

AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO PASSAPORTE VACINAL – COVID-19 – E A DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS



José Paulo Bittencourt Júnior¹

O presente trabalho tem como o objetivo realizar a análise de como o passaporte vacinal da COVID 19 foi qualificado como medida de saúde coletiva, e se sua imposição foi de encontro ao direito individual de liberdade e em que medida essa garantia pode ter sido, ou não, afrontada. A pesquisa é de cunho exploratório e se utiliza da pesquisa bibliográfica e documental, pois além da análise doutrinária acerca do tema central, será realizado o levantamento jurisprudencial acerca das ADI's propostas no STF relacionadas ao dito passaporte vacinal. Ressalta-se que o método de pesquisa é o dedutivo, pois parte-se de princípios tidos como verdadeiros ou indiscutíveis para se chegar a uma conclusão puramente formal em virtude de sua lógica. Ou seja, parte-se, basicamente de um silogismo, que é um tipo de argumento lógico que aplica o raciocínio dedutivo para extrair uma conclusão de duas ou mais proposições, que se supõe sejam verdadeiras. Conclui-se, no tocante a exigência da comprovação da vacinação contra a COVID-19 para acessar determinados espaços, como repartições públicas, escolas, bares e restaurantes, que a medida é constitucional e não afronta o direito de liberdade do cidadão, devendo ser adotada sempre que houver o risco de relativização dos direitos coletivos fundamentais à vida e à saúde.

Palavras-chave: COVID-19; direitos individuais e coletivos; pandemia; passaporte de vacina.

¹ Mestrando do PPGD em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). E-mail: jpbittencourt@msn.com <http://lattes.cnpq.br/7514896828274238>

THE RESTRICTIONS IMPOSED BY THE VACCINE PASSPORT – COVID-19 – AND THE DICHOTOMY BETWEEN INDIVIDUAL AND COLLECTIVE RIGHTS



Luiz Eduardo Gunther²

The present work aims to analyze how the COVID-19 vaccine passport was qualified as a collective health measure if its imposition was against the individual right to freedom of movement and to what extent this Constitutional right may or may not have been removed. The research is exploratory and uses bibliographic and documentary sources, in addition to the doctrinal analysis on the main theme, the case law survey will be carried out on the ADIs proposed in the STF related to the mentioned vaccine passport. It is noteworthy that the research method is deductive, as it starts from principles considered to be true or indisputable to reach a formal conclusion by virtue of its logic. That is, it basically starts from a syllogism, which is a type of logical argument that applies deductive reasoning to reclaim a conclusion from two or more propositions, which are supposed to be true. It is accomplished, regarding the requirement of COVID-19 proof of vaccination in certain public spaces, such as government offices, schools, bars and restaurants, that the measure is constitutional and does not outrage the freedom of movement's citizens right, and should be allowed whenever there is a concerning between a collective life's risk and the fundamental public right to health.

Keywords: COVID-19; individual and collective rights; pandemic; vaccine passport.

²Orientador: Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Docente do PPGD em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). E-mail: luiz.gunther@uol.com.br

INTRODUÇÃO

Para desenvolver o presente artigo foi realizado o estado da arte com a seguinte pergunta: em que medida o passaporte vacinal da COVID-19, medida de saúde coletiva, se contrapõe ao direito individual de liberdade?

A busca foi realizada no Google Acadêmico delimitando-se temporalmente os trabalhos publicados entre os anos de 2020 e 2021, com os seguintes descritores: passaporte vacinal and saúde coletiva and COVID 19 and pandemia and liberdade individual.

Para a definição dos critérios de inclusão e exclusão, foram redefinidos os termos de busca da seguinte forma: "passaporte vacinal como método de preservação da saúde coletiva". Após, foram incluídos (pesquisa avançada) os termos: SARS-COV-19 e pandemia.

Com relação ao levantamento dos trabalhos, na primeira busca foram identificados 1.600 resultados para a pesquisa utilizando os seguintes descritores: passaporte vacinal and saúde coletiva and COVID 19 and pandemia and liberdade individual.

Na etapa seguinte da elaboração do estado da arte, foram selecionados todos os trabalhos que possuem relação direta com a situação problema objeto da pesquisa.

É fato que a pandemia de COVID-19 é um fenômeno que afeta todas as esferas da sociedade e certo é que sua relevância vai além dos seus efeitos no âmbito da saúde pública, mas reflete no âmbito social todos os seus efeitos no mundo jurídico.

A legislação relacionada à pandemia do novo coronavírus ensejou a interpretação de alguns pontos e tal se deu basicamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que foi consecutivamente acionado a prestar tutela jurisdicional acerca da constitucionalidade das referidas normas.

O texto da Lei n.º 13.979/2020 trouxe a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 e levantou inúmeros questionamentos acerca de sua compulsoriedade, vez que restou claro que os não imunizados seriam obstados de adentrar em certos ambientes, como repartições públicas, escolas, bares e restaurantes, fato que resultou em diversas ações no Supremo Tribunal Federal – STF.

Segundo Silva (2021, p. 13), o que mais vem sendo discutido atualmente é a intervenção estatal na obrigatoriedade da vacina e a exigência da imunização para o exercício de atos da vida pública.

Partindo desta discussão, tem-se o objetivo do presente artigo: realizar a análise de como passaporte vacinal da COVID-19 foi qualificado como medida de saúde coletiva, e se sua imposição foi de encontro ao direito individual de liberdade e em que medida essa garantia pode ter sido, ou não, afrontada.

Em princípio, se faz necessário traçar uma linha do tempo acerca da pandemia da COVID-19 e sua evolução no Brasil, além de citar a legislação que cuidou do assunto, mormente a Lei n.º 13.979/2020, bem como relacionar seus dispositivos com as ações que foram propostas no Supremo Tribunal Federal questionando a constitucionalidade da compulsoriedade em receber o imunizante e a imposição do dito passaporte vacinal.

Não menos importante, é conceituar os Direitos Humanos, direitos e garantias fundamentais em consonância com o direito à saúde e, ainda, definir a o conceito de "saúde" para o presente estudo.

Por fim, cabe verificar a dicotomia entre os direitos individuais e coletivos, na medida em que o passaporte da vacinal limitou o ingresso de pessoas não vacinadas em determinados ambientes, como repartições públicas, escolas, bares e restaurantes e trouxe à baila um debate acalorado acerca da vedação de determinados atos da vida pública, tendo de um lado o direito fundamental de ir e vir, e de outro, os direitos coletivos à saúde e à vida.

A pesquisa é de cunho exploratório e se utiliza da pesquisa bibliográfica e documental, pois além da análise doutrinária acerca do tema central, será realizado o levantamento jurisprudencial acerca das ADI's propostas no STF relacionadas ao dito passaporte vacinal.

Ressalta-se que o método de pesquisa é o dedutivo, pois parte-se de princípios tidos como verdadeiros ou indiscutíveis para se chegar a uma conclusão puramente formal em virtude de sua lógica. Ou seja, parte-se, basicamente de um silogismo, que é um tipo de argumento lógico que aplica o raciocínio dedutivo para extrair uma conclusão de duas ou mais proposições, que se supõe sejam verdadeiras.

Nesse sentido, argumenta Gil (2008) que para um conhecimento possa ser considerado científico, torna-se necessário identificar as operações mentais e técnicas que possibilitem sua verificação. Ou, em outras palavras, determinar o método que possibilitou chegar a esse conhecimento.

1 A COVID-19 NO BRASIL

Em dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. Já em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus. (OPAS, 2020).

Já no final de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto de coronavírus era uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII),

conforme o RSI (Regulamento Sanitário Internacional). E em 11 de março de 2020 a OMS classificou a COVID 19, por sua amplitude geográfica, como uma "pandemia". (OPAS, 2020).

A pandemia de COVID-19 no Brasil teve início em 26 de fevereiro de 2020, após a confirmação de que um homem de 61 anos de São Paulo que retornou da Itália testou positivo para o SARS-CoV-2, causador da COVID-19 (Agência Brasil, 2020).

Nesse sentido, após a edição de decretos Federais, Estaduais e Municipais, vários setores da sociedade tiveram suas atividades suspensas, ocorrendo o fechamento do comércio em geral, das repartições públicas e das escolas.

Atualmente, no Brasil (até o dia 6 de julho de 2022), houve 32.535.923 casos confirmados de COVID-19 com 672.033 óbitos. Até o dia 24 de junho de 2022, um total de 446.548.472 doses de vacina tinham sido administradas. (OMS, 2022).

Desde o início da pandemia da COVID-19, as autoridades de saúde recomendaram diversas medidas de enfrentamento ao vírus, como a suspensão de atividades presenciais em diversos setores da sociedade, uso de equipamentos de proteção (máscara e luva), higienização de locais públicos e privados e, por fim, a imunização, tão logo fosse produzida a vacina contra o novo coronavírus.

Dentre os atos normativos, se destaca a Lei Federal n.º 13.979 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Estados e Municípios seguiram a orientação legislativa e editaram atos de sua competência. A referida lei tinha sua vigência vinculada ao Decreto Legislativo 6 de 2020 – enquanto perdurasse o estado de calamidade pública – porém, liminar proferida na ADI 6625 em 30/12/2020, alterou a vigência dos artigos 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, referendada pelo Plenário do STF em 08/03/2021. (STF, ADI 6625, 2020).

Tendo em vista que muitas pessoas se negavam a tomar a vacina sob a alegação de que a mesma não era segura, muitos Estados e Municípios brasileiros passaram a adotar e normatizar medidas indiretas à implementação do imunizante, surgindo daí o chamado passaporte vacinal, exigindo dos cidadãos o comprovante de aplicação de pelo menos duas doses da vacina contra a COVID-19 para que pudessem adentrar a determinados ambientes, como bares, restaurantes, repartições públicas, etc.

Porém, a dita compulsoriedade da vacina, lastreada na alínea "d" do inciso III do art. 3º da Lei 13.979/20, gerou inúmeras controvérsias no âmbito da administração pública direta e foi então que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ingressou no STF, em 21 de outubro de 2020, com a ADI 6586 requerendo liminar

e, após, sua procedência para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, "d", Lei nº 13.979/2020, estabelecendo que "compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, "d", Lei nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual. (STF, ADI 6586, 2020).

A Corte Suprema, ao final, julgou parcialmente procedente a ADI 6586, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: "(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência". Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Contudo, na contramão do que foi pleiteado pelo PDT na ADI 6586, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), ingressou no STF, em 22 de outubro de 2020, com a ADI 6587 requerendo liminar e, após, sua procedência para declarar a inconstitucionalidade da alínea "d" do

inciso III do artigo 3º da Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. (STF, ADI 6587, 2020).

A Suprema Corte brasileira acabou entendendo pela conexão das ADI's 6586 e 6587 e proferindo o mesmo julgamento, conforme acima transcrito, para ambas. Ou seja, foi conferida interpretação conforme a Constituição do art. 3º, III, "d", Lei nº 13.979/2020, com a ressalva de que vacinação compulsória não significa vacinação forçada, conferindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, porém, a legitimidade para adotar medidas indiretas para implementar a vacinação, como a restrição ao exercício de certas atividades da vida pública ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei.

2 DIREITO À SAUDE

A saúde é um direito reconhecido formalmente como um Direito Humano e em nossa Carta Magna concretiza-se como direito fundamental de natureza social, previsto nos artigos 6º, 196, 198 e 200 da Constituição da República Federativa do Brasil, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana e, diferentemente dos demais direitos sociais previstos no artigo 6º, apenas o direito à saúde tem sua garantia claramente vinculada às políticas sociais e econômicas. (DALLARI, 2009, p. 11).

Nesse sentido, vale aqui transcrever o que preceitua o artigo 6º da CF:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Importante, antes de adentrar ao tema especificamente, conceituar Direitos Humanos que, seguindo o abalizado entendimento de Hannah Arendt¹, tem abordagem não só na análise dos direitos propriamente positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas sobretudo por emanar da emancipação do homem, tornando-o fonte de toda a lei.

Nesse sentido, sua definição de direito humanos comporta a seguinte interpretação:

Hannah Arendt aponta que os direitos humanos, conforme declarados no século XVIII, trazem um problema já em sua fundamentação. Segundo Arendt, a Declaração dos Direitos do Homem significou o prenúncio da emancipação do homem, porque foi a partir daquele momento que ele se tornou a fonte de toda a lei. Em outras palavras, o homem não estava mais sujeito a regras provindas de uma entidade divina ou assegurada meramente pelos costumes da história, mas que havia se libertado de qualquer tutela e que era dotado de direitos simplesmente porque era Homem. Dessa forma, esses direitos eram tidos ou mesmo definidos como inalienáveis, pois pertenciam ao ser humano onde quer este estivesse. (BRITO, 2006, n.p.).

Hannah Arendt também sustentava que os Direitos Humanos como direitos que emanam do homem (ideia de homem como ser abstrato e indefinível), acaba por trazer uma visão isolada desses direitos com relação ao indivíduo, sem considera-lo no espaço público e inserido numa pluralidade de atividades humanas. Deste modo, de fato, na filosofia arendtiana, são as relações estabelecidas no espaço público com os diversos homens que representam a atividade dignificadora do ser humano. (BRITO, 2006, n.p.).

Lafer (1988, p. 119) afirma que o valor do ser humano como valor-fonte da ordem da vida em sociedade é diretamente relacionado aos Direitos Humanos, vez que o valor atribuído à pessoa humana é parte integrante da tradição inspirada na filosofia de vertente helenística da Grécia antiga e que remonta à ideia de comunidade universal do gênero humano que corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos.

Historicamente, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos realizada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, foi um marco mundial, vez que foi a primeira codificação sistematizada relacionada à defesa dos Direitos Humanos e trouxe à baila as diversas teorias clássicas dos séculos XVII e seguintes,

¹ Hannah Arendt nasceu em Hannover, Alemanha, em 1906. Estudou nas universidades de Marbury e Freiburg, e obteve seu doutorado em Filosofia na universidade de Heidelberg, sob a orientação de Karl Jaspers. Em 1933 fugiu para Paris e, em 1941, por decorrência da Segunda Guerra Mundial e por ter sido vítima do regime totalitário nazista, se estabeleceu nos Estados Unidos, onde faleceu em dezembro de 1975. Professora visitante em várias

universidades, Arendt fez sua carreira acadêmica na New School for Social Research de Nova York. É autora, entre outros livros, de *A condição humana*, *Entre o passado e o futuro*, *Homens em tempos sombrios*, *Eichmann em Jerusalém*, *Responsabilidade e julgamento* e *Origens do Totalitarismo*, todos relacionados aos direitos dos homens.

passando pelo contratualismo de Hobbes à teoria política de Locke.

Aliás, certo é que a DUDH influenciou a realização de diversos tratados internacionais e a letra de muitas constituições de diversos Estados democráticos pelo mundo, como é o caso do Brasil. Nesse sentido, são inerentes à existência humana os direitos consagrados na referida declaração: direito à vida e conseqüentemente à saúde, à liberdade, à não discriminação, à privacidade, à igualdade, entre outros.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 recepcionou os princípios relacionados aos Direitos Humanos insculpidos na Declaração Universal e tem a cidadania como primordial fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II da Constituição Federal) e deve ser encarada não só como efetivação dos direitos políticos, mas como princípio basilar ao exercício das garantias fundamentais e sociais em suas diversas gerações², delineadas nos artigos 5º e 6º da Carta Magna.

No que se refere aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil os tratou em seu Título II e os subdividiu em: a) direitos individuais e coletivos; b) direitos sociais; c) nacionalidade; d) direitos políticos e; e) partidos políticos.

Importante, antes de seguir adiante, demonstrar a semelhança conceitual entre o que se denomina Direitos Humanos e o que nossa Carta Magna explicita como Direitos Fundamentais, porquanto esses são direitos do ser humano que foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, e aqueles são os direitos garantidos ao homem numa esfera supranacional e que o reconhece como detentor de direitos independentemente de vinculação a determinada ordem constitucional. (FILETI, 2009, p. 31).

Dentre os direitos individuais, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal explicita que é garantido a todo cidadão a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus incisos.

Pois bem, o direito à saúde previsto no artigo 6º da CF como sendo um direito social, garantido mediante

políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, sendo um direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF), é de relevância pública (art. 197 da CF) e tem com uma das diretrizes a participação da comunidade (art. 198 da CF).

E mais, saúde é conceito complexo e não significa apenas a ausência de enfermidade. A OMS a conceitua no preâmbulo de sua Constituição, que foi adotada pela Conferência Sanitária Internacional, realizada em Nova York de 19 de junho a 22 de julho de 1946, como: A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade. (OMS, 2022). Deste modo, a saúde depende não só das características fisiológicas de cada indivíduo (físicas ou psicológicas), mas também do ambiente social e econômico em que o cidadão está inserido, tendo como gestor o próprio Estado.

Certo é que o direito individual de liberdade, por exemplo, previsto no artigo 5º da CF, por vezes não é analisado com a devida ponderação, no caso concreto, quando colocado lado a lado com o direito social à saúde. Muitas vezes ouvimos que certas medidas estatais que visam o interesse social/coletivo são uma afronta à liberdade individual. E foi exatamente o que ocorreu com o dito passaporte vacinal da COVID-19, como se verá adiante.

3 O PASSAPORTE VACINAL E A DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Inicialmente, importante citar que com o surgimento do Estado de Bem Estar Social já em meados do século XIX, a intervenção estatal em todos os setores sociais era inevitável e no Brasil não foi diferente, pois inaugurou-se um direito público amplo e com vistas à implementação da dita igualdade material. Por óbvio que o aprofundamento acerca da evolução e do sincretismo conceitual que abarca o dito modelo estatal – social –, se torna inviável no presente estudo, porém vale trazer à baila a ideia de que o Estado Social é dedicado a sustentar a dignidade da pessoa humana a partir da prestação contínua de serviços públicos e

² Inobstante o cunho social do texto constitucional de 1988, vale lembrar que na perspectiva ex parte populi, que é da liberdade, uma das contradições, na prática, da tutela, resulta do fato de os direitos de primeira geração almejarem limitar os poderes do Estado (...) e os direitos de segunda geração exigirem a ampliação do Estado (...). A heterogeneidade jurídica que diferencia as liberdades clássicas dos direitos de crédito explica porque, tecnicamente, no plano internacional, foram elaborados dois pactos distintos no sistema de tutela dos direitos humanos na ONU: um para os direitos civis e políticos e outro para os direitos econômicos e sociais. (LAFER, 1988, p. 129). Ou seja, os direitos humanos sofreram influência não só dos herdeiros ideológicos do Direito Natural, mas também dos ideais liberais do Estado mínimo. 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. (MELLO, Celso de apud MORAES, Alexandre de, 2016, p. 78).

abalizada por uma constituição cidadã preocupada tanto com os bens jurídicos econômicos quanto sociais.

Não se pode negar que Estado é um conceito relacional, que pela lei estabelece limites entre o Poder Público e a Sociedade Civil e que mesmo no Brasil os traços Calvinistas do Estado Liberal ainda demonstram seus delineamentos quando verificamos que no texto constitucional obviamente se faz preponderar os direitos e garantias individuais que se contrapõe a eventuais abusos do poder central. Porém, no mais, o texto constitucional ampara, de certa forma, o bem estar social sistematizado por suas normas que estabelecem os caminhos para a intervenção estatal no domínio econômico e social.

O Estado Social conserva sua adesão à ordem capitalista – e exclui qualquer semelhança ao socialismo marxista – fazendo surgir as primeiras constituições que contemplam os direitos políticos do homem e os direitos concernentes à sua posição econômica e social. E tal evolução doutrinária – que é muito bem explicitada pelos ensinamentos de Paulo Bonavides (2007, p. 39) – são as passagens, da empresa, de forma individual à coletiva e da concorrência ao monopólio. (DANTAS, 1999, p. 37).

Fileti (2009, p. 46-47) expõe que os direitos fundamentais de primeira dimensão remontam ao constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX e têm forte influência dos direitos individuais, especialmente o direito à propriedade privada e liberdade absoluta. Já aqueles ditos de segunda dimensão correspondem ao constitucionalismo social dos anos 1930 e têm forte influência da teoria do Estado de Bem Estar Social (garantias sociais). E os direitos coletivos, como direito ao meio ambiente sustentável, patrimônio artístico e cultural, são parte daqueles considerados como de terceira dimensão.

Nesse diapasão, é que se deve observar e ponderar o direito à liberdade individual e sopesar sua atuação frente ao direito social e coletivo à saúde, vez que durante a pandemia do novo coronavírus muito se ouviu que certas medidas estatais que visavam o interesse social e o bem estar coletivo eram tidas como uma afronta à liberdade individual. E foi exatamente o que ocorreu com o dito passaporte vacinal da COVID-19.

É preciso informar que os movimentos antivacina, no Brasil, remontam os idos do século XVIII e eram herança do Reino Português. Em 1788, Dom José, irmão mais velho de Dom João, falecera porque a sua mãe, rainha Maria I, o proibiu de se vacinar contra a varíola, pois a rainha acreditava que somente Deus poderia decidir entre a vida ou a morte de alguém. Foi em 1892 criado, na cidade do Rio de Janeiro, o Instituto Vacínico Municipal que de suporte para anos depois o município fluminense tornar obrigatória a vacina contra a varíola. Já em 1904, por meio da Lei n.º 1.261, o presidente à época, Rodrigues Alves, tornou obrigatória a vacinação contra algumas doenças e, ainda,

estabeleceu-se que a negativa à imunização era considerada infração sanitária podendo ser aplicadas sanções como multas, prisões e interdições de estabelecimentos. (SANTOS, 2022, p. 514).

Já na atualidade e diante de uma calamidade sanitária de proporções pandêmicas, movimentos antivacina novamente protagonizaram e celebraram o negacionismo científico ao desacreditar a vacina que busca imunizar a população contra o novo coronavírus, e até mesmo boicotar as políticas relacionadas ao Programa Nacional de Imunização, o que fez ascender, diante desse contexto, a discussão acerca da constitucionalidade da exigência da comprovação da vacinação contra a COVID-19 para acessar determinados espaços, como repartições públicas, escolas, bares e restaurantes, tendo como panorama a colisão entre o direito fundamental e a liberdade individual de ir e vir com o direito social à saúde e fundamental à vida.

Antes de dar continuidade ao debate, vale relembrar que o direito individual de liberdade, cuja procedência remete aos Direitos Humanos da primeira dimensão, remonta ao liberalismo clássico que ganhou força com os iluministas a partir do século XVI. Na concepção de liberdade segundo a primeira geração de teóricos liberais, direitos subjetivos são direitos negativos, ou seja, protegem a atuação individual e sustentam a não intervenção do Estado na liberdade e na propriedade. (HONNETH, 2015, p. 138).

Com isso, a liberdade jurídica no direito de propriedade constitui o que já entendemos por uma liberdade negativa – ausência de interferência – mas juridicamente garantida pelo Estado. (DIAS e PEREIRA, 2017, p. 553). Nesse sentido, esclarece Honneth:

Para compreender o sentido ético da liberdade jurídica e, a partir daí, a sua relevância para uma concepção de justiça social, importa primeiramente, identificar a função de seus elementos jurídicos essenciais para a constituição da autonomia privada. A soma dos direitos subjetivos, tal como está formulada hoje – início do século XXI – , permite que se compreenda o sujeito individual em sua coesão interna como resultado de um esforço para criar uma esfera protegida de intromissões externas, tanto estatais como não estatais, no seio da qual ele pode reconhecer e comprovar a sua própria ideia do bem (...) por isso, por trás da liberdade negativa se oculta o direito do indivíduo moderno a uma exploração puramente privada de sua própria vontade. (HONNETH, 2015, p. 131).

Porém, Honneth também adverte que haveria um caráter incompleto da liberdade pelo viés dos direitos individuais, pois formular a sua própria liberdade apenas sob a forma de reivindicação de direitos significa supor que os deveres, as vinculações e as expectativas informais e não jurídicas nada mais são que um bloqueio de sua própria subjetividade. (HONNETH, 2015, p. 131).

Quando Honneth levanta a questão relacionada à institucionalização de direitos atrelada à disseminação da internet – e por consequência do direito subjetivo de liberdade individual à confidencialidade de informação, protegida pelo Estado – e mesmo sendo estes provenientes do contexto liberal da chamada primeira geração dos direitos subjetivos, chama a atenção para o fato de que tal posição individualista é muito questionada até os dias de hoje, sendo objeto de controvérsia entre os especialistas o modo como as gerações seguintes do direito vão se relacionar com isso e, portanto, como os direitos políticos de participação e os direitos sociais de participação com o núcleo original dos direitos de liberdade se relacionam. (HONNETH, 2015, p. 142).

Desse modo, resta evidente que em determinado momento as liberdades jurídicas, ditas como negativas, são protegidas pelo Estado, mas também por ele limitadas quando em confronto com normas com grau de generalidade relativamente alto, mormente os princípios fundamentais relacionados aos direitos sociais e coletivos.

Nesse sentido, Alexy (2006, p. 227): uma liberdade jurídica de professar uma crença surge apenas quando – mas também sempre quando – é não apenas permitido fazê-lo, mas também não o fazer (...) a liberdade jurídica não-protetida é uma conjugação de uma permissão jurídica de se fazer algo e uma permissão jurídica de não o fazer.

No que troca o passaporte vacinal, de um lado temos o direito e a liberdade de não ser vacinado e de outro, como dito acima, estão os direitos coletivos fundamentais à vida e à saúde, que, no caso deste último, é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, art. 196).

Assim, na medida em que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (...) e regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas (ALEXY, 2006, p. 91), a instituição do passaporte vacinal por meio da Lei n.º 13.979/2020 traz mandamento a ser simplesmente cumprido, porém quando entram em colisão os princípios fundamentais, quais sejam, a liberdade de ir e vir em contraposição ao direito coletivo à saúde, um

deles terá que ceder, sopesando, no caso concreto, qual interesse conflitante tem maior peso, porquanto abstratamente ambos têm a mesma importância.

A solução é dada por Alexy (2006, p. 96):

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.

Nesse sentido, penso que entre a liberdade do cidadão em não tomar a vacina contra a COVID-19 e o direito fundamental à saúde conferido à sociedade em geral, este prevalece sobre aquele, vez que alinhado às circunstâncias, no caso concreto, estabelecidas pelo próprio ente estatal no combate ao novo coronavírus e são estas lastreadas na concepção chave dos Direitos Humanos: viver numa sociedade justa e fraterna.

Destarte, imperioso reconhecer que a exigência da comprovação da vacinação contra a COVID-19 para acessar determinados espaços, como repartições públicas, escolas, bares e restaurante, é medida que se impõe e deve ser adotada sempre que haver o risco de relativização dos direitos coletivos fundamentais à vida e à saúde, pois necessária a estancar o contágio pelo novo coronavírus e diminuir a taxa de infecção e, por consequência, de mortes causadas por tal enfermidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a pandemia de COVID-19 no Brasil teve início em 26 de fevereiro de 2020 e após a edição de decretos Federais, Estaduais e Municipais, vários setores da sociedade tiveram suas atividades suspensas, ocorrendo o fechamento do comércio em geral, das repartições públicas e das escolas.

Durante os anos de 2020 e 2021 houve queda significativa da atividade comercial e industrial no país, e isso em virtude da suspensão das atividades por conta da pandemia da COVID-19.

Em alguns Estados somente ao final de 2021 foram retomados os atendimentos presenciais em alguns setores e em outros, ainda hoje, o atendimento se dá de forma híbrida, o que pode ser visto como um fator prejudicial à retomada da atividade econômica.

Ainda, vale ressaltar que desde o início da pandemia da COVID-19, as autoridades de saúde recomendaram diversas medidas de enfrentamento ao vírus, como a suspensão de atividades presenciais em

diversos setores da sociedade, uso de equipamentos de proteção (máscara e luva), higienização de locais públicos e privados e, por fim, a imunização, tão logo fosse produzida a vacina contra o novo coronavírus.

Viu-se que dentre os atos normativos relacionados ao enfrentamento da COVID-19, se destaca a Lei Federal n.º 13.979 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020), que dispõe sobre as medidas de emergência de saúde pública e que também instituiu a compulsoriedade da vacina, lastreada na alínea "d" do inciso III de seu art. 3º.

Não obstante a edição do referido ato normativo, forma propostas no STF inúmeras ações questionando a constitucionalidade de alguns artigos da Lei n.º 13.979/2020, especialmente no que toca às restrições de circulação de pessoas então impostas, que tinham o intuito de reduzir a disseminação do vírus. Dentre elas, destacam-se as ADI's 6586 e 6587, nas quais Partidos Políticos buscavam debater a legalidade do dito passaporte vacinal, que basicamente obstava o ingresso de pessoas não vacinadas em determinados locais, como repartições públicas, escolas, bares e restaurantes.

Foi possível verificar que o direito à saúde é reconhecido formalmente como um Direito Humano e em nossa Carta Magna concretiza-se como direito fundamental de natureza social, previsto nos artigos 6º, 196, 198 e 200 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Deste modo, é possível dizer que com o surgimento do Estado de Bem Estar Social inaugurou-se a era da intervenção estatal nos diversos setores da sociedade, e com a saúde não foi diferente. Já nos anos de 1910 foi possível verificar que o Brasil já adotava políticas sanitárias que tonaram obrigatórias o uso de determinadas vacinas.

Já na atualidade e diante de uma calamidade sanitária de proporções pandêmicas proveniente da disseminação desenfreada da COVID-19, movimentos antivacina novamente protagonizaram e celebraram o negacionismo científico, o que fez ascender o debate acerca da constitucionalidade da compulsoriedade da vacina contra o novo coronavírus e, conseqüentemente, do dito passaporte vacinal, medidas estas previstas na Lei n.º 13.979/2020 e questionadas nas ADI's 6586 e 6587 no Supremo Tribunal Federal.

Acerca do acalorado debate relacionado à dicotomia: liberdade para não tomar a vacina e direito da coletividade à saúde, concluo que entre a liberdade do cidadão em não tomar a vacina contra a COVID-19 e o direito fundamental à saúde conferido à sociedade em geral, este prevalece sobre aquele.

Por conseqüência, no tocante a exigência da comprovação da vacinação contra a COVID-19 para acessar determinados espaços, como repartições públicas, escolas, bares e restaurante, concluo que a medida é constitucional e não afronta o direito de

liberdade do cidadão, e devendo ser adotada sempre que houver o risco de relativização dos direitos coletivos fundamentais à vida e à saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5 ed. alemã (Suhrkamp Verlag). São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625.

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Aguardando julgamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6069055>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586.

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 17/12/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6587.

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 17/12/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.Htm

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Brasil. Brasília, DF, [2021]. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/> e <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/covid-19-governo-declara-transmissao-comunitaria-em-todo-o-pais>

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm

BRITO, Renata Romolo. Os Direitos Humanos na perspectiva de Hannah Arendt. Revista *Ética & Filosofia Política* (Volume 9, Número 1, junho/2006) Universidade Federal de Juiz de Fora. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/27907>

DANTAS, Ivo. Direito constitucional econômico. 1 ed. Curitiba: Juruá, 1999.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/issue/view/860>

FILETI, Narbal. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HONNETH, Axel. O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Revista de Estudos Avançados - Dossiê Direitos Humanos*, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. Ed. 32. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

OPAS. Organização Pan-Americana de Saúde. Histórico da pandemia de COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>

OMS – Organização Mundial da Saúde. Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946. Disponível em: <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>

SANTOS, Yago da Costa Nunes dos. Covid-19 e passaporte da vacina: a constitucionalidade da limitação de acesso de advogados não vacinados aos órgãos do poder judiciário. *Revista FIDES (Filosofia do Direito, Estado e Sociedade)*. v. 13 n. 1 (2022): 24ª Edição. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/641>

SILVA, João Vinicius Paim da. Vacinação compulsória: os limites e efeitos da aplicação de restrições civis às pessoas não vacinadas contra a Covid-19 no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2021. Disponível em <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/1138>