

A OBRIGATORIEDADE DO PASSAPORTE DE VACINA CONTRA A COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS SOB A PERSPECTIVA DA INTEGRIDADE DO DIREITO DE RONALD DWORKIN

A OBRIGATORIEDADE DO PASSAPORTE DE VACINA CONTRA A COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS SOB A PERSPECTIVA DA INTEGRIDADE DO DIREITO DE RONALD DWORKIN

James Ricardo Ferreira Piloto^I

Alexandre de Castro Coura^{II}

^IInstituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: jpiloto@uol.com.br

^{II}Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil. E-mail: acastrocoura@gmail.com

Resumo: O mundo convive com uma nova pandemia que trouxe o adoecimento e morte de milhões de pessoas. Até o momento, a melhor opção para conter a disseminação do coronavírus é a vacinação em massa da população, visando à imunidade coletiva. Entretanto, algumas pessoas se recusam a tomar a vacina, comprometendo não apenas sua segurança, mas também a de toda a coletividade. Nesse contexto, o presente artigo aborda o seguinte problema: o Estado pode exigir dos indivíduos a apresentação do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acesso a ambientes coletivos? A hipótese consiste em afirmar que o Estado deve priorizar ações no sentido de preservar a saúde da coletividade e impor medidas para atingir tal objetivo. Dessa forma, o direito individual em face da preservação da saúde da coletividade pode sofrer algumas limitações. Os objetivos consistem em: (i) descrever o Direito como instrumento de pacificação social em face dos conflitos surgidos em torno da vacinação para conter a pandemia da Covid-19; (ii) identificar os dispositivos de proteção à saúde presentes no ordenamento jurídico brasileiro; e (iii) analisar a obrigatoriedade do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acessar ambientes coletivos sob o prisma da integridade do Direito de Dworkin. O estudo se dará a partir do marco teórico de Ronald Dworkin. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo. O método de procedimento dar-se-á por meio de revisão de bibliográfica em textos, que abordam o tema, e conclui-se, sob a óptica da integridade do Direito, que poderá ser exigido o passaporte sanitário com o intuito de oferecer proteção coletiva e que o Estado, na sua função de promover a pacificação social,

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v23i45.949>

Recebido em: 15.02.2022

Aceito em: 03.03.2023



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

necessita regulamentar o passaporte sanitário como medida de contenção da disseminação da Covid-19.

Palavras-chave: Pandemia. Passaporte Sanitário. Covid-19. Vacina. Direito individual e coletivo.

Abstract: The world lives with a new pandemic that has brought the illness and death of millions of people. So far, the best option to contain the spread of the coronavirus is mass vaccination of the population, aiming at collective immunity. However, some people refuse to take the vaccine, compromising not only their safety, but also that of the whole community. In this context, this article addresses the following problem: can the State require individuals to present a vaccine passport against Covid-19 for access to collective environments? The hypothesis is to affirm that the State must prioritize actions in order to preserve the health of the community and impose measures to achieve this objective. In this way, the individual right in the face of preserving the health of the community may suffer some limitations. The objectives are to: (i) describe the Law as an instrument of social pacification in the face of conflicts that have arisen around vaccination to contain the Covid-19 pandemic; (ii) identify the health protection devices present in the Brazilian legal system; and (iii) to analyze the mandatory vaccination passport against Covid-19 to access collective environments under the prism of the integrity of Dworkin's Law. The study will be based on the theoretical framework of Ronald Dworkin. The research method is hypothetical-deductive. The method of procedure will be through a bibliographic review in texts, which address the subject, and it is concluded, from the perspective of the integrity of the Law, that the health passport may be required in order to offer collective protection. and that the State, in its role of promoting social pacification, needs to regulate the health passport as a measure to contain the spread of Covid-19.

Keywords: Pandemic. Sanitary Passport. Covid-19. Vaccine. Individual and collective right.

1 Introdução

No final de 2019, houve o surgimento de uma nova pandemia em Wuhan, na China, que rapidamente se espalhou por todo o globo terrestre, causando umas das maiores crises sanitárias da História da humanidade e impactando fortemente inúmeras áreas: econômica, educacional, trabalhista, de entretenimento, entre outras.

A pandemia provocada pelo vírus SARS-CoV-2, um tipo de coronavírus, resultou na infecção de milhões de pessoas e na morte prematura de mais de 5 milhões de indivíduos em

todo o mundo (WORLDOMETERS, 2022). Passados mais de dois anos do aparecimento dessa nova enfermidade, ainda não há medicamentos específicos disponíveis para a prevenção e tratamento. A doença causada por esse novo coronavírus passou a denominar-se Covid-19, e a única arma disponível para o combate é a vacina desenvolvida por inúmeros laboratórios pelo mundo.

Em que pesem as diferenças de concepções de fabricação da vacina, os especialistas são unânimes em afirmar que a pandemia de Covid-19 somente será contida quando houver a imunidade coletiva ou de rebanho, o que representa a imunização de parcela considerável da população (SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES, 2021).

Dessa maneira, quanto mais rapidamente um maior contingente populacional tomar a vacina, maiores as chances de a pandemia ser controlada. A humanidade, entretanto, é composta de pessoas plurais e complexas, e uma parcela da população é cética em relação à real eficácia das vacinas. Alguns vão mais além, ao afirmarem que, além de não eficaz, a vacinação trará graves danos à saúde das pessoas.

Uma das medidas para conter a proliferação do coronavírus consiste na adoção do “passaporte de vacina” para acesso a locais coletivos. Esse documento, em meio físico ou eletrônico, visa a evidenciar que determinada pessoa está imunizada (vacinada) contra a Covid-19. Entretanto, há quem seja contrário à vacinação e, conseqüentemente, discorde do impedimento de acesso a determinados locais por parte de pessoas não vacinadas. A alegação, no Brasil, é de que tal determinação violaria o direito de ir e vir, previsto na Constituição de 1988 (artigo 5º, XV).

Cumprido, no entanto, pontuar que a recusa em tomar a vacina acaba por comprometer a imunidade de rebanho, e, portanto, uma decisão individual iria além da saúde individual da pessoa, acabando por impactar a saúde de toda uma coletividade. Além disso, a recusa em tomar a vacina contribui para o surgimento de novas variantes do coronavírus, e é possível que as vacinas existentes não sejam eficazes contra essas novas mutações.

Nessa polêmica sobre a vacina e a obrigatoriedade do passaporte sanitário, cabe ao Estado dirimir tal conflito em busca da pacificação social. Em face do exposto, o questionamento que surge é: o Estado pode exigir dos indivíduos a apresentação do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acesso a ambientes coletivos?

A hipótese deste trabalho consiste em afirmar que o Estado deve priorizar ações no sentido de preservar a saúde da coletividade, devendo impor medidas para atingir tal objetivo. Assim, o direito individual, em face da preservação da saúde da coletividade, pode sofrer algumas limitações. Serão utilizados, como marco teórico, os estudos realizados pelo professor Ronald Dworkin sobre a integridade do Direito.

O método de pesquisa adotado é o hipotético-dedutivo, o método de procedimento dar-se-á por meio de revisão de bibliográfica em textos, que abordam o tema. Os objetivos consistem em: (i) descrever o Direito como instrumento de pacificação social diante dos conflitos surgidos

em torno da vacinação para conter a pandemia da Covid 19; (ii) identificar os dispositivos de proteção à saúde presentes no ordenamento jurídico brasileiro; e (iii) analisar a obrigatoriedade do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acessar ambientes coletivos sob o prisma da integridade do direito de Dworkin.

O presente artigo está estruturado em três tópicos: o primeiro aborda o Direito como instrumento de pacificação social em casos como o da pandemia da Covid 19; o seguinte, aborda a proteção à saúde no ordenamento jurídico brasileiro; e o último, a obrigatoriedade do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acessar ambientes coletivos sob o prisma da integridade do Direito.

2 O Direito como instrumento de pacificação social em casos como o da pandemia da Covid-19

O ser humano, por sua própria natureza, é um ser sociável, ou, como diria Aristóteles, é, por natureza, um animal político (ARISTOTLE, 2021, p. 816). Desde o nascimento até o fim de sua vida, está em constante interação com outras pessoas, sendo essa característica fundamental para o progresso da humanidade.

No entanto, ocasionalmente, essa relação e interação social gera interesses distintos, que podem resultar em situações de conflito. Nos primórdios dos tempos, essas divergências eram resolvidas pelos próprios indivíduos, com uso da violência e força bruta. A doutrina jurídica classificou essa forma de resolução de conflitos de *autotutela* (GONÇALVES, 2020, p. 24). Contudo, tal forma de solução não era benéfica para a sociedade, pois privilegiava os mais fortes.

Assim, com o intuito de proporcionar soluções que fossem melhores para todos os habitantes e promover a pacificação social, surge o Estado,¹ que, por meio da instituição do Direito, pretende disciplinar a conduta das pessoas. Para alcançar essa finalidade, o ente estatal possui, com exclusividade, a prerrogativa da punição.

Um dos mais antigos registros que temos sobre a instituição do Direito com o intuito de trazer a pacificação social consta no prólogo do Código de Ur-Nammu, da Suméria, que data de aproximadamente 2.100 a.C. Nele, o soberano afirma que “Eu não impus ordens. Eu eliminei a inimizade, a violência e os gritos por justiça. Eu estabeleci a justiça na terra” (GICO JUNIOR, 2020, p. 30).

Outro interessante registro encontra-se no Código de Hamurabi, publicado por volta de 1.750 a.C, que transcrevemos abaixo:

1 Os helênicos chamavam ao Estado *polis* [...], entre os romanos Estado é a *civitas*. O período medieval [...], ao lado de *imperium*, aparece o termo *regnum*, delas procedendo império e reino [...]. O certo, porém, é que, do século XVI em diante, o termo italiano *stato* se incorpora à linguagem correta, adquire foros de universidade e se generaliza, para designar a todo Estado, na tradução correspondente às demais línguas. (MENEZES, 1995, p. 42-43).

Os deuses Anu e Enlil, para o incremento do bem-estar de seu povo, nomeiam a mim pelo meu nome: Hamurabi, o príncipe pio, que venera os deuses, para fazer a justiça prevalecer sobre a terra, para abolir o pervertido e o mal, para prevenir o forte de oprimir o fraco, para ascender como o deus-sol Shamash sobre a humanidade, para iluminar a terra. Quando o deus Marduk me comandou para prover caminhos justos para o povo da terra (para se alcançar) comportamento apropriado, eu estabeleci verdade e justiça como declarações da terra, eu aumentei o bem-estar do povo. (GICO JUNIOR, 2020, p. 30).

Rudolf von Ihering traduziu com perfeição a finalidade do Direito, afirmando que “a paz é o fim que o Direito tem em vista” (2009, p. 23). Por sua vez, o objetivo do Estado é o “bem público, em que se inclui a ordem e a felicidade sociais” (MENEZES, 1995, p. 43). Assim, temos que tanto o Estado quanto o Direito têm por fim alcançar a paz, a ordem e a felicidade de sua população.

No tocante ao princípio universal do direito, Kant (2007, p. 46-47) afirma que “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”.

A convivência em sociedade pressupõe uma convivência pacífica e cooperativa, “revestida em princípio pelo manto da moral e, posteriormente, suportada pelo alicerce do Direito” (MENEZES, 1995, p. 43). Nessa mesma linha de pensamento, John Locke (1994) ensina que:

[...] o “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens. (LOCKE, 1994, p. 84).

Nesse contexto, o próprio direito natural impõe, como um dos requisitos para a boa convivência em sociedade, que cada indivíduo não aja de tal maneira ou comportamento que possa resultar em perigo de lesão à vida, à integridade e à saúde das outras pessoas. Portanto, a recusa em adotar as medidas contra a disseminação contra a Covid-19, por exemplo, violaria o direito natural.

Na concepção contemporânea, o Estado democrático de Direito é pluralista e comprometido com a causa dos direitos humanos. Habermas (2007) ensina que

[...] a coexistência, com igualdade de direitos, de diferentes formas de vida não pode levar a uma segmentação. Ela exige uma integração dos cidadãos do Estado – e o reconhecimento recíproco de suas pertencas a grupos subculturais – no quadro de uma cultura política compartilhada. (HABERMAS, 2007, p. 300).

O Estado deve, pois, procurar encontrar a melhor forma para conciliar os interesses individuais, priorizando, contudo, a vida e a saúde da sociedade, a fim de buscar a preservação da incolumidade da população.

Essa prerrogativa de editar leis, segundo John Langshaw Austin, competia ao soberano, que estava posicionado em um plano superior em relação aos demais indivíduos. O soberano podia delegar a função de editar as leis para algum subordinado. Caso as legislações não fossem observadas, podiam ser aplicadas as sanções devidas (COURA; OMATTI, 2020, p. 316). O Estado moderno tem a prerrogativa de estabelecer e disciplinar quais os comportamentos deverão ser observados pelos habitantes daquele país, haja vista que o sistema jurídico tem supremacia e independência (HART, 2001, p. 29).

O propósito das regras criadas pelo Estado é prover uma estabilidade que consiga superar a fragilidade e a insegurança própria da existência humana (VIOLA; ZACCARIA, 2007, p. 24). Assim, o Direito serve para que as pessoas tenham a previsibilidade dos comportamentos permitidos, bem como os que não são.

Segundo a concepção positivista, o Direito “é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de identificar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público” (DWORKIN, 2002, p. 27-28).

Karl Larenz (2014, p. 522) destaca que o Direito e a lei não são sinônimos, pois o Direito tem um alcance mais amplo, havendo um conteúdo suplementar de sentido. Contudo, cabe destacar que o Direito regula somente as relações existentes, uma vez que o parlamento não consegue prever todos os comportamentos da sociedade. O próprio progresso da humanidade faz com que apareçam novas situações não previstas no ordenamento jurídico. O Direito, então, passa por constante atualização para tentar refletir e acompanhar os acontecimentos e modificações sociais.

Uma dessas novas situações que demandam a atuação do Estado por meio do Direito irrompeu no final de 2019. A pandemia da Covid-19 contaminou mais de 300 milhões de pessoas e ceifou, de forma precoce, a vida de mais de 5,5 milhões de indivíduos (WORLDMETERS, 2022).

O poder de infecção do coronavírus provocou impactos em praticamente todos os setores da sociedade. Comércio tiveram de interromper suas atividades presenciais, aulas passaram a ser realizadas no ambiente virtual, trabalhadores passaram a exercer suas atividades em teletrabalho (*home office*), hospitais ficaram lotados, cinemas foram fechados, viagens internacionais foram suspensas, entre outras consequências.

Os impactos ocasionados pela pandemia em um país extremamente desigual como o Brasil são ainda mais graves para as populações carentes, haja vista que a perda de um familiar ou até mesmo a internação representam ônus excessivos, pois, para um contingente expressivo da população, os direitos mais básicos têm sido negados desde o Descobrimento, tais como: renda digna, saneamento, educação, lazer, habitação e saúde.

Amartya Sen (2010) ensina que a boa saúde é um fator que contribui sobremaneira para o desenvolvimento social (p. 12-13). Nesse sentido, o Estado tem o dever de cuidar da saúde da população. No Brasil isso está positivado na Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo

6^o, indica a saúde como um dos bens que devem ser assegurados à população e, no artigo 5^o, garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à vida. Ademais, o artigo 196 dessa Carta Magna, estabelece a saúde como um direito de todos, sendo dever do Estado a adoção de políticas sociais e econômicas com o intuito de diminuir o risco de doença e de outros agravos.

A hipótese de omissão do Estado em realizar ações de combate à pandemia, além de infringir os direitos à vida e à saúde das pessoas, viola o próprio fundamento da Constituição Federal de 1988,⁴ ao não respeitar a dignidade da pessoa humana, tampouco os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.⁵

Passados mais de dois anos desde o surgimento da pandemia, ainda não há um remédio específico para o combate a essa doença. A arma que se tem mostrado mais eficaz contra a Covid-19 (SARS-CoV-2) é a vacinação em massa da população.

De acordo com o Instituto Butantan (2021), 96% dos óbitos por Covid-19 são de pessoas que ainda não foram vacinadas. Ademais, a recusa de parcela da população em tomar a vacina faz com que o risco de surgirem novas variantes aumente consideravelmente.

Essa recusa em receber a vacina se dá sob os mais diversos argumentos, tais como: a vacina é recente e ainda não é possível saber quais os efeitos colaterais que podem ser ocasionados; a vacina não consegue oferecer proteção total contra a Covid-19 (SARS-CoV-2), haja vista que diversas pessoas vacinadas com duas doses vieram a falecer; cabe ao próprio indivíduo o livre-arbítrio para decidir o que deve ou não ser injetado em seu corpo, entre outros.

Há ainda opiniões, digamos, mais exóticas, como afirmar que a campanha de vacinação faz parte de uma grande conspiração que busca aniquilar a vida coletivamente ou, ainda, que uma pessoa poderia tornar-se um “jacaré” após receber a dose vacinal (AGENCE FRANCE-PRESSE, 2020).

Oportuno registrar que a resistência à vacina não é algo novo na História da humanidade. Em particular no Brasil, no ano de 1904, houve a Revolta da Vacina contra a campanha obrigatória de imunização da varíola promovida pelo governo federal. Inclusive, os argumentos

2 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.

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

4 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2022a).

5 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2022a).

apresentados à época pelos insurgentes diziam respeito ao livre-arbítrio, haja vista que a vacina iria de encontro ao poder de escolha, por ser uma ação imposta, obrigatória. A seguir, transcreve-se trecho do livro *A Revolta da Vacina* (SEVCENKO, 2010, p. 7), que trata desse tema:

Os opositores diziam ainda mais, que se o governo acreditava plenamente nas qualidades e na necessidade da vacina, então que deixasse a cada consciência a liberdade de decidir pela sua aplicação ou não, podendo, inclusive, escolher as condições que melhor lhe conviessem para recebê-la. Obstavam, enfim, não contra a vacina, cuja utilidade reconheciam, mas contra as condições da sua aplicação e acima de tudo contra o caráter compulsório da lei [...]. O médico Soares Rodrigues, de grande prestígio na capital, protestava contra os métodos violentos previstos numa lei que “arranca os filhos de suas mães, estas de seus filhos, para lançá-los nos seus horríveis hospitais; que devassa a propriedade alheia com interdições, desinfecções, etc.”. Lauro Sodré, senador pelo Distrito Federal, ex-militar, positivista e líder maçom, que viria a se tornar uma das figuras centrais desse episódio revolucionário, alertava para a feição despótica da lei de vacinação obrigatória: “uma lei arbitrária, iníqua e monstruosa, que valia pela violação do mais secreto de todos os direitos, o da liberdade de consciência”.

Observa-se que a fala guarda similaridade com os atuais argumentos contrários à campanha de vacinação contra a Covid-19, bem como às formas de compelir a população a vacinar-se.

Estudos demonstram que quanto maior o número de pessoas vacinadas, menor a possibilidade de surgirem novas variantes (MACHADO *et al.*, 2020). Caso haja uma parcela significativa da população se recuse a receber a vacina, essas pessoas não estarão expondo-se de forma isolada, pois, a partir do momento que alguém está infectado, torna-se um agente transmissor do vírus, contribuindo, ainda, para a mutação e o aparecimento de novas cepas. Em outras palavras, a parcela da população, ainda que pequena, que adota a postura de recusa em tomar a vacina torna-se um perigo para os demais membros da sociedade. Cabe recordar, nesse contexto, as palavras de Charles-Louis de Secondat, conhecido como Montesquieu (2010):

A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que decorre da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha essa liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer outro cidadão. (MONTESQUIEU, 2010, p. 166).

Nesse cenário, as pessoas que se recusam a vacinar geram, mesmo que de maneira inconsciente ou involuntária, intranquilidade na população vacinada, que receia o aumento das contaminações e mortes e o comprometimento da segurança coletiva.

A possibilidade de contaminação em ambientes coletivos por alguém que esteja infectado pelo SARS-CoV-2 é bastante alta. Assim, com o intuito de reduzir a probabilidade dessa contaminação, muitos países passaram a exigir o passaporte vacinal (JORNAL NACIONAL, 2021) como instrumento de controle à disseminação do coronavírus.

Convém ressaltar que existe uma pequena parcela da sociedade a quem as vacinas não são indicadas, devido a restrições de saúde diagnosticadas por profissional de saúde competente

ou por uma situação específica. Como exemplo de situação específica, há as gestantes, que não devem receber determinados tipos de vacinas por representarem risco à sua saúde e/ou ao feto (BRASIL, 2021a). A esse grupo, a tratativa referente à vacinação deve ser diferenciada.

3 A proteção à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

O direito à saúde está positivado na Constituição Federal de 1988, entre os direitos sociais, mais precisamente no *caput* do artigo 6º.⁶ É espécie do gênero direitos e garantias fundamentais. Pela possibilidade do adoecimento provocar a morte de muitas pessoas, a pandemia da Covid-19 guarda relação também com o direito à vida, previsto no *caput* artigo 5º da Carta Magna,⁷ no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos. Ademais, o *caput* artigo 196 da Constituição Federal de 1988⁸ estabelece a obrigatoriedade do Estado em garantir a saúde da população. Contudo, o governo federal peca no seu dever constitucional de oferecer políticas públicas e ações que possam, de fato, preservar a saúde das pessoas.

No plano infraconstitucional, existe a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica e sobre o Programa Nacional de Imunizações. Essa lei, em seu artigo 3º,⁹ preconiza que cabe ao Ministério da Saúde estabelecer o Programa Nacional de Imunizações, definindo inclusive as vacinas de caráter obrigatório.

Outra legislação, que aborda o assunto, é o Estatuto da Criança e do Adolescente que, em seu artigo 14, § 1º, determina a obrigatoriedade de vacina para as crianças, de acordo com a indicação das autoridades sanitárias.¹⁰ A própria Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, instituída no contexto da pandemia para realizar o combate à Covid-19 (SARS-CoV-2), prevê, em seu artigo 3º,¹¹ III, alínea “d”, a possibilidade de obrigatoriedade de vacinas.

6 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, 2022a).

7 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 2022a).

8 Art. 196 A saúde 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, 2022a).

9 Art 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional. (BRASIL, 2022b).

10 Art. 14 O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. (BRASIL, 2022c).

11 Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

[...] III - determinação de realização compulsória de:

Em que pese essa previsão, de fato, no âmbito nacional, ainda não há lei que estabeleça a obrigatoriedade da vacina. Desde o início da pandemia, o governo federal parece relutar na implantação de medidas mais restritivas para conter a disseminação do coronavírus, sob o argumento de que tais medidas violariam o direito de liberdade de cada pessoa e afetariam gravemente a economia do País.

Possivelmente, por consequência na inércia estatal, somos um país com alto número de mortes, mais de 625.000, e mais de 25 milhões de pessoas infectadas. ou seja, mais de 10% da população brasileira já adquiriu o vírus da Covid-19 (WORLDMETERS, 2022).

Atualmente, tramita no Parlamento federal o Projeto de Lei (PL) nº 1.158/2021, de autoria do deputado Geninho Zuliani (DEM-SP), que propõe a criação do passaporte sanitário de Covid-19 em território nacional, sem previsão, entretanto, de ser transformado em lei.

No âmbito subnacional, os entes, com intuito de proteger os habitantes de seus territórios, têm tomado ações contra a Covid-19.

Para tanto, levou-se em consideração o que preconiza o artigo 23, II, da Constituição Federal de 1988,¹² que estipula como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar da saúde, em harmonia com o que determina o artigo 24, XII, da Carta Magna,¹³ que determina que cabe à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a defesa da saúde, e com o artigo 30, II, que fixa a competência suplementar dos municípios à legislação federal e a estadual no que couber. Dessa forma, os entes passaram a instituir diversas legislações com a obrigatoriedade de apresentação do passaporte vacinal em ambientes coletivos.

Como exemplo dessas ações, cita-se o estado do Rio Grande do Sul, que promulgou o Decreto nº 56.120, de 1º de outubro 2021; o município de São Paulo, que instituiu o Decreto nº 60.989, de 6 de janeiro de 2022; e o estado do Pará, por meio do Decreto nº 2044, de 3 de dezembro de 2021. Em dissonância, Rondônia publicou a Lei nº 5.178, de 9 de dezembro de 2021, que passou a assegurar à pessoa, residente no estado, o direito de não se submeter de forma compulsória à vacinação. A lei especifica e traz no seu artigo 2º¹⁴ a informação de que a pessoa não vacinada não poderá sofrer discriminação.

Pelo exposto, percebe-se que a polêmica em torno da compulsoriedade do passaporte sanitário para acesso a ambientes coletivos não se restringe aos indivíduos. Os próprios entes federativos têm entendimentos divergentes, com legislações que mudam conforme o ente.

[...] d) vacinação e outras medidas profiláticas. (BRASIL, 2020).

12 Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. (BRASIL, 2022a).

13 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde. (BRASIL, 2022a).

14 Art. 2º As medidas a serem adotadas, no âmbito do Estado de Rondônia, para imunizar a população, deverão acontecer dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade, respeitando os direitos fundamentais constitucionais, previstos na Constituição Federal, sendo vedada a discriminação entre os cidadãos rondonienses. (RONDÔNIA, 2021).

O aparecimento de novas cepas e o aumento dos casos de Covid-19 na população fazem com que o problema de recusa à vacinação, que aparentemente seria uma questão pessoal de cada indivíduo, venha a tornar-se um problema de toda a sociedade, pois, todos são afetados, podendo ser, a qualquer momento, infectados pelo vírus. Ademais, cabe ressaltar que o surgimento de novas variantes pode tornar ineficazes as vacinas atualmente existentes.

Nesse sentido, urge que o Estado, nos seus três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), desenvolva ações para reverter a realidade da pandemia na sociedade brasileira. Interessante destacar que a questão da saúde envolve ações políticas e jurídicas.

Dworkin (2002) denomina política como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (p. 36). Para Dworkin (2002), política é o conjunto de ações que têm a finalidade de proporcionar um objetivo coletivo em prol da sociedade. Nessa concepção, o Estado deveria promover políticas com o intuito de combater e erradicar do território brasileiro o SARS-CoV-2, ou, pelo menos, minimizar de forma considerável suas consequências, uma vez que o coronavírus impacta, além da saúde das pessoas, a economia e a sociedade como um todo.

O Parlamento precisa ter em mente que, no processo de criação da legislação que determine medidas de enfrentamento à pandemia, deve utilizar como parâmetro a boa política, no sentido de as ações estarem direcionadas ao bem-estar do conjunto da população (DWORKIN, 1999, p. 292).

Assim, o Legislativo e o Executivo devem, o quanto antes, promover políticas públicas para o combate à Covid-19, o que inclui a implementação de legislação específica de enfrentamento à pandemia. As ações deveriam ser realizadas de forma sinérgica, com a participação e cooperação dos três entes federativos (federal, estaduais/distrital e municipais).

Como, até o momento, não houve esse alinhamento dos entes federativos para atuar de forma conjunta no combate à pandemia, torna-se necessário, pois, que o Poder Judiciário interceda na situação, a fim de estabelecer uma uniformidade de entendimento e procedimento em todo o território nacional.

4 Obrigatoriedade do passaporte de vacina contra a Covid-19 para acessar ambientes coletivos sob o prisma da integridade do Direito

Dworkin (1999, 2002) identifica que há três concepções do Direito: o positivismo; o pragmatismo; e a integridade do Direito. Nesse contexto, defende que a melhor opção para a sociedade como um todo seria a aplicação da integridade do Direito, por trazer uma maior previsibilidade, mesmo nos chamados casos difíceis, que decorrem do fato de que o legislador não consegue prever e disciplinar a totalidade das relações sociais que possam existir, como é o caso das questões relacionadas à pandemia da Covid-19.

Na eventualidade de conflitos relacionados à adoção de controle de acesso condicionado à comprovação de vacinação da Covid-19 - seja por empregadores, hotéis, restaurantes, casas de *shows* etc.- à luz do positivismo que entende o direito como um sistema composto exclusivamente de regras e como não há legislação nacional específica quanto ao passaporte vacinal, caberia ao Judiciário resolver essa questão pela discricionariedade, criando, assim, direito novo. A discricionariedade para os positivistas ocorre “quando um caso não é coberto por uma regra clara, [e] o juiz deve exercer seu poder discricionário para decidi-lo mediante a criação de um novo item de legislação” (DWORKIN, 2002, p. 49-50). A crítica direcionada à discricionariedade positivista consiste no fato de que as partes somente conhecerão o Direito *a posteriori*. Além disso, o Judiciário acaba usurpando a função do Poder Legislativo ao instituir a lei.

A integridade do Direito ensinada por Dworkin (1999, 2002), entretanto, rejeita a discricionariedade do Judiciário, pois essa concepção deixa a desejar no que tange à segurança jurídica nos chamados *hard cases*, ou seja, quando não há lei prevista que contemple determinada situação, como é o caso da obrigatoriedade dos passaportes sanitários.

Outra distinção entre a integridade do Direito e o positivismo é que, no primeiro, a norma é composta de regras e princípios, enquanto o segundo “rejeita a coerência de princípio como uma fonte de direitos” (DWORKIN, 1999, p. 164), ou seja, para os positivistas, o direito estaria restrito às regras que constam no arcabouço jurídico, não contemplando os princípios.

Para Dworkin (2002), princípio é “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade” (p. 36). Os argumentos de princípios têm como finalidade instituir um direito individual, e os princípios têm como pressupostos a descrição dos direitos (DWORKIN, 2002, p. 141).

No que tange à aplicação dos princípios nos casos concretos, Alexy argumenta que os princípios são considerados mandados de otimização e devem ser analisados levando-se em consideração o contexto fático e jurídico do caso em tela, sendo que o cumprimento dos princípios pode ser feito em graus diferentes. Esse posicionamento é criticado por Dworkin (1999, 2002), por entender que, caso haja aparente colisão entre princípios, tal conflito deve ser solucionado por meio de um critério de coerência (PEREIRA, 2001, p. 144-145, 157). Outra característica desse convencionalismo é que o Direito deve-se voltar exclusivamente ao passado. Caberia, assim, aos contemporâneos procurar as respostas dos problemas atuais com base nas decisões (precedentes) tomadas no passado.

No que concerne ao pragmatismo, Dworkin (1999, p. 119) ensina “(...) que os juízes tomam e devem tomar quaisquer decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade, ignorando qualquer forma de coerência com o passado como algo que tenha valor por si mesmo”, assim, no pragmatismo há previsão de programas instrumentais direcionados ao futuro (DWORKIN, 1999, p. 271). Nesse sentido, o magistrado não deve ficar vinculado as decisões pretéritas que são benéficas ao indivíduo, o foco deve ser a comunidade, sopesando

quais os benefícios e malefícios que a decisão acarretará para a sociedade, priorizando na sua decisão aquela que for melhor para a população. Dessa forma, a hipótese do conflito entre o direito de uma pessoa e o que é mais benéfico para a comunidade, no pragmatismo, prevalece o que é melhor para a sociedade em detrimento ao indivíduo, que teria o seu direito negado (DWORKIN, 1999, p. 186).

O Direito como integridade diverge de ambos, positivismo e pragmatismo, porque advoga que os enunciados jurídicos são opiniões interpretativas que têm como parâmetros elementos do passado e do futuro em um processo constante de evolução. No processo interpretativo, o juiz deve identificar quais são as interpretações aceitáveis ao caso concreto, para verificar, sob a perspectiva da moral política, do arcabouço das instituições e das decisões da comunidade, qual resulta em sua melhor luz (DWORKIN, 1999, p. 306).

A identificação das interpretações aceitáveis é realizada em três etapas. No primeiro momento, tem-se a fase pré-interpretativa, em que o intérprete terá que identificar “as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática” (DWORKIN, 1999, p. 81). Convém frisar que, apesar do prefixo “pré”, nessa fase já se faz presente a atividade interpretativa.

Na etapa interpretativa propriamente dita, o intérprete deve ater-se a identificar e compreender a justificativa geral para os principais elementos encontrados na fase pré-interpretativa, de tal modo que seja possível entender de que forma se realiza a interpretação dessa prática, utilizando o pensamento sistemático sobre o objeto em estudo (DWORKIN, 1999, p. 81).

A última etapa é a fase pós-interpretativa, “na qual o intérprete ajusta sua ideia daquilo que a prática ‘realmente’ requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa” (DWORKIN, 1999, p. 81-82).

Convém destacar que a integridade do Direito refuta a argumentação de que o Direito, desde a sua promulgação até a sua revogação, tenha um único significado. O intérprete deve analisar o texto normativo em conjunto também com as circunstâncias existentes antes e durante o nascimento dela, bem como ao contexto de evolução pelo qual passa aquela norma, ou seja, a interpretação nunca será estática, pois sempre deve acompanhar a evolução da sociedade (DWORKIN, 1999, p. 416).

Nesse sentido, transcrevemos o ensinamento do professor Inocêncio Mártires Coelho (2011):

[...] é somente pelo trabalho hermenêutico de ajustamento entre normas e fatos – no qual se fundem, necessariamente, a compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos – que se viabiliza a ordenação jurídico-normativa da vida social, porque é no ato e no momento da individualização da norma que o juiz desempenha o papel de agente redutor da inevitável distância entre a generalidade dos preceitos jurídicos e a singularidade dos casos a decidir. (COELHO, 2011, p. 57).

Em muitas situações, o intérprete depara-se com diversas hipóteses possíveis de interpretação. Para Hans Kelsen (2009), a atividade interpretativa admite várias possibilidades de significados que cabem em uma moldura, ficando a cargo do intérprete escolher uma entre as várias hipóteses possíveis – a moldura jurídica – e aplicá-la no caso concreto (p. 150).

Dworkin (2002), porém, discorda do posicionamento de Kelsen – e defende que cabe ao intérprete escolher a melhor opção para o caso concreto. No entanto, o intérprete tem o dever de motivar porque optou por aquela escolha, e não pode limitar-se à mera explicação do sentido do texto (p. 186).

No que concerne ao Poder Judiciário, quando o magistrado analisar alguma demanda judicial, sob a perspectiva da integridade de Direito, o intérprete, no que tange à linguagem jurídica de leis e da jurisprudência, deve atentar que existe uma distinção na atividade interpretativa entre elas. Nas leis, o magistrado deve levar em consideração os argumentos de princípios ou argumentos de política. Em que pese o fato de que sua argumentação continue de princípios, o argumento serve para identificar quais foram os direitos já criados pelo parlamento. No caso da jurisprudência, a linguagem será apenas referente aos princípios (DWORKIN, 2002, p. 173).

Para Dworkin (1999, 2002), a atividade dos magistrados assemelha-se à de um grupo de escritores que redige um romance em série. Cada juiz deve ler as decisões existentes, não se limitando a encontrar o que disseram, mas para compreender qual foi a posição coletiva da comunidade personificada naquele assunto, a fim de que possa dar sua parcela (na decisão judicial) de contribuição na construção do romance em cadeia. Em suma, sua sentença deve interpretar os fatos passados e analisar não uma decisão judicial isolada, mas todo o sistema, para que possa dar continuidade na direção que vem sendo apontada (DWORKIN, 2002, p. 238).

Cabe ressaltar que a interpretação feita pelos membros do Poder Judiciário deve ser realizada de forma construtiva, fazendo a interação entre propósito e objeto (DWORKIN, 1999, p. 63-64), observando dos princípios de justiça, equidade e do devido processo legal de forma a produzir a melhor interpretação construtiva (DWORKIN, 1999, p. 271-272).

Feitas essas considerações, parte-se, então, para a análise da possibilidade, à luz dos ensinamentos de Dworkin (1999, 2002), da instituição do passaporte sanitário contra a Covid-19. Cabe destacar que tal documento não tornaria compulsória a vacinação, apenas estabeleceria restrições de direito às pessoas não vacinadas, como acesso a locais coletivos, tais como cinemas, restaurantes e casas de *shows*.

Na revisão do ordenamento jurídico concernente ao tema, o juiz Hércules de Dworkin (1999, 2002) constata que a imposição pelo poder público de vacinas não é algo inédito – e que, tradicionalmente, o Estado impôs a obrigatoriedade da vacina em prol da saúde coletiva. Entretanto, ainda existe uma minoria que se recusa a vacinar, sob as mais diversas alegações, sendo o principal argumento, a violação de sua liberdade individual e do seu livre-arbítrio. Para decidir sobre o caso, o juiz Hércules de Dworkin (1999, 2002) identificará as hipóteses que

trazem a melhor interpretação, para posteriormente selecionar a que oferece a melhor resposta para o caso concreto sob a óptica da integridade do Direito.

O juiz Hércules elenca as seguintes hipóteses: (1) o poder público não pode impor a obrigatoriedade da vacina nem restringir os direitos das pessoas; (2) o poder público pode impor a obrigatoriedade da vacina e restringir os direitos das pessoas; (3) o poder público pode impor a obrigatoriedade da vacina, mas não restringir os direitos das pessoas; (4) o poder público pode impor a vacinação forçada em prol da saúde pública; e (5) o poder público pode impor a obrigatoriedade da vacina e restringir os direitos das pessoas, com exceção de pessoas que tenham algum problema de saúde.

No caso em tela, há colisão de direitos. De um lado, o indivíduo que se recusa a vacinar-se, invocando seu direito de liberdade individual, no sentido de que cabe somente a si mesmo decidir o que vai ser inoculado em seu corpo. Por outro lado, temos o direito à incolumidade da saúde das pessoas e a saúde pública, que tem a vacinação como um instrumento para assegurar tal direito.

Convém trazer à baila o ensinamento do ministro Alexandre de Moraes ao afirmar que “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (MORAES, 2020, p. 113). Assim, temos que a preservação da vida ocupa uma posição superior aos demais direitos.

Em face do comportamento dos indivíduos que representa risco à saúde coletiva e à vida de pessoas, cabe ao Estado intervir no sentido de garantir a preservação desses direitos, ainda que parcela da população discorde do uso da vacina e enxergue tal ação como imposição de normas estatais e/ou valores não compartilhados (VIOLA; ZACCARIA, 2007, p. 90).

No sistema jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não existem direitos e garantias absolutos: faz-se necessário sempre sopesar o caso concreto. Cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) entende ser possível que o Estado, de forma excepcional, efetue a restrição de algum direito individual ou coletivo. No entanto, essa restrição não é ilimitada, pois deve observar os limites estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Nessa linha, interessante trazer trecho do voto do ministro Celso de Mello no HC 82.424/RS, *in verbis*:

Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “*hic et nunc*”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina. (MELLO, 2003, p. 20).

De acordo com Virgílio Afonso Silva (2009), os direitos fundamentais têm o chamado conteúdo essencial de caráter intransponível. A análise dessa barreira deve ser feita por dois

prismas: o primeiro, de formas objetiva e subjetiva; e o segundo relacionado às teorias absoluta e relativa. Sob a perspectiva objetiva, deve-se atentar para o impacto que será ocasionado na vida da sociedade. No plano subjetivo, o foco é a análise de cada situação individual para verificar se o conteúdo foi ou não atacado (p. 26-27).

No que concerne às teorias absoluta e relativa, aquela propõe que existe uma fronteira intransponível independentemente do caso concreto, enquanto esta defende que a fronteira é flutuante e dependerá da análise do caso concreto (SILVA, 2009, p. 27).

Nesse sentido, aquele indivíduo que se recusa a tomar a vacina não pode acessar ambientes coletivos, pois violaria a lei universal preconizada por Kant (2007).¹⁵

Há de se destacar que a instituição do passaporte sanitário não significa que as pessoas contrárias à vacina serão vacinadas à força, contra sua vontade, mas que haverá limitações de direitos para frequentar lugares coletivos. Cabe observar que vacinação compulsória é diferente de vacinação forçada, entendimento já pacificado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6586.¹⁶

Após esse levantamento da legislação, doutrina e jurisprudência atinente ao assunto, o juiz Hércules chega à seguinte conclusão: o poder público, de fato, não pode impor um programa de vacinação forçada, pois violaria as liberdades individuais e o princípio da dignidade humana. Assim, estaria rejeitada a quarta hipótese.

Por outro lado, de acordo com o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a saúde é um direito de todos e dever do Estado. A decisão, portanto, da forma que deve ser conduzida a questão, deve partir do parâmetro que a vida e a saúde das pessoas são bens maiores. A saúde da sociedade não deve ser lesada em prol de uma decisão sob um prisma individualizado. Então, é possível a imposição de restrições de direitos às pessoas que se recusam a vacinar. Estariam descartadas, dessa forma, a primeira e terceira hipóteses.

Assim, restariam somente a segunda e a quinta hipóteses. As pessoas que têm restrições de saúde que as impedem de tomar a vacina não podem sofrer duplamente, sendo impedidas de acessar os ambientes coletivos. O número de pessoas que se enquadram nessa situação não é tão

15 Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal. (KANT, 2007, p. 46-47).

16 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). (BRASIL, 2021b).

significativo que tenha o poder de impedir a imunização e proteção da sociedade que a vacinação em massa é capaz de proporcionar na hipótese de que o restante das pessoas, ou pelo menos a ampla maioria, viessem a ser vacinadas.

A segunda hipótese, portanto, estaria descartada, restando somente a quinta hipótese, que é a melhor alternativa a ser aplicada no caso concreto, uma vez que está em sintonia com a finalidade do Direito e do Estado em promover a paz social e a proteção da coletividade. O desejo ou comportamento individual não pode impactar a saúde e a vida das pessoas, pois aceitar tal comportamento poria em risco toda a construção e evolução de direito por milênios, no sentido de que a função primordial do Direito é promover a convivência pacífica e preservar a integridade das pessoas.

5 Considerações finais

A sociedade contemporânea é plural e complexa, composta por pessoas que têm ideias, aspirações e desejos dos mais variados possíveis. Para que seja possível conviver em harmonia, e em consonância com o direito natural, é necessário o estabelecimento de comportamentos e condutas que devem ser seguidos por todos os seus membros, com o intuito de se obter a pacificação social.

Cabe ao Estado, por meio do Direito, estabelecer esses comportamentos a serem observados por todos os habitantes de determinado país. No entanto, a vida é dinâmica e está em constante mudanças, e novas situações que surgem nem sempre estão previstas na legislação.

Uma relevante mudança que ocorreu no final de 2019 foi o aparecimento do vírus SARS-CoV-2, que ocasionou uma pandemia no globo terrestre, causando a infecção e a morte de milhões de pessoas no mundo. O vírus SARS-CoV-2 ataca a todos indistintamente, independentemente de classe social, sexo, faixa etária, nacionalidade, entre outras diferenças. Qualquer pessoa pode adoecer, passando a ser um agente transmissor do vírus e infectando inúmeras outras pessoas, que passam a transmitir a outras, sucessivamente.

A indústria farmacêutica está em busca de um medicamento eficaz contra a Covid-19. No entanto, até o momento, ainda não há remédio específico disponível. A única medida que se mostra viável no combate ao coronavírus é a vacinação em massa da população com o intuito de criar a imunidade coletiva. No entanto, parcela da população se recusa a tomar a vacina, algumas devido a restrições médicas, mas a maioria por diversos outros motivos.

Como até o momento não existe legislação disciplinando esse assunto, conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), cabe ao Judiciário dirimir as controvérsias e estabelecer o padrão que deve ser seguido pelas pessoas, inclusive com restrição de direitos quando interesses e ações possam vir a afetar

ou pôr em risco a vida e a saúde da coletividade, a fim de que seja preservada a incolumidade da população.

Nesse cenário, Ronald Dworkin (1999, 2002) elenca três concepções do direito: o positivismo; o pragmatismo; e a integridade do Direito. A corrente positivista advoga uma maior segurança jurídica, pois a decisão judicial fundamentar-se-á no ordenamento jurídico em vigor e nos precedentes.

Entretanto, como dito anteriormente, a sociedade é complexa e não é possível o legislador prever e positivar todas as situações possíveis de ocorrerem. Nesse caso, os positivistas dão o nome a essas situações de casos difíceis – então, a solução ficaria a cargo da discricionariedade do magistrado.

Ronald Dworkin (1999, 2002) critica o positivismo, haja vista que, nesses casos, a discricionariedade do Judiciário extrapolaria sua função, pois haveria criação de direito, tarefa que deve ser realizada pelo parlamento. Ademais, a segurança jurídica estaria comprometida, visto que os litigantes somente conheceriam a *posteriori* o direito.

O pragmatismo também não traria a melhor solução, pois sempre privilegiará os interesses da coletividade, negando ou retirando os direitos dos indivíduos. Assim, não haveria a segurança jurídica necessária para que os indivíduos tivessem ciência sobre quais condutas e comportamentos devem ser observados, haja vista que as decisões poderiam mudar ao sabor dos interesses presentes na análise do caso concreto (DWORKIN, 1999, 2002).

Entende-se que a melhor opção para os operadores do Direito, bem como para sociedade em geral, é a aplicação da integridade do Direito. A concepção do direito como integridade preconiza que a “norma” em sentido lato, alberga tanto as “regras” quanto os “princípios”, fazendo com que seja possível contemplar os casos que ainda não foram positivados, dando respostas apropriadas a uma realidade dinâmica e em constante alteração (DWORKIN, 1999, 2002).

O Judiciário deve atuar, portanto, de forma interpretativa e coerente, pesquisando as decisões passadas – até onde for possível – para identificar os direitos e deveres legais. Sua decisão deve ser feita como se fosse um romance em cadeia, em que sua sentença está em harmonia com as decisões anteriores. Dessa maneira, as decisões judiciais seriam criadas como se fossem por um único autor representando a comunidade personificada, e isso traria a segurança jurídica necessária para os membros da sociedade (DWORKIN, 1999, 2002).

Ademais, os direitos individuais seriam – diferentemente do pragmatismo – observados. No caso do passaporte sanitário, o poder público poderia impor a obrigatoriedade da vacina para permitir o acesso a ambiente coletivos somente por parte de pessoas vacinadas, com exceção daquelas que tenham alguma limitação de saúde. Seguindo as diretrizes apresentadas, não seria possível, ainda, estabelecer a vacinação forçada, pois tal atitude feriria direitos individuais.

Ante o exposto, podemos constatar que a aplicação da integridade do Direito de Dworkin (1999, 2002) oferece os melhores parâmetros na busca da solução para os conflitos atualmente

presentes na sociedade brasileira, trazendo previsibilidade, segurança jurídica e respeitando os direitos individuais de cada pessoa.

Referências

AGENCE FRANCE-PRESSE. *Bolsonaro sobre vacina da Pfizer: “Se você virar um jacaré, é problema seu”*. *IstoÉ*, São Paulo, 19 nov. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/bolsonaro-sobre-vacina-de-pfizer-se-voce-virar-um-jacare-e-problema-de-voce/>. Acesso em: 4 fev. 2022.

ARISTOTLE. *Aristotle: the complete Works*. Pandora’s Box, 2021. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 2022a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública [...]. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975*. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica [...]. Brasília: Presidência da República, 2022b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2022c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Anvisa propõe restrição de uso de vacinas que utilizam vetor adenoviral em gestantes*. Ministério da Saúde, Brasília, 2 jul. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-propoe-restricao-de-uso-de-vacinas-que-utilizam-vetor-adenoviral-em-gestantes>. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6586*. Número Único: 0106444-70.2020.1.00.0000. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Diário da Justiça, Brasília, n. 63, 7 abr. 2021b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 4 fev. 2022.

COELHO, I. M. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COURA, A. C.; OMATTI, J. E. M. Problemas da teoria das fontes do Direito à luz da ideia de Direito como integridade de Ronald Dworkin. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, [s. l.], v. 21, n. 3, p. 311-336, set.-dez. 2020.

- DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, R. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GICO JUNIOR, I. T. *Análise econômica do processo civil*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.
- GONÇALVES, M. V. R. *Curso de Direito Processual civil: teoria geral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1–17.
- HABERMAS, J. *Entre naturalismo e religião*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. 3. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- INSTITUTO BUTANTAN. *No Brasil, 96% das mortes por Covid-19 são de quem não tomou vacina; só imunização coletiva pode controlar a pandemia*. Instituto Butantan, São Paulo, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/no-brasil-96-das-mortes-por-covid-19-sao-de-quem-nao-tomou-vacina--so-imunizacao-coletiva-pode-controlar-a-pandemia>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- JORNAL NACIONAL. *Passaporte vacinal é exigência para entrar em vários países*. G1, Rio de Janeiro, 8 dez. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/12/08/passaporte-vacinal-e-exigencia-para-entrar-em-muitos-paises.ghtml>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- KANT, I. *Introdução ao estudo do Direito: doutrina do direito*. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.
- KELSEN, H. *Teoria pura do Direito: introdução à problemática científica do Direito*. 6. ed. rev. Tradução: J. Cretella e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Gulbenkian, 2014.
- LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Introdução: J. W. Gough. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. (Coleção Clássicos do Pensamento Político)
- MACHADO, C. L.; NINOMIYA, V. Y.; SHIOMATSU, G. Y.; CARVALHO, R. T. A *“imunidade de rebanho” é eficaz no combate ao coronavírus?* Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, Belo Horizonte, 30 jul. 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.mg.gov.br/blog/100-imunidade-de-rebanho>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- MELLO, C. *HC: 82.424/RS [Voto]*. STF-HC: 82.424/RS. Relator: Min. Moreira Alves. Data do julgamento: 17 set. 2003 (Tribunal Pleno). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/>

[paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052&pgI=106&pgF=110](#). Acesso em: 4 fev. 2022.

MENEZES, A. *Teoria geral do Estado*. Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PARÁ. Decreto nº 2044, de 3 de dezembro de 2021. *Institui a Política Estadual de Incentivo à Vacinação contra a COVID-19* [...]. Diário Oficial do Estado do Pará, Belém, 6 dez. 2021. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=423836>. Acesso em: 4 fev. 2022.

PEREIRA, R. V. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 56.120, de 1º de outubro de 2021. Altera o Decreto nº 55.882, de 15 de maio de 2021, que institui o Sistema de Avisos, Alertas e Ações para fins de monitoramento, prevenção e enfrentamento à pandemia de COVID-19 [...]. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 197, 3. ed., p. 189, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.diariooficial.rs.gov.br/diario?td=DOE&dt=2021-10-01&pg=189>. Acesso em: 4 fev. 2022.

RONDÔNIA. Lei nº 5.178, de 9 de dezembro de 2021. Assegura à pessoa residente no Estado de Rondônia o direito de não se submeter de forma compulsória à vacinação que especifica. Diário Oficial do Estado de Rondônia, Porto Velho, n. 242, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://rondonia.ro.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Lei-no-5.178-9-dezembro-2021.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2022.

SÃO PAULO (Município). Decreto nº 60.989, de 6 de janeiro de 2022. Altera o Decreto nº 60.488, de 27 de agosto de 2021 que dispõe sobre a instituição do Passaporte da Vacina [...]. São Paulo: Prefeitura de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-60989-de-6-de-janeiro-de-2022>. Acesso em: 4 fev. 2022.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. *E-book*.

SEVCENKO, N. *A Revolta da Vacina*. São Paulo: Cosac & Naify, 2010.

SILVA, V. A. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES. *Para que aconteça a tal “imunidade de rebanho”, quanto da população brasileira precisará ser vacinada?* Sociedade Brasileira de Imunizações, São Paulo, 25 ago. 2021. Disponível em: <https://sbim.org.br/covid-19/75-perguntas-e-respostas-sobre-as-vacinas/vacinas-covid-19-eficacia-seguranca-e-duracao-de-protecao/1503-para-que-aconteca-a-tal-imunidade-de-rebanho-quanto-da-populacao-brasileira-precisara-ser-vacinada>. Acesso em: 4 fev. 2022.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G. *Derecho e interpretación: elementos de teoría hermenéutica del Derecho*. Traducción: Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart. Madrid: Dykinson, 2007.

VON IHERING, R. *A luta pelo Direito*. Tradução: João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

WORLDOMETERS. *COVID-19 Coronavirus Pandemic*. Worldometers, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>. Acesso em: 4 fev. 2022.

ZULIANI, G. *Projeto de Lei PL 1158/2021 e seus apensados*. Câmara dos Deputados, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2276074>. Acesso em: 4 fev. 2022.