


Na saúde e na doença: a legalidade nas sanções à recusa de imunização contra a covid-19

In Sickness and in Health: the Legality of Sanctions for the Vaccine Refusal Against COVID-19

Jussara Maria Leal de Meirelles¹

 <https://orcid.org/0000-0003-3755-603X>

Gabriel Schulman²

 <https://orcid.org/0000-0003-1638-1621>

¹ Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba/PR, Brasil.

² Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Faculdade de Direito. Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

RESUMO

Em 11 de março de 2020, o diretor geral da Organização Mundial da Saúde classificou o estado da disseminação de covid-19 como uma pandemia mundial. O rápido desenvolvimento de vacinas permitiu a imunização da população e, por outro lado, fez surgirem debates acerca da possibilidade de recusa à vacinação ou, ainda, de imposição do dever de se vacinar. Sob tal contexto, por meio de revisão bibliográfica o presente artigo examinou a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da vacinação à força e, por outro lado, a constitucionalidade da imposição de sanções em face da recusa de se imunizar. A pesquisa identificou os principais fundamentos do acórdão e problematizou a hipótese de imposição de sanções em caso de recusa de se imunizar.

Palavras-chave: Covid-19; Direito da Saúde; Direitos Fundamentais; Movimento Antivacina; Vacinação Obrigatória.

ABSTRACT

On March 11, 2020, the director general of the World Health Organization classified the state of the spread of covid-19 as a global pandemic. The rapid development of vaccines allowed the immunization of the population and led to the emergence of debates about the possibility of refusal to get vaccinated or even the imposition of the duty to get vaccinated. In this context, through a literature review, this article examined the Brazilian Supreme Court decision that recognized the unconstitutionality of forcible vaccination and recognized the constitutionality of imposing sanctions for refusal to immunize. The research identified the main grounds of the decision and discussed the hypothesis of imposing sanctions in case of refusal to get immunized.

Keywords: Covid-19; Right to Health; Fundamental Rights; Anti-vaccination Movement; Mandatory Vaccination.

Correspondência:

Gabriel Schulman
gabriel@schulman.com.br

Recebido: 09/09/2021

Revisado: 23/11/2021

Nova Revisão: 24/08/2022

Aprovado: 22/09/2022

Conflito de interesses:

Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Contribuição dos autores:

Todos autores contribuíram igualmente para o desenvolvimento do artigo.

Copyright:

Esta licença permite compartilhar — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato; adaptar — remixar, transformar, e criar a partir do material para qualquer fim, mesmo que comercial.



I Liberdade e solidariedade na pandemia

Na favela, pra nós a COVID é diferente
As casas não são grande e geralmente muita gente
Aglomeración inevitável
Alguns lugares ainda não têm água potável
Se cuida aí
Ih, que vai faltar espaço na UTI
Se a gente não fizer o certo pra se prevenir
Lavando bem as mãos evitando toque na mucosa
O bagulho é sério, não tem cura milagrosa
(Quarentena, MV Bill).

Em 26 de fevereiro de 2020, o Brasil diagnosticou o primeiro caso de covid-19 e, 20 dias depois, registrou a primeira morte pela doença (PRIMEIRO..., 2020). Nos meses seguintes, para enfrentamento da pandemia, foram estabelecidos diversos protocolos sanitários, tais como imposição do uso de máscara e restrições às atividades comerciais e às aglomerações.

A pandemia de covid-19 trouxe também uma série de repercussões no campo da bioética. Escolhas difíceis sobre a proteção das pessoas envolveram nós intrincados que entrelaçaram liberdade e solidariedade. Entre outras tantas indagações, como flexibilizar normas regulatórias de maneira equilibrada, conforme deliberou o Conselho Federal de Medicina (CFM) – “Em tempos de epidemia, a flexibilização de barreiras regulatórias pode ser bem-vinda, permitindo testes de vida real e comercialização acelerada desses produtos, porém sem prejuízo dos requisitos éticos”? (CFM, 2020). Como equilibrar proteção de dados pessoais, sigilo médico e controle de infecção? (WHO, 2020). Como alocar os recursos médicos de maneira mais justa e ética? (SATOMI *et al.*, 2020). Como enfrentar a escassez de recursos, a exemplo das vagas em Unidade de Terapia Intensiva (UTI)? (SCHULMAN, 2021; MEEKS, 2021; AMIB, 2020). Qual seria a responsabilidade por eventuais danos decorrentes das vacinas? (GADELHA, 2020).

Perguntas difíceis, porém indispensáveis em um contexto de “medicina de catástrofe”, para as quais foram oferecidas diferentes respostas. Revelou-se um conjunto de colisões entre coletivo e individual, público e privado, a exigir reflexão profunda sobre os limites da liberdade – e aqui vale destacar Espósito, que assinala: “*Esa división, precisamente, es la que ‘inmuniza’ contra el riesgo de muerte que contiene la comunidad, de acuerdo con la oposición contrastiva entre immunitas y communitas que organiza todo el proyecto moderno*” (ESPOSITO, 2003, p. 67).

No contexto brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) deliberou, ao final de 2020, acerca da inconstitucionalidade da vacinação à força, mas reconheceu a constitucionalidade da imposição de sanções em face da recusa de se imunizar nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) 6586 (STF, 2020c) e 6587 (STF, 2020d), em conjunto com o recurso extraordinário com agravo (ARE) 1267879 (STF, 2020b). Partiu-se da decisão para, na interface entre saúde e doença, individual e coletivo, (i) examinar a argumentação favorável e contrária à imposição de penalidades em face da recusa de se imunizar e (ii) avaliar as sanções consideradas constitucionais.

II Argumentações contrária e favorável à vacinação compulsória

A Revolta da Vacina, em 1906, foi o maior motim da história do Rio de Janeiro. Alguns historiadores consideram-na, pela violência de que se revestiu, da mesma importância, no espaço urbano, que a Guerra de Canudos e a Revolta do Contestado, no espaço rural (RIO DE JANEIRO, 2006).

Para maior clareza, em que pese alguma divergência, adota-se aqui a distinção segundo a qual a **vacinação obrigatória** designa a situação em que não se admite a recusa de se imunizar. Já a **vacinação compulsória** constitui a situação em que é admitida a recusa vacinal, no entanto penalidades podem ser estabelecidas. A imposição da imunização não constitui, a rigor, uma novidade; “a não adesão às vacinas é tão antiga como a própria vacinação” (SANTOS; HESPANHOL, 2013, p. 333). No Brasil, o dever de vacinar é expresso em diversos diplomas legais, entre os quais a Lei n. 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações [BRASIL, 1975]) e a Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente [BRASIL, 1990]).

A favor da vacinação compulsória, defendem-se a eficácia dos protocolos e a necessidade de equacionar a liberdade individual com a proteção do bem comum. Trata-se de perspectiva que equilibra liberdade e solidariedade, inclusive porque a proteção da saúde e da vida são condições *sine qua non* para o exercício de outros direitos. Deve-se ter em conta também a indispensável tutela das vulnerabilidades.

A argumentação de que a vacina seria exigível diante do custo do tratamento da doença não é aqui acatada. Tal linha de pensar exigiria admitir uma desproporcional intervenção na vida pessoal em diversas outras situações. Nesse sentido, não se mostra compatível com a Constituição Federal de 1988 (CF/88 [BRASIL, 1988]) a promoção da saúde como um dever indiscriminado. Dito de maneira singela, ninguém é multado por comer fritura ou não fazer ginástica (FEINBERG, 1984, p. 24; KANT, 2007, p. 60). Aliás, apenas por hipótese, o mesmo raciocínio aplicado de maneira mais estendida também permite rejeitar a possibilidade de exigir de quem não se vacinar o custeio de seu tratamento, afinal não se estabelece tal cobrança de quem não toma outros cuidados em saúde, por exemplo, de quem fuma ou abusa de bebidas alcoólicas.

No tocante à vacinação, ainda que lamentável, a recusa deve ser, como regra, acolhida (CHANTLER; KARAFILLAKIS; WILSON, 2019, p. 270). No entanto, deve prevalecer a vacinação compulsória quando houver risco evidente de danos a terceiros (MILL, 2001, p. 14, 55-56), sobretudo em grande escala, como se verifica no caso da covid-19. Quando o impacto em face de terceiro está presente, é possível identificar na imunização uma perspectiva dual da saúde – como direito/dever. A possibilidade de interferência nas decisões em saúde representa uma importante invasão que deve ser analisada com cuidado e sempre marcada pelo caráter excepcional (SCHULMAN, 2020; SCHRAMM, 2006).

Em ensaio, Rego e outros defendem que a imposição de tratamento compulsório não é admissível mesmo que no contexto da covid-19, desde que a pessoa contaminada cumpra o protocolo de isolamento (REGO *et al.*, 2020). A conclusão toma como pressuposto a baixa evidência de prejuízo a terceiros. Ao transpor o raciocínio para a vacinação, no entanto, mostra-se razoável concluir pela possibilidade de imposição de restrições.

A imposição de restrições à liberdade individual deve ser pautada pela proteção das pessoas vulneráveis, segurança e evidência científica:

À luz da legalidade constitucional, o princípio da solidariedade social não permite limitações ao agir individual que não sejam calcadas em critérios científicos seguros e transparentes, bem como a adoção de medidas razoáveis e que visem a proteção dos vulneráveis, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. Além disso, ações voltadas às práticas higienistas e discriminatórias são de todo proibidas no Direito brasileiro [...]. Permitir o desrespeito aos direitos das pessoas em grupo de risco, especialmente as pessoas idosas, afronta nosso projeto de solidarismo constitucional e coloca em xeque toda a construção recente de um Direito mais humano

e solidário. Indispensável afirmar, mais uma vez e sempre, que a condição humana requer a proteção dos mais vulnerados na sociedade (BARBOZA; ALMEIDA, 2020).

A recusa de se vacinar costuma ser ligada à argumentação sobre liberdade individual, riscos e falta de segurança ou mesmo à existência de supostos meios alternativos. Essa argumentação, no entanto, perde força quando confrontada com a grande desinformação fomentada de maneira inescrupulosa. Importa sublinhar o forte laço entre movimentos antivacina e a difusão proposital e consciente de informações falsas. A desinformação como problema central nas campanhas de vacinação antecede a pandemia de covid-19:

○ esforço de profissionais para convencimento e as campanhas das autoridades em saúde pública não foram suficientes para que o Brasil evitasse uma nova queda na cobertura vacinal em 2019. Segundo os dados preliminares do ano passado [2018] do Ministério da Saúde, pela primeira vez desde 1994 — desde quando há dados disponíveis — o país não atingiu a meta de vacinar 95% do público-alvo em nenhuma das 15 vacinas do calendário público (MADEIRO, 2020).

Estudos demonstram o impacto da difusão de falsas informações sobre vacinas nas redes sociais, associada a intenso lucro: “Descobrimos que os canais alternativos de saúde espalham a desconfiança sobre as instituições tradicionais para se promoverem como fontes confiáveis para o público e, assim, lucrar com serviços de saúde alternativos” (MACHADO; SIQUEIRA; GITAHY, 2020).

Nesse cenário, a aplicação de sanções como parte da estratégia para estimular a imunização constitui uma providência relevante; porém, é preciso compreender que a adequada adesão à vacina depende fortemente de lidar com a desinformação que produz indevido temor (DREW, 2019, p. 559; AVAAZ. SBI, 2019). A despeito de setores resistentes à vacinação, é possível identificar que considerável parcela da população está em uma posição de incerteza, tecnicamente chamada de “hesitação vacinal”. Equivalentes aos indecisos das campanhas eleitorais, as pessoas hesitantes em relação à vacina podem ser beneficiadas por medidas adequadas de educação para a saúde e de combate às *fake news* (MERCEDES, 2020). Lamentavelmente, não se verificam tais providências no Brasil; e até mesmo o presidente em exercício durante a pandemia, Jair Bolsonaro, foi acusado de fomentar a desinformação (BRASIL, 2021; MUNIZ; TALENTO, 2022). Considerada em 2019 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma das dez maiores ameaças à saúde global (TEN..., 2019), a hesitação vacinal tem sido campo fértil para práticas de desinformação semeadas pela internet.

III O posicionamento do STF

No acórdão que julgou a ADI 6586 (STF, 2020c), o STF considerou que viola a CF/88 a vacinação forçada; contudo, admitiu a implementação de sanções e restrição de direitos para incentivar a vacinação. Em apertada síntese, discutia-se a interpretação, conforme a CF/88 (BRASIL, 1988), do artigo 3º, inciso III, item d, da Lei n. 13.979/2020, que, no contexto da pandemia, permitia: “III - determinação de realização compulsória de: [...] d) vacinação e outras medidas profiláticas” (BRASIL, 2020a).

Conforme registra o acórdão, observados os pressupostos de evidência científica, ampla informação sobre eficácia, razoabilidade e proporcionalidade e distribuição universal e gratuita:

A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento 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 (STF, 2020c).

Dessa decisão, é possível extrair algumas conclusões importantes. A primeira é que “vacinação compulsória não significa vacinação forçada”. Uma vacinação forçada representaria a total aniquilação da liberdade individual assegurada na própria CF/88. Portanto, como afirmou o relator Ricardo Lewandowski, sempre deve ser facultada a recusa do usuário. Contudo – e vai daí a segunda consideração relevante a partir do julgado –, decidiu o STF que é possível ser implementada a compulsoriedade a partir do uso de medidas indiretas, quais sejam: a restrição ao exercício de certas atividades ou a frequência em determinados lugares. Para isso, no entanto, é preciso previsão legal ou que tais medidas restritivas indiretas decorram de lei.

Conclui-se, portanto, que uma eventual vacinação compulsória, para ser exigida pelo uso de medidas indiretas, depende ainda de outra(s) lei(s) que estabeleça(m) as restrições. Sobre a natureza das leis que pudessem vir a estabelecer tais medidas restritivas, o STF decidiu também que poderiam ser federais, estaduais ou municipais, evidentemente respeitadas as respectivas esferas de competência, ao julgar a ADI 6341 (STF, 2020a; STF, 2021).

Em face do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88 [BRASIL, 1988]), que limita a atuação estatal e assegura a proteção aos direitos individuais, toda e qualquer restrição a tais direitos somente pode decorrer da lei. Sobre medidas restritivas indiretas tendentes a implementar a vacinação compulsória, sua derivação meramente indireta da lei – como fez traduzir o acórdão do STF – talvez possa abrir espaço para interpretações amplas, o que pode gerar textos demasiadamente abertos. Nesses casos, haverá relativização do princípio da legalidade, que, especialmente em matéria de restrição a direitos individuais fundamentais, não deve ser mitigado.

Em seu voto, o relator Lewandowski observou também que não há vedação à adoção de medidas restritivas indiretas previstas na legislação sanitária, tais como o impedimento ao exercício de certas atividades ou a proibição de frequentar determinados lugares, para quem optar por não se vacinar – “pode acarretar menos restrições de direitos do que outras medidas mais drásticas, a exemplo do isolamento social” (STF, 2020c). Avaliou o relator que as medidas alternativas que tendem a limitar outros direitos individuais, relacionados, por exemplo, à liberdade de ir e vir ou de reunião, têm o potencial de gerar efeitos negativos nas atividades públicas e privadas, afetando a economia em especial (STF, 2020c).

Destaca-se, ainda, no voto do relator que a decisão política sobre a obrigatoriedade da vacinação deve vir fundada em evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, a segurança e as contraindicações dos imunizantes, de forma a respeitar a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, ao implantar medidas restritivas indiretas devidamente previstas em lei ou dela decorrentes (STF, 2020c).

Uma análise mais atenta da decisão no tocante à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais faz concluir que sempre haverá a possibilidade de se arguir sobre a colisão de diferentes direitos fundamentais e, para além deles, de princípios constitucionais que os amparam e os fundamentam (STF, 2020c).

Assim, ao decidir não se submeter à vacinação dita compulsória, a pessoa exerce sua liberdade individual – e, sob certa ótica personalíssima e individualizada, seu direito à saúde, exatamente por entender que não se vacinar é a melhor escolha para sua vida digna. No entanto, essa sua escolha livre pode estar afastada da solidariedade social: embora livre, o indivíduo está inserido em um grupo social e

dessa inserção decorre o princípio da solidariedade. Assim, se as normas de saúde coletiva determinam a vacinação compulsória, assim o fazem em nome da vida digna de tantos outros que estarão em risco devido a uma decisão individual com consequências coletivas.

A colisão (ou conflito) de princípios constitucionais é solucionada a partir do juízo de ponderação, técnica a ser utilizada pelo magistrado para, diante do exame dos interesses conflitantes, ponderar sobre qual dos princípios deve prevalecer em relação a seu fundamento maior, qual seja, à dignidade humana. “A ponderação é um mecanismo que serve para se tentar resolver uma colisão de direitos, hierarquizando-os no caso concreto” (MORAES, 2010, p. 187-188).

Por entender o caráter peculiar e extremamente delicado de se colocar, de um lado, a necessidade coletiva de vacinar a população e, de outro, o direito individual de cada um a querer ou não receber a vacina, o próprio voto traz a necessidade de que as medidas restritivas indiretas devam atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade (STF, 2020c). Destaca o critério da proporcionalidade para evidenciar que as medidas restritivas indiretas devem, ao buscar a obrigatoriedade da vacinação, ter em si o grau de proporção entre a escolha de ser e a escolha de não ser vacinado e sofrer restrições que, embora limitadoras, são a consequências de um ato de liberdade individual (STF, 2020c). Portanto, a proporcionalidade da medida restritiva indireta escolhida pelo legislador é que assegurará o equilíbrio entre os direitos fundamentais envolvidos e, por conseguinte, o respeito à dignidade humana em todo o seu complexo, amplo e aprofundado conceito.

Em julgamento posterior, o STF consignou a constitucionalidade da vacinação compulsória de crianças e adolescentes, entre outros fundamentos, porque a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas as escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (a necessidade de imunização coletiva); concomitantemente, o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (arts. 196, 227 e 229, CF/88 [BRASIL, 1988]; arts. 1º e 6º, Estatuto da Criança e do Adolescente [BRASIL, 1990], quanto ao melhor interesse da criança) (STF, 2020b).

Apesar de afastar a objeção de consciência em tais casos, o julgamento não definiu sanções específicas pela omissão em vacinar. Ao analisar novamente o tema, ressaltou que “o modo de cumprimento da decisão desta Corte deve ser determinado pelo juízo da execução, por não decorrer diretamente de interpretação da Constituição” (STF, 2020b).

IV Sanções e critérios para sua aplicação

O STF admite a fixação de sanções em face da recusa de se imunizar, mas é preciso analisar quais seriam as penalidades possíveis e os critérios para sua aplicação. Não se discute a utilização do Direito Penal como meio coercitivo. O enfoque recai sobre a restrição de direitos e a imposição de novos deveres ou consequências financeiras. Dessa maneira, como afirma Resende, “embora haja algumas normas que determinam a vacinação obrigatória de toda a população, não há nenhuma sanção penal para quem se nega a fazê-lo” (RESENDE; ALVES, 2020, p. 131).

Diversos países adotaram restrições de acesso a certos espaços para pessoas não vacinadas. Em Israel, a restrição incluiu teatros e piscinas; na Áustria, “todos os lugares onde um grande número de pessoas se reúne em um espaço confinado”; na Eslovênia, a restrição voltou-se ao turismo (SAIBA..., 2021). A legislação recente de países como Austrália, Itália e França estabeleceu restrições ao acesso à escola com base na exigência de vacinação (DREW, 2019, p. S59), medida que se mostra interessante, sobretudo, pelo

potencial de contaminação nas escolas. No Brasil, ainda que a exigência se aplique tão somente à educação pública, escolas privadas igualmente exigem a vacinação, o que se mostra constitucional.

A imposição de multa é um caminho usualmente adotado como penalidade, porém também enseja dificuldades – afinal, pode não ser capaz de estimular classes mais abastadas ou, ainda, pode estabelecer regime de discriminação com um delicado viés de classe (quem pode, paga para descumprir) (ROTHBARTH, 2018, p. 51). Multas baixas podem ser de cobrança difícil e pouco efetivas, sobretudo se não associadas a outras restrições.

Parte da solução pode ser encontrada na legislação eleitoral, que adota um critério dinâmico nos valores. A penalidade por não comparecer às urnas “pode ser aumentada até dez vezes, se o juiz ou Tribunal considerar que, em virtude da situação econômica do infrator, é ineficaz, embora aplicada no máximo” (art. 7º, §2º, Lei n. 4.737/1965 [BRASIL, 1965]). Também na legislação eleitoral obtêm-se outras restrições de direitos interessantes em caso de não cumprimento do dever de votar sem correspondente justificação. O artigo 7º, parágrafo 1º restringe o recebimento de remuneração e vencimentos de entidades públicas, a participação em concorrência e a renovação de matrícula em estabelecimento de ensino oficial.

Outra comparação útil é a exigência de Certificado de Reservista – quitação do serviço militar (BRASIL, 1965). Conforme a Lei n. 4.375/1964, em seu artigo 74, o documento é necessário para obter passaporte ou prorrogar sua validade, ingressar como funcionário público, assinar contratos com a administração pública, obter carteira profissional, inscrever-se em concurso para cargo público ou exercer qualquer função ou cargo público (BRASIL, 1964). O Decreto n. 5.978/2006 (Regulamento de Documentos de Viagem) reforça a exigência de serviço militar obrigatório e comprovante de votação para obtenção do passaporte (BRASIL, 2006).

São medidas que podem ser consideradas. Na adequação das penalidades, adotar o grau de impacto do descumprimento, no caso da covid-19, justificaria a restrição à circulação em certos espaços, inclusive com base na legislação vigente antes da pandemia. Nesse sentido, o artigo 268 do Código Penal tipifica a conduta de “infringir determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa” (BRASIL, 1940). Em vista dessa norma, ao proferir seu voto sobre a possibilidade de compelir a vacinação, o relator Ricardo Lewandowski ressaltou que “a previsão de vacinação compulsória contra a covid-19, determinada na Lei n. 13.979/2020, não seria sequer necessária, porquanto a legislação sanitária, em particular a Lei n. 6.259/1975 (artigos 3º e 5º), já contempla a possibilidade da imunização com caráter obrigatório” (STF, 2020c).

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n. 5.649/2020 propõe obrigar a vacinação dos servidores públicos: “O servidor público que, ao final da execução de todas as etapas do Plano Nacional de Vacinação, não tenha se submetido à vacina contra a covid-19 sofrerá as penalidades administrativas previstas no artigo 129 da Lei n. 8.122/90”, que consistem em simples advertência por escrito (BRASIL, 2020c). Por sua vez, o Projeto de Lei n. 3.390/2020 propõe como ato de improbidade administrativa violar norma de autoridade pública de saúde no período de estado de calamidade pública decorrente de pandemia (embora recusa individual não se confunda com exercício das funções públicas) (BRASIL, 2020b).

No voto proferido na ADI 6586, em que pese o respeito à reserva legal, foram citadas medidas estrangeiras para lidar com a vacinação (STF, 2020c). Na Argentina, por exemplo, a Lei n. 27.491/2018, em seu artigo 13, prevê a obrigatoriedade de vacina para renovação da carteira de identidade, do passaporte ou da carteira nacional de

habilitação (ARGENTINA, 2018). O ministro Ricardo Lewandowski destacou que, com o caráter obrigatório, a vacinação é “exigida como condição para a prática de certos atos, como a matrícula de uma criança numa escola, pública ou privada, ou como condição para a percepção de benefícios, como é o caso do próprio Bolsa Família” (STF, 2020c).

V Considerações finais: sociedade justa, livre e solidária no florescer da nova década

A guerra é grande pra uma mente tão pequena
O mundo tá parado e a gente tá de quarentena
O cuidado é nosso para não pagar com a vida
Covarde do Covid o capiroto te convida
A sua máscara caiu, caiu, caiu, caiu
A sua máscara caiu, caiu, caiu, caiu
(Quarentena, MV Bill).

É essencial lidar com o aspecto cultural e a desinformação, grande fonte de resistência às vacinas (BARBIERI; COUTO; AITH, 2017). Experiências anteriores sugerem que penalidades sem o desenvolvimento educacional não incentivarão de maneira eficiente a população a se vacinar, como um estudo realizado nos Estados Unidos que demonstrou a baixa eficácia de política de penalidade financeira como estratégia para incentivar a vacinação quando não associada com a ampla divulgação de medidas e penalidades pesadas (MINKOVITZ, 1999). Meios adequados para a expressão da hesitação vacinal e canais apropriados de informação também parecem uma estratégia fundamental (CHANTLER; KARAFILLAKIS; WILSON, 2019, p. 270). A confiança é um aspecto chave na adesão à vacina:

No geral, os determinantes mais consistentemente associados com a melhor aceitação foram alta confiança em vacinas (66 países); confiar mais nos profissionais da saúde do que em familiares, amigos ou outras fontes não médicas de aconselhamento médico e em saúde (43 países); níveis mais altos de educação científica (35 países) [...]. (Tradução nossa.) (FIGUEIREDO *et al.*, 2020).

Vale, portanto, combater a epidemia de teorias falsas e conspiratórias em torno da vacinação (JOLLEY; DOUGLAS, 2014). As *fake news* representam desafio relevante, que precisa ser combatido com estratégias jurídicas adequadas. A respeito, observa-se que a não vacinação muitas vezes é, contraditoriamente, associada a uma vida mais saudável, com menor intervenção médico-hospitalar (BARBIERI; COUTO; AITH, 2017).

A penalização por meio da imposição de restrição à matrícula das crianças nas escolas, conhecida na experiência internacional, apresenta uma contraface delicada que consiste na penalização das próprias crianças pela conduta dos pais. Se, por um lado, a sinalização pelo STF de que as sanções pela falta de vacinação precisam estar previstas em lei atende ao princípio da reserva legal, por outro, significou na prática o esvaziamento da medida.

A penalidade de multa, embora interessante, é de aplicação difícil e permite “comprar” o direito de não se vacinar. Medidas como a restrição de direitos, assim observadas na legislação militar e eleitoral, parecem mais adequadas. O “passaporte de vacina”, que demanda reflexão mais profunda, consiste na restrição ao acesso a determinados espaços por pessoas que não comprovarem a vacinação. Em análise inicial, na medida em que se pode restringir as aglomerações e, conseqüente, o risco de contaminação, mostra-se razoável e proporcional a limitação sobretudo a espaços de lazer, como estádios, teatros, cinemas ou piscinas, assim como locais onde haja

consumo de bebidas e alimentos, como bares e restaurantes, uma vez que é preciso retirar a máscara para ingeri-los.

Por fim, é preciso sublinhar que o número de mortos pela covid-19 leva a concluir que a imposição da vacinação sem a fixação de sanções termina por penalizar toda a população.

Referências

ARGENTINA. *Lei 27491, 12-12-2018*. Control de Enfermedades Prevenibles por Vacunacion. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27491-318455/texto>. Acesso em: 04 set. 2023.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA – AMIB. *Protocolo AMIB de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19*. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/24/Protocolo_AMIB_de_alocacao_de_recursos_em_esgotamento_durante_a_pandemia_por_COVID-19.pdf. Acesso em 29.12.2020.

AVAAZ. SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES - SBIm *As fake news estão nos deixando doentes?* Sociedade Brasileira de Imunizações (SBIm), 2019. Disponível em: <https://sbim.org.br/images/files/po-avaaz-relatorio-antivacina.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021.

BARBIERI, Carolina Luisa Alves; COUTO, Márcia Thereza; ALTH, Fernando Mussa Abujamra. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 2, e00173315, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/NDSjRVcpw95WS4xCpxB5NPw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 04 set. 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A proteção das pessoas idosas e a pandemia do covid-19: os riscos de uma política de “limpa-velhos”. *Migalhas*, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/324904/a-protecao-das-pessoas-idosas-e-a-pandemia-do-covid-19--os-riscos-de-uma-politica-de-limpa-velhos>. Acesso em: 01 jan. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 5.978, de 4 de dezembro de 2006*. Dá nova redação ao Regulamento de Documentos de Viagem a que se refere o Anexo ao Decreto nº 1.983, de 14 de agosto de 1996, que instituiu o Programa de Modernização, Agilização, Aprimoramento e Segurança da Fiscalização do Tráfego Internacional e do Passaporte Brasileiro - PROMASP. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5978.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Lei n. 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Lei n. 4.375, de 17 de agosto de 1964*. Lei do Serviço Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm#:~:text=LEI%20No%204.375%2C%20DE%2017%20DE%20AGOSTO%20DE%201964.&text=Lei%20do%20Servi%C3%A7o%20Militar.&text=Art%201%C2%BA%20O%20Servi%C3%A7o%20Militar,relacionados%20com%20a%20defesa%20nacional. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Lein. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.737%2C%20DE%2015%20DE%20JULHO%20DE%201965.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Eleitoral.,9%20de%20abril%20de%201964. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. *Lei n. 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

- BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 04 set. 2023.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 3.390/2020*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1904938&filename=PL+3390/2020. Acesso em: 07 jan. 2020.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 5.649/2020*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01tc38fr5h97bs1xe2qw3gpyahg11463892.node0?codteor=1955916&filename=PL+5649/2020. Acesso em: 07 jan. 2020.
- BRASIL. Senado Federal. *CPI da Pandemia*. Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia (Instituída pelos Requerimentos nos 1.371 e 1.372, de 2021). Relatório Final. Brasília-DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acesso em: 04
- CHANTLER, Tracey; KARAFILLAKIS, Emilie; WILSON, James. Vaccination: Is There a Place for Penalties for Non-compliance? *Applied Health Economics and Health Policy*, v. 17, p. 265-271, Jan. 2019. <https://doi.org/10.1007/s40258-019-00460-z>.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. *Posição do Conselho Federal de Medicina sobre a pandemia de COVID-19: contexto, análise de medidas e recomendações*. [17 mar. 2020]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/covid-19cfm.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- DREW, Liam. The case for mandatory vaccination. *Nature*, v. 575, p. S58-S60, 28 Nov. 2019. <https://doi.org/10.1038/d41586-019-03642-w>.
- ESPOSITO, Roberto. *Communitas: origen y destino de la comunidad*. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.
- FEINBERG, Joel. *Harm to self: the moral limits of the criminal Law*. Oxford: Oxford University, 1984. v. 3. Disponível em: <https://academic.oup.com/book/34759>. Acesso em: 04 set. 2023.
- FIGUEIREDO, Alexandre *et al.* Mapping global trends in vaccine confidence and investigating barriers to vaccine uptake: a large-scale retrospective temporal modelling study. *Lancet*, v. 396, n. 10255, p. 898-908, Sep. 2020. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31558-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31558-0).
- GADELHA, Igor. Farmacêuticas sugerem ao governo fundo para bancar ações judiciais contra vacina. *CNN Brasil*, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/farmaceticas-sugerem-ao-governo-fundo-para-bancar-aco-es-judiciais-contravacina/>. Acesso em: 04 set. 2023.
- JOLLEY, Daniel; DOUGLAS, Karen M. The effects of anti-vaccine conspiracy theories on vaccination intentions. *PLoS ONE*, v. 9, n. 2, e89177, 2014. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0089177>. Acesso em: 04 set. 2023.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. (Coleção Textos filosóficos 70).
- MACHADO, Dayane Fumiyo Tokojima; SIQUEIRA, Alexandre Fioravante de; GITAHY, Leda. Natural stings: selling distrust about vaccines on brazilian youtube. *Frontiers in Communication*, v. 5. 2020. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fcomm.2020.577941/full>. Acesso em: 04 set. 2023.
- MADEIRO, Carlos. Após 25 anos, Brasil não bate meta em nenhuma vacina do calendário em 2019. *UOL*, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/23/apos-25-anos-brasil-nao-bate-meta-em-nenhuma-vacina-do-calendario-em-2019.htm>. Acesso em: 04 set. 2023.
- MEEKS, Alexandra. Los Angeles instrui ambulâncias a escolher pacientes por chance de sobrevivência. *CNN Brasil*, 05 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/los-angeles-instrui-ambulancias-a-escolher-pacientes-por-chance-de-sobrevivencia/>. Acesso em: 04 set. 2023.
- MERCEDES, Neto *et al.* Fake news no cenário da pandemia de covid-19. *Cogitare Enfermagem*, UFPR, v. 25, e72627, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/72627>. Acesso em: 04 set. 2023.
- MINKOVITZ, C. *et al.* The effect of parental monetary sanctions on the vaccination status of young children: an evaluation of welfare reform in Maryland. *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine*, v.153, n. 12, p. 1242-1247, 1999. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10591300/>. Acesso em: 04 set. 2023.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MUNIZ, Mariana; TALENTO, Aguirre. PF pede autorização para indiciar Bolsonaro por crime ao disseminar informações falsas sobre Covid-19 e tomar depoimento. *O Globo*, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2022/08/pf-pede-autorizacao-para-indiciar-bolsonaro-por-disseminar-informacoes-falsas-sobre-covid-19.ghtml>. Acesso em 17 ago. 2022.

PRIMEIRO caso confirmado de Covid-19 no Brasil ocorreu em SP e completa seis meses nesta quarta. *Portal G1*, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/26/primeiro-caso-confirmado-de-covid-19-no-brasil-ocorreu-em-sp-e-completa-seis-meses-nesta-quarta.ghtml>. Acesso em 31 dez. 2020.

REGO, Sergio *et al.* Existe o direito de dizer não no contexto da Pandemia Covid-19? *Arca. Repositório Institucional da Fiocruz*, 2020. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41200/2/DireitoDizerNao.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.10933.83685>.

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisboa. A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do Arca, direito fundamental à saúde. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/69582/0>. Acesso em: 04 set. 2023. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v65i2.69582>.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Secretaria Especial de Comunicação Social. *1904 - Revolta da Vacina. A maior batalha do Rio. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro: Secretaria Especial de Comunicação Social, 2006. (Cadernos da Comunicação Série Memória)*. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4204434/4101424/memoria16.pdf>. Acesso em: 04 set. 2023.

ROTHBARTH, Renata. *Vacinação: direito ou dever? A emergência de um paradoxo sanitário e suas consequências para a saúde pública*. 2018. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6143/tde-11102018-123140/pt-br.php>. Acesso em: 04 set. 2023.

SAIBA que países estão adotando 'passaporte da vacina' para suspender restrições. *CNN Brasil*, 27 jul. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/saiba-que-paises-estao-adotando-passaporte-da-vacina-para-suspender-restricoes/> Acesso em: 29 jul. 2021.

SANTOS, Paulo; HESPANHOL, Alberto. Recusa vacinal - o ponto de vista ético. *Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar*, v. 29, n. 5, p. 328-333, set. 2013. Disponível em: <https://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11167>. Acesso em: 04 set. 2023. <https://doi.org/10.32385/rpmgf.v29i5.11167>.

SATOMI, Erika *et al.* Alocação justa de recursos de saúde escassos diante da pandemia de COVID-19: considerações éticas. *Einstein (São Paulo)*, São Paulo, v. 18, eAE5775, 2020. Disponível em: <https://journal.einstein.br/pt-br/article/alocacao-justa-de-recursos-de-saude-escassos-diante-da-pandemia-de-covid-19-consideracoes-eticas/>. Acesso em: 04 set. 2023.

SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde é um direito ou dever? Autocrítica da saúde pública. *Revista Brasileira de Bioética, Brasília*, v. 2, n. 2, p. 187-200, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7969>. Acesso em: 04 set. 2023.

SCHULMAN, Gabriel. Critérios para alocação de recursos escassos – leitos hospitalares – em vista do covid-19. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 231-253, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/736>. Acesso em: 04 set. 2023.

SCHULMAN, Gabriel. *Saúde mental, drogas e internação forçada*. Indaiatuba: Foco, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7969>. Acesso em: 04 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341*. Relator: Min. Marco Aurélio; relator para o acórdão: Min. Edson Fachin, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 04 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. *Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879*. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>. Acesso em: 04 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6586*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206586%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 04 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6587*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731>. Acesso em: 04 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Tribunal Pleno. *Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 770 MC-Ref.* Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 10 de março de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441825/false>. Acesso em: 04 set. 2023.

TEN threats to global health in 2019. *World Health Organization – WHO*, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/spotlight/ten-threats-to-global-health-in-2019>. Acesso em: 01 jan. 2021.

MILL, John Stuart. *On liberty*. Ontario-CA: Batoche Books: Kitchener, 2001.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. Ethical considerations to guide the use of digital proximity tracking technologies for COVID-19 contact tracing. *Interim Guidance*, 28 May 2020. Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Ethics>Contact_tracing_apps-2020.1. Acesso em: 04 set. 2023.