vacinas e períodos estabelecidos no calendário do PNI, deve ser ponderada com a liberdade de consciência, convicção filosófica e o direito à intimidade.

O relator do Recurso Extraordinário nº 1.267.879, no Supremo Tribunal Federal, ministro Luís Roberto Barroso, se manifestou pela existência de repercussão geral da matéria¹². Ademais, para fundamentar a existência de repercussão geral, o relator constatou que “a

⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

¹⁰ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451552&ori=1>. Acesso em: 16 ago. 2023.

¹¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451552&ori=1>. Acesso em: 16 ago. 2023.

¹² Instituto processual, atribuído ao STF, para julgar temas trazidos por recursos extraordinários que abordem questões de relevância econômica, política, social ou jurídica, e que vão além dos interesses subjetivos do processo.

controvérsia constitucional envolve a definição dos contornos da relação entre Estado e família na garantia da saúde das crianças e adolescentes, bem como os limites da autonomia privada contra imposições estatais”.¹³

Neste sentido, Robert Alexy destaca em sua obra “Teoria do Direitos Fundamentais” sobre a possibilidade de resolução de conflitos entre princípios através da apresentação da lei de colisão. Este pressuposto filosófico traz à tona a hipótese de solução de conflitos através da dimensão do peso. Tal perspectiva verifica que não há possibilidade de declaração da invalidade de um princípio em contrapartida a outro, mas sim a ponderação a partir da análise da condição fática. (ALEXY, 2008, p. 94).

Outrossim, Robert Alexy (2008, p. 96), ainda em sua obra, discorre:

Isso significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua consequente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto.

As premissas estabelecidas por Alexy tiveram repercussão no caso do Recurso Extraordinário nº 1.267.879, no qual o STF teve de ponderar entre o direito à saúde e o direito à liberdade individual, estabelecendo limitações a este último em prol do interesse coletivo, com o fito de efetivar a vacinação de grande parte da população.

Apesar de se tratar de ação individual, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.267.879, foi firmado o Tema 1103, em razão da relevância política, social e jurídica, uma vez que naquele momento iniciava-se, mais uma vez, um movimento antivacina no Brasil, especialmente após a pandemia da Covid-19. Sob essa ótica, vide tese firmada¹⁴:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

¹³ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451552&ori=1>. Acesso em: 15 ago. 2023.

¹⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5909870&numeroProcesso=1267879&classeProcesso=ARE&numeroTema=1103>. Acesso em: 16 ago. 2023.

Denota-se que o Tema 1103 reconheceu a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação, definindo alguns critérios para uniformizar o debate judicial no Brasil, e que, nas três situações elencadas, a obrigatoriedade não viola a liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis. Cabe destacar que, independente de qual seja a hipótese que caiba a obrigatoriedade da vacinação, o Tema 1103 estabelece que todas devem ser registradas em órgão de vigilância sanitária. Na decisão¹⁵, é abordado, ainda, que a luta contra epidemias, no Brasil, é algo que vem do passado e comprova que a vacinação é um método preventivo eficaz. Para mais, é citado os exemplos da erradicação da varíola e da poliomielite, que foram combatidas por meio da disseminação das vacinas.

O Supremo Tribunal Federal, ainda no Tema 1103, salientou a necessidade do registro da vacina em órgão de vigilância sanitária e que haja um consenso médico-científico acerca da eficácia da vacina. Percebe-se, assim, no julgamento do recurso, que o direito à saúde em prol da coletividade prevaleceu, e, apesar da obrigatoriedade da vacina soar como uma medida muito incisiva, a não vacinação pode afetar o direito de outras pessoas, dado que para erradicação de doenças é essencial a imunização coletiva. No caso em questão, o Estado precisou intervir para que a criança fosse vacinada conforme o PNI, sem interferência da convicção filosófica dos pais, uma vez que esta ficaria mais vulnerável a doenças com a ausência das vacinas.

Ademais, a decisão revela a intrínseca interdependência dos direitos fundamentais, destacando que nenhum deles pode ser considerado absoluto, uma vez que seus limites estão relacionados a outros direitos e valores consagrados na Constituição Federal. No contexto do processo da ação civil pública, iniciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que envolveu os pais que se abstiveram de vacinar seu filho com base em convicções filosóficas, a ponderação entre a liberdade individual e o direito à saúde emerge como um imperativo.

Sendo assim, por meio desta decisão, estabelece-se, como afirma Robert Alexy, um suporte fático para determinação da precedência de um princípio em contrapartida a outro, estabelecendo, fatidicamente, a lei de colisão. Quanto a esta lei, Alexy cita (2008, p. 99):

Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo,

¹⁵ Recurso Extraordinário nº 1.267.879. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>. Acesso em: 15 set. 2023.

constituem eles a base para a resposta a objeções que se apoiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores.

Nesse sentido, a liberdade individual, consagrada como um direito fundamental, deve ser cuidadosamente sopesada em relação à preservação da vida e da saúde de todos os cidadãos, conforme estabelecido nos artigos 5º e 196 da Constituição Federal. Além disso, essa ponderação deve ser feita em harmonia com a prioridade conferida à proteção integral da criança e do adolescente, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal. Ocorre que, no caso em questão, isto é, na ponderação entre a segurança da coletividade e a integridade individual, prevaleceu o direito à saúde, que ampara a coletividade. Assim, a decisão concluiu que é legítimo o caráter obrigatório da vacinação:

É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico. Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança). (ARE 1267879, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-064 DIVULG 07-04-2021 PUBLIC 08-04-2021)

Sobre isso, é importante distinguir a vacinação de caráter compulsório e a vacinação de caráter forçado, uma vez que na decisão supracitada é legítima a vacina de caráter compulsório, que apesar de não contemplar a imunização forçada, é levada a efeito por meio de medidas indiretas, podendo, o Estado, implantar medidas que exijam uma vacinação específica, como a apresentação da carteira de vacina para matrículas escolares ou alistamento militar.

Apesar do indivíduo ter a liberdade individual para aceitar ou recusar qualquer tratamento médico ou medidas profiláticas, esta liberdade pode ser superada em uma ponderação de direitos, na qual o direito coletivo poderá se sobressair. Sobre isso, André de Carvalho Ramos ensina (2020, p. 890):

Do ponto de vista da faceta de abstenção, há o direito individual de não ter sua saúde colocada em risco, bem como há o direito de não ser obrigado – em geral – a receber um determinado tratamento. Assim, a pessoa tem o direito à autodeterminação sanitária, que consiste na faculdade de aceitar, recusar ou interromper voluntariamente tratamentos médicos. Esse direito exige que seja dada ao indivíduo toda a informação necessária, para que a recusa ou o consentimento seja livre e esclarecido. Excepcionalmente, o direito de recusa de tratamento pode ser superado, em uma ponderação de direitos, com o direito à saúde de outros, como se vê em casos de

epidemias. Do ponto de vista prestacional, o direito à saúde habilita a pessoa a exigir um tratamento adequado por parte do Estado, podendo, inclusive, pleitear tal serviço de saúde judicialmente.

Percebe-se que a doutrina já previa a vacinação compulsória frente à liberdade individual, em casos de epidemia, visto que o direito à saúde prevalecerá, em razão do seu caráter coletivo. Na vacinação compulsória, se uma pessoa optar por não se vacinar, podem ser aplicadas penalidades ou implementadas medidas coercitivas indiretas para incentivá-la a se vacinar. A exemplo disso, caso um indivíduo escolha não se vacinar, poderá eventualmente enfrentar multas ou ser impedido de acessar certos lugares.

No mesmo sentido do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.267.879, foram julgadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nºs 6.586 e 6.587, que discutiam a obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19, nas quais o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020, ou seja, novamente o STF reconheceu que os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Sob essa ótica, nas ADIs, foi fixada a seguinte tese:¹⁶

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Acerca dos desdobramentos legais da decisão supracitada, o STF concluiu que o Estado, apesar de não poder imunizar os cidadãos à força, poderá aplicar medidas restritivas previstas em lei àqueles que recusem a vacinação, como multas ou impedimentos. Outrossim, ainda que a Constituição Federal proteja o direito dos brasileiros em manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos coletivos devem prevalecer em face

¹⁶ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em: 16 ago. 2023.

destes, dado que escolhas individuais, que atentem contra os direitos de terceiros, são ilegítimas, segundo o ministro Luís Roberto Barroso.¹⁷

Ao analisar o objeto de discussão do Tema 1103 e das decisões correlatas, que tratam sobre a vacinação obrigatória, percebe-se que os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto, uma vez que, em situações de conflito entre os direitos individuais e direitos coletivos, o direito de cada indivíduo deve ceder em detrimento da coletividade.

Assim, sobre a colisão de normas, esta pode ser solucionada quando há uma cláusula de exceção em uma das regras, com o fito de eliminar o conflito, o que não ocorreu no presente caso. A partir disso, denota-se que não é admissível que duas normas, de dever-ser contraditórias, sejam aplicadas no mesmo caso, devendo-se sopesar a sua aplicação mediante ponderação entre normas em um sistema de balança. Dessa forma, para solucionar o conflito, é importante definir o grau das consequências jurídicas decorrentes de cada norma em colisão, para que, assim, chegue-se a uma conclusão plausível acerca do caso em concreto. (ALEXY, 2008, p. 93).

Todavia, apesar da obrigatoriedade da vacinação ser constitucional, por decisão do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o conflito entre o direito à saúde e o direito à liberdade individual ainda é um dilema complexo na sociedade. Além disso, as duas vertentes acerca da obrigatoriedade, seja favorável ou contrário à vacinação, possuem seus fundamentos éticos, científicos e legais, seja com foco na promoção do direito coletivo à saúde, seja com foco na liberdade individual para tomar decisões sobre o próprio corpo, incluindo a recusa de intervenções médicas, como a vacinação.

4. O CONFLITO ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL

A obrigatoriedade da vacinação divide opiniões na sociedade entre os defensores da vacinação e os antivacionistas. Aliás, a Constituição Federal possui fundamento legal para amparar ambos os lados da discussão, seja os favoráveis à vacinação amparado pelo direito à saúde, ou os antivacionistas, amparado pelo direito à liberdade individual. Todavia, os

¹⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em: 16 ago. 2023.

argumentos favoráveis e contrários à vacinação ultrapassam os documentos legais e ordenamento jurídico, fundamentando-se, também, com argumentos éticos e científicos.

Inicialmente, cabe destacar que os antivacionistas se respaldam em quatro motivos principais para que sejam contrários à vacinação, quais sejam: filosóficos, religiosos, medo de eventos adversos (consequências e/ou reações da vacina) e orientação médica, dado que alguns profissionais de saúde, seja por radicalismo (contrariando a todas as imunizações) ou seletividade (orientam os pacientes a não se vacinarem de alguns imunizantes em específico) respaldam o argumento contra a obrigatoriedade da vacinação. Outrossim, alguns médicos acreditam na superioridade da imunidade natural, aquela na qual o corpo produz antígenos após exposto à doença. Por fim, existem aqueles indivíduos que não vacinam-se por displicência, descuido ou ignorância, sem nenhum fundamento, como é o caso das pessoas que não completam o esquema vacinal contra alguma doença, apenas por esquecimento (LEVI, 2013, p. 13).

Neste sentido, o autor Carlos Levi, em sua obra “Recusa de Vacinas”, expõe que em tempos mais recentes, os movimentos antivacinas não possuem muita base religiosa, apesar de existirem alguns grupos radicais fundamentalista que se baseiam neste argumento. Sendo assim, o autor informa que, na verdade, o principal embate se refere muito mais às diferenças entre as classes sociais e de grupos intelectuais. A igreja católica e os evangélicos, por outro lado, em sua maioria, se mostram favoráveis à vacinação (LEVI, 2013, p. 20).

Ainda sobre os fundamentos religiosos, houve grandes protestos contra a vacinação, nos séculos XVIII e XIX. Sobre isso, Carlos Levi (2013, p. 19) discorre:

Argumentos religiosos contra inoculações precedem a própria existência da vacina de Jenner. Por exemplo, em um sermão de 1722, intitulado “A perigosa e pecaminosa prática da inoculação”, o teólogo inglês reverendo Edmund Mossey argumentou que “doenças são enviadas por Deus para punir pecados, e que qualquer tentativa de prevenir a varíola por inoculação é uma operação diabólica”. Os primeiros casos de recusa da vacina da varíola ocorreram entre os *quakers*, na Inglaterra, e entre os batistas, na Suécia, com o argumento: “Se Deus decretou que alguém deve morrer de varíola seria um pecado modificar o desejo de Deus pela vacinação”.

Algumas interpretações religiosas contrárias à vacinação são fundamentadas em textos sagrados que não fazem menção à vacinação. Além disso, algumas religiões podem promover práticas de cura alternativa, sendo considerada mais eficazes do que os imunizantes elaborados pelos cientistas, como a oração e a medicina holística. Há, ainda, aquelas religiões que podem ver o corpo como um dom divino e nada pode violar essa divindade, contrariando-se, portanto à aplicação de vacinas.

A desconfiança é outro fator relevante entre os indivíduos que são contrários à vacinação, uma vez que acreditam que a indústria farmacêutica não torna transparente a segurança dos imunizantes, além de visarem, também, auferir lucros. Somado a isso, os antivacionistas argumentam a forma unilateral e desprovida de diálogo e de participação popular com que a imunização tem sido imposta à sociedade, por parte dos governos (RESENDE; ALVES, 2020, p. 137).

Sob essa ótica, alguns indivíduos alegam que o Programa Nacional de Imunização e as vacinas de caráter obrigatório, amparadas por legislações, são ilegítimas. Como falado anteriormente, a principal crítica dos antivacionistas é o modo como os imunizantes são impostos à sociedade, fixados de forma genérica, desrespeitando as escolhas individuais de cada cidadão, visto que prevalece, nesse contexto, o direito à saúde (RESENDE; ALVES, 2020, p. 138).

No que concerne à liberdade de escolha, destaca-se que em diversos tratados internacionais e constituições a liberdade individual é um dos pilares da democracia e da sociedade liberal. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, *caput*¹⁸, estabeleceu diversos direitos fundamentais, dentre eles o direito à liberdade. Sobre isso, Ingo Sarlet, Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 620) expõem:

De acordo com o que se verifica a partir da dicção do art. 5.º, caput, da CF, a liberdade constitui, juntamente com a vida, a igualdade, a propriedade e a segurança, um conjunto de direitos fundamentais que assume particular relevância no sistema constitucional brasileiro. Tendo em conta que o atual texto constitucional aderiu, em termos gerais, ao que já vinha sendo parte integrante da tradição do constitucionalismo brasileiro, verifica-se que também para o caso do Brasil é possível afirmar a existência não apenas de um elenco de direitos de liberdade específicos (ou direitos especiais de liberdade), como é o caso das liberdades de expressão, liberdades de reunião e manifestação, entre outras, mas também de um direito geral de liberdade.

Denota-se, a partir da leitura do artigo 5º, da Constituição Federal, que o direito à liberdade é inviolável, devendo ser garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil. Assim, os antivacionistas defendem que não são obrigados a introduzir imunizantes em seus corpos, tendo em vista que a Constituição Federal, além de garantir a liberdade de expressão, de consciência, de religião, de associação e de reunião, garante a liberdade

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

individual, para que tenha a possibilidade de tomar suas próprias decisões, de acordo com suas crenças e valores.

Além disso, o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, isto é, o indivíduo poderá exercer o direito de escolha, podendo preterir quais serviços de saúde irá utilizar e quais procedimentos seu corpo será submetido, inclusive tendo a possibilidade de não escolher nenhum procedimento, desde que sua obrigação não esteja prevista em lei.

Apesar da obrigatoriedade da vacinação ter sua constitucionalidade reconhecida pelo tema 1103 do Supremo Tribunal Federal¹⁹, a Constituição brasileira garante que as pessoas podem se recusar a cumprir obrigação por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, desde que cumpra prestação alternativa (art. 5º, inciso VIII, CRFB/88).

O filósofo John Stuart Mill, em sua obra “Sobre a liberdade”, defende que a individualidade do ser humano é um dos elementos do bem-estar, fundamental para o progresso e o desenvolvimento humano, mas que a liberdade do indivíduo deve ser, em grande parte, limitada, para que não seja prejudicial aos outros indivíduos que vivem em sociedade, afetando direitos alheios (MILL, 2008, p. 103).

O direito fundamental à liberdade, na vertente constitucional, tem sua origem contida no art. 4º da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, de 1789, ao estabelecer que “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro”. Essa ideia de liberdade geral está presente nos autores clássicos do liberalismo, dando autonomia aos indivíduos para ser livre em suas escolhas, desde que não prejudique ou viole o direito de outras pessoas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 623).

Em contrapartida, apesar do direito à liberdade ser garantido em tratados internacionais e pela Constituição Federal de 1988, sendo considerado uma conquista humana no que concerne a garantias e direitos fundamentais, os indivíduos favoráveis à obrigatoriedade da vacinação acreditam que o direito à saúde deve prevalecer, visto que o exercício do direito à liberdade, ao escolher não tomar vacinas, viola o direito à saúde de outros.

¹⁹ É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Assim, o principal argumento favorável à obrigatoriedade da vacinação é que ao ponderar a segurança da coletividade e a integridade individual, o direito que ampara a saúde de todos deve prevalecer, em razão da coletividade. Outrossim, a Constituição Federal consagrou o direito à saúde como direito social e direito fundamental, que pode e deve ser exigida ao Estado.

A inserção de vacinas nos indivíduos, além de proteger a saúde de cada pessoa que está recebendo, visa a diminuição dos agentes causadores da doença na sociedade, uma vez que quanto menor a quantidade de infectados, menor será a sua proliferação. Com isso, percebe-se que para a garantia do direito fundamental à saúde, na prevenção de doenças, é necessário que toda a coletividade esteja em consonância nas medidas profiláticas, como argumentam os favoráveis à obrigatoriedade da vacinação (CALDEIRAS, 2021, p.13).

Acerca dos deveres fundamentais (decorrentes do direito à saúde), destaca-se que estes podem exigir obrigações de caráter originário e deveres gerais de respeito à saúde dos indivíduos, isto é, não violar o direito à saúde da coletividade. Depreende-se, assim, que o direito à liberdade individual se limita ao direito à saúde do outro, ao passo que um indivíduo opta por não se vacinar, isto acaba a permitir que outros indivíduos na sociedade fiquem desprotegidos. Sendo assim, para garantir a segurança de todos, surge o dever fundamental de respeitar as normas que regulam a matéria sanitária, como a Lei nº 6.259/1975 (dispõe sobre o Programa Nacional de Imunizações) e o Decreto nº 78.231/1976 (regulamenta a Lei nº 6.259/1975), marcos regulatórios da vacinação obrigatória no Brasil (RESENDE; ALVES, 2020, p. 141).

Tais obrigações decorrem em razão do fato de todas as pessoas serem titulares de direitos e deveres fundamentais, conforme o princípio da universalidade. Ademais, os deveres fundamentais representam uma realidade autônoma, fora do direito subjetivo, podendo limitar os direitos fundamentais no geral, mesmo sendo explicações de valores comunitários. À vista disso, toda a sociedade é, também, responsável pela efetivação do direito à saúde de cada indivíduo, em virtude da ideia dos deveres fundamentais estar relacionada ao princípio da solidariedade, limitando o direito à liberdade individual (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 456).

Em que pese haver grandes discussões em torno do conflito entre direito à liberdade individual e direito à saúde é nítida a existência de uma base fundamentalmente filosófica e jurídica que se comporta tendencialmente favorável a compreender a maior relevância da saúde

coletiva em detrimento à liberdade individual, assim, se comportou a corte suprema nacional ao definir a constitucionalidade do tema 1103.

Dessa maneira, impõe-se sobre os indivíduos em sociedade a obrigação em cumprirem com dever de vacinação (visto como um dever fundamental). Ainda assim, importante destacar que apesar de haver resolução para o conflito entre estes direitos fundamentais, compreende-se que há ainda em segundo plano os embates preponderantemente à nível intelectual acerca da eficácia das vacinações que são apresentadas ao público, assim, sendo impossível de informar-se uma solução prática para o embate em destaque. Entretanto, a Suprema Corte nacional tem se comprometido a compreender a preponderância da coletividade em detrimento da liberdade individual no tema em questão.

5. CONCLUSÃO

O direito à saúde é um direito fundamental previsto na ordem internacional, a partir da constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), previsto, também, no artigo 196 da Constituição Federal. Do mesmo modo, o direito à liberdade é previsto em diversos tratados internacionais e constituições, considerado como um dos pilares da democracia, e garantido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Assim, denota-se que ambos os direitos são garantias constitucionais expressas no ordenamento jurídico brasileiro.

No que concerne, especificamente, ao direito à saúde, uma das principais formas de garantir este direito fundamental é a promoção de saúde pública, na prevenção de doenças e combate a sintomas mais graves, seja por meio de remédios ou imunizantes. É comprovado, cientificamente, que as vacinas protegem os indivíduos de doenças infecciosas e reduz a mortalidade, uma vez que o organismo, ao receber uma vacina, produz uma resposta imunológica para combater a doença, quando exposto ao antígeno. Dessa forma, o indivíduo, ao se vacinar, além de proteger a si mesmo, protege o outro, dado que está colaborando na redução da doença na sociedade.

Nesse contexto, torna-se claro que os benefícios da vacinação têm um impacto positivo na comunidade em geral. Assim, mesmo quando a imunização é administrada individualmente, seus benefícios estendem-se a outras pessoas, uma vez que toda a população torna-se protegida. Por outro lado, aqueles que optam por não se vacinar ficam suscetíveis à

ação de antígenos que podem desencadear surtos epidêmicos e, em casos extremos, pandemias, atingindo o direito à saúde de outros.

Em contrapartida, apesar da comprovação da eficácia das vacinas, sua obrigatoriedade está tendencialmente em discussão na contemporaneidade por razão do novo, porém repetido, conflito aparente entre o direito à saúde, argumento principal dos defensores da obrigatoriedade, e o direito à liberdade, argumento dos antivacionistas. Assim, o conflito além de dividir opiniões na sociedade, torna milhares de brasileiros expostos a doenças, uma vez que a discussão acerca da obrigatoriedade da vacinação ultrapassa o campo do debate moral.

Em busca de sanar o supracitado embate, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 1.267.879, no qual foi firmado o Tema 1103, em razão da relevância política, social e jurídica da temática. Na discussão em torno da obrigatoriedade ou não da vacinação, com a intenção de sanar o conflito aparente entre direitos fundamentais em questão, a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da obrigatoriedade de imunização por meio de vacina. Outrossim, importante enfatizar a relevância deste julgado em decorrência da existência de episódios reiterados neste mesmo caminho, logo, trazendo ao direito contemporâneo uma solução plausível ao embate em análise.

Dessa forma, o tema da presente pesquisa apresenta uma solução pautada na teoria de Robert Alexy, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, na qual estabelece a possibilidade de resolução de conflitos entre princípios fundamentais através da ponderação. Dessa maneira, para a promoção do Tema 1103, foi avaliada por meio da metáfora dos pesos, as condições concretas acerca da vacinação no país estabelecendo-se a precedência do direito à saúde em detrimento ao direito à liberdade individual com base, sobretudo, no princípio da dignidade comunitária, necessidade de imunização coletiva e o melhor interesse da criança. Outrossim, com o fito de colaborar com a resolução da pesquisa, cabe destacar, também, a filosofia jurídica de John Stuart Mill, que pressupõe haver limites na aplicação do direito à liberdade individual, impondo-se, portanto, deveres para que os indivíduos possam conviver em sociedade de forma plena, respeitando, sobretudo, o convívio interpessoal e coletivo.

Por fim, vale ressaltar que a obrigatoriedade de vacinação não viola o direito à liberdade individual, bem como é ratificado mediante análise do Tema 1103, uma vez que não se trata de uma escolha do indivíduo, mas sim um dever fundamental decorrente do direito fundamental à saúde, para que outros não sejam prejudicados com a escolha. O direito à

liberdade individual se limita ao direito à saúde de outrem, e, por esse motivo, este prevalece em razão da proteção da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. ISBN: 8574208728, 9788574208725. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2008. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.

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

BRASIL. Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. **Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 out. 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm#:~:text=L6259&text=LEI%20No%206.259%2C%20DE%2030%20DE%20OUTUBRO%20DE%201975.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20das,doen%C3%A7as%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A7%C3%A3es. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 setembro. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 1267879. Relator (a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>. Acesso em: 28 ago. 2023.

CALDEIRAS, Ana Luiza Cruz. **Obrigatoriedade da Vacina**: conflito entre o direito à liberdade e o princípio da autonomia versus o direito à saúde. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Urquhart de Cademartori. 2021. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Faculdade de

Direito, Centro Universitário FG – UNIFG. Repositório Anima Educação, [s. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18565/1/Obrigatoriedade%20da%20Vacina%20TCC%20II%202021..pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CONSIDERANDO um dos maiores programas de vacinação do mundo, PNI completa 49 anos. Ministério da Saúde, Brasília, 03 nov. 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20d%C3%A9cad%20o,OMS\)%20como%20refer%C3%Aancia%20mundial](https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/considerado-um-dos-maiores-programas-de-vacinacao-do-mundo-pni-completa-49-anos#:~:text=Em%20quase%20cinco%20d%C3%A9cad%20o,OMS)%20como%20refer%C3%Aancia%20mundial). Acesso em: 19 jul. 2023.

FERRAZ, Débora Louíse Silva; MURRER, Carlos Augusto Motta. Saúde Pública a liberdade individual e a compulsoriedade da vacinação. **Revista Científica Unifagoc Jurídica**, Volume I, ISSN: 2525-4995, Minas Gerais, 2020.

FIOCRUZ. **Reforma Sanitária**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria#:~:text=O%20movimento%20da%20Reforma%20Sanit%C3%A1ria,necess%C3%A1rias%20na%20%C3%A1rea%20da%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 19 jul. 2023.

INSTITUTO BUTATAN. **Há mais de 100 anos, Revolta da Vacina foi marcada por mortes, estado de sítio e fake News**. Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/ha-mais-de-100-anos-revolta-da-vacina-foi-marcada-por-mortes-estado-de-sitio-e-fake-news>. Acesso em: 18 jul. 2023.

LEVI, Guido Carlos. **Recusa de vacinas: causas e consequências**. P. 12-19. São Paulo: Segmento Farma, 2013.

MARTINS, Flavia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

MATTOS, Revelino Leonardo Pires de. **Revolta da Vacina (1904): Variola e Vacinação**. In: Laboratório de História Econômica e Social, Juiz de Fora, 13 a 16 de junho de 2005. Anais[...]. Juiz de Fora, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/31fn7xe>. Acesso em: 14 jul. 2023.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. - [Ed. especial]. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. **Conteúdo normativo do direito à saúde: definição do núcleo essencial segundo a abordagem das capacidades**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 234, p. 197-215, abr./jun. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/234/ril_v59_n234_p197. Acesso em: 17 jul. 2023.

PLENÁRIO decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em: 16 ago. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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: 16 Jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 1103 - Possibilidade dos pais deixarem de vacinar os seus filhos, tendo como fundamento convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5909870&numeroProcesso=1267879&classeProcesso=ARE&numeroTema=1103>. Acesso em: 16 ago. 2023.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Vaccines and immunization: What is vaccination? WHO Headquarters (HQ). Disponível em: <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/vaccines-and-immunization-what-is-vaccination?adgroupsurvey=%7badgroupsurvey%7d&gclid=Cj0KCQjwktKFBhCkARIsAJe>

[DT0ikM_oM5tiTjUFzSb8UzvPD2lNht8wkSteDrs7wi15xivpXBOVO7ssaAmXMEALw_wcB](#). Acesso em: 17.jul. 2023.