



DIREITO À SAÚDE

# O delicado equilíbrio entre saúde e liberdades fundamentais

Os casos da proibição do cigarro em recinto coletivo, da obrigatoriedade do cinto de segurança e das vacinas

**Fernando Aith**

08/04/2022 | 05:10





Crédito: Unsplash

O processo de positivação jurídico-normativa e posterior constitucionalização dos direitos e liberdades públicas democráticas teve seu início mais visível na Inglaterra, com a Petição de Direitos, de 1628, seguida da Declaração de Direitos, de 1689 e num conjunto de atos editados pelo Parlamento inglês em defesa das liberdades individuais, entre os quais o célebre Habeas Corpus Act, de 1679.

A tradição inglesa, depois americana, e em seguida francesa, iria qualificar de constitucionais esses direitos e liberdades fundamentais reconhecidos a cada cidadão numa determinada ordem jurídica individual e concreta. Essas liberdades constituem-se como "direitos de defesa" do cidadão face ao Estado de que são nacionais, para evitar abusos de poder e ingerência indevida na esfera privada do indivíduo.

Nas primeiras Constituições modernas, também conhecidas como “Constituições da liberdade”, como as designava Montesquieu no século 18, os direitos e liberdades fundamentais vinham concebidos como limites intangíveis à intervenção dos poderes públicos na vida dos cidadãos. Sob esse ponto de vista, as disposições da Petição de Direitos inglesa, ou da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ou ainda das Constituições que as seguiram em numerosos países, não representavam senão uma enumeração mais ou menos exaustiva dos domínios da liberdade privada em que a decisão dos poderes públicos não poderia penetrar. Traduziam-se, quanto ao Estado, numa obrigação de não fazer.

O desenvolvimento dos Estados modernos trouxe para as Constituições, já no século 20, a proteção dos direitos sociais, que demandam uma obrigação de fazer do Estado. Os direitos sociais implicam em obrigações de solidariedade devidas pelos agentes públicos que atuam no Estado e pelo conjunto dos membros do corpo social. Os direitos sociais passaram, nos Estados modernos, a ser também considerados como direitos fundamentais. Assim, os direitos fundamentais são direitos constitucionais, que não devem em primeira linha ser compreendidos tão somente como direitos que limitam o poder do Estado. Devem antes ser compreendidos e entendidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva, que orientam a ação estatal. Proclamam uma cultura jurídica e política determinada, um concreto e objetivo "sistema de valores".

O exercício dos direitos e liberdades fundamentais é diretamente relacionado, assim, às determinações expressas na Constituição, pois esta funda e dá forma a um regime político, orientado por determinados princípios, definindo os poderes de governo e o estatuto dos cidadãos no Estado. As liberdades públicas, nos

Estados democráticos modernos, são limitadas pela Constituição e pelas demais normas jurídicas do ordenamento (leis, decretos, portarias...).

A Constituição Federal de 1988 reconhece no *caput* do artigo 5º o direito à liberdade como um direito fundamental dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país. O inciso II do mesmo artigo deixa claro que esse direito pode ser limitado pela lei, na medida em que determina que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. A liberdade é um princípio constitucional do Estado democrático de Direito brasileiro, e somente poderá ser limitada por motivos de interesse público manifestamente relevantes e expressamente definidos em lei. Assim, os motivos de interesse público capazes de limitar a liberdade individual serão definidos em lei (em sentido amplo) ou pela própria Constituição.

De outro lado, também com valor constitucional, a saúde foi reconhecida como um direito fundamental no Brasil, e um dever do Estado a ser protegido mediante ações e serviços públicos de saúde, considerados pela Constituição Federal como de relevância pública (artigos 196 e 197 da CF). Muitas vezes, para se proteger a saúde pública, é necessário limitar liberdades individuais.

Há, portanto, um delicado equilíbrio entre os direitos e liberdades individuais, o direito à saúde e a necessária proteção da saúde pública pelo Estado moderno. Esse equilíbrio deve ser encontrado por meio de debates públicos democráticos, amplos e informados, para que a sociedade possa, por meio de consensos, encontrar o melhor equilíbrio possível entre as liberdades fundamentais e a proteção do direito à saúde.

No Brasil, esse debate perpassa vários aspectos importantes do

dia a dia dos cidadãos, às vezes com sérias controvérsias, valendo lembrar de alguns casos recentes que servem para ilustrar de que forma esse equilíbrio vem sendo construído.

O primeiro exemplo que vale ser lembrado é o da Lei 9.294/1996, que proibiu o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

Quando essa lei foi aprovada, houve uma enxurrada de ações judiciais pedindo a inconstitucionalidade da lei em nome da liberdade. Neste caso, defendia-se a liberdade de fumar onde quisesse mesmo que isso significasse risco à saúde pública e de terceiros. Hoje é impensável imaginar que, um dia, já foi permitido no Brasil fumar em aviões, em salas de aula, em restaurantes, bares ou até em repartições do Estado abertas ao atendimento público.

O segundo exemplo é o da Lei 9.503/1997, que instituiu a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança em veículos. Como ocorreu com a lei que limitou a liberdade dos fumantes, vários brasileiros e associações civis foram à Justiça contra esta lei, clamando pelas suas liberdades. No caso, a liberdade de não usar cinto de segurança e se expor a riscos desnecessários no trânsito violento brasileiro. Hoje, o anacronismo de tal percepção do “direito de liberdade” é consenso democrático nacional, não havendo mais grandes controvérsias sobre o tema, pelos efeitos benéficos comprovados para a saúde pública e individual.

O delicado equilíbrio entre as liberdades e a saúde sempre irá movimentar debates públicos importantes. Atualmente, em

decorrência da pandemia da Covid-19, estamos vivenciando no Brasil um perigoso retrocesso no que se refere, por exemplo, a um tema que já estava pacificado, que é o poder do Estado de exigir a vacinação obrigatória em nome do interesse público da saúde. Além desse aspecto, a pandemia também trouxe à baila outros debates, relacionados às limitações da liberdade necessárias para conter a disseminação do coronavírus, tais como a obrigatoriedade do uso de máscaras, as restrições a certas atividades sociais e econômicas para proibir aglomerações, dentre outras medidas não farmacológicas recomendadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Nesses momentos, as autoridades públicas devem assumir um papel de protagonismo em defesa do interesse público contra os interesses individuais que possam acarretar em riscos à sociedade, no caso inclusive riscos de mortes em massa. As liberdades individuais jamais podem ser usadas como instrumento ou justificativa para solapar ou reduzir a defesa dos interesses sociais e coletivos, principalmente quando em nome de uma falsa liberdade se deseja causar danos coletivos irreversíveis.

Democracia, participação, informação qualificada, livre circulação de ideias e governantes responsáveis e cientes de seu papel em defesa do bem comum e do interesse público são elementos essenciais para a proteção do direito à saúde e da vida nas sociedades de massa moderna. Nenhuma liberdade é absoluta; nas sociedades democráticas modernas não existe espaço para uma falsa liberdade de causar danos ou matar.

É preciso coragem para agir com racionalidade e fazer bom uso das evidências científicas para defender o que é certo no que se refere à proteção da saúde, mesmo que o certo seja, em um primeiro momento, uma medida socialmente impopular. Os

exemplos do cinto de segurança, dos cigarros e das vacinas nos mostram isso. 



## FERNANDO AITH

Professor titular da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP). Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Paris. Diretor do Centro de Pesquisas em Direito Sanitário da USP

TAGS

CIGARROS

COVID-19

DIREITO À SAÚDE

JOTA PRO SAUDE

SAÚDE

VACINA

COMPARTILHAR



# JOTA

Nossa missão é tornar as instituições brasileiras mais previsíveis.

**CONHEÇA O  
JOTA PRO**

**PODER  
PRO**

Apostas da  
Semana

Impacto  
nas  
Instituições

Risco  
Político

Alertas

**TRIBUTOS  
PRO**

Apostas  
da  
Semana

Direto da  
Corte

Direto do  
Legislativo

Matinal

Relatórios  
Especiais

**EDITORIAS**

Executivo

Legislativo

STF

Justiça

Saúde

Opinião e  
Análise

Coberturas  
Especiais

Eleições  
2024

FAQ

| Contato

| Trabalhe  
Conosco

SIGA O  
JOTA