

## POLÍCIA SANITÁRIA E LIBERDADE INDIVIDUAL

### HEALTH POLICE AND INDIVIDUAL FREEDOM

Ricardo Zamora\*

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é apresentar a contraposição entre liberdade individual e direito à saúde, quando este direito se expressa através de ações e prescrições da polícia sanitária. Examinando o conceito moderno de liberdade e os contornos do instituto da polícia sanitária, apresenta-se um critério para compatibilizar os termos antitéticos.

**Palavras-chave:** Liberdade individual. Liberdade dos modernos. Polícia sanitária. Polícia administrativa. *Neminem laedere*.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to present the contrast between individual freedom and the right to health, when this right is expressed through actions and health police requirements. Examining the modern concept of freedom and the contours of the health police institute, it's a criterion to match the terms antithetical.

**Keywords:** Individual freedom. Modern freedom. Health police. Administrative Police. *Neminem laedere*.

## 1 INTRODUÇÃO

A *Revista de Direito Sanitário*, do Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da Universidade de São Paulo (USP), na edição de julho de 2002, aborda, na sua seção *Tema em Debate*, a importante questão da possibilidade ou não de compatibilizar o exercício da liberdade individual com o direito à saúde, em especial quando este direito se realiza por meio de ações de vigilância sanitária.

Na discussão do problema seguem-se três artigos, abordando a questão sobre múltiplos aspectos. O texto *A Proteção da Liberdade e o Controle Sanitário*<sup>1</sup>, de Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Jr., examina a questão da compatibilidade ou não entre o direito à saúde e à liberdade individual sob uma perspectiva abstrata, concluindo, após detalhada descrição dos termos da polarização, pela compatibilidade e harmonia entre eles. O texto *Vigilância Epidemiológica e Direitos Constitucionais*<sup>2</sup>, de Carlos Ari Sunfeld, numa perspectiva prática, aborda o confronto entre autoridade e liberdade, quando o Estado se vê compelido ao ingresso forçado em estabelecimentos comerciais e residências para combate ao

\* Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo – Rio Grande do Sul – Brasil.

<sup>1</sup> BRUYN JR, Herbert Cornelio Pieter de. A Proteção da Liberdade e o Controle Sanitário. *Revista de Direito Sanitário*, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 79, jul. 2002.

<sup>2</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Vigilância Epidemiológica e Direitos Constitucionais. *Revista de Direito Sanitário*, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 90, jul. 2002.

mosquito *Aedes aegypti*, para concluir que o interesse público de cuidar da saúde e de combater epidemias se eleva diante da garantia da inviolabilidade do domicílio. O texto *Do Combate ao Aedes Aegypti e a Liberdade do Proprietário ao Direito à Saúde*<sup>3</sup>, de Plauto Faraco de Azevedo, aborda a mesma problemática do anterior. Com uma percuciente crítica ao positivismo, e a separação que produz entre Direito e política, o autor conclui pela supremacia do Direito à saúde face à liberdade individual neste caso. A única diferença é que, para este autor, diferente daquele, a limitação da liberdade requereria a edição de legislação infraconstitucional.

Como sabido, as ações e prescrições da vigilância sanitária, manifestam-se no plano jurídico através do Poder de Polícia administrativa, mais especificamente da chamada Polícia Sanitária. E, sendo o poder de polícia aquele que limita o exercício das liberdades e os usos da propriedade, com vistas a harmonizá-los com o interesse social, a questão suscitada pela *Revista* reveste-se da maior importância.

A busca pela compatibilidade entre os termos liberdade individual e exercício da polícia sanitária, é condição de possibilidade para que ambos possam ser validamente exercidos, sob a proteção da ordem jurídica. Neste sentido, a busca pelos limites de ação da polícia sanitária, frente à liberdade individual, diz respeito à própria questão da legalidade do seu exercício.

Partindo da abordagem do problema proposto pela *Revista de Direito Sanitário* procuraremos discutir neste artigo os limites em que podem ser exercidas validamente as limitações ao exercício da liberdade individual por parte da polícia sanitária.

Na busca por esta definição de limites, deve-se desde logo descartar as situações incontroversas, aquelas em que a supremacia do interesse público é evidente, como em dois dos casos vistos acima, no combate ao mosquito da dengue, epidemia que assola a saúde de largas parcelas da população brasileira. Ou, para exemplificar com outro aspecto do problema, o caso da chamada Lei Seca, que proíbe a ingestão de bebidas alcoólicas por quem vai dirigir automóveis, em virtude de tantas tragédias e acidentes envolvendo motoristas embriagados no nosso país. Nestes casos, há uma evidente presença do interesse público e uma não menos evidente presença da supremacia desse interesse. A sujeição da liberdade individual aos interesses maiores da coletividade (saúde, integridade física, vida), portanto, é indiscutível.

---

<sup>3</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do combate ao *Aedes Aegypti* e a Liberdade do Proprietário ao Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 90. jul. 2002.

Há situações, no entanto, bem mais sutis, em que não se pode identificar o interesse público senão reflexamente, em que a proteção da polícia sanitária visa não à sociedade como um todo, como nos casos citados acima, mas a proteção da saúde do indivíduo contra suas próprias ações. Aqui talvez esteja exatamente a zona de fronteira entre polícia sanitária e liberdade individual. Tais são os casos, por exemplo, da proibição de bares exclusivos para fumantes ou da proibição da ingestão de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol.

Refletindo sobre esta zona de fronteira, procurar-se-á definir critérios para compatibilizar os termos da equação polícia sanitária versus liberdade individual. O tema guarda relação direta com a discussão sobre os contornos do chamado Estado Democrático de Direito, posto que, no Estado liberal, a supremacia da liberdade individual seria a tônica do debate, tratando-se de buscar sua medida no Estado contemporâneo.

Para dar cabo desta tarefa, abordaremos um histórico do conceito de liberdade no seu sentido moderno; a seguir faremos uma descrição do conceito de polícia sanitária e concluiremos com a sugestão de critérios para compatibilizar validamente os termos liberdade individual e polícia sanitária.

## 2 LIBERDADE DOS MODERNOS

A primazia na definição do conceito de liberdade moderna cabe, indubitavelmente, a Benjamin Constant. No célebre ensaio *Da liberdade dos Antigos comparada à dos modernos*<sup>4</sup>, Constant propõe uma distinção entre o que denomina a *liberdade dos antigos*, contraposta à *liberdade dos modernos*. Para os antigos, a liberdade consistiria fundamentalmente na participação política, na possibilidade de interferir nos assuntos da *polis*, como autodeterminação, como liberdade de ação na esfera pública. Já para os modernos, a liberdade seria a existência de um espaço de ação e determinação que não poderia ser invadido por outras pessoas, principalmente pelo Estado. Como espaço privado imune à ingerência de outrem, define-se como liberdade negativa. A negatividade aqui não possui sentido valorativo, mas deve ser tomada como não-impedimento e não-coerção. Nesse sentido, o indivíduo livre é aquele que faz o que deseja, sem impedimentos, ou que não faz

---

<sup>4</sup> CONSTANT, Benjamin. *Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos*. **Revista de Filosofia Política**, Porto Alegre, p. 9, 1985.

aquilo que não deseja, sem coerções. Trata-se, assim, de negatividade lógica, como não existência de poder, e não axiológica.

Para Michelangelo Bovero,

aquelas que hoje recebem o nome de liberdades individuais fundamentais são sobretudo liberdades negativas, garantidas pelas constituições modernas contra a invasão do poder. Em todas as constituições civis, ao poder político é, por assim dizer, “vetado vetar” certos comportamentos, ou melhor, é proibido estabelecer impedimentos ou impor coerções em certas matérias, em certas esferas do agir que coincidem com o âmbito das liberdades individuais fundamentais.<sup>5</sup>

A tradição do liberalismo político clássico conta, além de Constant, com uma miríade de autores. Kant, Locke, Humboldt, Tocqueville, John Stuart Mill, para citar os mais notáveis numa tradição pluralista<sup>6</sup>, com múltiplos autores. O aspecto central da doutrina do liberalismo político – aspecto que talvez possa ser o elemento de unificação de todos estes autores - é a defesa da existência de um espaço de determinação dos indivíduos que não pode ser invadido por ninguém, principalmente pelo Estado.

Esta tradição, no entanto, desenvolveu-se num longo processo histórico de superação da visão platônica e estoica<sup>7</sup>, que via a liberdade como a realização dos desígnios da natureza ou da racionalidade humanas, tendo o sentido de realização metafísica de qualidades presentes no mundo, na objetividade. Para estes, ser livre era realizar uma existência cujo conteúdo estava previamente dado na natureza. Segundo Isaiah Berlin<sup>8</sup>, o primeiro grande rompimento com a noção de liberdade como realização de desígnios previamente dados na natureza humana coube indubitavelmente a Rousseau, que inaugura a tradição propriamente moderna do conceito de liberdade.

<sup>5</sup> BOVERO, Michelangelo. **Contra o Governo dos Piores**: uma gramática da democracia. Rio de Janeiro: Campus, 2002. p. 77.

<sup>6</sup> A ideia de que o liberalismo possui uma tradição pluralista, de autores que possuem uma mesma temática e uma mesma linha de preocupações, sem possuírem uma mesma formulação pode ser lida em Bobbio e Lafer: “Esses autores, se tem afinidades, caracterizam-se também por apreciáveis diferenças. Por isso, pode-se dizer que a doutrina liberal é, desde suas origens, uma doutrina pluralista, com vários clássicos”; LAFER, Celso. **Ensaio Liberais**. São Paulo: Siciliano, 1991. p. 63. “Porém, diferentemente do socialismo, que há mais de um século vem se identificando na maior parte de sua história com a obra de um único pensador, [...] o liberalismo é um movimento de idéias que passa através de diversos autores diferentes entre si...” BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 114.

<sup>7</sup> BERLIN, Isaiah. **Idéias políticas na era romântica**: Ascensão e influência no pensamento moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 152.

<sup>8</sup> “Pois o pensamento de Rousseau é a verdadeira ponte entre o velho e o novo. Ele deixou o pensamento moral e político numa condição profundamente diferente daquela em que a encontrou. E o conceito central, cuja natureza Rousseau transformou, foi o da liberdade humana”, Op. cit., p. 164.

Um dos mais expressivos clássicos do liberalismo político do Século XIX foi Stuart Mill.<sup>9</sup>, filho de outro intelectual importante, James Mill, que foi colaborador de Jeremy Bentham, continuador do utilitarismo, notabilizou-se pela sua obra mais importante, chamada *Sobre a Liberdade (On Liberty)*. Sua contribuição para a doutrina do liberalismo reside no fato de que sua crítica tem em mente não apenas o problema da liberdade individual frente ao poder do Estado. Ao procurar definir os contornos da esfera de ação livre dos indivíduos, a contraparte que tem em vista é, a um só tempo, o Estado e a sociedade.

Para a formulação milliana:

a proteção, portanto, contra a tirania do magistrado não é suficiente; há também necessidade de proteção contra a tirania da opinião e sentimentos prevalentes; contra a tendência da sociedade em impor, por outros meios que não as penalidades civis, suas próprias ideias e práticas como normas de conduta sobre aqueles que delas divergem, em travar o desenvolvimento, e, se possível em evitar a formação de qualquer individualidade que não esteja em harmonia com seus métodos, e em obrigar que todos os tipos de caráter ajustem-se a seu próprio modelo.<sup>10</sup>

Importa referir a contribuição da filosofia política contemporânea neste debate, em especial a concepção de Ronald Dworkin acerca do liberalismo. Diferentemente de toda a tradição do liberalismo político clássico, e mesmo de todo debate realizado no Século XX entre liberalismo e socialismo, Dworkin sustenta que o aspecto central, o que ele chama de *a moralidade constitutiva do liberalismo*, não é a liberdade, mas a igualdade.<sup>11</sup> Trata-se de uma mudança de perspectiva inusitada, que inverte os valores da equação de um longo debate filosófico-político, no interior do qual os liberais sempre militaram pela liberdade.

O liberalismo baseado na igualdade, tal como preconizado por Dworkin, a par do inusitado, apresenta soluções interessantes para velhos problemas sobre os quais o liberalismo se bate. A questão da não imposição de modos de vida, que classicamente é tratado a partir do conceito de liberdade negativa, é apresentado como decorrência do princípio da igualdade, o que, para Dworkin, é o princípio de que o Estado deve tratar todas as pessoas como tendo igual valor, o que significa que deve ser neutro a respeito do que seja uma boa vida. Nessa linha de argumentação, aduz: “Portanto, o liberalismo baseado na igualdade justifica o tradicional princípio liberal de que o governo não deve impor a moralidade privada.”<sup>12</sup>

Veja-se:

<sup>9</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**: Verbetes sobre J.S.Mill. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 576.

<sup>10</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. São Paulo: Escala, 2006. p. 21.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 306.

<sup>12</sup> Op. Cit, p. 306.

A primeira teoria da igualdade supõe que as decisões políticas devem ser, tanto quanto possível, independentes de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida. Como os cidadãos de uma sociedade divergem em suas concepções, o governo não os trata como iguais se prefere um concepção à outra, seja porque as autoridades acreditam que uma é intrinsecamente superior, seja porque uma é sustentada pelo grupo mais numeroso ou mais poderoso<sup>13</sup>.

Tomado a partir do conceito de liberdade negativa, que supõe uma esfera privada imune à ação do Estado (ou de maiorias), ou tomado a partir do princípio da igualdade, que supõe que o Estado deve ser neutro quanto ao que seja uma *boa vida*, o fato é que a ideia contemporânea de liberdade supõe limites para a regulação estatal, limites estes vinculados a temas, questões, assuntos a que não é dado ao Estado exercer regulação. Estes assuntos podem ser claramente identificados na questão dos hábitos individuais, nos temas relativos ao modo de vida, as questões de mérito sobre o que seja uma boa vida, uma vida valiosa.

Neste terreno específico tem-se verificado a exacerbação da polícia sanitária em detrimento da inviolabilidade do direito à liberdade individual, a qual, como sabido, encontra proteção constitucional no caput do Art. 5º da Constituição Federal. Visando identificar este fenômeno examinaremos a seguir o instituto da polícia sanitária e a natureza deste poder administrativo.

### 3 POLÍCIA SANITÁRIA

O parágrafo 1º do Art. 6º da Lei 8.080/90, que criou e disciplina o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), oferece uma definição ampla de vigilância sanitária, que há de conformar o conteúdo do exercício da polícia administrativa que lhe corresponde, a polícia sanitária:

Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde.

Com efeito, a polícia sanitária é uma espécie do gênero polícia administrativa, ou uma manifestação do poder de polícia, que é um dos poderes do Estado que se destina a regular o exercício da liberdade e os usos da propriedade com vistas a harmonizá-los com os interesses gerais da sociedade, expressos na ordem pública.

---

<sup>13</sup> Op. Cit, p. 286.

O ordenamento jurídico confere a todas as pessoas, aos nacionais e aos estrangeiros residentes no país, uma série de direitos, sendo alguns deles relacionados com a fruição da liberdade e com o exercício do direito de propriedade. O exercício de tais direitos regula-se sob a denominação de poder de polícia, também chamado, em algumas circunstâncias, de polícia administrativa.

De um modo geral, a doutrina do Direito Administrativo Brasileiro<sup>14</sup>, muito embora ressaltando aspectos diferentes do instituto, apresenta certa uniformidade na conceituação do poder de polícia. Celso Antônio Bandeira de Mello, sempre minudente em suas formulações, numa definição completa, conceitua-o como:

A atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.<sup>15</sup>

Ruy Cirne Lima, no seu clássico *Princípios de Direito Administrativo*, ao perguntar qual a melhor conceituação do poder de polícia, afirma:

A nosso ver, a melhor conceituação consistirá simplesmente em significar-se que a polícia é a contraparte da justiça. A justiça opera, no campo das relações sociais, a realização concreta da regra jurídica, aplicando-a, cogente e terminativamente, a cada caso sujeito. À polícia, ao revés, incumbe criar as condições gerais indispensáveis, para que os indivíduos, em ordem e harmonia, logrem conduzir, através do convívio cotidiano o desenvolvimento de suas relações sociais, independentemente de coação em cada caso concreto.<sup>16</sup>

Juarez Freitas, de sua parte, define-o “como sendo qualquer restrição ou limitação coercitiva e privativamente imposta pelo Estado à esfera de atuação privada, colimando viabilizar, ordenadamente, o convívio de múltiplos exercícios de iniciativas particulares, não raro antagônicas entre si.”<sup>17</sup>

No caso do Direito Brasileiro vige uma conceituação legal do instituto. O inciso II do Art. 145 da Constituição Federal menciona-o como fato gerador das taxas, cuja instituição pode ser de todos os entes federados; e sua definição legal é dada pelo artigo 78 do Código

<sup>14</sup> O universo denominado abrange as obras *Direito Administrativo*, de Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Princípios de Direito Administrativo*, de Ruy Cirne Lima, *Curso de Direito Administrativo*, de Celso Antônio Bandeira de Mello, *Estudos de Direito Administrativo*, de Juarez Freitas.

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 837.

<sup>16</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 304.

<sup>17</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 55.

Tributário Nacional, que, também em vista da necessidade de definir o fato gerador das taxas, assim o conceitua:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Trata-se, pois, de um instituto com pelo menos três elementos centrais, que lhe conformam o conceito, quais sejam: primeiro, a circunstância de ser imposto coativamente pela Administração Pública e apenas por ela; segundo, ser uma limitação ao exercício da liberdade individual (e aos usos da propriedade) e, terceiro, objetivar a proteção da coletividade, da vida em sociedade, dos direitos dos demais cidadãos.

Com base nesses contornos, tentaremos a seguir enumerar alguns critérios para definição de limites da polícia sanitária frente à liberdade individual.

#### 4 ELEMENTOS PARA DEFINIÇÃO DE LIMITES

Inicialmente, antes de adentrar nos elementos de conteúdo no que se refere aos limites, cumpre examinar e definir qual a disciplina que discute essa questão. É que, antes de uma questão propriamente jurídica, o debate se situa no terreno da Filosofia Política.

Muito embora haja outras acepções<sup>18</sup>, a Filosofia Política é a disciplina ocupada da justificação do dever de obediência política. Geralmente partindo de uma determinada visão da natureza humana, uma determinada visão da sociedade e da história, essa disciplina procura discutir e fundamentar as razões pelas quais o poder deve ser obedecido, as razões do dever de obediência política.

Essa questão é pertinente porque a apresentação que se fará a seguir, de critérios ou limites para o exercício da polícia sanitária, parte de um determinado pressuposto político-filosófico, pressuposto este que não é neutro, mas implica um determinado posicionamento.

---

<sup>18</sup> Norberto Bobbio, no seu *Teoria Geral da Política*, identifica quatro diferentes significados para o conceito de filosofia política. 1. como teorização da ótima república; 2. como determinação do conceito geral de política; 3. como meta linguagem da ciência política; e 4. com o sentido que empregamos aqui. (BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da Política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campos, 2000. p. 67 e ss).

Na verdade, implica na adesão a uma determinada Antropologia Filosófica<sup>19</sup>, que é uma visão sobre a natureza humana, a sociedade e o papel que deve ter o Estado. No caso presente, a busca de limites é presidida pela adesão a uma Antropologia Filosófica de cunho liberal, conforme se verá a seguir.

Num dos ensaios que compõem o já clássico *O Futuro da Democracia*, do professor Norberto Bobbio, intitulado *liberalismo velho e novo*, o mestre italiano, numa apresentação dos fundamentos do liberalismo político clássico, lembra que o princípio de justiça a que se vincula Stuart Mill é o *neminem laedere*, que é o princípio segundo o qual “o único objetivo pelo qual se pode legitimamente exercer um poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de evitar danos aos outros”<sup>20</sup>. O poder coercitivo do Estado nasceria a partir do momento em que a ação dos indivíduos, quer isolada, quer coletivamente, pudesse causar danos aos demais membros da coletividade. Isto parece, aliás, intrínseco ao próprio conceito de poder de polícia.

Como sabido, o *neminem laedere* integra os *praecepta iuris* dos juristas romanos<sup>21</sup>, formando, junto com *honeste vivere* e com o *suum cuique tribuere*, que significam, respectivamente, viver honestamente e dar a cada um aquilo que lhe pertence, os três princípios jurídicos fundamentais enunciados por Ulpiano.

A despeito das raízes clássicas deste conceito, no entanto, é certo que a noção contemporânea que temos de liberdade, e, portanto, o sentido atual do *neminem laedere*, expressão incorporada que foi pelo liberalismo político, é bem outro da tradição da antiguidade. Isaiah Berlin, na antologia de ensaios *Estudos sobre a humanidade*<sup>22</sup>, insiste quanto ao fato de que não há qualquer discussão acerca da liberdade individual como ideal político no mundo antigo, e mesmo a própria noção de privacidade é pouco mais antiga do que a Renascença ou a Reforma.

Os exemplos do combate ao mosquito da dengue e da Lei Seca atendem ao critério do *neminem laedere*. A liberdade do proprietário (aqui o confronto parece ser mais entre propriedade e polícia sanitária do que entre esta e a liberdade) põe claramente em risco à saúde da população, de modo que a intervenção estatal se justifica. Do mesmo modo vem o

<sup>19</sup> Para uma boa descrição de uma antropologia filosófica positivista e outra liberal, ver: BERLIN, Isaiah. **Idéias políticas na era romântica**: ascensão e influência no pensamento modern. São Paulo: Companhia das letras, 2009. p. 63-64.

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 111.

<sup>21</sup> Op. Cit., p. 111.

<sup>22</sup> BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.235.

caso da Lei Seca: direção após a ingestão de bebida alcoólica causa acidentes de trânsito. O risco de causar danos aos outros, efetivo ou potencial, resta claro.

Os exemplos dos bares exclusivos para fumantes ou a proibição de consumo de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol, no entanto, não atendem ao critério do *neminem laedere*. Não existe o elemento da proteção da coletividade, mas sim a proteção dos próprios indivíduos contra as suas próprias tendências autodestrutivas, contra o seu modo de vida, ou a sua visão quanto ao que seja uma boa vida. Note-se que as proibições, nestes casos, diferentemente das situações abordadas da *Revista de Direito Sanitário*, implicam um posicionamento do Estado sobre o modo de vida individual, sobre os hábitos da população; e sobre opções que se situam indiscutivelmente no plano da vida privada. É claramente ausente o elemento da proteção da coletividade, do outro.

No segundo exemplo – da proibição do consumo de bebidas alcoólicas nos estádios, para que o caso atendesse ao *neminem laedere*, teria de haver a incidência de situações (brigas, tumulto, agressões, etc) de perturbação da ordem pública que indicassem a conveniência da proibição<sup>23</sup>. A pura e simples vedação da conduta (consumo de bebidas alcoólicas) é medida atentatória à liberdade individual.

É usual neste debate que aborda a questão dos hábitos individuais, sobretudo quanto ao tabagismo e o consumo de bebidas alcoólicas, o argumento de que tais práticas, por serem nocivas à saúde, impactam o sistema público de saúde e, logo, não podem ser consideradas tão somente sob a perspectiva da liberdade individual, havendo um interesse público reflexo a sobrepujar o interesse individual. Ora, este argumento, se efetivamente pudesse ser considerado, levaria a uma espécie de totalitarismo da vida saudável. Isto porque, não apenas o tabagismo e o consumo de bebidas alcoólicas fazem mal à saúde. Também o sedentarismo, a obesidade, a alimentação inadequada, entre outras condições e hábitos, o fazem. Logo, a valer o argumento do impacto no sistema de saúde, o Estado estaria autorizado a invadir a vida privada das pessoas para impor hábitos saudáveis ou, pela via do poder de polícia, proibir práticas sociais tendencialmente nocivas à saúde.

---

<sup>23</sup> Veja-se o que diz Celso Antônio Bandeira de Mello sobre tema similar: “*Exatamente por isso, é ilegal a ação da Administração que, a pretexto de exercer o poder de polícia, se interna na esfera juridicamente protegida da liberdade e da propriedade. Eis por que, se não há tumulto, descabe dissolver comício sob tal fundamento; se não há ocorrência de obscenidade, improcede a interrupção de espetáculo público obstado sob tal justificativa*” (Op. Cit., p. 716). Da mesma forma, se não há distúrbios causados pelo consumo de bebidas nos estádios, a proibição é ilegal e abusiva.

O critério do *neminem laedere*, mesmo que se possa aduzir outros elementos, parece ser um critério inafastável para definir a compatibilidade entre polícia sanitária e liberdade individual.

## 5 CONCLUSÃO

O debate proposto pela *Revista de Direito Sanitário* da USP, a discussão sobre a compatibilidade ou não entre liberdade individual e direito à saúde, quando este direito se manifesta através de ações de polícia sanitária, reveste-se de enorme relevância na atualidade. É visível no mundo contemporâneo o aumento de importância das políticas e ações de saúde, seja como resultado das imposições do Estado Democrático de Direito, que tende a ampliar as ações e prestações estatais neste terreno, seja em razão da valorização, na cultura atual, dos cuidados com a saúde e dos hábitos saudáveis como integradores do modo de vida das pessoas.

Em função destes elementos, o debate acadêmico, se quiser estar à altura dos dilemas contemporâneos, deve atentar-se para os riscos de exacerbação que estas tendências encerram em termos de invasão das liberdades individuais. No caso das situações examinadas na *Revista*, parece não haver maiores dúvidas quanto à compatibilidade entre os termos polícia sanitária e liberdade individual, posto que as causas da ação da primeira estão solidamente alicerçadas em razões de ordem pública, sendo a sujeição da segunda mais ou menos evidente.

Nos outros casos trazidos a exame, no entanto, os de maior sutileza, a busca por critérios e limites é bastante relevante porque as questões de ordem pública não se apresentam *prima facie*. A busca de limites aqui assume o aspecto de defesa do sentido contemporâneo do conceito de liberdade individual.

Neste sentido, o critério do *neminem laedere* apresenta-se como um elemento potente para instigar a reflexão sobre a compatibilidade ou não entre os termos polícia sanitária e liberdade individual. Mesmo que se possa aduzir que não pode este ser o único critério, mormente em face do perfil das liberdades em tempos de Estado Democrático de Direito, parece ter resultado claro que é um critério incontornável.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do combate ao *Aedes Aegypti* e a Liberdade do Proprietário ao Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, jul. 2002.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

\_\_\_\_\_. **Idéias políticas na era romântica**: ascensão e influência no pensamento moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral da Política**: a Filosofia Política e a lição dos clássicos. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

BOVERO, Michelangelo. **Contra o Governo dos Piores**: uma gramática da democracia. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRUYN JR, Herbert Cornelio Pieter de. A Proteção da Liberdade e o Controle Sanitário. **Revista de Direito Sanitário**, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, jul. 2002.

CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos. **Revista de Filosofia Política**, Porto Alegre, 1985.

FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

LAFER, Celso. **Ensaio Liberais**. São Paulo: Siciliano, 1991.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. São Paulo: Escala, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Vigilância Epidemiológica e Direitos Constitucionais. **Revista de Direito Sanitário**, Núcleo de Pesquisas de Direito Sanitário da USP, São Paulo, v. 3, n. 2, jul. 2002.

### **Correspondência | Correspondence:**

Ricardo Zamora

Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Av. Unisinos, 950, Bairro Cristo Rei, CEP 93.022-000. São Leopoldo, RS, Brasil.

Fone: (51) 3591-1122.

Email: ricardozamora2010@gmail.com

Recebido: 01/12/2011.

Aprovado: 17/12/2012.