

# VACINAÇÃO COMPULSÓRIA: COLISÃO DO DIREITO À LIBERDADE E O DIREITO À SAÚDE

Bianca Santos de Oliveira Bitencortt ([biancabitencortt@hotmail.com](mailto:biancabitencortt@hotmail.com))

Aluna de Graduação do Curso de Direito

## RESUMO

Recentemente o mundo enfrentou a pandemia do COVID-19 e diante da “corrida” para serem produzidas vacinas contra o vírus, surgiu-se muitas dúvidas em relação a sua eficácia, além de várias informações falsas e o momento político que o Brasil se encontrava, fazendo com que várias pessoas não se vacinassem e levantassem discussões sobre a violação da sua esfera individual frente a obrigatoriedade da vacina. O ponto a ser abordado neste trabalho é constitucionalidade (ou não) da vacinação compulsória contra o Covid-19, tendo como objetivo mostra a colisão de direitos fundamentais diante da vacinação compulsória contra a Covid-19. A metodologia utilizada foi a de revisão de literatura através de conteúdo, livros, artigos, doutrina, lei e jurisprudência. A pesquisa é teórica, aplicou-se o método dialético e bibliográfico quanto ao procedimento.

**ABSTRACT:** Recently, when the world swallows a COVID-19 pandemic and in the face of the “bullfight” for producing vaccines against the virus, many doubts have arisen regarding their effectiveness, in addition to various false information and the political moment that Brazil has found, making with several people not being vaccinated and raising discussions about the violation of their individual sphere in view of the mandatory vaccine. The point to be guaranteed in this work is the constitutionality (or not) of compulsory vaccination against Covid-19, with the objective of showing the collision of fundamental rights in the face of compulsory vaccination against Covid-19. The methodology used was the literature review through content, books, articles, doctrine, law and jurisprudence. The research is theoretical, applying the dialectical and bibliographical method regarding the procedure.

**PALAVRAS CHAVES:** Direitos Fundamentais. Liberdade. Saúde. Vacinação. Covid-19.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo busca estudo busca discutir acerca da obrigatoriedade da vacinação em paralelo com a liberdade individual. Para isso, busca-se demonstrar o posicionamento e o embasamento legal da ambos os lados. Brevemente aborda os aspectos os direitos fundamentais, além se contextualizar com aspectos históricos trazendo a Revolta da Vacina (1904) como um dos cenários que essa colisão de direitos fundamentais já ocorreu. Apresenta-se também o direito à saúde e o Estado com o dever de proteger a coletividade e assegurar a

todos o seu direito à saúde, bem como a liberdade individual, que garante o direito à liberdade de escolha e a não intervenção do Estado na vida privada. Este trabalho tem o objetivo de analisar a colisão do direito à liberdade e o direito a saúde pública diante da obrigatoriedade de vacinação, abordando a liberdade individual de não vacinar e as consequências desta, bem como a imposição de legislação tornando a vacinação obrigatória. Para este estudo, foi utilizada dados bibliográficos, consulta em doutrinas, assim como em artigos científicos e revistas online. O primeiro capítulo brevemente irá abordar a origem dos direitos fundamentais, passando pelas condições aos quais eles foram criados, até os dias atuais, em que alguns autores já falam em 5º dimensão/geração de direitos, bem como suas limitações internas e externas frente a outros direitos, em como esses direitos são tratados pela nossa Constituição e a possível solução para um conflito de direitos fundamentais. Já o segundo capítulo falará sobre o direito à liberdade e à saúde, sendo este capítulo o cerne deste trabalho por nós apresentar seus conceitos e como eles podem vir a colidir. E por fim, o terceiro capítulo desse trabalho abordará essa colisão de direitos diante da pandemia decorrente do contágio do vírus da Covid-19, abordando o ponto de cada direito nessa discussão.

## **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais são o produto de maturação histórica, isto é, surgiram da união de várias fatores, desde tradições enraizadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural<sup>1</sup>, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas<sup>2</sup>, eles surgem após a sociedade vivenciar períodos traumáticos, a exemplo os direitos fundamentais de 1º dimensão/geração que surgiram a partir da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder dos Estados absolutistas.

### **1.1.ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

As primeiras manifestações importantes para o direito fundamental surgiram das teorias contratualistas, por volta dos séculos XVII e XVIII, a ideia de submissão da autoridade política em razão da primazia atribuída ao indivíduo sobre o Estado<sup>3</sup> influenciou a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776 e a Declaração francesa, de 1789. Entretanto existem evidências que apontam que no antigo Egito e na Mesopotâmia já existiam mecanismos para proteção individual do cidadão perante o Estado, a exemplo o Código de Hamurabi que consagraram um rol de direitos comuns a todos os homens<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Pág. 01. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>.

<sup>2</sup> Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág. 265

<sup>3</sup> Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág. 266

<sup>4</sup> Moraes, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Página 06. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021.

A depender da corrente jurídica os direitos fundamentais possuem conceitos um tanto diferentes, mas igualmente interessantes. Os jusnaturalistas acreditam que os direitos fundamentais são direitos prepositivos, que são anteriores mesmo à própria Constituição; direitos que decorrem da própria natureza humana, e que existem antes do seu reconhecimento pelo Estado. Para os adeptos do Positivismo Jurídico, os direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na norma positiva. Os apoiantes do Realismo Jurídico norte-americano consideram que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente pela humanidade<sup>5</sup>, Alexandre de Moraes acrescenta mais uma teoria, a teoria moralista ou de Perelman, os simpatizantes dessa teoria encontram a fundamentação dos direitos humanos fundamentais na própria experiência e consciência moral de um determinado povo, que acaba por configurar o denominado *espiritus razonables*<sup>6</sup>. Para o professor Jorge Miranda o conceito de direitos fundamentais é semelhante a ideia de Direito Liberal, assim, podemos demarcar características identificadoras da ordem liberal, a primeira seria a postura individualista abstrata de um "indivíduo sem individualidade"; e a segunda o primado da liberdade, da segurança e da propriedade, complementadas pela resistência à opressão<sup>7</sup>.

A princípio é necessário esclarecer que neste trabalho será utilizar a terminologia dimensão/geração, haja vista que não existe um consenso na doutrina. Vemos as lições de André Ramos Tavares sobre a nomenclatura correta, porém ela vai de encontro com o entendimento de Gilmar Mendes, Paulo Gonet Branco e Inocêncio Mártires Coelho.

“É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração substitui, naturalmente, a outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão”.”<sup>8</sup>.

Os direitos fundamentais de 1ª dimensão/geração têm-se como marco as revoluções americana e francesas, traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, são chamados de direitos negativos do cidadão em face ao Estado, criaram obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo<sup>9</sup>. São considerados indispensáveis a todos os homens, possuindo a característica da universalista. Nesta dimensão/geração surgiram o direito a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião.

Com a queda do Estado absolutista, o novo modelo de Estado – chamado – Liberal começou a apresentar falhas em razão da revolução industrial que gerou um grande êxodo de pessoas que moravam nas áreas rurais e foram para os grandes centros urbanos em busca de uma qualidade de vida melhor, entretanto, nesta mesma época a Europa passava pela 1ª Grande Guerra

---

<sup>5</sup> CAVALCANTE FILHO. João Trindade. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

<sup>6</sup> Moraes, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Pág. 15. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021.

<sup>7</sup> Doutrina do STJ - Edição Comemorativa - 15 anos. MIRANDA. Jorge. ESTADO SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS. Pág. 204

<sup>8</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 358

<sup>9</sup> Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág 267

Mundial. Com isso, as mulheres tiveram que entrar no mercado de trabalho, com a jornada exaustiva e um salário cada vez menor, iniciou-se aí as revoluções trabalhistas e a concepção do Estado de Bem-Estar Social. O Estado até então liberal, precisou intervir para garantir direitos de igualdade material a todos os cidadãos e justiça social. Surge então, os direitos de natureza social, econômicos e culturais. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social<sup>10</sup>, possuem como marcos históricos a constituição mexicana de 1917, e a constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar.

Os direitos de 3ª dimensão/geração surgem em 1960, norteados pelo ideal de fraternidade, são caracterizados pela titularidade difusa ou coletiva, são conhecidos como direitos transindividuais, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos<sup>11</sup>, como a proteção de grupos sociais vulneráveis e a preservação do meio ambiente.

Existem doutrinadores que defendem a existência de uma quarta e quinta dimensão/geração de direitos fundamentais.

“Os direitos marcados pela quarta dimensão dos direitos fundamentais são justamente os direitos ligados ao pluralismo e à democracia, ou seja, o direito a ser diferente, à informação, à pluralidade em seus mais diversos aspectos, ao respeito das minorias, entre outros.”<sup>12</sup>.

Para Paulo Bonavides os direitos fundamentais de 4ª dimensão/geração, surgiram com a globalização política, à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo e correspondem a fase de institucionalização do Estado social<sup>13</sup>.

Atualmente poucos doutrinadores falam sobre uma possível 5ª dimensão/geração dos direitos fundamentais, Paulos Bonavides já está trazendo este conceito em suas últimas obras, onde afirmar que a paz seria um direito fundamental de 5º dimensão/geração. José Adércio Sampaio Leite ensina que:

“[...] há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian (1997 a e b) diz sobre “direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados”, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado [...] Para Marzouki (2003), tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado “animal” do homem, conduzindo os “clássicos” direitos econômicos, culturais e sociais a

---

<sup>10</sup> Livro: Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág. 268

<sup>11</sup> Livro: Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág. 268

<sup>12</sup> DOS SANTOS. Leonardo Fernandes. Quarta Geração/Dimensão dos Direitos Fundamentais: Pluralismo, Democracia e o Direito de Ser Diferente. 2010.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006. Pág. 571-572

todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou fisicamente imperfeitos.”<sup>14</sup>

Paulo Gustavo Gonetbranco<sup>15</sup> esclarece que definir as características dos direitos fundamentais não é uma tarefa fácil, se é que possível, pois os direitos fundamentais não supõem que existe uma uniformidade, haja vista as diferenças de cada cultura e história dos povos. Entretanto, existem características que frequentemente são associadas aos direitos fundamentais, Alexandre de Moraes genericamente elenca as seguintes características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universabilidade, efetividade, interdependência e complementaridade<sup>16</sup>.

## 1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As Constituições brasileiras sempre apresentaram um rol de direitos e garantias fundamentais. A Constituição de 1824 foi influenciada pelos ideais liberais. Todavia, pelo fato de a monarquia ser vista como a única maneira de manter a unidade nacional, houve dificuldades para o avanço dos direitos fundamentais. A Constituição de 1824 trazia um capítulo voltado para as garantias dos direitos civis e políticos dos brasileiros. Ressalta-se o artigo 179, que constavam 35 incisos contemplando direito civis e políticos, como a legalidade, a irretroatividade da lei, a igualdade, a liberdade de pensamento, a inviolabilidade de domicílio, a propriedade, o sigilo de correspondência, a proibição dos açoites, da tortura, a marca de ferro quente e outras penas cruéis, entre outros direitos e garantias.

A Constituição brasileira de 1891 seguiu o modelo constitucional norte-americano e foi inspirada nos ideais republicanos e liberais. Essa Constituição trouxe um rol de direitos e garantias individuais não muito diferente do que previa a Constituição anterior e foram acrescidos os seguintes direitos extensão dos direitos aos estrangeiros; igualdade republicana; liberdade de culto; casamento civil e gratuito; cemitérios seculares; ensino leigo nos estabelecimentos públicos; fim da religião de Estado; direitos de reunião e associação; ampla defesa; perda da propriedade em decorrência de desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização prévia; abolição das penas de galés e do banimento judicial; abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra; habeas corpus; propriedade intelectual e de marcas e instituição do júri. É importante destacar que alguns acréscimos se deram em função da separação entre o Estado e a Igreja<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. A constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.302

<sup>15</sup> Livro: Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009. Pág. 273

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Pág. 21. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>.

<sup>17</sup> Paulo Vargas Groff. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. 2008. Pág 105-129

No Brasil os direitos fundamentais de 2ª dimensão/geração surgiram com a Constituição de 1934 que introduz direitos sociais, econômicos e culturais. Essa Constituição trouxe um novo rol de direitos individuais, os quais chamam atenção a permissão da aquisição de personalidade jurídica, pelas associações religiosas; instituiu a obrigatoriedade de comunicação imediata de qualquer prisão; instituiu o mandado de segurança; vedou a pena de caráter perpétuo; criou a assistência judiciária para os necessitados; atribuiu a todo cidadão legitimidade para pleitear a declaração de nulidade ou anulação de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios<sup>18</sup>.

Em 1937, Getúlio Vargas provoca um golpe de Estado e institui o chamado “Estado Novo”, por tratar-se de um regime ditatorial não há o que se falar em direitos fundamentais. A Constituição de 1937 foi “ditatória na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas<sup>19</sup>”.

A Constituição de 1946, surgiu no contexto da “redemocratização” do Brasil e restabeleceu os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1934. Essa Constituição estabeleceu liberdade de pensamento, apreciação do Poder Judiciário. No artigo 157, foram arrolados diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores<sup>20</sup>.

Durante o regime militar a Constituição de 1946 foi formalmente mantida, porém não possuía a característica de supremacia na ordem jurídica do país, ele lugar foi ocupado pelos atos institucionais, onde todos os direitos sofreram restrições.

Em 1969, foi outorgada a Emenda Constitucional no 1, alguns autores a consideram como emenda, mas outros como sendo a criadora de uma nova Constituição, a Constituição de 1969<sup>21</sup>. A Emenda trouxe alterações em relação à possibilidade de excepcionais restrições aos direitos e garantias individuais, não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais<sup>22</sup>.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, que se subdividem em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Os direitos individuais e coletivos são relacionados a pessoa humana, como o direito à vida, igualdade e propriedade; já os direitos sociais são direitos positivos, o Estado tem o dever de garanti-los, é uma busca pela igualdade

---

<sup>18</sup> Paulo Vargas Groff. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. 2008. Pág 105-129

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 169

<sup>20</sup> Paulo Vargas Groff. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. 2008. 105-129

<sup>21</sup> Paulo Vargas Groff. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. 2008. Pág. 105-129

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Pág. 14. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>.

sociais; o direito a nacionalidade garante que todos os indivíduos possam estar a proteção do Estado, mas também possa se submeter as exigências previstas a esta nacionalidade; A Constituição assegura que o indivíduo possa exercer sua cidadania ao participar de forma ativa da vida do Estado; o constituinte julgou importante a manutenção do Estado Democrático de Direito, por esta razão garantiu a autonomia e a liberdade plena dos direitos políticos. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, apresenta os titulares dos direitos fundamentais, brasileiros e estrangeiros, residentes no país; pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado que estejam em território nacional.

### 1.3. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais não são direitos absolutos, mas sim relativos. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, prever a possibilidade de limitações determinadas pela lei, ao afirmar em seu artigo 29: “No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.<sup>23</sup>”.

Flávio Martins Alves Junior apresenta a ideia de duas possíveis limitações aos direitos fundamentais, seriam elas (i) as limitações internas (ou limites imanentes) que traduzem da ideia de limites inerentes a própria natureza dos direitos. Há duas formas de limitações internas e uma delas está presente na própria Constituição, que são impostas por outros direitos fundamentais em razão do sopesamento no caso concreto. A outra limitação são os limites existentes dentro do próprio direito, cabe a intérprete constitucional a interpretação histórica-sistemática, para saber-se o que o constituinte pretendia proteger com aquele direito fundamental; o âmbito da norma e especificidade, Flávio Martins fala em “somente estariam protegidos pelo direito fundamental os fatos que lhe sejam específicos” e a propriedade das liberdades básicas; (ii) as limitações externas seriam restrições impostas aos direitos fundamentais por meio de outros direitos constitucionais ou leis infraconstitucionais.<sup>24</sup> Outros autores trazem a mesma ideia, como Sarlet que fala sobre três tipos de restrição aos direitos fundamentais, o primeiro acontece quando a própria constituição limita o exercício do direito fundamental; no segundo, a constituição autoriza a limitação, mas ela deve ser operada pelo legislador; o terceiro sucede a implementação autorizada que não estão previstos explicitamente na constituição, porém estão no ordenamento jurídico<sup>25</sup>.

### 1.4. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

<sup>23</sup> **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>

<sup>24</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves N. Curso de direito constitucional. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553617883. Pág 689-690 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617883/>

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. São Paulo: Livraria do Advogado, 2003.

No ordenamento jurídico, com vários direitos e garantias fundamentais e até os valores constitucionais, é comum que aconteça uma colisão de direitos fundamentais. Canotilho, o qual caracteriza a colisão de direitos fundamentais como sendo:

“De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos<sup>26</sup>.”

Para Farias, existem duas situações que podemos verificar a colisão entre direitos fundamentais, a primeira situação traduz a ideia de que o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); ele descreve a segunda situação como o exercício de um direito fundamental que colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais)<sup>27</sup>.

Rosert Alexy divide o conceito de colisão de direitos fundamentais em sentido amplo e estrito, vejamos:

“Colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de direitos fundamentais diversos.”<sup>28</sup>.

“Não menos significativas são as colisões de direitos fundamentais em sentido amplo, portanto, as colisões de direitos fundamentais com bens coletivos. Um exemplo para isso oferece a resolução da dragagem do Tribunal Constitucional Federal alemão. Nela tratou-se da questão se em qual proporção e como o legislador pode proibir ao proprietário aproveitamentos de seu terreno que prejudicam a água subterrânea. A qualidade da água é um bem coletivo clássico. A visão, que se toma sempre mais penetrante, sobre problemas ecológicos, eleva sempre mais colisões desta natureza de bens coletivos ecológicos com o direito fundamental à propriedade à luz.”<sup>29</sup>.

Para autores como Virgílio Afonso da Silva e Bergmann Ávila a colisão entre direitos fundamentais é um conflito aparente, Bergmann Ávila supõe que a questão na aplicação dos princípios se encontra mais em reconhecer qual dos princípios será aplicável e qual a relação que mantêm entre si. Entretanto, Ávila caí em contradição ao ressaltar quatro hipóteses de possíveis colisões de direitos fundamentais, sendo elas:

---

<sup>26</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. P. 1191

<sup>27</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. P. 90.

<sup>28</sup> ALEXY. Rosert. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E REALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. P. 67-79

<sup>29</sup> ALEXY. Rosert. Op. cit. P. 67-79

“(1) a realização do fim instituído por um princípio leva à realização do fim determinado pelo outro: nesse caso, não haveria que se falar em máxima medida, mas somente em realização na medida necessária. (2) a realização do fim instituído por um exclui a realização do fim determinado pelo outro: nesse caso, o problema só poderia ser solucionado com a rejeição de um dos princípios. Esse tipo de colisão seria, segundo ele, semelhante aos casos de conflito entre regras. Isso o leva a afirmar que ‘a diferença não está no fato de que as regras devem ser aplicadas no todo e os princípios só na máxima medida. Ambas as espécies de normas devem ser aplicadas de modo que o seu conteúdo de dever ser seja realizado totalmente’. (3) a realização do fim instituído por um só leva à realização de parte do fim determinado pelo outro. (4) a realização do fim instituído por um não interfere na realização do fim buscado pelo outro<sup>30</sup>.”.

Para as autoras Elisângela Marcari e Gabriela Cristina Bezen, na colisão entre direitos fundamentais na Constituição Federal, a solução será a interpretação através da hermenêutica constitucional, visto que para elas, uma norma não irá se sobrepor a outra, nem uma deixará de existir para que outra seja aplicada, buscando estabelecer qual a incidência de aplicabilidade desse direito, jamais excluindo o outro<sup>31</sup>.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE E SAÚDE**

O direito à liberdade é um direito de 1ª geração/dimensão que serve para proteger o indivíduo perante o Estado. A liberdade em seu sentido amplo seria a capacidade de fazer e não fazer tudo o que seja permitido pela Lei, a autonomia “se refere à capacidade de participação nas decisões pessoais, de forma responsável e informada, e decisões na vida em sociedade pelo exercício da cidadania<sup>32</sup>”, isto é, exerce o direito de escolha, sobre vários assuntos que concernem a sua esfera individual, como a saúde. O direito à liberdade está expressamente no preâmbulo e assegurado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sem distinção de qualquer natureza, aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Para o autor Eduardo Henrique Ferreira<sup>33</sup>, o aludido direito fundamental, possui inúmeras manifestações, a exemplo a liberdade de locomoção, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença e a liberdade de expressão, e ainda afirmar que é possível conceber um direito geral de liberdade.

As pessoas podem se recusar a cumprir obrigação seja por razões políticas, filosóficas, religiosas, sendo possível deixar de cumprir determinada prestação, desde que a pessoa cumpra

---

<sup>30</sup> Ibid., p., 266-267

<sup>31</sup> BEZEN, Gabriela Cristina; e Marcari, Elisângela. DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. P. 234-240

<sup>32</sup> DALLARI, S. G. (2018). O eterno conflito entre liberdade e controle: o caso da vacinação obrigatória. Revista De Direito Sanitário, 18(3), 7-16. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v18i3p7-16>

<sup>33</sup> FERREIRA, Eduardo Henrique. A eficácia do direito fundamental geral de liberdade durante a crise da Covid-19. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-27/ferreira-direito-fundamental-geral-liberdade-covid-19>

uma prestação alternativa, ou seja, o indivíduo poderá não cumprir a obrigação de tomar a vacina, seja por qualquer motivo, todavia, deverá cumprir prestações alternativas<sup>34</sup>.

A saúde pública no Brasil passou por diversas modificações ao longo dos anos, podemos citar a chegada dos europeus no território que era habitado por indígenas, que não conheciam as doenças que vieram da Europa. Durante os anos da Colônia e o Império, os pobres e os escravizados não tinham acesso a saúde, em contraponto os nobres e os colonos possuíam acesos aos médicos e os serviços de saúde prestados. A grande parcela da população recorria as chamadas Santas Casas de Misericórdia; os doentes à época recorriam os “curandeiros”, pessoas que diziam conhecer o poder das ervas medicinais brasileiras. Com a independência brasileira, D. Pedro I realizou as primeiras mudanças que contribuíram para as melhorias da saúde no Brasil, como estabeleceu faculdades, criou órgãos para vistoriar a higienização público.

O período de 1900 a 1920, já na república, foi marcado por inúmeras reformas urbanas e sanitárias, entretanto o Brasil continuava sofrendo com diversas doenças. O sanitarista e médico Oswaldo Cruz, mesmo com muitas revoltas populares, conseguiu com que se tornasse obrigatório a vacinação contra a varíola. Getúlio Vargas ampliou as antigas CAPS – caixas de aposentadorias e pensão, para atender as demais categorias profissionais. A Constituição de Brasileira de 1934 proporcionou aos trabalhadores novos direitos como assistência médica e a licença gestante, e em 1943 com o advento da CLT - consolidação das Leis do Trabalho, que trouxe outros benefícios à saúde. Em 1966 nasceu o Instituto Nacional de Previdência Social, para unificar os órgãos previdenciários que funcionavam desde 1930. Já em 1986, ocorreu a 8º conferência nacional de saúde ampliou os conceitos de saúde pública, além de propor melhores condições de vida, o relatório produzido durante a oitava conferência foi tão importante que foi base para criação do capítulo de saúde da Constituição de 1988 e para criação do SUS – Sistema Único de Saúde.

O direito a saúde está disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo XXV, que define que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde possui a definição do conceito de saúde, não sendo apenas ausência de doença, mas sendo o completo bem-estar físico, mental e social, reconhecendo a essencialidade do equilíbrio do homem em seu meio ambiente. No ordenamento jurídico brasileiro o direito a saúde e sua garantia surgiram apenas na terceira Constituição do País, as constituições anteriores apenas previam a assistência médica ao trabalhador filiado ao regime previdenciário. Atualmente o direito à saúde está inserido no rol dos direitos sociais e está previsto nos artigos 196 a 200, destinando-se uma Seção somente para saúde, sendo assegurado a todos e o Estado possui o poder-dever de prestar saúde à população, bem como existem outras leis que asseguram a população, como a Lei nº 8.080/90, a Lei nº 8.142/90.

---

<sup>34</sup> CALDEIRAS, Ana Luiza Cruz. OBRIGATORIEDADE DA VACINA: CONFLITO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA VERSUS O DIREITO À SAÚDE. CENTRO UNIVERSITÁRIO FG - UNIFG CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO. Pág. 1-21.

O artigo 196 da Constituição Federal atribuí o dever do Estado de garantir a saúde por meio de políticas públicas, através das intervenções como o controle das ações e serviços de saúde, regulamentando e fiscalizando.

### **3. COLISÃO DO DIREITO À LIBERDADE E O DIREITO À SAÚDE**

Inicialmente, é preciso esclarecer que a vacinação compulsória surgiu na Lei n.º 6.259/1975, que instituiu o Plano Nacional de Imunizações, porém o caráter obrigatório da vacina voltou a ser assunto em razão da pandemia causada pelo vírus da COVID-19, pois o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo n.º 6/2020, reconhecendo o estado de calamidade pública no Brasil, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar n.º 101/2000, bem como outras medidas sanitárias como Lei 13.979/2020, regulamentada pelo Decreto n.º 10.282/2020 que prever a compulsoriedade da vacinação contra a Covid-19 e pela Portaria MS n.º 356/2020.

Ressalta-se que quando a lei fala em vacinação compulsória ela não está se referindo a vacinação forçada. As vacinas não são aplicadas de forma coercitiva, independentemente do aceite dos indivíduos. A previsão da compulsoriedade de uma vacina autoriza o Estado a adotar outros critérios para aumentar a abrangência da vacinação, como as restrições à população não vacinada com a aplicação de medidas restritivas de atividades civis e sociais.

Diante do cenário que se instalou mundialmente em decorrência da pandemia do COVID-19, indivíduos guarnecidos de seus direitos de liberdade de escolha, debatendo a obrigatoriedade da vacinação frente a uma onda de notícias e incertezas causadas pela pandemia e o receio dos efeitos futuros, o que causo conflito com o direito à saúde.

A discussão sobre esse caráter obrigatório, a eficiência da vacina, os seus efeitos ao longo do tempo, fez com que várias pessoas começaram a recusar a vacinação afirmando que está infringi seu direito à liberdade, pois com a obrigatoriedade da vacina é retirado do indivíduo a escolha de quais interferência ela deseja realizar em seu corpo, em seu organismo.

Segundo Alexy, uma colisão entre direitos e garantias fundamentais deverá ser resolvido através das fases da proporcionalidade: “Segundo a lei da ponderação, a ponderação deve suceder em três fases. Na primeira fase deve ser determinada a intensidade da intervenção. Na segunda fase se trata, então, da importância das razões que justificam a intervenção. Somente na terceira fase sucede, então, a ponderação no sentido estrito e próprio”.

Após passarmos pela liberdade individual e a saúde pública, bem como os limites para aplicação dos direitos fundamentais, verifica-se que a saúde é sopesada ao direito liberdade, pois deve-se prevalecer o interesse da coletividade e da defesa da segurança de todos, protegendo assim o direito à vida.

A Constituição 1988 reconheceu o direito à liberdade, no que concerne a direitos e garantias fundamentais, entretanto, a liberdade individual não pode se sobrepor ao interesse social coletivo, no presente caso a saúde, a liberdade individual pode sofrer restrições quando estiver em confronto com o interesse coletivo, nos casos de restrições de ir e vir, liberdade religiosa no que tange a encontro de fiéis para cultos religiosos.

A vacinação representou um grande avanço na ciência e ela busca de proteger os indivíduos contra a contaminação por doenças imunopreveníveis, possuindo caráter preventivo, além de que a prática da vacinação contribui para imunidade populacional, reduzindo o alcance da doença.

O relator do ARE 1267879, o ministro Luís Roberto Barroso, destacou que, embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Com isso, o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade – como, por exemplo, ao obrigar o uso de cinto de segurança<sup>35</sup>. Para o ministro Alexandre de Moraes existe um dever tanto do Estado em fornecer a vacina, como do indivíduo de aceitá-la. Ademais, as leis que instauraram restrições à liberdade, bem como a que prever a vacinação obrigatória, visam a proteger a vida não só do indivíduo que decidir se vacinar, mas toda a coletividade, sendo a vacinação um meio eficaz para proteger e assegurar os direitos individuais e coletivos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como vimos, o direito à liberdade e o direito à saúde fazem parte dos direitos fundamentais que não são direitos absolutos, mas sim relativos, tendo a previsão de suas limitações prevista na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, ademais vimos que jurisprudência entende que na colisão entre direitos fundamentais, uma norma não irá se sobrepor a outra, nem uma deixará de existir para que outra seja aplicada.

Desde o início da pandemia do COVID-19 muito se discutiu sobre a doença, onde surgiu, os efeitos causados e suas formas de prevenção. Diante do aumento desenfreado dos casos pessoas que foram contaminadas pelo vírus da COVID-19, os governos e as organizações internacionais começaram a adotar medidas restritivas para conter os avanços dessa doença, bem como incentivaram as pesquisas para criação de uma vacina capaz de minimizar os efeitos do novo coronavírus no organismo humano.

Vimos que a Constituição Federal garante a saúde como direito fundamental através dos artigos 6º, 196 e 200 que é dever de todos e direito garantir a saúde e bem estar social, sendo que não existe a possibilidade de o Estado esvair-se desse poder-dever, ou seja, o Estado é obrigado a prestações positivas e negativas frente a saúde não só em tempos pandêmicos, para assim garantir condições mínimas de sobrevivência.

Com a criação das primeiras vacinas contra o vírus, surgiu-se vários debates contra e a favor da vacinação, seja por razões políticas, filosóficas, religiosas ou pela falta de informação. Assim algumas manifestações antivacina tomaram conta das mídias sociais, ruas e jornais, entretanto, o entendimento da suprema corte federal é que o direito à saúde se sobrepõe ao direito à liberdade, pois foi reconhecido o caráter coletivo do direito à saúde, sendo

---

<sup>35</sup> Plenário do STF decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Disponível em <https://www.sedep.com.br/noticias/plenario-do-stf-decide-que-vacinacao-compulsoria-contra-covid-19-e-constitucional/>

constitucional a obrigatoriedade da vacinação, podendo ser aplicadas medidas indiretas, como a restrição dos indivíduos que escolheram não se vacinar a locais públicos.

## **REFERÊNCIA:**

1. ALEXY, Rosert. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E REALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. P. 67-79
2. BEZEN, Gabriela Cristina; e Marcari, Elisangela. DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. Jurisdição Constitucional E Hermenêutica Constitucional. P. 234-240
3. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. P. 1191
4. CAVALCANTE FILHO. João Trindade. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.
5. DALLARI, S. G. (2018). O eterno conflito entre liberdade e controle: o caso da vacinação obrigatória. Revista De Direito Sanitário, 18(3), 7-16. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v18i3p7-16>
6. DE ARAGÃO. João Carlos Medeiros. Choque entre direitos fundamentais Consenso ou controvérsia?. Revista de Informação Legislativa. 2011. P. 259-268
7. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>
8. FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
9. JÚNIOR, Flávio Martins Alves N. Curso de direito constitucional. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553617883. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617883/>.
10. Livro: Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Patdo : Saraiva, 2009.
11. MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>.
12. Paulo Vargas Groff. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. 2008. 105-129
13. SAMPAIO, José Adércio Leite. A constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P.302
14. SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000
15. SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. (Coleção Teoria & Direito Público)
16. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 358

17. FERREIRA, Eduardo Henrique. A eficácia do direito fundamental geral de liberdade durante a crise da Covid-19. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-27/ferreira-direito-fundamental-geral-liberdade-covid-19>
18. CALDEIRAS, Ana Luiza Cruz. OBRIGATORIEDADE DA VACINA: CONFLITO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA VERSUS O DIREITO À SAÚDE. CENTRO UNIVERSITÁRIO FG - UNIFG CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO. Pág. 1-21.
19. A história da saúde pública no Brasil – 500 anos na busca de soluções. FIOCRUZ. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/video-historia-da-saude-publica-no-brasil-500-anos-na-busca-de-solucoes>