

A HISTÓRIA, A VIDA, AS VACINAS E O DIREITO ENTRE ELAS

Luiz Henrique Sormani Barbugiani¹

A revolta da vacina de 1904 e a história contemporânea, apenas apreciando uma pequena parte dos eventos históricos relacionados com as pandemias ou questões sanitárias, demonstram que esses acontecimentos e crises de saúde pública são cíclicos, repetindo-se de tempos em tempos.

Assim como a vida se renova e segue seu curso mesmo após cataclismas, terremotos, furações, tsunamis e pandemias, a história mantém seu fluxo contínuo, documentando a renovação e a continuidade da vida ao largo dos séculos de nossa existência terrena.

Talvez os eventos não se reproduzam em absoluta simetria, mas, de maneira evidente, apresentam características similares. O que geralmente ocorre nessas situações de aparentes discrepâncias consiste na circunstância do investigador ou historiador observar em seus ensaios ou artigos científicos tão somente um dos aspectos do fenômeno, assim como ao se lançar um dado numa mesa de um casino

¹ Pós-doutorando em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em Direito com *sobresaliente cum laude* e prêmio extraordinário pela Universidade de Salamanca. Mestre em Antropologia com matrícula de honra e prêmio extraordinário pela Universidade de Salamanca. Membro correspondente do Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão, do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina e da Academia Bauruense de Letras. Membro da Academia Brasileira de Direito do Estado. Membro da Sociedade Ibero-americana de Antropologia Aplicada. Autor de livros e artigos científicos. Professor de pós-graduação e palestrante.

em Las Vegas, nos Estados Unidos da América, as pessoas nos lados opostos ao jogador, com certeza, verão faces diferentes do mesmo dado lançado, ou seja, a realidade não se altera, o que se modifica é a perspectiva do observador. Esse é o principal motivo para que a comunidade científica e os seres humanos em geral exercitem a compreensão e a complacência, na medida em que ao se depararem com opiniões diversas não as reputeem como realidades ou posições distintas, mas, tão somente, de perspectivas diferentes da mesma realidade, com base nos elementos apreciados pelo emissor da opinião pessoal ou científica.

Quando o assunto é a vida em si, ou melhor, a sua preservação, os debates são ainda mais acalorados e influenciados por fatores, muitas vezes, alheios à própria vontade dos interlocutores, sejam eles simples cidadãos, sejam eles eminentes cientistas. Esses elementos relacionam-se com a educação, a religião, a cultura, os costumes, dentre inúmeros outros que nos circundam, integrando nossa formação pessoal e profissional e nos acompanham durante toda a nossa existência.

Esse é um dos motivos das pesquisas científicas na área da saúde não serem perfeitas e absolutamente completas, exigindo complementações e revisões constantes em prol de seu aperfeiçoamento ao longo dos anos, com o intuito de melhor adaptar-se à realidade e ao objetivo de preservar, recuperar ou promover a saúde de todos os seres humanos.

A revolta da vacina, a título de exemplo, foi um evento histórico que ocorreu no Brasil, mais precisamente no Rio de Janeiro, em 1904,

quando, em meio a inúmeros problemas decorrentes da necessidade de reestruturação urbana, crises generalizadas e exigências sanitárias, a população revoltou-se com a determinação do poder público de obrigatoriedade da vacina contra a varíola. Naquela época, a vacina era vista com desprezo em razão de sua origem, ou seja, ser extraída das pústulas de vacas, circunstância de aversão natural potencializada em decorrência da proliferação de notícias falsas, atribuindo até mesmo à malfadada vacina contra a varíola, a ser inoculada para imunização, a capacidade de alterar a fisionomia das pessoas que passariam, milagrosamente, a adquirir características próprias do boi ou da vaca, sem mencionar outras prevenções e os temores acerca da inoculação do próprio vírus nos seres humanos. O principal responsável pela medida polêmica adotada pelo governo brasileiro de encaminhar um projeto de lei sobre a obrigatoriedade da vacinação ao Congresso Nacional, na época, foi o saudoso Oswaldo Cruz, com a atribuição de sanções indiretas de caráter estimulativo, como, por exemplo, a comprovação da vacinação para matrícula nas escolas, para a celebração de contratos de emprego, para a emissão de documentos públicos, dentre outros. A aprovação da lei e sua regulamentação, respectivamente, em outubro e novembro de 1904, ensejaram protestos da população inflamada pelas facções políticas² que almejavam a deposição do então presidente da

² “Considerada como um dos maiores levantes populares ocorridos no Brasil durante o século XX, a Revolta da Vacina tem sido, muitas vezes, interpretada como um movimento originário, quase que exclusivamente, de manipulações políticas engendradas por segmentos da elite brasileira descontentes com os rumos assumidos pela República. Nesta perspectiva, a insurreição seria fruto da pregação de opositores do regime que viram na insatisfação popular contra Oswaldo Cruz e Pereira Passos, responsáveis respectivamente pelo combate às epidemias e pela reforma urbana que então se processavam, uma oportunidade de derrubar o Cordis. Dossiê: História e Direito – Reflexões Contemporâneas, São Paulo, v.2, nº 25. 2020.

República Rodrigues Alves. Ocorreram depredações e violência, com a perda de bens públicos e privados, sem mencionar as pessoas afetadas direta e indiretamente. Diante da convulsão social, o Exército interveio em respeito e em prol das determinações do governo. Os relatos históricos sobre a revolta da vacina indicam dezenas de óbitos e feridos, bem como centenas de prisões³ que, em um período inferior a quatorze

governo liderado por Rodrigues Alves. Amálgama de diferentes interesses, a oposição reunia grupos diversificados e muitas vezes antagônicos entre si. Integravam as hostes antigovernistas militares ligados a Floriano Peixoto; intelectuais do apostolado positivista; republicanos radicais; monarquistas e parcelas da população afetadas pelo bota abaixo, nome pelo qual ficou conhecida a política de reorganização do espaço urbano empreendida pelo prefeito do Distrito Federal, Pereira Passos. Entretanto, em que pese a ação destes grupos, não há como negar que a obrigatoriedade da vacinação por si só trazia força suficiente para provocar reações violentas em defesa da privacidade e da livre determinação” (PORTO, Angela; PONTE, Carlos Fidelis. Vacinas e campanhas: as imagens de uma história a ser contada. **História, ciências, saúde-manguinhos**, v. 10, p. 725-742, 2003.. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702003000500013&script=sci_arttext>. Acesso em 09.02.2021).

³ “No início do século XX, o Rio de Janeiro já era lindo, mas a falta de saneamento básico e as péssimas condições de higiene faziam da cidade um foco de epidemias, principalmente febre amarela, varíola e peste. Estas pragas tropicais deram à capital do país o triste apelido de “túmulo de estrangeiros”. Com medidas impopulares e polêmicas, Oswaldo Cruz, além de ter sido o responsável pela estruturação da saúde pública no Brasil, foi quem saneou o Rio, apesar da oposição da mídia e da manifestação popular, que ficou conhecida como “Revolta da Vacina”. A população da cidade revoltou-se contra o plano de saneamento, mas, sobretudo, com a remodelação urbana feita pelo presidente Rodrigues Alves (1902- 1906), que decidiu modernizar a cidade e tomar medidas drásticas para combater as epidemias. Cortiços e casebres, que compunham inúmeros quarteirões dos bairros centrais, foram demolidos, e deram lugar a grandes avenidas e ao alargamento das ruas, seguindo o modelo de urbanização dos grandes bulevares parisienses. A população local foi desalojada, refugiando-se em barracos nos morros cariocas ou em bairros distantes na periferia. As favelas começaram a se expandir. Nesse cenário, há exatos cem anos, Oswaldo Cruz assumia a Diretoria Geral de Saúde Pública (DGSP), cargo que, na época, equivalia ao de ministro da Saúde. Enquanto o prefeito Pereira Passos realizava o “Bota Abaixo”, como ficou conhecida a reforma da cidade, Oswaldo Cruz transformou o Rio em um gigantesco laboratório de combate às doenças, implantando métodos revolucionários. Em 1904, a cidade foi assolada por uma epidemia de varíola. Oswaldo Cruz mandou ao Congresso uma lei que reiterava a obrigatoriedade da vacinação, já instituída em 1837, mas que nunca tinha sido cumprida. Ciente da resistência da opinião pública, montou uma campanha em moldes militares. Dividiu a cidade em distritos, criou uma polícia sanitária com poder para desinfetar casas, caçar ratos e matar mosquitos. Com a imposição da vacinação obrigatória, as brigadas sanitárias entravam nas casas e vacinavam as pessoas à força. Isso causou uma repulsa pela maneira como foi feita. A maioria da população ainda desconhecia e temia os efeitos que a injeção de líquidos desconhecidos poderia causar no corpo das pessoas. Cordis. Dossiê: História e Direito – Reflexões Contemporâneas, São Paulo, v.2, nº 25. 2020.

dias, ensejou a desistência da implantação da obrigatoriedade da vacina pelas autoridades públicas. Curiosamente, em 1908, diante das consequências nefastas de cunho sanitário devido à ausência de obrigatoriedade da vacinação, os cidadãos do Rio de Janeiro desesperados com uma das maiores epidemias enfrentadas em virtude da proliferação da varíola buscavam alucinadamente essa mesma vacina, situação que não teria ocorrido se, anos atrás, não tivesse ocorrido a denominada Revolta da Vacina⁴.

Observa-se que da mesma forma que a vida e a história, a vacina também segue seu curso, seja imunizando a população e, com isso, atenuando a propagação de um vírus, seja se descartando o seu uso obrigatório, fator que, muito provavelmente, aliado ao elemento tempo a curto, médio ou longo prazo, transformará a recusa a imposição obrigatória da vacina e, por isso, indesejável pela população leiga, ao anseio desesperado por ela, procurando-a em um futuro como artigo de luxo, na medida em que o vírus prolifera e sofre mutações sem possibilidade de atendimento da nova demanda em um pequeno lapso

Setores de oposição ao governo gritaram contra as medidas autoritárias. Quase toda a imprensa ficou contra Oswaldo Cruz, ridicularizando seus atos com charges e artigos. A indignação levou ao motim popular, que explodiu em 11 de novembro de 1904, conhecido como a “Revolta da Vacina”. Carroças e bondes foram tombados e incendiados, lojas saqueadas, postes de iluminação destruídos e apedrejados. Pelotões dispararam contra a multidão. Durante uma semana, as ruas do Rio viveram uma guerra civil. Segundo a polícia, o saldo negativo foi de 23 mortos e 67 feridos, tendo sido presas 945 pessoas, das quais quase a metade foi deportada para o Acre, onde foi submetida a trabalhos forçados”(PORTO, Mayla Yara. Uma revolta popular contra a vacinação. **Ciência e cultura**, v. 55, n. 1, p. 53-54, 2003. Disponível em http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252003000100032&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em 09.02.2021).

⁴ Cf. A Revolta da Vacina. Disponível em <<https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2>> Acesso em 08.02.2021.

de tempo em evidente prejuízo à vida, tão somente porque se refutou, a princípio, a imunização obrigatória de todos.

Esses assuntos que ensejam discussões acerca do livre arbítrio das pessoas são polêmicos desde a origem mais remota dos povos e permeiam o cenário político e jurídico brasileiro desde sempre.

Apenas para nos reportarmos ao início do século passado, por exemplo, é evidente que há uma tradição secular do Supremo Tribunal Federal em não permitir violação a direitos individuais ainda que em detrimento do interesse público sanitário, pois, já em 1905, ressaltava-se que o ingresso em residências para o combate da febre amarela dependia-se de previsão expressa em lei não bastando um mero decreto permissivo.

Oportuna a reprodução do resumo do julgamento histórico constante no site do Pretório Excelso:

“Vistos e relatados estes autos de recurso de habeas corpus preventivo, interposto pelo Dr. Pedro Tavares Junior em favor de Manoel Furtunato de Araujo Costa. Dos mesmos consta que, tendo este recebido pela segunda vez intimação de um inspetor sanitário para franquear a casa de sua residência, esta à rua D. Eugenia C 2 desta Capital, a fim de nele proceder-se a desinfecção por motivo da febre amarela, ocorrido em prédio contíguo, e por parecer ilegal esta intimação, dela podendo resultar injusta coação, impetra o recorrente uma ordem de habeas corpus preventiva ao Juiz Seccional da 2ª vara do Distrito Federal sob o fundamento de que, garantido como é, pela Constituição da República a inviolabilidade do domicílio do cidadão, sendo apenas permitida a entrada em casa, mesmo de dia, sem consentimento do morador unicamente em casos e pela forma prescrita na Lei, a iminência da entrada forçada em casa do paciente para as operações do expurgo sanitário, autorizado

pelo Regulamento anexo ao Decreto nº 5.156, de 8 de Março de 1904. Sem prévia disposição legislativa regulando o caso, constituía ameaça de constrangimento ilegal, suscetível do remédio do habeas corpus preventivo, consagrado no artigo 72 § 22 da citada Constituição, que pelo dito juiz foi denegada a ordem requerida atenta à inteligência dada por este Tribunal ao preceito constitucional relativo a habeas corpus, só admitindo este como medida protetora da liberdade corpórea do cidadão, pelo que, não ocorrendo no caso dos autos prisão e nem ameaça dela, era descabida a providência solicitada, que de tal decisão interpôs-se o presente recurso na forma e dentro do prazo da lei. Isto posto, e considerando que, mesmo sem contrariar a doutrina firmada por diversos arestos deste Tribunal, de que o habeas corpus apenas visa garantir a liberdade física do cidadão, era admissível o pedido do recorrente desde que a intimação expedida pelo inspetor sanitário e recebida pelo paciente possa dar ensejo a uma coação física, sendo como é, facultado àquela autoridade, em caso de resistência, requisitar o auxílio da polícia para que a operação sanitária do expurgo seja levada a efeito imediatamente, conforme é expresso no artigo 172 do citado Regulamento nº 5.156. Considerando, porém, que a entrada forçada em casa do cidadão para o serviço de desinfecção, sendo apenas autorizada por disposição regulamentar, importa flagrante violação do artigo 72 § 11 da Constituição Federal, o qual cometeu a Lei o encargo de prescrever em quais casos é permitido, de dia, a entrada em casa particular sem consentimento do respectivo morador. Considerando também que, não colhe o argumento de que o Regulamento, de que se trata, foi expedido em virtude de autorização conferida pela Lei nº 1.151, de 5 de Janeiro de 1904, a qual encarregou o Poder Executivo de organizar o respectivo serviço sanitário, visto como, restringida a questão à espécie vertente nos autos, sendo função exclusivamente legislativa regular a entrada forçada em casa do cidadão nos expressos termos do §11 do artigo 72, não podia o Congresso Nacional subdelegar essa atribuição ao Governo sem ofender a mesma Constituição Federal, que traçou a esfera de cada poder político. Considerando, pois, que sendo inconstitucional a disposição regulamentar que faculta à autoridade sanitária penetrar, até com o auxílio da força pública, em casa particular para levar a efeito operações de expurgo, a coação de que tal ato possa

provir é manifestamente injusta, e portanto, a iminência dela importa ameaça de constrangimento ilegal que legitima a concessão do habeas corpus preventivo: Acórdão dá provimento ao recurso para, concedendo o impetrado habeas corpus preventivo, mandar que cesse incontinentemente a ameaça de constrangimento ilegal a que se refere o recorrente, resultante da iminência da entrada da autoridade sanitária em casa do paciente, sem consentimento deste, não havendo lei alguma que autorize tal entrada. Custas ex causa. Supremo Tribunal Federal, 31 de Janeiro de 1905. Aquino e Castro, Presidente - Manoel Murтинho – João Pedro – Ribeiro de Almeida – Macedo Soares – André Cavalcante, votei somente em espécie – Piza e Almeida, vencido – Pindahiba de Mattos. Concedi a ordem de habeas corpus preventiva somente para que não fosse preso o paciente, por não me parecer justificável a ameaça de prisão de que se queixou. Não considero nem considerarei inconstitucionais a Lei e o Regulamento a que se referem os considerandos do Acórdão que nesse ponto não aceitei. – H. do Espírito Santo, vencido – Alberto Torres – Foi voto vencedor o Sr. Ministro Pedro Antonio de Oliveira Ribeiro”⁵.

Essa posição mais conservadora do Supremo Tribunal Federal foi aperfeiçoada, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, sendo que, mais recentemente, em 17 de dezembro de 2020, com o julgamento do mérito da repercussão geral do ARE 1267879 RG, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-10-2020 PUBLIC 23-10-2020, definiu-se a seguinte tese vinculante:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.103 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a

⁵ RHC 2244, Relator(a): ESPÍRITO SANTO, Relator(a) p/ Acórdão: MANUEL MURTINHO, Tribunal Pleno, julgado em 31/01/1905, DOU 03-02-1905 PP-00665 COLAC VOL-00980-01. Cordis. Dossiê: História e Direito – Reflexões Contemporâneas, São Paulo, v.2, nº 25. 2020.

seguinte tese: "É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar". Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

A decisão ainda não foi publicada com toda a fundamentação do acórdão, contudo, pela tese vinculante já divulgada em conjunto com a publicação da ata de julgamento, por óbvio, a vacinação obrigatória é legítima quando é baseada em lei formal prévia, como também em atenção a outros princípios e valores consagrados na Constituição Federal de 1988, que autorizam a medida, mesmo em contrariedade à vontade de pais e responsáveis em relação aos filhos menores, sempre que registrada no órgão de vigilância sanitária (ANVISA) quando haja a inclusão da vacina no Programa Nacional de Imunizações ou, ainda, quando a vacina for “objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico”, em flagrante priorização da saúde pública da população, resguardando o interesse público e o direito coletivo dos demais integrantes da sociedade em detrimento do interesse individual, uma vez que a vacinação dos indivíduos em geral impede a proliferação da doença por meio do multicitado efeito rebanho, afetando o direito à preservação da

vida de terceiros, o que evidencia a preponderância total do interesse da coletividade.

Na mesma ocasião do julgamento da repercussão geral em recurso extraordinário também foram julgadas duas ações diretas de inconstitucionalidade, sob a numeração 6586 e 6587, pela Corte constitucional brasileira, discutindo a obrigatoriedade ou não da vacina especificamente para a covid-19, nos termos preconizados pela Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, cunhando-se as seguintes teses jurídicas de observância obrigatória:

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

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”⁶.

⁶ Notícia do site do STF: Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>> Acesso em 08.02.2021.

Assim, infere-se do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que a obrigatoriedade da vacina não significa o uso da força bruta para que os seres humanos maiores e capazes de consentir livremente que, eventualmente, venham a se recusar a tomá-la, serão objeto de atos contra a sua integridade física ou psíquica mediante a ministração da vacina por meio do uso de força física, em violação aos outros preceitos constitucionais, pois o que se autoriza é a utilização de sanções para aqueles que se recusam a receber a imunização, que funcionará, na hipótese, como um estímulo indireto à vacinação, desde que previsto em lei.

Essa coação indireta sem o uso de força física ocorre com o pagamento de multas e restrições de atividades, como a frequência às escolas e universidades, locais de trabalho, bem como outros lugares que apresentem aglomeração ou volume considerável de circulação de pessoas, o que comumente ocorre com os transportes públicos, no intuito de que essa pessoa potencialmente contaminada pela doença, por se recusar a submeter-se à imunização, possa contaminar outras pessoas ainda não vacinadas que aguardam a disponibilização da vacina ou, ainda, com o objetivo de reduzir os riscos de circulação e mutação do vírus.

Aliás, no capítulo dos crimes da periclitação da vida e da saúde presentes no Código Penal brasileiro, é possível sancionar pessoas que praticam atos tendentes a prejudicar a vida e a saúde de terceiros, ocasionando com sua conduta além das sanções de natureza penal, outras de índole administrativa e de caráter civil, como é possível aferir

por meio de indenizações por danos materiais e morais arbitrados em ações judiciais.

Essas são apenas as primeiras impressões sobre o pronunciamento mais recente do Supremo Tribunal Federal, contudo, com a futura publicação dos fundamentos dos acórdãos supramencionados, será possível compreender de maneira mais precisa a motivação externada pelos Ministros, sendo certo que, na hipótese de menores de idade, a vontade contrária dos pais, tutores ou curadores no que se refere à imunização dos incapazes ou menores explanada por meio do poder familiar é irrelevante, não podendo se sobrepor à saúde das crianças e dos incapazes de externar a sua própria vontade, por conseguinte, o óbice ou impedimento apresentado de maneira injustificada, sob o ponto de vista médico-sanitário, ocasionará outras sanções ainda mais severas de índole civil, administrativa e penal, nesse último caso incluindo a possibilidade de condenação pelo crime de abandono de incapaz, dentre outros delitos presentes no capítulo da periclitação da vida e da saúde, presentes no Código Penal brasileiro e na legislação extravagante, ao recusar aos filhos e dependentes o acesso à imunização por intermédio de vacinas.

Poderiam perguntar: qual seria a diferença das decisões de 1905 e de 2020? A resposta decorre da intensa produção legislativa durante esse período e a valorização dos interesses e direitos coletivos consagrados na Constituição Federal de 1988, sendo translúcido que existem leis regulando grande parte das situações e os princípios basilares de nosso ordenamento jurídico insculpidos no texto

constitucional funcionam como vetores axiológicos, permitindo que em circunstâncias especiais, como a vivenciada em uma pandemia, sequer se exija lei em sentido estrito para a defesa de valores considerados de patamar superior, como a própria vida da coletividade que se encontra resguardada nas disposições constitucionais.

Diante desse contexto, impossível desconsiderar que não só a História, a Vida e as Vacinas seguem seu fluxo contínuo, como também o Direito, alterando as perspectivas no decorrer dos anos para melhor acomodar-se à realidade social que nos circunda, cabendo a cada um de nós contribuir com a salvaguarda e o respeito a seus preceitos e, conseqüentemente, conformando a edição e a interpretação das normas à evolução natural da vida.

A História retrata a Vida que as Vacinas pretendem preservar enquanto o Direito percorre e permeia todo o trâmite para que a Vacina realmente perpetue a Vida enquanto a História constantemente nos desafia.

A História, a Vida, as Vacinas e o Direito entre elas são todos elementos dessa imensa e complexa querela!