

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

RENNAN KLINGELFUS GARDONI

VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA: LIBERDADE INDIVIDUAL E UTILIDADE PÚBLICA  
NA MODERNIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO NA REPÚBLICA VELHA

CURITIBA

2017

RENNAN KLINGELFUS GARDONI

**VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA: LIBERDADE INDIVIDUAL E UTILIDADE PÚBLICA  
NA MODERNIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO NA REPÚBLICA VELHA**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito – Habilitação Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca

**CURITIBA**

**2017**

TERMO DE APROVAÇÃO

RENNAN KLINGELFUS GARDONI

**VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA: LIBERDADE INDIVIDUAL E UTILIDADE PÚBLICA  
NA MODERNIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO NA REPÚBLICA VELHA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

*RICARDO MARCELO FONSECA*

Orientador

---

*ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA*

Primeiro Membro

---

*SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR*

Segundo Membro

*“...nada começa que não tenha que acabar, tudo o que começa nasce do que acabou”.*  
*José Saramago.*

## AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de reconhecimento. De autorreconhecimento. É uma forma de olhar para o outro e para si, simultaneamente. De ver-se composto por cada afeto que cruzou este caminho de cinco anos da graduação, por cada pessoa que foi definitiva para que este ciclo pudesse chegar desta forma até aqui, neste momento que é seu ápice e ao mesmo tempo seu fechamento. Portanto, ainda que brevemente, é imprescindível dedicar algumas palavras de agradecimento às pessoas das quais provém e emerge a presente pesquisa.

Em primeiro lugar, agradeço à Benilda, minha mãe. É infinita a gratidão pelo exemplo, amor, carinho e dedicação que me fizeram chegar até aqui. Batalhadora, firme, não só me orientou desde o começo a perseguir meus sonhos com a garra que lhe é própria, como também sonhou eles ao meu lado, me ajudou a construí-los e conquistá-los. Ao meu pai, Gilson, por ter me passado a sua forma positiva de ver a vida, que sempre foi uma de suas características mais admiráveis, assim como a sua imensa esperança por dias cada vez melhores.

Às amigas construídas ao longo desses anos de faculdade e que deixaram a marca de seu afeto ao longo do curso.

Ao infame grupo “CA\$H”, ao qual agradeço nomeando alguns de seus controversos membros: Luis Machado, Luiza Schiliching, Pedro de Perdigão e Sara Jade. Vocês imprimiram em mim uma transformação radical na minha visão do mundo e da própria noção de amizade. Em todos os tempos após cada contratempo, o apoio, o carinho, as broncas, enfim, todos os segundos compartilhados com vocês foram essenciais para chegar até aqui.

Ao Núcleo de Estudos Políticos, espaço no qual tive a oportunidade de aprender muito no debate com pessoas incríveis como o Allan, o Augusto, a Bia, o Gustavo, a Alice e o Lugan.

Agradeço às amigas que, mesmo recentes, se mostraram logo imprescindíveis, na pessoa da Marielli Rodrigues, cuja energia radiante contagiou o desfecho deste ciclo.

Às amigas que fiz no âmbito profissional, no qual tive também professores. Ao Alessandro, da Cohapar e ao Luiz Marlo do Núcleo de Prática jurídica, pela paciência

e dedicação nos ensinamentos. À Kelly Schaldach, da Procuradoria Geral de Justiça, pelo imenso exemplo e conhecimento transmitidos com muita humanidade em todos os dias, pelos diálogos sobre o direito e sobre a vida que certamente me transformaram nessa trajetória.

Agradeço aos docentes cuja vocação e dedicação despertaram o entusiasmo pelo saber, sobretudo pelo conhecimento capaz de deslocar, de criar questionamentos, de pensar e repensar as perspectivas sobre o direito e a sociedade. Ao João Paulo Arrosi, pelas brilhantes aulas no primeiro na tópicos que fiz como ouvinte ainda no segundo ano. Ao Thiago Hansen, pelas tópicos de história do direito que me fizeram aprofundar meu conhecimento sobre a historiografia jurídica, sobretudo no período republicano. À Ângela Fonseca, cujas disciplinas de filosofia do direito instigaram uma visão crítica do fenômeno jurídico. Aos professores Sérgio Staut e André Peixoto que, além das ricas aulas que maravilharam um calouro em suas primeiras lições sobre o direito, se dispuseram gentilmente a compor a banca avaliadora do presente trabalho. E, finalmente, destaco a gratidão ao magnífico orientador Ricardo Marcelo Fonseca, cujo exemplo de determinação, conhecimento e inteligência abriu o caminho e cativou o interesse pela história do direito e pela pesquisa na área.

Enfim, a todos e todas que tornaram este caminho da graduação exatamente como ele foi.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o exame da cultura jurídica no período de transição entre o Império e a República no Brasil. A vacinação obrigatória e as reações da população fluminense à medida foram escolhidas como caminho para esta análise. Isto porque o evento da Revolta da Vacina, visto sob a perspectiva da historiografia-jurídica e da genealogia tem como pano de fundo a modernização do direito brasileiro em face da persistência dos valores pré-modernos na cultura jurídica do Brasil na República Velha. O Rio de Janeiro tornou-se palco de uma insurreição popular contra a interferência do Estado na vida privada. A proveniência deste acontecimento foi vislumbrada na tendência de apreensão do fenômeno jurídico pelo Estado e no desenvolvimento de uma técnica de governo voltada à vida da população. O encontro desta dupla face da modernidade é visível no desenvolvimento do poder de polícia, refletido nas práticas sanitaristas. É nelas que se encontrou a confluência entre o absolutismo jurídico e o biopoder, pois revelam, simultaneamente a tentativa de centralização das relações jurídicas pelo Estado e a criação de um aparato estatal para a efetivação de políticas voltadas à saúde da população. Todavia, tais tendências europeias encontraram em terras brasileiras um certo desconforto. Isto porque o padrão de cidadania e as relações de poder tradicionais se opunham à interferência do Estado no âmbito privado. A vacinação obrigatória e seus desdobramentos evidenciam o momento de emergência desta tensão. A partir dela, é possível vislumbrar a persistência dos valores tradicionais diante das tentativas de modernização do Estado brasileiro no início da República, bem como a repercussão das disputas em torno do conceito de cidadania na cultura jurídica. É que a aversão popular à interferência do Estado na vida privada se refletiu na doutrina sobre o tema da vacinação obrigatória, nos textos de Pedro Lessa e Augusto Olympio Viveiros de Castro, ambos ministros do Supremo Tribunal Federal no período da República Velha. Os dois juristas tratam da obrigatoriedade da vacina a partir da oposição entre liberdade individual e utilidade pública. Lessa demonstra a tentativa de firmar a tendência modernizante do direito brasileiro, argumentando que o uso da força para garantir à saúde da população se justifica pela sobreposição da utilidade pública à “antiquada” e “inculta” noção de liberdade individual. Viveiros de Castro, por outro lado, apresenta o conceito de liberdade individual permeado pela tendência pré-moderna, eis que considera que o interesse coletivo não pode se sobrepor ao individual, seja pela imposição da vacinação pela força, ou por outras medidas sanitárias que feriam a fé dos cidadãos. Com efeito, a pesquisa tem como ponto de chegada a persistência dos valores pré-modernos na cultura jurídica brasileira, concluindo que ainda na República Velha o direito brasileiro se encontrava em período de transição entre a pré-modernidade e a modernidade.

Palavras-chave: Cultura jurídica. Vacinação obrigatória. República. Modernização do direito. Liberdade individual. Utilidade pública.

## ABSTRACT

The present work has as object the examination of the legal culture in the period of transition between the Empire and the Republic in Brazil. Compulsory vaccination and the reactions of the population of Rio de Janeiro were chosen as the route for this analysis. This is because the event of the *Vaccine Revolt*, viewed from the perspective of legal historiography and genealogy, has as a background the modernization of Brazilian law in the face of the persistence of premodern values in the legal culture of Brazil in the period of the "República Velha". Rio de Janeiro became the scene of a popular uprising against state interference in private life. The origin of this event was seen in the trend of apprehension of the legal phenomenon by the State and in the development of a technique of government directed to the life of the population. The encounter of this double face of modernity is visible in the development of police power, reflected in sanitary practices. It is in them that the confluence between legal absolutism and biopower was found, since they reveal, simultaneously, the attempt to centralize legal relations by the State and the creation of a state apparatus for the implementation of policies aimed at the health of the population. However, such European trends found in Brazilian soil a certain discomfort. This is because the pattern of citizenship and traditional power relations were opposed to state interference in the private sphere. Compulsory vaccination and its unfolding show the moment of emergence of this tension. From it, it is possible to glimpse the persistence of traditional values in the face of attempts to modernize the Brazilian State at the beginning of the Republic, as well as the repercussion of disputes around the concept of citizenship in legal culture. The popular aversion to state interference in private life was reflected in the doctrine on the subject of compulsory vaccination in the texts of Pedro Lessa and Augusto Olympio Viveiros de Castro, both ministers of the Federal Supreme Court in the period of the "República Velha". The two jurists deal with the compulsion of the vaccine from the opposition between individual freedom and public utility. Lessa demonstrates the attempt to establish the modernizing tendency of Brazilian law, arguing that the use of force to ensure the health of the population is justified by the overlapping of public utility to the "old-fashioned" and "uneducated" notion of individual freedom. Viveiros de Castro, on the other hand, presents the concept of individual freedom permeated by the premodern tendency, since it considers that the collective interest cannot override the individual, either by the imposition of vaccination by force, or by other sanitary measures that hurt the faith of the citizens. In fact, research has as its point of arrival the persistence of pre-modern values in Brazilian legal culture, concluding that in the beginning of Republic, Brazilian law was in a period of transition between pre-modernity and modernity.

Keywords: Legal culture. Compulsory vaccination. Citizenship. Modernization of law. Individual freedom. Public utility.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2. MODERNIDADE E DIREITO</b> .....	<b>16</b>
2.1 Do Pluralismo ao Absolutismo Jurídico na Europa .....	17
2.2 Desventuras da Modernização do Direito Brasileiro: a persistência da tradição .....	21
<b>3 SANITARISMO E DIREITO</b> .....	<b>27</b>
3.1 O Poder de Polícia .....	31
3.2 Sanitarismo no Rio de Janeiro do início da República .....	33
<b>4 VACINA E CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA</b> .....	<b>40</b>
4.1 “ <i>Morra a polícia! Abaixo à vaccina!</i> ”: a tradição contra o sanitarismo .....	40
4.2 Liberdade individual: a cidadania nas ruas e nos tribunais .....	44
4.3 A vacinação obrigatória: O debate entre a utilidade pública e a liberdade individual no STF .....	49
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>58</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O século XX inicia-se com intenso processo de urbanização na capital brasileira. Com a abolição da escravidão e o aumento dos investimentos estrangeiros, houve uma explosão populacional que resultou em uma aglomeração urbana, sobretudo nas regiões central e portuária do Rio de Janeiro. A população era constituída em sua maior parte por pessoas humildes, que viviam em condições precárias de estrutura e higiene, concentradas em cortiços e outras habitações populares, contexto que favorecia a proliferação de doenças. A cidade passava por intenso processo de modernização e crescimento econômico, tornando-se alvo de investimentos estrangeiros. No entanto, as doenças afastavam os navios estrangeiros, que passaram a evitar aportar na cidade. Além disso, a aglomeração em torno do porto e no centro dificultava a circulação de mercadorias. Somados à antipatia da população fluminense ao novo regime republicano, tais aspectos afetavam os interesses das elites políticas e econômicas. Com efeito, era necessário para elas neutralizar estes obstáculos ao projeto republicano oligárquico, extirpando as doenças e as habitações precárias das regiões estratégicas da cidade para atrair o capital estrangeiro.

Nesse contexto, ocorreu a Revolta da Vacina, uma das maiores insurreições populares na história do Brasil. Em meio à tensão decorrente das insatisfações da população com a República, o projeto de lei que previa a vacinação obrigatória foi o estopim do conflito. A Revolta coloca em cena a cidadania em relação a tensão entre a tradição e a modernização do Estado e da cultura jurídica brasileira.

A cidadania está no centro do debate político-jurídico atual. É que o conceito se refere à relação entre o indivíduo e o Estado, definindo direitos, deveres e o pertencimento a uma comunidade política<sup>1</sup>. O que se observa, porém, em grande parte das reflexões jurídicas sobre o tema, é uma abordagem da ideia de cidadania sob um viés naturalizante, legitimador da ordem vigente, que interpreta a relação política cidadão-Estado sob a ótica de um poder político que parte de um ponto único, do direito como algo que parte desse poder, “do alto e de longe”, e se expressa apenas sob a forma da Lei, “como comando autoritário”<sup>2</sup>. O problema é que tal olhar imprime

---

<sup>1</sup> COSTA, Pietro. **Civitas**: Storia della cittadinanza in Europa: 1. Dalla civiltà comunale al Setecento. Roma-Bari: Laterza, 1999. p. VIII.

<sup>2</sup> GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 2.

uma ilustração estática, universal e totalizante de uma relação que na verdade é viva, que é:

[..] uma janela aberta no complexo jogo de constituir-se e transformar-se da ordem social, uma perspectiva da qual observar, do ponto de vista do indivíduo, a passagem da multiplicidade à unidade. Como cada janela, a cidadania permite uma observação do fenômeno que não pode ter a ambição de ser 'total' e deve ser consciente de seu caráter perspectivo, parcial, oblíquo.<sup>3</sup>

É que o fenômeno jurídico é contingente, de maneira que uma visão totalizante e naturalizante da cidadania tende a ignorar as peculiaridades da experiência jurídica em cada local e momento histórico. A história, nessa perspectiva, se mostra como argumento de naturalização e justificação da cidadania e de suas manifestações jurídicas, ao passo que também se apresenta como demonstração dos consensos históricos a serem respeitados nas relações jurídicas do presente<sup>4</sup>. Em oposição, a abordagem aqui proposta visa examinar o passado jurídico não instrumentalmente, mas a partir de uma compreensão interna das fontes jurídicas<sup>5</sup>, voltada à contingência da experiência jurídica no passado, analisando-o a partir das rupturas e continuidades, retirando do horizonte as perspectivas naturalizantes do presente, a fim de relativizá-lo<sup>6</sup>. Ainda, é imprescindível perceber que o

Nosso processo moderno é o resultado histórico de uma transformação que permeou os discursos e as práticas judiciais no início da modernidade. E é fundamental notar que tais transformações (e suas características teóricas intrínsecas) não nos foram somente legadas deste passado em vista de seu peculiar brilhantismo conceitual, ou por terem contado com o aval dos nossos antepassados; a verdade vai sendo revelada a partir de interdições, proibições, estratégias e interesses muitas vezes escusos e não revelados<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Tradução nossa. No original: “[*Lá cittadinanza*] è una finestra aperta sul complesso gioco del costituirsi e del trasformarsi dell’ordine sociale, una prospettiva dalla quale osservare, dal punto di vista dell’individuo, il passaggio dalla molteplicità all’unità. Come ogni finestra, la cittadinanza permette un’ossevazione del fenomeno che non può ambire ad essere ‘totale’ e deve essere consapevole del suo carattere prospettico, parziale, obliquo”. COSTA, Pietro. **Civitas**: Storia della cittadinanza in Europa: 1. Dalla civiltà comunale al Settecento. Roma-Bari: Laterza, 1999. p. VIII.

<sup>4</sup> HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia**: Síntese de um Milênio. Florianópolis: Boiteux, 2005. p.25-26

<sup>5</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2012a. p. 36

<sup>6</sup> Idem. p. 38

<sup>7</sup> Idem p. 129

A Revolta da Vacina é um evento que, sob a perspectiva da genealogia<sup>8</sup>, evidencia essa complexidade do debate acerca da cidadania e da cultura jurídica no Brasil. A genealogia é um instrumento de investigação histórica que se opõe à origem meta-histórica e à teleologia. Ela é minuciosa, demorada, porque se preocupa com a singularidade dos acontecimentos<sup>9</sup>. A ideia de origem é ligada à busca um fundamento supra histórico, uma essência apartada de todos os acidentes históricos, uma identidade primeira. A genealogia busca apontar no sentido contrário, indicando a ausência de essência e a construção gradual do objeto a partir de figuras externas a ele. A verdade é produto da história<sup>10</sup>. Foucault destaca que a genealogia não tem o papel de julgar o passado, mas de destruir a veneração à origem metafísica e ao sujeito do conhecimento, para colocar a singularidade do humano, dotado de vontade de saber, como referencial de reconhecimento para si mesmo<sup>11</sup>. Para isso, ele aponta que a genealogia faz uso de dois instrumentos que também se opõem à origem: a proveniência (*Herkunft*)<sup>12</sup> e a emergência (*Entstehung*)<sup>13</sup>. Juntas, a emergência e a

---

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: \_\_\_\_\_ **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 55-86.

<sup>9</sup> Idem. p. 56.

<sup>10</sup> Idem. p. 60

<sup>11</sup> Idem. p. 86

<sup>12</sup> A **proveniência** é a rede de “*marcas sutis, singulares, subindividuais que podem se entrecruzar no indivíduo*”, geralmente associada ao tronco da raça, não como categoria de identidade ou unificação, mas como busca da proliferação de acontecimentos que é reencontrada na formação de um conceito. Não se trata de mostrar que o passado está vivo no presente, seguindo uma linha traçada a partir da origem (teleologia), mas de trazer à tona a singularidade da dispersão de acidentes e desvios. Assim, a proveniência evidencia a inexistência de uma verdade e um essência, mas apenas a exterioridade e o acidente. Além disso, a proveniência não é cumulativa, nem sólida. Ela é o conjunto de acontecimentos que provocam instabilidade, agitam, fragmentam, mostram as heterogeneidades daquilo que parecia uno. Finalmente, ela é o ponto de articulação entre a história e o corpo, o qual carrega em si os estigmas dos acidentes que o antecedem, pois é nele que se inscrevem os acontecimentos. FOUCAULT, Michel. Nietzsche a genealogia e a história. In: \_\_\_\_\_ **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p.62-65

<sup>13</sup> A **emergência**, ou ponto de surgimento, também é avessa à continuidade linear e à teleologia da história tradicional. Ela é produzida em um determinado estado da disputa entre dominações, mostra os jogos dessas relações de forças, o momento em que elas deixam os bastidores e entram em cena, interrompendo e redistribuindo-se no espaço que divide e se abre no jogo. A emergência não se confunde com um campo fechado no qual há igualdade entre os adversários, mas é um “não lugar”, um distanciamento entre as forças que estão em disputa, de forma que não é possível determinar uma responsabilidade a alguém sobre ela. A emergência revela o jogo da dominação, fixado em um ritual, em uma obrigação, em direitos e em procedimentos que marcam nos corpos a violência que se repete. FOUCAULT, Michel. Nietzsche a genealogia e a história. In: \_\_\_\_\_ **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p.66-68.

proveniência visam tirar do sentido histórico qualquer apoio fora do tempo, rompendo com a perspectiva metafísica da história<sup>14</sup>.

Assim, a análise da revolta da vacina sob essa perspectiva permite investigar a disputa acerca das manifestações da cidadania a partir das relações de poder sub-reptícias, que sofreram e ao mesmo tempo exerceram influência sobre os discursos em embate no âmbito jurídico, emergindo na Revolta da Vacina e no debate acerca da vacinação obrigatória na República Velha. Para isso, é necessário realizar um primeiro recuo, percebendo as transformações no âmbito jurídico da cultura jurídica na modernidade, tais como a redução da complexidade, a apreensão do direito pelo poder soberano e o desenvolvimento do poder de polícia, sobretudo em seu viés sanitarista no Brasil. Então, preocupa-se em destacar um acontecimento singular que revela a disputa de forças no processo de modernização na cultura jurídica da República Velha: a reação popular à vacinação obrigatória, que repercutiu conceitos jurídicos nas ruas, nos jornais, nos tribunais, na doutrina e nas sessões parlamentares.

Além disso, tratando-se de uma análise que parte de uma insurreição popular, é interessante ter em mente a perspectiva da “história do direito pelos movimentos sociais” de Gustavo Siqueira, que sugere a abordagem do passado jurídico a partir da ação dos participantes de movimentos sociais, captando a influência da ação política para a esfera do direito<sup>15</sup>. Busca-se, portanto, extrair da Revolta da Vacina, as significações jurídicas atreladas às reivindicações e motivações dos participantes, para captar a repercussão da visão popular acerca da cidadania no âmbito da cultura jurídica. Ainda, é necessária uma abordagem do conceito de cidadania que não se confunde com uma mera história da palavra, mas que se trata da investigação histórica de seu entorno<sup>16</sup>. Sendo assim, a análise da bibliografia e das fontes ligadas à Revolta da Vacina terá como objeto inicial a relação do conceito de cidadania com elementos linguísticos que o circundam em seu contexto, sem pretensão de exaurilos, tais como liberdade individual, utilidade pública, necessidade e legalidade, visando a compreensão da cultura jurídica.

<sup>14</sup> FOUCAULT, Michel. Nietzsche a genealogia e a história. In: \_\_\_\_\_ **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 71

<sup>15</sup> SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito pelos movimentos sociais**: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906). Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2014.

<sup>16</sup> COSTA, Pietro. **Civitas**: Storia dela cittadinanza in Europa: 1. Dalla civiltà comunale al Setecento. Roma-Bari: Laterza, 1999. p. IX.

As seções dois e três têm como objeto dois aspectos da modernização jurídica que, embora distintos, estão imbricados entre si e possuem uma relação de proveniência com a vacinação obrigatória.

Na seção dois o objeto é a emergência do direito moderno, na Europa e no Brasil. É claro que a modernização do direito é um fenômeno complexo, que se deu de formas diferenciadas em cada local, ainda que dentro de um mesmo Estado. Todavia, o presente trabalho, diante da limitação de sua extensão, visa apenas traçar um panorama da passagem da pré-modernidade à modernidade jurídica, destacando aspectos gerais referentes à transição de um direito pluralista para uma ordem jurídica centralizada no Estado de Direito, na “Lei”, nos “Códigos”, com foco nas particularidades dessa transição no ordenamento jurídico brasileiro.

Na seção três tratamos de um fenômeno concomitante à apreensão do direito pelo Estado: a emergência dos saberes como técnica de governo. Também atrelada ao Estado de Direito, esta técnica mescla o discurso jurídico com os discursos técnicos sobre a vida da população para promover o desenvolvimento do Estado. O poder de polícia é o ponto de encontro entre tal técnica e o direito. Como o enfoque final é a vacinação obrigatória, o desenvolvimento do poder de polícia foi abordado em relação ao discurso sanitário no caso brasileiro.

A seção quatro visa a emergência destas transformações graduais no processo de modernização do direito brasileiro, apontando a repercussão das reivindicações populares ligadas à Revolta da Vacina no âmbito da cultura jurídica, com enfoque nos conceitos que circundam a noção de cidadania expressa pela insurreição na capital da República Velha. Assim, a análise se volta aos reflexos das tentativas de apreensão do fenômeno jurídico pelo Estado e do exercício do saber-poder pelos agentes sanitários na sociedade carioca e na cultura jurídica no início da República. A cidadania é o conceito chave para interpretar a indignação da população diante da obrigatoriedade da vacina. A partir dela, é visível que a interferência do Estado na vida privada aparece como cerne da insatisfação da população fluminense diante das medidas sanitárias do governo republicano. Na doutrina jurídica, as distintas posições nos textos de dois ministros do Supremo Tribunal Federal demonstram a repercussão do imaginário jurídico revelado pela análise da cidadania sob a perspectiva da atuação dos revoltosos, trazendo à tona a ideia de liberdade

individual em oposição ao conceito de utilidade pública no que tange ao tema da vacinação obrigatória.

## 2. MODERNIDADE E DIREITO

A modernidade jurídica teve suas raízes no século XIV, a partir de quando, num processo longo, lento e progressivo, o indivíduo foi se tornando o centro da sociedade. As transformações, genericamente reunidas sob o título de "humanistas", dos séculos XV e XVI apresentam teor individualista que também se refletiu no âmbito jurídico, tanto no jusnaturalismo quanto no iluminismo, correntes cuja base é o individualismo<sup>17</sup>.

O jusnaturalismo parte de uma visão do homem a-histórico: a ficção interessada de um estado de natureza, anterior à sociedade, capaz de revelar a essência humana:

[...] indivíduos sem carnalidade histórica, mas simples modelos imersos no vazio pneumático de uma livresca pré-história. De tal modelo emergiam, porém, duas graves consequências, pretendidas em toda a sua gravidade: o modelo de homem estava ali, e estava ali o projeto originário de Deus em toda a sua pureza, um projeto que o devir histórico devia respeitar; o modelo, exatamente porque não tinha a ver com uma criatura de carne e osso, longe de estar imerso na contingência própria do cotidiano, é uma entidade abstrata, ou seja, como bem assinala o étimo latino, *abs-tracta*, separada e isolada do contexto histórico povoado de homens vivos e de fatos, e abstratas são as relações que o coloca em ação<sup>18</sup>.

Desse processo de abstração emerge uma nova noção de igualdade, a formal, que traça uma linha entre os indivíduos no campo do direito, ignorando a realidade histórica, a facticidade das desigualdades materiais. Tal transformação na visão do direito é essencial para a formação da ideia de cidadania moderna, visto que “graças à abstração, o indivíduo transforma-se num microcosmo auto-referencial dotado de uma constelação de interesses e de direitos individuais, alguns dos quais elevados a situações subjetivas perfeitas e invioláveis por qualquer poder político”, sobretudo à propriedade privada, base dos demais, visto que encarada como intrínseca à essência humana<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> GROSSI, Paolo. Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p.19-20

<sup>18</sup> Idem p.21

<sup>19</sup> Idem. p. 22.

O iluminismo jurídico dá sequência à lógica jusnaturalista, completando-a principalmente no âmbito das fontes do direito. Nele, a figura do Soberano, “voz da comunidade universal” toma forma, substituindo o poder antes identificado pela *iuridictio*, cujo cerne era a equidade (*aequitas*), por um poder cuja vontade é normativa, dá origem ao direito a partir da posituação de uma leitura privilegiada do direito natural<sup>20</sup>. Cabe destacar que nesse cenário a garantia dos direitos individuais é o cerne da teoria jurídica, porém, no decorrer do século XVIII entra gradualmente em contraste com a ampliação da intervenção do Estado nos conflitos da sociedade:

Experimenta-se uma crescente necessidade de Estado. Manifesta-se entretanto, por consequência, também, um correspectivo temor: que o Estado, no momento e que se ocupa ativamente das necessidades dos sujeitos, invada e limite a autonomia e os interesses individuais. Desenvolve-se então em relação à ciência do direito público uma dupla expectativa: que ela, por um lado, continue a sustentar o papel determinante e fundador do Estado, mas, por um outro lado, consiga também proteger os indivíduos de um excesso de pressão estatal<sup>21</sup>.

É justamente essa tensão que entra em cena no contexto da modernização do direito brasileiro. Nesta seção, tratamos do processo de apreensão do direito pelo Estado na modernidade jurídica europeia, para em seguida analisar a peculiaridade deste processo no Brasil, com enfoque na persistência de um imaginário jurídico em constante oposição à tendência de ampliação dos mecanismos estatais de intervenção nas relações de poder tradicionais e na vida privada. Tal análise é central para análise da cultura jurídica a partir da Revolta da Vacina, tendo em vista que o levante teve forte teor pré-moderno, voltado contra a pretensão de apreensão das relações privadas pelo Estado.

## 2.1 Do Pluralismo ao Absolutismo Jurídico na Europa

A passagem de um direito pré-moderno para o moderno teve como tônica a redução da complexidade na paisagem jurídica. O individualismo na modernidade

<sup>20</sup> GROSSI, Paolo. Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 24.

<sup>21</sup> COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 64

reduz a ordem jurídica às relações entre Estado e indivíduo, e entre os sujeitos individuais<sup>22</sup>. A ordem jurídica pré-moderna na Europa é dotada de muito maior complexidade. Ela tem sua base em um duplo vazio: a ausência de estado e da cultura jurídica “cultura” ligada a então suprimida estrutura política romana. Não obstante à primeira impressão aparente ser uma involução, esse duplo vazio proporcionou uma experiência jurídica nova, desvencilhada do poder centralizado, voltada à facticidade e que parte da natureza. Nessa ordem, o protagonista do direito não é o legislador,

[...] mas sobretudo uma organização espontânea da experiência cotidiana, variadíssima de tempos a tempos e de lugar a lugar em vista da variação das exigências, que encontra em um pulular de costumes as suas manifestações e consolidações mais vitais<sup>23</sup>.

Assim, o jurista é o principal personagem do ordenamento jurídico medieval, uma vez deve ter a sensibilidade de ler e aplicar o direito de acordo com a particularidade de cada contexto. É que na primeira fase da Idade Média, os “fatos primordiais” são a base do ordenamento, sob a qual se constrói uma experiência jurídica “emanada de baixo, consuetudinária, pluralista (ou seja, com fontes plurais produtoras de direito num mesmo território e dando vida a uma pluralidade de ordenamentos vivos naquele mesmo território)”<sup>24</sup>.

A segunda fase da Idade Média é marcada pela permanência dos traços gerais da primeira, com o desenvolvimento de uma cultura jurídica “científica”, que parte do surgimento das universidades, que passarão a ser um espaço privilegiado de interpretação do ordenamento. O particularismo na aplicação do direito tornou-se um empecilho ao crescente emaranhado de relações comerciais, de maneira que a necessidade de elaboração de normas gerais, diante da localização periférica da figura do legislador, passou às mãos da ciência jurídica. E tal produção jurídica conviveu com a anterior, valendo-se da ciência para “interpretar e integrar os rarefeitos direitos particulares”<sup>25</sup>.

Paolo Grossi esclarece o papel interpretativo desta ciência:

[...] tratou-se de um direito científico, construído por uma ciência jurídica que se sentiu investida de uma enorme tarefa construtiva, tratou-se de uma ciência que não encontrava legitimação e não tinha sua respeitabilidade (e,

<sup>22</sup> GROSSI, Paolo. Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airtton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 24.

<sup>23</sup> GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2006., p. 43

<sup>24</sup> Idem p. 44

<sup>25</sup> Idem p. 45

portanto, segura observância) derivada de seu envolvimento com aparatos políticos sólidos; tratando-se de uma ciência que, na sua solidão, contando e apoiando-se no direito romano e no direito canônico, quis qualificar-se como “interpretação”, como uma multidão de “intérpretes”, de fontes romanas e canônicas; tratou-se formalmente de interpretação, formalmente obsequiosa com relação às suas fontes, mas foi substancialmente obra criativa de sábios que, conscientes e vigilantes no seu papel ativo, fizeram-se mediadores entre textos respeitáveis e as necessidades da sociedade a eles contemporânea, elastecendo com desenvoltura a rigidez textual com relação às necessidades emergentes e construindo um direito substancialmente novo<sup>26</sup>.

A equidade foi central nesse contexto. Equilibrando a rigidez da norma com a flexibilidade da ordem jurídica e a facticidade, a noção de equidade configurou um ordenamento que pretendia se ajustar à realidade em detrimento da restrição própria da formalidade. Com efeito, essa experiência jurídica medieval foi dotada de uma complexidade que pode ser denominada de “direito comum”, sendo renovada constantemente pelo trabalho dos juristas ao longo dos séculos pela harmonização com a pluralidade e os costumes locais<sup>27</sup>.

Com a emergência do individualismo e a gradual centralidade da figura do príncipe no ordenamento jurídico, a modernidade trouxe como projeto para o direito a redução dessa complexidade. Contrapondo-se ao direito medieval, sobretudo pela incerteza decorrente da fragmentação da ciência jurídica, o discurso de modernização do direito se apresenta como ruptura com o “direito comum”. Mais do que isso, trata-se de uma pretensão de universalização, cujo objetivo é a apreensão de todo o fenômeno jurídico pelo poder político centralizado do soberano, responsável pela fixação do ordenamento em comandos, com função cada vez mais legislativa<sup>28</sup>. No âmbito das fontes a experiência francesa é precursora:

[...] do século XIV até os primeiros anos do século XIX, ou seja, até a Revolução e à grande codificação napoleônica, ocorre uma contínua erosão das velhas fontes tradicionais e, em contraponto, ocorre um contínuo dilatar-se da produção legislativa do Rei que invade cada vez mais inclusive nos campos desde sempre reservados à imemorable disciplina consuetudinária<sup>29</sup>.

O pluralismo das fontes e a factualidade dos costumes passam a ser combatidos em nome dos “princípios”. Ainda, a atividade do jurista, seja na doutrina

---

<sup>26</sup> GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2006., p. 46

<sup>27</sup> Idem p. 47

<sup>28</sup> Idem p. 48-49

<sup>29</sup> Idem p. 49

ou na jurisdição, é reduzida à exegese e ao silogismo do texto normativo<sup>30</sup>. Essa tendência que parte do Direito continental europeu, difundida principalmente no século XIX, de redução do direito à “Lei” que parte do “Estado”, eliminando outras formas de manifestação da experiência jurídica e a autonomia criativa do jurista, é denominada por Paolo Grossi de “absolutismo jurídico”<sup>31</sup>, e tem sua principal expressão no fenômeno da codificação do direito.

Embora o conceito de Código seja utilizado como referência a documentos de outros períodos históricos, a “forma código” (expressão de Paolo Capelini<sup>32</sup>) é uma novidade jurídica do momento que sucede à Revolução Francesa<sup>33</sup>. O Código de Napoleão marca uma ruptura pautada na razão, na abstração da realidade, na formalidade do direito, na perpetuidade da lei e na unicidade desta como fonte jurídica<sup>34</sup>. Hespanha ressalta a relação da codificação com a pretensão de estabilidade e racionalidade moderna:

Os códigos serão, assim, não um repositório do direito ‘voluntário’, sujeito às contingências e às mudanças da vontade humana, mas do direito ‘natural’, imutável, universal, capaz de instaurar uma época de ‘paz perpétua’ na convivência humana. [...] [Para Jeremy Bentham] O Código devia ser completo, i.e., formar um sistema fechado de normas, *logicamente concatenado, justificável segundo o princípio científico da utilidade*.<sup>35</sup>

Esta “forma código”, se refletiu na cultura jurídica não só dos países da Europa continental, como também se fez presente na Ásia, na África e nas nações da América Latina logo após suas independências. A exceção foi o Brasil, que teve seu Código Civil apenas no século seguinte<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> GROSSI, Paolo. Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 24.

<sup>31</sup> GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2006., p. 52 e GROSSI, Paolo. **Assolutismo giuridico e diritto privato**. Milano: Giuffrè, 1998.

<sup>32</sup> CAPPELLINI, Paolo. **Storie di concetti giuridici**. Torino: Giappichelli, 2010, p. 111 e segs.

<sup>33</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p.13.

<sup>34</sup> Idem p.14.

<sup>35</sup> HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005. p. 330.

<sup>36</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p.15-16

## 2.2 Desventuras da Modernização do Direito Brasileiro: a persistência da tradição

A cultura jurídica brasileira sofreu influência desta tendência à redução da paisagem jurídica, evidente desde a outorga da Constituição Imperial, em 1824, que já previa, como medida de garantia dos direitos civis, a premência da codificação do direito civil e do criminal<sup>37</sup>. Cabe, preliminarmente, destacar que esta influência europeia não se deu por um mero transplante de ideias, assim como, por outro lado, o direito brasileiro não teve uma particularidade original, alheia as ideias que circulavam externamente. O que se deu foi uma recepção da modernidade jurídica europeia, adaptando-a de acordo com as particularidades do ordenamento jurídico brasileiro e das relações de poder que se deram no país:

As ideias faziam (e fazem) parte de um jogo histórico complexo – que se alimenta transição, de tensão, de circulação cultural, no qual a ciência jurídica europeia sofreu, num terreno muito peculiar, uma releitura e uma recriação – que porém não deve ser considerada como uma distorção; [...]<sup>38</sup>

A antiga colônia portuguesa teve um “antigo Regime *sui generis*”. Uma vez que era rara a circulação do direito “culto” em terras brasileiras, a prática jurídica era imbricada às diversas experiências locais. As soluções jurídicas das comarcas coloniais tinham, portanto, como fonte apenas subsidiária o direito “oficial” das Ordenações da metrópole. Assim, nesse contexto de pluralidade jurídica, a jurisdição local acabava se tornando uma forma de governar<sup>39</sup>.

Com o advento da Independência e da Constituição de 1824, mesmo que seja intuitiva a noção de que essa estrutura “pré-moderna” do direito brasileiro é

---

<sup>37</sup> Art. 179. *A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.*

[...]

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

<sup>38</sup> Tradução nossa. No original: “*Le idee facevano (e fanno) parte di un gioco storico complesso – che si alimenta de transizione, di tensione, di circolazione culturale, in cui la scienza giuridica europea visse, in un terreno molto peculiare, una riletura e una ricriazione – che però essere ritenuta una distorsione; [...]*” FONSECA, Ricardo Marcelo. Tra mimesis e jabuticaba: recezioni e adattamenti della scienza giuridica europea nel Brasile del XIX secolo. In: SORDI, Bernardo (a cura di). **Storia e diritto**: sperienze a confronto. Milano: Giuffrè, 2013, p. 424.

<sup>39</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p. 18.

gradativamente remodelada pela legalização e centralização das decisões, é certo que a historiografia aponta para a persistência da ordem pluralista:

Segundo José Murilo de Carvalho, na época imperial os direitos civis existiam só no texto da lei, tornando as pessoas comuns naquilo que ele denomina de 'cidadãos em negativo'. Em outras palavras: na estrutura social agrária, maciçamente rural, predominantemente analfabeta, patriarcal e com significativa presença escrava, não se pode supor que a maior parte dos conflitos viessem a ser resolvidos pela legislação oficial do Império. **Evidentemente que há inúmeros casos de demandas judiciais populares fundamentadas na legislação oficial e veiculadas perante os órgãos judicantes estatais (inclusive de escravos) ao longo de todo esse período. Mas a presença de um grande pluralismo jurídico, onde se fazem sentir as presenças preponderantes de diversas ordens de regulação jurídica [...] em detrimento de um direito estatal que à população parecia distante e alheio, não pode ser absolutamente desprezado**<sup>40</sup>.

Ainda, de acordo com a análise da obra de Joaquim Manuel Macedo empreendida por Luis Fernando Lopes Pereira, a Constituição de 1824 era vista como “letra morta”:

No livro *A carteira de meu tio*, o personagem central é um sobrinho que é aconselhado pelo tio a viajar pelo país para ver a realidade e assim se tornar apto a se apresentar como candidato a deputado. O tio, rico proprietário que financiou a viagem, diz que ele seria acompanhado por uma mulher de trinta anos, a quem ele deveria ser fiel (e seria o primeiro). Na manhã seguinte acorda o sobrinho cedo, dá mantimentos e uma carteira onde ele deve escrever as impressões da viagem. Vai a um túmulo, decorado por uma pintura rude que representa uma lindíssima donzela escorregando de um berço para uma cova, com o epitáfio: aqui jaz quem nunca viveu! Abrem a cova e se deparam com um livro que em sua primeira página continha os dizeres: Constituição do Império do Brazil (25.01.1824 Typographia de Seignot-Plancher)<sup>41</sup>.

Assim, não foi a mudança jurídica textual que introduziu nas ramificações do país o sentimento de que a vida pessoal das dos indivíduos seria transformada pelo pertencimento formal a uma moderna sociedade ou ordem únicas<sup>42</sup>. Diante disto, ao longo do século XIX, é certo que o direito moderno conviveu com a ordem tradicional,

<sup>40</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 20 (grifo nosso)

<sup>41</sup> PEREIRA, Luis Fernando Lopes. Joaquim Manuel de Macedo: Uma Luneta Mágica sobre a cultura político-jurídica do Império. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p.340

<sup>42</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p. 21.

plural e costumeira do “antigo regime *sui generis*” brasileiro. O sistema jurídico português foi herdado, continuando vigente até que fossem elaborados códigos nacionais, mesmo após a Constituição de 1824. Esta, por sua vez, previa a necessidade urgente de codificar o direito civil e o criminal. Não obstante, no Império foram promulgados apenas os códigos criminal (1830) e comercial (1850)<sup>43</sup>.

Com a entrada em vigência do Código Civil de 1916, em 1917, Paulo de Lacerda destacava a superação de aspectos do direito civil anterior: a diversidade de atos legislativos, a subsistência das Ordenações Filipinas e sua aplicação casuística com apoio do Digesto e na interpretação da Lei da Boa Razão. Samuel Barbosa denomina a soma desses aspectos de “complexidade do direito civil”. Ele observa uma substituição gradual, desde antes da Independência brasileira, do sistema jurisdicionalista para o absolutista<sup>44</sup>.

É que, segundo Barbosa, há uma alteração na forma de experimentação do tempo histórico, marcando uma separação entre as experiências do passado e as expectativas do futuro que dá azo à sensação de contingência do porvir. No âmbito jurídico, essa passagem tem seu emblema na positivação. A partir dela, “o direito é vivenciado como contingente; vale por uma decisão e não por sua consistência com o direito antigo”. Entretanto, Barbosa percebe que no Império brasileiro, as fontes não se resumem à lei nacional<sup>45</sup>.

Ele narra que a introdução da Lei da boa Razão, em 1769, visava extirpar a casuística jurisprudência dos tribunais da metrópole e da colônia buscava limitar a jurisprudência “inculta e incerta”. A Lei definia o direito romano como fonte subsidiária, restringindo as fontes “oficiais” aos assentos da Casa de Suplicação e aos costumes. A “boa razão”, sinônimo dos “princípios formalizados no direito divino e natural” das “Nações Christas, iluminadas e polidas”, tornou-se a forma de mediação do direito romano, de modo que abriu caminho para novidade no âmbito da doutrina e da legislação, pautando a interpretação no “uso moderno das mesmas leis romanas entre

---

<sup>43</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 22.

<sup>44</sup> BARBOSA, Samuel. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 362.

<sup>45</sup> Idem. p. 363.

as Nações que habitam a Europa<sup>46</sup>. Pela referência ao direito estrangeiro, a relevância da doutrina e do *usus modernus*, Samuel Barbosa argumenta que a Lei da Boa Razão aumentou a complexidade do direito civil, somando-se à multiplicidade de atos legislativos e ao peso da praxe<sup>47</sup>.

A transformação foi lenta e gradual, passando por adaptações dos princípios liberais, principalmente franceses e estadunidenses, aos interesses econômicos das elites agrárias, como a manutenção da escravidão. O direito de propriedade foi um dos pontos em que a legislação brasileira rompeu com as Ordenações Filipinas, com destaque para a “Lei de Terras” que, em 1850, buscou estabelecer uma distinção entre terras públicas e privadas<sup>48</sup>. O jurista Augusto Teixeira de Freitas foi encarregado, a partir da década de 1850, de promover a codificação do direito civil brasileiro. Sua primeira medida foi apresentar uma “Consolidação das Leis Civis”, que continuava a recorrer ao direito romano, às glosas e comentários e até ao direito canônico, mesmo em contradição com a Lei da Boa Razão. Ele lastimava a autonomia dos juristas em relação à legislação, apontando negativamente a insuficiência das Ordenações como fonte do direito, ao passo que valorizava sua função modernizante, exaltando a lei e a segurança jurídica.<sup>49</sup> Entretanto, o subsequente “Esboço do Código Civil” elaborado pelo jurista foi deixado de lado e serviu apenas como influência para uma codificação posterior. Isto porque, segundo Fonseca, o projeto de Teixeira de Freitas, que unificava o direito privado, esbarrava nos interesses do governo imperial e da elite agrária, além de não regulamentar a matéria atinente à escravidão<sup>50</sup>.

Assim, é de se notar que este trabalho de Teixeira de Freitas - que foi meramente de sistematização de uma legislação já existente - acabou cumprindo a função de perpetuar a permanência de um direito antigo. Essa função “conservadora” - que, todavia, não deve levar equívocos, na medida em que não significa imobilidade da legislação - constitui um dos traços da cultura jurídica brasileira ao longo do século XIX que [...] ajudou, com outros

---

<sup>46</sup> BARBOSA, Samuel. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008 p.364.

<sup>47</sup> Idem. p. 365.

<sup>48</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p. 22.

<sup>49</sup> Idem. p. 24.

<sup>50</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p.24-25.

fatores, a afastar a tendência majoritária em todos os lugares no sentido de adotar-se a “forma código” na legislação civil brasileira<sup>51</sup>.

Fonseca ressalta o fato de que sua perspectiva não reduz a oposição da elite à codificação civil a uma resistência ao suposto viés “emancipatório” do Código. Afinal, a codificação, como movimento intrínseco ao projeto burguês de Estado, não elimina os fatores de desigualdade do período, mas, ao contrário, acaba por endossar a “dissimetria própria do Estado ‘monoclasse’ oitocentista”, sobretudo no Brasil, onde a presença da Constituição do Império não afastou a escravidão, entre outros fatores de desigualdade que permaneceram sob os ideais liberais modernos<sup>52</sup>.

O autor aponta três aspectos essenciais para a ausência de um Código Civil brasileiro no século XIX. O primeiro é a falta de uma cultura jurídica letrada após a independência. É que, ao contrário das colônias espanholas, não houve uma política de incentivo à formação de universidades no Brasil, reduzindo o debate doutrinário essencial a elaboração de um código. Assim, com a formação das faculdades de direito brasileiras ao longo do Império, a construção de um direito culto brasileiro foi lenta e gradual, de maneira que “não se podia esperar uma forte consciência científica de recepção cultural da tradição do Código Civil Francês, bem como da discussão dos juristas franceses, num contexto como esse”<sup>53</sup>.

Além disso, a forte influência alemã sobre os juristas brasileiros foi um elemento essencial para a ausência de codificação. De forma muito mais intensa que a Escola da Exegese francesa, a Escola Histórica e o direito natural foram prestigiadas por intelectuais do direito como o próprio Teixeira de Freitas, além de Tobias Barreto, Silvio Romero e Clóvis Beviláqua<sup>54</sup>.

Finalmente, contribuiu para a “ausência de uma ‘vontade codificadora’ no império brasileiro”:

**[...] a inexistência no Brasil de um verdadeiro padrão de cidadania e, portanto, a ausência de uma relação de identificação entre os direitos e as garantias jurídicas asseguradas pela legislação oficial, de um lado, e o modo efetivo como as pessoas viviam suas formas de ordenação em sociedade, de outro.** Tudo isso remete precisamente ao caráter complexo, no âmbito das relações civis, da relação entre o Estado e as populações - especialmente os mais pobres.

<sup>51</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p.26.

<sup>52</sup> Idem. p. 26-27.

<sup>53</sup> Idem. p. 27-28.

<sup>54</sup> Idem p. 28-29.

Afinal, como visto, ao longo do século XIX o Estado sempre teve uma relação muito tênue com os particulares: embora no âmbito político até houvesse um sistema de representação formal de participação das pessoas na escolha dos representantes (sistema esse, todavia, que era uma mera fachada, onde se escondia sobretudo o mandonismo dos chefes políticos locais, os 'coronéis') no âmbito civil este intercâmbio era realmente escasso. **Uma intervenção radical do Estado na vida privada das pessoas - na ausência de uma ordem jurídica oficial pré-codificação e de um processo revolucionário burguês, que foram fatores que caracterizaram a passagem à época do código na Europa - certamente seria sentida como uma indesejada invasão no âmbito dos valores tradicionais por parte da entidade - o Estado - que afinal não tinha tanto a que ver com a vida das pessoas<sup>55</sup>.**

Portanto, a passagem do Império à República no Brasil foi marcada pela permanência de uma cultura jurídica pré-moderna face às tentativas de modernização do direito e da sociedade, sobretudo pela permanência do sentimento de que o Estado não deveria interferir na vida privada.

---

<sup>55</sup> Idem. p. 29. (grifo nosso)

### 3 SANITARISMO E DIREITO

Concomitante ao processo de apreensão do direito pelo poder centralizado do soberano, é a transformação nos mecanismos de saber-poder. Assim como a redução da complexidade jurídica e a pretensão de centralização do fenômeno jurídico pelo Estado, o desenvolvimento desta nova técnica de poder que emerge na modernidade, denominada “biopoder” por Michel Foucault, e sua relação com a modernidade jurídica é essencial para a compreensão das medidas sanitárias implementadas pelo governo republicano no início do século XX no Brasil.

É que a vacinação obrigatória no Rio de Janeiro da República Velha é um acontecimento que revela a emergência simultânea destes dois discursos que marcam a transição para a modernidade – absolutismo jurídico e biopoder – no ordenamento jurídico brasileiro. Aqui abordamos os traços gerais desta nova técnica de governo, que gradualmente se imbrica ao direito moderno, sobretudo no que tange ao desenvolvimento do poder de polícia. Em seguida, destacamos os traços desse discurso no Brasil, com enfoque nas políticas sanitaristas do início da República brasileira, para ampliar a perspectiva que se volta à vacinação obrigatória na seção seguinte, examinando a adaptação destes discursos modernos à persistência da tradição no contexto brasileiro e na cultura jurídica do país.

Michel Foucault afirma que o poder de gestão da vida emerge nas sociedades modernas como principal forma de governo, e que se exerce sobre a existência biológica de uma população<sup>56</sup>. Perde a centralidade o “direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida” e entram em foco as “funções de incitação, de reforço, de controle, de vigilância (...) um poder destinado a produzir forças, a fazê-las crescer e a ordená-las mais do que barrá-las dobrá-las ou destruí-las”<sup>57</sup>. Segundo ele, esse poder se divide em duas formas justapostas. A primeira delas, chamada “anatomo-política”, tem seu centro no

corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> FOUCAULT, **Michel História da Sexualidade 1**: A vontade de saber. São Paulo: Paz e Terra, 2014 p. 148.

<sup>57</sup> Idem. p.146.

<sup>58</sup> Idem. p.150.

A outra, com surgimento mais tardio, tem foco nos processos biológicos do “corpo-espécie”, atuando com “intervenções e controles reguladores” sobre “a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, os níveis de saúde, a duração da vida, a longevidade” dentro de suas variações, “uma biopolítica da população”.<sup>59</sup> Foucault relaciona de forma intrínseca essa técnica de poder ao desenvolvimento do capitalismo,

(...) que só pode ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Mas o capitalismo exigiu mais do que isso, foi-lhe necessário o crescimento tanto de seu reforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram-lhe necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, a vida em geral, sem por isso torna-las mais difíceis de sujeitar; (...) os rudimentos de anátomo e de biopolítica, inventados no século XVIII como técnicas de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizadas por instituições bem diversas ( a família, o Exército, a polícia, a medicina individual ou a administração das coletividades agiram no nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; operaram também, como fatores de segregação e hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros; o ajustamento da acumulação dos homens à do capital, a articulação do crescimento dos grupos humanos à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do biopoder com suas formas e procedimentos múltiplos. O investimento sobre o corpo vivo, sua valorização e a gestão distributiva de suas forças foram indispensáveis naquele momento.<sup>60</sup>

Também cabe destacar a relação desta técnica de poder com o Estado, “como centro específico de irradiação e exercício do poder sobre a população”<sup>61</sup> do qual depende a implementação da biopolítica, “sem o qual não seria possível proporcionar a gestão calculada da vida coletiva por meio de políticas destinadas a produzir uma população saudável, normal, produtiva e politicamente pacífica”<sup>62</sup>. Trata-se, portanto, da inserção da vida, dos fenômenos propriamente biológicos no campo da história e das técnicas políticas, na ordem do saber e do poder. Estes passam a agir mais intensamente sobre os processos da vida, de modo a controlá-los e modificá-los,

<sup>59</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. São Paulo: Paz e Terra, 2014 p. 150.

<sup>60</sup> Idem p.152.

<sup>61</sup> DUARTE, André. **Poder soberano, terrorismo de Estado e biopolítica: fronteiras cinzentas**. Disponível em: [https://www.academia.edu/7896957/Poder\\_soberano\\_terrorismo\\_de\\_Estado\\_e\\_biopol%C3%ADtica\\_a\\_fronteras\\_cinzentas](https://www.academia.edu/7896957/Poder_soberano_terrorismo_de_Estado_e_biopol%C3%ADtica_a_fronteras_cinzentas) Acesso em 14/08/2017. p. 3

<sup>62</sup> Idem. p. 3

criando lentamente uma concepção acerca do “que é ser uma espécie viva num mundo vivo, ter um corpo, condições de existência, probabilidade de vida, saúde individual e coletiva”<sup>63</sup>.

É nesse sentido de otimização que se dá o controle das doenças. Não basta para a biopolítica o controle da natalidade e da fecundidade, mas a mortalidade também é um de seus alvos de controle – os fenômenos permanentes de “subtração das forças, diminuição do tempo de trabalho, baixa de energias, custos econômicos” decorrentes da falta de produção e dos tratamentos, “a doença como fenômeno de população”.<sup>64</sup> Esses fenômenos introduzem uma medicina cuja principal função é a higiene pública, “com mecanismos de coordenação dos tratamentos médicos, centralização da informação, de normalização do saber e que adquire também o aspecto de campanha de aprendizado de higiene e de medicalização da população”.<sup>65</sup> A biopolítica, ocupa-se, portanto, da população, como problema simultaneamente científico e político, a consideração dos “fenômenos coletivos, que só aparecem com seus efeitos econômicos e políticos, que só se tornam pertinentes ao nível da massa (...) acontecimentos aleatórios que ocorrem numa população considerada em sua duração”<sup>66</sup>. Como ressalta André Duarte: “O conceito de biopolítica demarca assim o momento histórico em que interessou ao Estado estabelecer políticas higienistas e eugênicas visando sanear o corpo da população e depurá-lo de suas infecções internas”<sup>67</sup>.

A centralidade da lei no ordenamento jurídico moderno tem papel central no exercício desse poder normativo que se volta à higiene, entre outras formas de controle da vida da população. É que a regulação se utiliza do aparato jurídico, das Constituições e dos Códigos, para ser posta em prática<sup>68</sup>. Assim, a “regressão jurídica”

---

<sup>63</sup>FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. São Paulo: Paz e Terra, 2014 p. 153-154.

<sup>64</sup>FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 290-291.

<sup>65</sup>Idem. p.291.

<sup>66</sup>Idem. p. 292-293.

<sup>67</sup>DUARTE, André. **Poder soberano, terrorismo de Estado e biopolítica: fronteiras cinzentas**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/7896957/Poder\\_soberano\\_terrorismo\\_de\\_Estado\\_e\\_biopol%C3%ADtica\\_fronteras\\_cinzentas](https://www.academia.edu/7896957/Poder_soberano_terrorismo_de_Estado_e_biopol%C3%ADtica_fronteras_cinzentas)> Acesso em 14/08/2017. p. 4

<sup>68</sup>FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. São Paulo: Paz e Terra, 2014 p. 155-156.

que culmina no absolutismo jurídico do século XVIII, tem como característica a entrada da normalização no ordenamento jurídico, a dispersão da jurisdição em dispositivos ligados ao Estado (como os departamentos ligados à política sanitária). Sobre essa relação, partindo da leitura de Márcio Alves da Fonseca<sup>69</sup>, Ricardo Marcelo Fonseca aponta que há uma imbricação entre esta nova técnica de governo e o direito moderno no plano das práticas:

O fato é que a “sociedade da normalização” é aquela que funciona não só pelas disciplinas e pelo biopoder, mas também pelo direito, que é invadido por elas e se torna o seu veículo. É certo que a “normalização” possui muitos mecanismos e muitas formas de circulação e incidência. É certo também que elas podem se aplicar e funcionar independentemente ao largo do mecanismo propriamente jurídico. Mas não é menos certo que ambos podem se implicar e funcionar em conjunto, incidirem sobre os indivíduos através do mesmo meio e com os mesmos instrumentos. A norma (seja o poder disciplinar, seja o biopoder) pode funcionar sem o recurso do direito; o direito também pode funcionar sem que ele seja necessariamente normalizador; mas o direito pode funcionar (e de fato funciona em diversas vezes) articuladamente com uma nítida “função de normalização”. Não necessariamente, mas muito frequentemente, o direito, como modo de exercício do poder, está implicado com a disciplina ou com o biopoder<sup>70</sup>.

Aqui destacamos essa justaposição entre o biopoder e o direito, no desenvolvimento do poder de polícia na transição para a modernidade jurídica. A organização da sociedade pelos saberes das novas ciências (dentre as quais o a higiene) concentrou-se no poder de polícia a partir do século XVIII. Com efeito, a saúde passou a ser preocupação do Estado, a ser disciplinada pelo ordenamento jurídico. Segundo Antônio Manoel Hespanha, tal movimento é visível na obra de Adam Smith, evidenciando uma forma de governo que se preocupa em incentivar comportamentos através de “uma política de devolução para instituições não estaduais das tarefas de conformação da sociedade”<sup>71</sup>. A prevenção é muito mais característica do direito produzido sob o enfoque desta técnica de governo do que a repressão. Além disso, a relação entre este poder e o direito moderno é essencial, pois, ainda que tal conformação das condutas seja delegada a diversas instituições, a atuação do Estado é imprescindível para esta tarefa. Hespanha demonstra que Adam

<sup>69</sup> FONSECA, Márcio Alves. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

<sup>70</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na teoria do Estado. In: \_\_\_\_\_.(Org.) **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 277

<sup>71</sup> HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005p. 325-326.

Smith aborda o direito público de maneira a abalar o governo jurisdicional característico das monarquias corporativas, na medida em que o inglês afirma a impossibilidade da soberania se submeter à jurisdição, conferindo instabilidade ao direito público e suspendendo a distinção entre “Estado administrativo e cidadãos administrados”<sup>72</sup>.

### 3.1 O Poder de Polícia

A emergência do poder de polícia foi uma das características da passagem à modernidade jurídica. A expressão passa a ser utilizada no século XIV, para

designar o estabelecimento da ordem no país em sua integralidade, referindo-se ao controle sobre o domínio real, a moeda, os impostos, a Câmara de Contas, os parlamentos e magistrados, a chancelaria, águas e florestas, exército, etc., e designando a conduta da coisa pública em seu conjunto<sup>73</sup>.

A ruptura com a ordem pré-moderna, marcada pelo individualismo, insere o poder de política no campo de ação do Estado. Ao longo dos séculos XV e XVI, este poder é alargado, mas ainda subordinado à jurisdição e difuso na coletividade<sup>74</sup>. A partir do século XVII

A polícia adquire autonomia conceitual e passa a se caracterizar como poder essencialmente normativo, diferenciando-se da atividade judicial na medida em que se afirma como manifestação do poder de criação do príncipe, conceitualmente e empiricamente distinta da atividade de arbitramento das controvérsias entre os cidadãos. [...] No século XVII o poder de polícia se distingue, portanto, por seu conteúdo essencialmente normativo, mas concebido como regulamento particular – o que o distancia do poder legislativo em sentido próprio. Assim o poder monárquico terá de se esforçar para conciliar o exercício de uma soberania imposta pelos instrumentos gerais da ordenação e do edito com os objetivos específicos e precisos de um governo social que deveria gerir a utilidade pública, buscando adaptar um instrumento legislativo de vocação globalizante a objetos que requerem uma atenção constante e minuciosa<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005 p. 328.

<sup>73</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Gênese do direito administrativo brasileiro: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial**. 2011. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/26463>>. Acesso em: 14 nov. 2017. p. 76.

<sup>74</sup> Idem. p. 77.

<sup>75</sup> Idem. p. 78.

O advento do mercantilismo aprofunda a normatização das relações sociais pelo poder monárquico, por meio de uma ampliação da atuação do poder de polícia no âmbito urbano:

No meio urbano, a palavra “polícia” logo foi relacionada à gestão interna da cidade nos aspectos que mais afetavam seu dia a dia. Construção e conservação de ruas, abastecimento de água, limpeza urbana, prevenção de incêndios, controle de pesos e medidas no comércio – tudo isso se inseria no âmbito da “polícia” urbana. Esta já revelava, aliás, embrionariamente, aspectos que viriam a marcar, depois, a concepção de “polícia” do Absolutismo Reformador: tendência à desconsideração do privilégio “irrazoável”, preocupação com a vida econômica, certo esvaziamento dos mecanismos judiciais de controle da atuação pública<sup>76</sup>.

Mas esta técnica de governo

ainda consiste no poder de emanar regulamentos particulares para os habitantes de um território, afirmando-se prevalentemente como atividade de tipo normativo, com finalidades regulativas, que para serem efetivadas exigem a intervenção da função jurisdicional<sup>77</sup>.

Destaca-se que no decorrer da formação do direito administrativo francês, os juristas da área tinham como foco a ideia de “proteção do interesse geral” como cerne da normatividade entre Estado e cidadão própria deste ramo do direito<sup>78</sup>.

A gradual desvinculação do poder de polícia à jurisdição visava a ruptura com a estrutura tradicional de poder, centralizando ainda mais no soberano a normatização da sociedade. Nesse período de transição, a criação de “tribunais policiais” foi uma das técnicas para que o Estado não tivesse de se submeter à jurisdição tradicional, em prol da “utilidade” e da “eficiência”:

Particularmente perceptível na Prússia e na Áustria, tal fenômeno também ocorreu em Portugal. Na segunda metade do século XVIII, acentuou-se ali o uso da “lei de polícia” como ferramenta para a modificação da realidade. Esta não visava mais à simples restauração de uma “boa ordem” ideal, vista como “quebrada”. Visava agora, sim, a uma transformação do existente, para permitir o crescimento, a acumulação e a maximização de tudo o que fortalecia o Estado. **Tinha a lei de promover efetivamente o aumento populacional, o enriquecimento dos súditos, o progresso cultural, a**

<sup>76</sup> SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A “polícia” e as funções do estado - notas sobre a “polícia” do antigo regime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 49, dez. 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17033/11240>>. Acesso em: 15 nov. 2017. p.77

<sup>77</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Gênese do direito administrativo brasileiro**: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial. 2011. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/26463>>. Acesso em: 14 nov. 2017. p. 82.

<sup>78</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. Espécie Invasora - história da recepção do conceito de direito administrativo pela doutrina jurídica brasileira no século XIX. **Revista de Direito Administrativo**, v. 268, 2015 p. 218. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/50740/49683>. Acesso em 16/11/2017.

**colonização de regiões abandonadas, a maior integração de indígenas e “cristãos-novos” na sociedade, o surgimento de novas companhias e manufaturas, o disciplinar das camadas populares e o aprimoramento das condições de limpeza e segurança da capital.** Que as novas tarefas da “polícia” exigiam um Estado bastante ativo, isso era evidente. Tal atividade, no entanto, não poderia gerar resultados, se sofresse bloqueios a todo momento, por parte de órgãos e instituições dotados de visão tradicionalista. Não por acaso, o vicejar da nova “polícia” costumava ser precedido ou acompanhado pela supressão de assembleias estamentais e pelo crescimento do controle real sobre o clero. E ocorria, geralmente, por meio de uma deliberada contenção da influência dos tribunais “de Justiça” e dos juízes de formação jurídica tradicional. Era comum que, ao implementar medidas de polícia, o Governo criasse “tribunais de polícia” e “intendentes de polícia” dotados de competência privativa para julgar, no lugar da Justiça ordinária, os conflitos daí decorrentes.<sup>79</sup>

O século XVIII é o auge da relação entre polícia e Estado, que se torna intrínseca, eis que a primeira se converte em elemento essencial da vida comunitária, como fonte científica para o desenvolvimento do Estado a partir da organização comportamental. Nesse sentido, passa-se a compreender que o interesse público, em situações excepcionais, deve preponderar sobre o interesse individual<sup>80</sup>. Ainda, tal imbricação cria uma “reversão simbólica”, que parte da pressuposição da necessidade da violação da lei pelos agentes da administração para relativizar a legalidade em função da “adequação empírica à realidade”<sup>81</sup>.

Na transição para o regime republicano, embora já presente no período imperial, o exercício do poder de polícia se manifesta mais intensamente no Rio de Janeiro. O sanitarismo de Oswaldo Cruz, principalmente a vacinação obrigatória, evidencia esse poder como imbricação entre a normatização e o direito estatal, como tentativa de conformar os interesses individuais às necessidades públicas.

### 3.2 Sanitarismo no Rio de Janeiro do início da República

<sup>79</sup> SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A “polícia” e as funções do estado - notas sobre a “polícia” do antigo regime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 49, dez. 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17033/11240>>. Acesso em: 15 nov. 2017. p.78 (grifo nosso)

<sup>80</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Gênese do direito administrativo brasileiro**: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial. 2011. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/26463>>. Acesso em: 14 nov. 2017. p. 80.

<sup>81</sup> Idem. p. 84.

Como apontado, a saúde coletiva, é um dos principais objetos do biopoder. Nesse sentido, destaca-se que relação do poder de polícia e a modernização do direito brasileiro com o sanitarismo no Brasil é notável pelo gradual desenvolvimento de uma ciência jurídica, no campo do direito administrativo, ligada aos saberes da medicina e da higiene. A inclusão da disciplina de Medicina Pública, cujo enfoque era a higiene pública, no currículo do Curso de Direito em 1901 é emblema da relação entre a cultura jurídica e o controle da saúde<sup>82</sup>. Tendo isso em vista, verifica-se que no contexto da passagem do Império à República, a pretensão das oligarquias republicanas de modernização do direito e da sociedade se manifesta no sanitarismo, prática ligada ao exercício do poder de polícia e ponto de encontro entre a centralização do direito no Estado e a prática do biopoder. Tendo em vista o reflexo desta relação sobre a cultura jurídica no período, ressalta-se o desenvolvimento do aparato sanitário na transição do Império à República, com destaque para as práticas sanitárias desenvolvidas por Oswaldo Cruz, dentre as quais a vacinação obrigatória, que representam a confluência entre o absolutismo jurídico e o poder de polícia, entrando em conflito com os valores pré-moderno que permeavam a sociedade brasileira no início da República.

O surgimento de um aparato para o exercício de poder de polícia quanto às questões sanitárias é visível no Império brasileiro. Já na primeira metade do século XIX a saúde entrou em cena no debate político imperial, com a criação de algumas instituições voltadas ao amparo técnico no que tange à medicina. Na transição para a segunda metade do século, o advento da febre amarela tornou-se uma “questão sanitária nacional”, momento em que “a saúde pública se tornou competência de um poder autônomo”, voltado principalmente ao “organismo urbano” da capital brasileira:

Em 5 de fevereiro de 1850, o Ministério do Império formou uma Comissão Central de Saúde Pública, composta de oito membros da Academia, um professor da Faculdade de Medicina e o Presidente da Câmara Municipal, médico também. Em setembro, extinta a epidemia, a Assembleia Geral criou uma Comissão de Engenheiros, que durou só até 1859, e uma Junta de

---

<sup>82</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Gênese do direito administrativo brasileiro**: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial. 2011. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/26463>>. Acesso em: 14 nov. 2017. p. 208-209

Higiene Pública, que foi regulamentada em setembro de 1851. Com o pouco pessoal, extensas funções, falta de unidade e recursos, não resolveu os problemas sob sua alçada e atuou pouco nas províncias. Em 1886, a Junta Central de Higiene Pública transformou-se em Inspetoria Geral de Higiene, dela se separando a Inspetoria Geral de Saúde dos Portos. O raio de ação desses órgãos restringia-se às cidades litorâneas, com total predominância da “cabeça” urbana do país, o Rio de Janeiro<sup>83</sup>.

Entretanto, é no regime republicano que a atuação do governo se intensifica no âmbito da saúde pública. A mudança de regime de Império para República precipitou essas transformações, já latentes no período imperial, de diversas naturezas no Brasil. Entre os anos de 1880 a 1930, houve um significativo acréscimo de dinamicidade na sociedade brasileira, com a abolição da escravidão, o crescimento da população em geral e a chegada dos imigrantes europeus<sup>84</sup>. A então capital, o Rio de Janeiro, foi o local onde tais abalos se deram de maneira mais significativa. No campo demográfico houve alterações não só de número, mas de composição étnica e estrutura ocupacional. A população urbana dobrou na década que antecedeu a proclamação da República. A abolição da escravidão gerou sub e desemprego, além de um êxodo da região cafeeira ao Rio. Como consequência, o número de trabalhadores subempregados também dobrou entre os anos de 1890 e 1906<sup>85</sup>. Este crescimento populacional acarretou problemas de habitação, tanto qualitativos, quanto quantitativos. Principalmente para a população pobre, havia falta de casas e problemas de abastecimento de água, de saneamento e de higiene. As epidemias eram diversas e as mortes inúmeras<sup>86</sup>.

Nesse contexto, sob a insígnia da “ordem e progresso”, a República demonstrou-se mais avessa às camadas populares do que o próprio regime monárquico. Logo em seu início, o regime republicano, na tentativa de neutralizar a insatisfação destes sujeitos, passou a perseguir os capoeiras, os bicheiros e promoveu a destruição do famoso cortiço Cabeça de Porco<sup>87</sup>. Ainda, o discurso

---

<sup>83</sup> BENCHIMOL, Jaime. Reforma urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERRAIRA, Jorge. DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 238.

<sup>84</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. População e sociedade. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz. **A abertura para o mundo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 41-42.

<sup>85</sup> CARVALHO, J.M. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987 p. 15-18.

<sup>86</sup> Idem. p.18-26.

<sup>87</sup> Idem. p. 30.

sanitário se refletiu nas reformas urbanas e nas medidas higienistas no Rio de Janeiro, repercutindo nos âmbitos político e jurídico.

Foi neste cenário que emergiu o projeto de modernização do Rio de Janeiro, liderado por Rodrigues Alves, Pereira Passos e Oswaldo Cruz. O conjunto de medidas buscava “elevar o Rio a um ideal europeu – parisiense”. Foi a tentativa de transformar a capital, até então uma cidade colonial, em uma cidade capitalista, atrativa para o capital estrangeiro. Além disso, a modernização tinha um viés simbólico. As “avenidas largas, bondes, prédios modernos”, projetavam o futuro e legitimavam o presente, inserindo o país no progresso e na civilização, principais promessas da República, ao lado da liberdade e da igualdade<sup>88</sup>.

As elites, então, fizeram-se valer da ciência, tanto pelo seu potencial de combate às doenças infecciosas, como pela possibilidade de ser instrumento de legitimação de uma ordenação social que vinha sendo questionada à época.<sup>89</sup> Pereira Passos e Oswaldo Cruz foram peças fundamentais para este projeto de reforma e saneamento do Rio de Janeiro, prioridade do governo de Rodrigues Alves, que visava a modernização da cidade para atrair mercadorias e investimentos estrangeiros<sup>90</sup>. Rodrigues Alves decretou o “Regulamento sanitário”, chamado pela população de “Código de torturas”, que consistia em uma série de normas referentes à higiene no Rio de Janeiro, e a atuação dos agentes sanitários:

O Decreto regulamentava de forma detalhada as ações da polícia sanitária nos domicílios e as funções de notificação, isolamento, desinfecção e vigilância médica do serviço de profilaxia geral de moléstias infecciosas, como a febre amarela e a varíola. Tornava possível interditar e desocupar prédios para executar os expurgos, desinfecções e melhoramentos considerados "convenientes", quando fossem registrados casos de contágio, más condições higiênicas ou aglomerações de moradores (artigo 175). Quando os defeitos de higiene fossem considerados "insanáveis", o prédio podia ser demolido (artigo 123). Para dar eficácia ao serviço, o Regulamento mandava que a polícia atendesse a requisições das autoridades sanitárias, sempre que seu auxílio fosse pedido "no interesse da saúde pública" (artigo 303)<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**, v. 06, nº 11, 2015 p. 299.

<sup>89</sup> PEREIRA, Leonardo. **As Barricadas da Saúde**: Vacina e protesto popular no Rio de Janeiro da Primeira República. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p.15.

<sup>90</sup> Idem. p.15

<sup>91</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**. v.6 nº11, 2015. p. 304.

O engenheiro Francisco Pereira Passos, prefeito da capital brasileira à época da Revolta da Vacina, como a maioria dos filhos de grandes fazendeiros, ainda jovem ingressou na carreira diplomática, por meio da qual permaneceu em Paris de 1857 ao final de 1860, período no qual aprofundou seus conhecimentos em engenharia através dos cursos que frequentava assiduamente na *École de Ponts et Chaussées*. Seus estudos se voltaram sobretudo para “arquitetura, hidráulica, construção de portos, canais e estradas de ferro, direito administrativo e economia política”. Passos acompanhou de perto as reformas na capital francesa, dirigidas por Georges Eugène Haussmann, “as quais transformaram Paris no modelo de metrópole industrial moderna em todo o mundo”. Haussmann pôs fim aos quarteirões populares e às ruas estreitas no centro de Paris, as quais foram o “campo de batalha das guerras de barricada do proletário parisiense”.<sup>92</sup> Tais reformas visavam não só a neutralização das revoltas populares parisienses, facilitando a ação das tropas do exército, como também a melhoria das condições sanitárias e das condições de circulação urbana, “para atender o tráfego pesado e articular os principais terminais de circulação da força de trabalho e das mercadorias no centro comercial”.<sup>93</sup>

Ao voltar para o Brasil, Passos ocupou-se de diversas obras públicas, ligadas inicialmente a construção de ferrovias. Ainda no Império, foi nomeado engenheiro do Ministério do Império, sendo incumbido de acompanhar todas as obras de engenharia realizadas no país<sup>94</sup>. No governo de Rodrigues Alves, diante da dificuldade de circulação de mercadorias em virtude da explosão de habitações populares, Passos tornou-se prefeito da capital, com a missão de remodelar a cidade. Com plena autonomia para tal, foi responsável pela demolição dos cortiços e casas de cômodos, expulsando a população mais pobre da região central da cidade, para abrir avenidas e facilitar a circulação de mercadorias no Rio de Janeiro.

A formação de Oswaldo Cruz também passou por Paris. Logo após a conclusão do curso de medicina, mudou-se para a capital francesa onde se

---

<sup>92</sup> BENCHIMOL, Jaime. **Pereira Passos**: Um Haussmann Tropical: A renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, 1992. p. 192.

<sup>93</sup> Idem. p.193.

<sup>94</sup> Idem. p.194.

especializou em bacteriologia no Instituto Pasteur. Aprofundou-se na teoria microbiana das doenças, ainda pouco difundida no Brasil. Logo ao retornar para o Brasil, ocupou-se com o combate a peste bubônica em Santos (SP), o que lhe projetou ao cargo máximo da saúde pública brasileira, o de diretor-geral de Saúde Pública.<sup>95</sup> Diante dos surtos, de febre amarela, peste bubônica e varíola, Oswaldo Cruz recebeu plenos poderes para extirpar as doenças da capital. Contra a peste, promoveu uma caça aos ratos, chegando a remunerar quem os entregasse aos agentes sanitários. Para resolver a febre, combateu os transmissores, com brigadas mata-mosquitos.<sup>96</sup> Finalmente, em relação à varíola, diante da impossibilidade de combate aos vetores, Oswaldo Cruz adotou a obrigatoriedade da vacina. Vale destacar que, apesar das diversas tentativas anteriores, apenas na República é que a vacinação obrigatória foi levada a sério:

A Vacina de Jenner fora introduzida no Brasil em 1801. Em 1837, uma postura municipal tornara-a obrigatória no Rio de Janeiro para crianças de até três meses de idade, sob pena de multa de 6\$000, a ser paga pelos responsáveis. Em 1889, um mês depois da proclamação da República, o governo provisório renovara a obrigatoriedade para crianças de até seis meses de idade. A partir daí, até 1903, uma série de decretos foi ampliando a exigência da vacinação para os alunos de escolas públicas, civis e militares, para os empregados dos correios, para os detentos e menores recolhidos a asilos públicos. Mas, como a própria vacina, que às vezes não pegava, essas leis não pegaram, especialmente as que estendiam a obrigatoriedade a todos os cidadãos. O governo julgou então necessário fazer outra lei que reintroduzisse a obrigatoriedade. O projeto entrou no Senado em 29 de junho e foi aprovado, com 11 votos contrários, em 20 de julho. Deu entrada na Câmara em 18 de agosto, foi aprovado por larga maioria no final de outubro e tornou-se lei em 31 desse mês.<sup>97</sup>

Entretanto, o texto da lei não definia sua forma de aplicação, que ficou a cargo de Oswaldo Cruz, uma vez que era composto por apenas dois artigos, determinando a obrigatoriedade da vacinação e autorizando o governo a regulamentá-la. Um dia após uma reunião com médicos, juristas e políticos marcada para analisar o projeto, a proposta foi publicada pelo jornal *A Notícia*. A cópia vazada continha texto que

<sup>95</sup> PEREIRA, Leonardo. **As Barricadas da Saúde**: Vacina e protesto popular no Rio de Janeiro da Primeira República. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.. p.16-17

<sup>96</sup> Idem. p. 17

<sup>97</sup> CARVALHO, J.M. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p.95-96

definia a vinculação da vacina à praticamente todos os atos da vida civil e política, além de multas. O vazamento culminou em uma reação violenta contra Oswaldo Cruz e a medida<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> CARVALHO, J.M. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 99.

## 4 VACINA E CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA

A Revolta da Vacina é o momento em que a tendência de modernização da cultura jurídica brasileira, refletida na tentativa de centralização das relações jurídicas pelo Estado e no exercício do poder de polícia através das medidas sanitárias do governo republicano, se confronta com o imaginário jurídico da população fluminense, culminando em uma reação violenta contra a vacinação obrigatória, seguida de uma brutal repressão do levante. Nesse contexto, entram em cena as disputas acerca da cidadania, conceito que estabelece a relação do indivíduo com o Estado. Assim, busca-se extrair da noção de cidadania presente na atuação dos revoltosos elementos do imaginário jurídico da população fluminense e sua influência na cultura jurídica. Por imaginário aqui, compreendemos que se trata de um processo criativo de percepção da realidade jurídica, que se põe concretamente na realidade, repercutindo efeitos sobre a cultura jurídica<sup>99</sup>. E por cultura jurídica, tratamos dos “processos de construção cultural na relação entre indivíduo e sociedade”<sup>100</sup>, tendo o direito como foco das interpretações locais que circulam em torno deste campo simbólico.

Com efeito, o exame da Revolta da Vacina se volta à concepção de cidadania expressa pelo levante, partindo dela para extrair as categorias jurídicas que a circundam e permeiam o imaginário jurídico da capital brasileira no início da República Velha. Diante disso, a análise se volta à repercussão dessa oposição às medidas modernizantes na cultura jurídica, com enfoque nos conceitos de liberdade individual e utilidade ou bem público, presentes nos textos de Pedro Lessa e Augusto Olympio Viveiros de Castro, ambos ministros do Supremo Tribunal Federal durante a República Velha.

### 4.1 “Morra a polícia! Abaixo à vaccina!”: a tradição contra o sanitarismo

Como bem mostra a crônica de Lima Barreto, a presença do Estado na vida do indivíduo não era vista como positiva no Rio de Janeiro da República Velha:

<sup>99</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A noção de imaginário jurídico e a história do direito. *In*: \_\_\_\_\_ (Org.) **Nova História Brasileira do Direito**: ferramentas e artesanias. Curitiba: Juruá, 2012. p. 22

<sup>100</sup> PEREIRA, Luís Fernando Lopes. A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) **Nova História Brasileira do Direito**: ferramentas e artesanias. Curitiba: Juruá, 2012 p. 45.

Noticiam os jornais que um delegado inspecionando, durante uma noite destas, algumas delegacias suburbanas, encontrou-as às moscas, comissários a dormir e soldados a sonhar.

Dizem mesmo que o delegado-inspetor surripiou objetos para pôr mais à mostra o descaso dos seus subordinados.

Os jornais, com aquele seu louvável bom senso de sempre, aproveitaram a oportunidade para reforçar as suas reclamações contra a falta de policiamento nos subúrbios.

Leio sempre essas reclamações e pasmo. Moro nos subúrbios há muitos anos e tenho o hábito de ir para a casa alta noite.

Uma vez ou outra encontro um vigilante noturno, um policial e muito poucas vezes é-me dado ler notícias de crimes nas ruas que atravesso.

A impressão que tenho é de que a vida e a propriedade daquelas paragens estão entregues aos bons sentimentos dos outros e que os pequenos furtos de galinhas e coradours não exigem um aparelho custoso de patrulhas e apitos.

**Aquilo lá vai muito bem, todos se entendem livremente e o Estado não precisa intervir corretivamente para fazer respeitar a propriedade alheia.**

Penso mesmo que, se as coisas não se passassem assim, os vigilantes, obrigados a mostrar serviço, procurariam meios e modos de efetuar detenções e os notívagos, como eu, ou os pobres-diabos que lá procuram dormida, seriam incomodados, com pouco proveito para a lei e para o Estado.

Os policiais suburbanos têm toda a razão. Devem continuar a dormir. Eles, aos poucos, graças ao calejamento do ofício, se convenceram de que a polícia é inútil.

Ainda bem.<sup>101</sup>

Com efeito, é certo que as medidas sanitaristas trazidas de Paris encontraram um ambiente ainda permeado pelo imaginário jurídico de um Estado que não deveria agir sobre a liberdade individual, no qual foram adaptadas no desenrolar das disputas político-jurídicas. Diante dos conhecimentos e métodos de cura populares, além de algumas mortes ocasionadas pelas medidas<sup>102</sup>, as pessoas desconfiavam das modernas medidas sanitaristas impostas pelo governo Republicano, sentindo medo, subvertendo e fazendo chacota das medidas adotadas pelo sanitarista, além de se insurgir com violência contra a vacinação obrigatória.

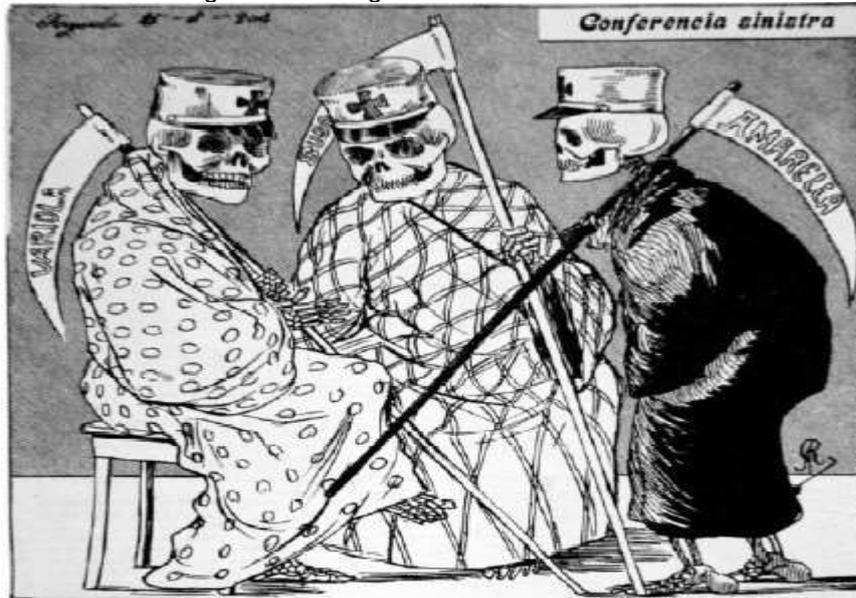
<sup>101</sup> BARRETO, Lima. **A polícia suburbana**. Vida urbana. 28-12-1914. *In*: Crônicas. Disponível em [http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=7555](http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=7555) Acesso em 25/08/2017. (grifo nosso)

<sup>102</sup> PEREIRA, Leonardo. **As Barricadas da Saúde**: Vacina e protesto popular no Rio de Janeiro da Primeira República. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 18

Figura 01. Charge. *Hygiene Homicida*<sup>103</sup>.**HYGIENE HOMICIDA**

— Derroteu-se um mortal? Que pena! Si não morresse, como engordaria l...

Figura 2: Charge acerca da morte da menina Iracema, causada por um dos produtos utilizados pelos mata-mosquitos, na cidade do Rio de Janeiro (*Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 19 jul. 1904)

Figura 02. Charge. *Conferência Sinistra*<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> **Hygiene homicida.** Charge. Autor desconhecido. Publicada no Jornal *Correio da Manhã* em 19 de julho de 1904. Disponível em: [https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwil36XpmsPUAhUFIZAKHcJZBtYQjRWlBw&url=https%3A%2F%2Fwww.pinterest.com%2Fpin%2F336714509614127913%2F&psig=AFQjCNH2d7\\_YCnKT0\\_Yy-gObbi4HPSbgsw&ust=1497731210431373](https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwil36XpmsPUAhUFIZAKHcJZBtYQjRWlBw&url=https%3A%2F%2Fwww.pinterest.com%2Fpin%2F336714509614127913%2F&psig=AFQjCNH2d7_YCnKT0_Yy-gObbi4HPSbgsw&ust=1497731210431373) Acesso em 16/06/2017

<sup>104</sup> **Conferência sinistra.** Charge de autoria de R. Raul. Publicada no *Tagarela* em 25 de agosto de 1904. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/as-charges-da-revolta-da-vacina-ensaio-de-analise-visual/> Acesso em 16/06/2017

A ilustração logo acima representa a morte identificada com a brigada sanitária e as doenças que assolavam a capital. A primeira charge também relaciona as medias sanitárias à morte, exibindo um agente da brigada sanitária abraçado a uma seringa com a legenda “Hygiene homicida”, em alusão à morte de uma menina causada pelo combate aos vetores da febre amarela. Ambas explicam o temor que a população sentia de que a inoculação do agente pela vacina tivesse como resultado a contração da doença e a morte. É também de se destacar a reação popular ao combate à peste bubônica perpetrado por Oswaldo Cruz. A canção “Rato, rato, rato”, de Casemiro Rocha e Claudino Manoel da Costa, retrata com ironia a forma como a população lidou com resultado da compra de ratos pela prefeitura do Rio de Janeiro, criando os animais em casa para obter benefício financeiro:

*Rato, rato, rato*  
*Só se vê aqui no Rio de Janeiro*  
*Rato, rato, rato*  
*Quem os tiver já não passa sem dinheiro*  
*Rato, rato, rato*  
*É a nossa salvação*  
*Pra esses nossos malandrotos não passarem*  
*Todo dia sem o pão<sup>105</sup>*

A conotação moral da desconfiança popular da obrigatoriedade da vacinação ironiza a medida na música “Vacina Obrigatória”, interpretada por Mário Pinheiro. A letra

[...] prioriza fazer uma crítica à “sabença” médico-sanitária que impunha sem discussão um processo de vacinação que não leva em conta o livre arbítrio individual. Isso porque a “lei manda que o povo e o coitado do freguês vá gemendo na vacina ou então vá para o xadrez”. Começam então os trocadilhos de conotação sexual relacionados às agulhadas, que se transformam em “levar ferros”. É a busca do riso, da troça popular alçada à condição de contestação que transforma aquilo que é sério, pela ótica das autoridades, na desconstrução pela galhofa. O próprio autor da letra é o narrador da história, que resolve contar como sua sogra foi vacinada. Há nessa passagem aspectos de natureza sexual e o estereótipo da sogra como megera, um Diabo em forma de gente, pois “quando o ferro foi entrando a velha fez uma careta, teve mesmo um chilique eu vi a coisa preta, mas eu

<sup>105</sup> Disponível em <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/noticias/916-revolta-sonora-oswaldo-cruz-as-vacinas-e-a-ironia-dos-carnavais?showall=1&limitstart> Acesso em 16/06/2017

disse pro doutor: vá furando até o cabo que a senhora minha sogra é levada dos diabos”<sup>106</sup>.

As medidas que visavam afrancesar a capital brasileira foram de encontro aos valores tradicionais da população. A tentativa de retirar do centro as “classes perigosas” e as políticas para extirpar doenças que espantavam os estrangeiros não só despertaram o riso da população, mas também sua indignação. Elas foram a faísca que provocou um incêndio latente no Rio de Janeiro no início da República. Enfim, diante da obrigatoriedade da vacinação, uma “multidão indômita, composta por aventureiros, mestiços, negros e imigrantes pobres”<sup>107</sup>, entrou em conflito com os símbolos dessa modernização imposta, incendiando delegacias, destruindo os bondes e a iluminação, “expondo, desta forma, sua insatisfação com um projeto de modernização que excluía, segregava e reprimia”<sup>108</sup>.

O exemplo emblemático da resistência dos valores pré-modernos diante das tentativas de impor um processo de modernização é a Revolta da Vacina. Ainda que ocorrido já no século XX, o episódio reflete a tensão entre a tradição e as modernas práticas sanitárias, que culminou na eclosão de um motim popular contra a obrigatoriedade da vacinação. Fazendo parte de um conjunto de medidas para modernizar a capital inspiradas na remodelação francesa, a vacinação obrigatória representou uma ameaça de intervenção do estado na vida privada com base “em teorias científicas, estéticas e urbanísticas completamente estranhas ao cotidiano das pessoas”<sup>109</sup>.

A possibilidade entrada de um agente do governo no âmbito doméstico para efetuar a vacinação foi de tal modo incompatível com os valores tradicionais que ocasionou a revolta da população<sup>110</sup>.

## 4.2 Liberdade individual: a cidadania nas ruas e nos tribunais

<sup>106</sup> NASCIMENTO, Luciana Marino do; SILVA, Francisco Bento da. De Protestos e Levantes: As Revoltas da Vacina e da Chibata na Música Popular. **Revista Recorte**, ano 9, nº2.p 4.

<sup>107</sup> SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina**: mentes insanas, corpos rebeldes. São Paulo: Cosac Naify, 2010. p. 80. *Apud* LYNCH Christian. **Da monarquia à oligarquia**: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930). São Paulo: Alameda, 2014 p. 264

<sup>108</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**, v. 06, nº 11, 2015. p. 300

<sup>109</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p. 30-31.

<sup>110</sup> Idem. p. 30-31.

A participação política da população nesse contexto reflete essa persistência da tradição ante as tendências modernizantes acentuadas no início da República. Nesse sentido, as visões de José Murilo de Carvalho e Gladys Sabina Ribeiro são interessantes para a análise da cidadania na República Velha. Enquanto Carvalho aponta a cidadania a partir da Revolta da Vacina, com ênfase na cidadania exercida nas ruas, Ribeiro ressalta a procura pelo poder Judiciário, destacando os processos no STF, para pleitear garantias e promover o “alargamento de direitos”.

José Murilo de Carvalho, ao investigar as motivações da Revolta da vacina, observa a insatisfação popular diante das medidas sanitárias do governo, destacando o medo da população diante da possibilidade da entrada no de agentes sanitários nos lares e de violação da honra do chefe de família. A aprovação do projeto de obrigatoriedade da vacina teve como reflexo uma inversão no crescimento da vacinação voluntária. Recorrendo à linguagem da multidão, o historiador nota que os principais destinatários da indignação popular foram os agentes e serviços públicos:

A multidão agredia cocheiros, carroceiros, acendedores de lampiões; destruía bondes carroças, combustores de iluminação, linhas telefônicas e telegráficas; atacava estações das companhias de transporte e gasômetros. Principalmente, ela vaiava o ministro da Justiça, insultava o chefe de polícia, atirava contra o comandante da Brigada policial, dava batalha incessante contra a polícia e a guarda civil, atacava quartéis e postos de polícia<sup>111</sup>.

Observando isso, conclui que o aspecto moral é o principal motivo para o levante, seja como valor moderno ou tradicional:

A justificação baseava-se tanto em valores modernos como tradicionais. Para os membros da elite, os valores principais eram os princípios liberais da liberdade individual e de um governo não-intervencionista. [...] Para o povo, os valores ameaçados pela interferência do Estado eram o respeito pela virtude da mulher e da esposa, a honra do chefe de família, a inviolabilidade do lar. Acontece que os dois tipos de valores, o moderno e o tradicional, eram perfeitamente compatíveis. **Ambos convergiam na oposição à interferência do governo até limites desejáveis [...]**<sup>112</sup>.

Com efeito a oposição se dava tanto à intervenção na liberdade individual, quanto à honra individual, significando uma “tentativa de invasão de um espaço até então poupado pela ação pública”<sup>113</sup>. Essa resistência à interferência estatal é visível

<sup>111</sup> CARVALHO, J.M. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 133.

<sup>112</sup> Idem. p. 136 (grifo nosso).

<sup>113</sup> Idem. p. 136.

em uma representação contra a vacinação obrigatória, assinada por 5.000 operários e enviada ao Congresso Nacional, na qual os trabalhadores se posicionavam especificamente contra a interferência do Estado na integridade física da população, reivindicando “o direito’ de cuidar dos próprios corpos e das próprias famílias”<sup>114</sup>. Em outra, os trabalhadores mencionavam, no sentido de ressaltar que “estava sendo violado um direito que o sistema republicano deveria, por sua própria essência, resguardar”, de maneira que a violação desta proteção era ilegal e legitimava a reação violenta da população. Assim, Carvalho conclui que a “legítima defesa dos direitos civis” foi a principal motivação da Revolta<sup>115</sup>.

Gladys aponta que com o advento da República houve mudança no papel do Supremo Tribunal Federal. Além da extensão da jurisdição a todo o território nacional, o STF passou a examinar

casos que envolviam o Presidente da República e os seus ministros, com suas políticas, interesses e razões de Estado; problemas que arrastavam empresas em demandas entre si, com o Estado, com seus próprios funcionários e com a população; julgavam ações que tratavam de matéria constitucional, dando conta de problemas de ordem variada<sup>116</sup>.

Com efeito, ela aponta a relevância das fontes que circulavam no STF para a compreensão do sistema jurídico da época, bem como da sociedade da economia e da política<sup>117</sup>. Consultando processos na Justiça Federal, Ribeiro notou a atuação propositiva da população em relação aos direitos e garantias<sup>118</sup>. Assim, Ribeiro nota que a cidadania era exercida perante o poder judiciário como estratégia para o alargamento de direitos, como forma de participação da população na construção da ordem jurídica republicana. O STF se tornou espaço de disputas acerca dos direitos civis considerados constitucionais, bem como de defesa da liberdade através dos “remédios” pleiteados pela população<sup>119</sup>. Ribeiro destaca a construção desse processo a partir das:

leituras diferenciadas do direito natural feitas no final do XVIII, ao longo da constituição dos Códigos do início do Brasil independente, das lutas travadas

<sup>114</sup> PEREIRA, Leonardo. **As Barricadas da Saúde**: Vacina e protesto popular no Rio de Janeiro da Primeira República. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 27.

<sup>115</sup> CARVALHO, J.M. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 137-138.

<sup>116</sup> RIBEIRO, Gladys Sabina. **Cidadania e luta por direitos na República Velha**: analisando processos do STF. Comunicação no XII Encontro Regional de História ANPUH - RJ 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/9321603/Cidadania\\_e\\_luta\\_por\\_Direitos\\_na\\_Rep%C3%BAblica\\_Velha\\_analisando\\_processos\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/9321603/Cidadania_e_luta_por_Direitos_na_Rep%C3%BAblica_Velha_analisando_processos_do_STF) Acesso em 29/08/2017 p. 1.

<sup>117</sup> Idem. p. 1-2.

<sup>118</sup> Idem. p. 4.

<sup>119</sup> Idem. p. 4.

pelo entendimento do Constitucionalismo e pelos conflitos de jurisprudência e de competências discutidos no âmbito do IAB, do Parlamento e no momento de configuração do Estado. Não se pode deixar de levar em consideração a formação da chamada opinião pública, inicialmente nas ruas da Corte e, posteriormente, depois de 1834, nas ruas das principais províncias do país, sobretudo naquelas do norte do Estado recém-formado. Ao longo de todo este período e, ainda posteriormente, podemos acompanhar as discussões doutrinárias sobre a lei e a sua aplicabilidade, **citando-se por vezes a Lei da Boa Razão, por outras, o Direito Romano como fonte de legítima doutrina e, ainda em outras ocasiões, os Códigos europeus, tais como o germânico e o francês, além de doutrinadores de várias nacionalidades. A tudo isto, acrescenta-se em fins do XIX e inícios do XX a importância gradativa que o direito norte-americano foi tendo entre nós**<sup>120</sup>.

Além disso, ela verifica que, por mais que as altas custas processuais dificultassem o acesso da população ao poder judiciário, diversos segmentos sociais recorriam aos tribunais, arcando até com valores superiores a seus salários, para ter seus direitos e garantias reconhecidos por uma instituição legítima. Sobre a diversidade social nos pleitos jurisdicionais, a historiadora relata dois casos emblemáticos:

Em um processo alguns puxadores de carrinho de mão - todos licenciados pela Prefeitura Municipal, devidamente matriculados na Repartição competente e possuidores de carteira de identidade - foram ao STF através do advogado do Centro de Carregadores em Carrinho de Mão, Doutor Victor Mário. Este propôs um interdito proibitório contra o Prefeito do Distrito Federal e o Chefe de Polícia, para garantir o direito de liberdade ao exercício da profissão que estava sendo ameaçado devido às multas e às constantes apreensões de seus veículos. O advogado argumentava que a necessidade da regulação estava ligada diretamente às greves e aos motins existentes no país em consequência das diferenças partidárias. Referia-se, certamente, à grande greve de cunho anarquista, ocorrida em 1917, na cidade de São Paulo, mas insinuava também que a regulamentação fazia-se necessária face aos acontecimentos relacionados à Revolução Russa, de 1917. **Os seus argumentos baseavam-se nos direitos e nas liberdades dos indivíduos**, que eram vistos como classe, com direito ao trabalho e a suprir a própria subsistência: “que os condutores de outros tipos de veículos são proprietários dos instrumentos de trabalho”, **“que a vida individual dos trabalhadores não podem colidir com a vida da classe que presta auxílio para a população”** e que deveriam “ficar isentos do dispositivo primeiro do artigo do decreto Municipal de 1/05/1918 todos dos condutores de carinhos a mão”, pois eles representavam uma “classe isolada”.

Outro caso curioso é de 1921, onde o autor, João Marques Bispo, **reivindicava o direito de livremente se identificar e como tal ser reconhecido, ou através da grafia do seu nome ou através da sua cor.** Brasileiro nascido na Bahia, casado, negociante na cidade do Rio de Janeiro,

<sup>120</sup> RIBEIRO, Gladys Sabina. **Cidadania e luta por direitos na República Velha**: analisando processos do STF. Comunicação no XII Encontro Regional de História ANPUH - RJ 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/9321603/Cidadania\\_e\\_luta\\_por\\_Direitos\\_na\\_Rep%C3%BAblica\\_Velha\\_analisando\\_processos\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/9321603/Cidadania_e_luta_por_Direitos_na_Rep%C3%BAblica_Velha_analisando_processos_do_STF) Acesso em 29/08/2017. p. 4. (grifo nosso)

pediu, por intermédio de uma ação de justificação, o reconhecimento do seu nome como John Marques - nome que passou a assinar em suas transações comerciais, em New York. No documento de declaração de intenção do Departamento de Trabalho norte-americano (Serviço de Naturalização / Department of Labor – Naturalization Service), João havia previamente se declarado branco (White), embora no seu certificado de nacionalidade (Certificate of Nationality) estivesse registrado que era homem “de cor” (colored)<sup>121</sup>.

Diante disto, ela conclui haver uma centralidade da resolução judiciária de conflitos, enfatizando a percepção moderna da lei pela sociedade civil<sup>122</sup>. Também nos *habeas corpus* analisados, Gladys Ribeiro aponta a presença do que denomina “cidadania participativa”. Eles eram impetrados não só no caso de constrangimento à liberdade de locomoção, como também diante de medidas sanitárias, de discussões sobre patentes, autorias e até de debates acerca da responsabilidade civil do Estado<sup>123</sup>. Todavia, os autos de *habeas corpus* mostram que em muitos casos de condutas consideradas perigosas à ordem republicana, como os crimes de “contrabando, de lenocínio, de vadiagem” ou até nas acusações de anarquismo, a repressão do governo escapava à lei, com a expulsão dos indivíduos apontados como perigosos sem processo legal. Nesse contexto, a polícia se tornou fundamental, visto que tinha papel decisivo na definição de “desordem” e na imputação dos crimes aos “desordeiros”. Os policiais chegavam a defender que sua função era acabar com os “cancros sociais”<sup>124</sup>. Ribeiro afirma a centralidade do *habeas corpus* para o projeto democrático republicano. Para ela, o remédio jurídico tinha a função de aproximar a população da democracia e da República. Assim, evidencia o papel do direito e do judiciário no exercício da cidadania através da reivindicação de garantias, novos direitos e alargamento dos direitos, pautadas em valores relacionados à liberdade individual, como o trabalho e o direito de trabalhar, a liberdade e a propriedade<sup>125</sup>.

Com efeito:

O STF constituiu-se em uma espécie de braço direito da defesa das liberdades e de alargamento dos direitos através de algumas de suas

---

<sup>121</sup> RIBEIRO, Gladys Sabina. **Cidadania e luta por direitos na República Velha**: analisando processos do STF. Comunicação no XII Encontro Regional de História ANPUH - RJ 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/9321603/Cidadania\\_e\\_luta\\_por\\_Direitos\\_na\\_Rep%C3%ABlica\\_Velha\\_analisando\\_processos\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/9321603/Cidadania_e_luta_por_Direitos_na_Rep%C3%ABlica_Velha_analisando_processos_do_STF) p.6.

<sup>122</sup> Idem. p. 6.

<sup>123</sup> Idem. p. 7.

<sup>124</sup> Idem. p. 7.

<sup>125</sup> Idem. p. 8.

decisões, sobretudo no que concernia às sentenças de hábeas corpus. Através dele defendia-se posições políticas próprias e direitos inerentes à cidadania<sup>126</sup>.

Em linha semelhante, Pedro Jimenez Cantisano observa o conceito de “inviolabilidade do lar” como elemento linguístico de resistência e exercício da cidadania simultaneamente tradicional e moderno. Ele destaca a contraposição da “inviolabilidade do lar”, atrelada ao respeito à honra do chefe de família, à campanha de vacinação. Segundo Cantisano, a preocupação da população com “a harmonia de seus lares e o controle paternalista dos pais de família sobre suas esposas e filhas”<sup>127</sup>, era aliada ao direito constitucional previsto no art. 72, §11, da Constituição de 1891.<sup>128</sup> Tal dispositivo tem correspondência na Constituição de 1824, inspirada por valores liberais e era ligado às ideias de “família”, “sossego”, “honestidade”, além de legalidade e moralidade da atuação do Estado<sup>129</sup>.

Com efeito, a concepção de cidadania presente no imaginário jurídico popular, revela, nas ruas e nos tribunais, os valores tradicionais atrelados à concepção moderna de liberdade individual. Assim, é certo que essa noção viva da experiência jurídica não reconhecia a legitimidade do Estado para interferir no âmbito privado, seja no lar, no trabalho ou no próprio corpo. Visão que repercutiu na esfera da ciência do direito.

#### 4.3 A vacinação obrigatória: O debate entre a utilidade pública e a liberdade individual no STF

<sup>126</sup> RIBEIRO, Gladys Sabina. **Cidadania e luta por direitos na República Velha**: analisando processos do STF. Comunicação no XII Encontro Regional de História ANPUH - RJ 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/9321603/Cidadania\\_e\\_luta\\_por\\_Direitos\\_na\\_Rep%C3%BAblica\\_Velha\\_analisando\\_processos\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/9321603/Cidadania_e_luta_por_Direitos_na_Rep%C3%BAblica_Velha_analisando_processos_do_STF). p. 9.

<sup>127</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**. v.6 nº11, 2015. p 302.

<sup>128</sup> Artigo 72, §11. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei".

<sup>129</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**. v.6 nº11, 2015. p. 303.

Ricardo Marcelo Fonseca aponta que tal oposição pré-moderna à interferência do Estado na vida privada se reflete na cultura jurídica como uma resistência do imaginário jurídico tradicional ao absolutismo jurídico:

Esse episódio é representativo para a compreensão da cultura jurídica brasileira porque desvela essa mesma relação dialética, complexa e tensa entre, **de um lado, uma tendência estatal em impor autoritariamente suas regras no âmbito privado, tentando fazer valer uma pretensão de ‘absolutismo jurídico’, e, de outro lado, a existência de pessoas de carne e osso portadoras de uma tradição, de valores, de uma cultura, enfim, de uma noção viva de direito, ainda que não o direito ‘oficial’**<sup>130</sup>.

Na doutrina da época, essa resistência à interferência do Estado na vida privada, proveniente da experiência jurídica pré-moderna, se refletiu na cultura jurídica acerca da vacinação obrigatória. A repercussão foi de tal forma emblemática no período que a noção de cidadania em disputa foi objeto dos estudos de dois ministros do Supremo Tribunal Federal, Pedro Lessa e Augusto Olympio Viveiros de Castro.

A análise que ambos fazem da vacinação obrigatória é, na perspectiva proposta pelo presente trabalho, o ponto de emergência em relação ao advento do absolutismo jurídico e do poder de polícia no processo de modernização do direito brasileiro. Ainda, os textos dos juristas revelam a repercussão da concepção de cidadania proveniente da experiência jurídica pré-moderna presente na insurgência popular e nas disputas judiciais relacionadas à vacinação obrigatória. Além disso, nos coloca diante do esforço de definição de dois conceitos jurídicos que circundam a cidadania: a liberdade individual e a utilidade pública.

Tanto Viveiros de Castro quanto Lessa abordam o tema da obrigatoriedade da vacina. Em ambos a necessidade da prática de medidas sanitárias pelo Estado se mostrou consenso. Entretanto, no sentido (ou no sentido oposto) das reivindicações populares, o conceito de liberdade individual, que aparece em oposição ao de “utilidade” ou “bem” público, foi o cerne da divergência nas considerações de cada um deles acerca da possibilidade de intervenção do Estado sobre a privacidade para prevenir as doenças que assolavam a capital da República brasileira.

Em relatório dirigido ao Congresso Médico Latino-Americano, publicado em 1909, denominado “Intervenção do Estado em Matéria de Hygiene Publica”<sup>131</sup>, Pedro

<sup>130</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 p. 31. (grifo nosso)

<sup>131</sup> LESSA, Pedro. **Intervenção do Estado em matéria de hygiene publica**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909.

Lessa, analisa os argumentos acerca da atuação sanitária do Estado. Ele afirma inicialmente que não há controvérsia quanto a necessidade da atuação do Estado no que tange à aplicação de medidas de higiene, argumentando que o debate se cinge acerca dos limites de tal intervenção, sobretudo em relação à liberdade individual. O jurista argumenta que:

Verificadas a efficacia e a innocuidade de uma medida prophylactica, como a vaccina, pode o Estado impo-la, pelos meios coercitivos que dispõe? Não pode somente, deve obrigar, pelo emprego da força material, ao cumprimento do preceito hygienico, eficaz e innocuo, áquelles que por ignorância, por preconceito, ou por qualquer outro motivo inadmissivel, não satisfazem esse dever moral<sup>132</sup>.

Lessa atribui a oposição à “preceitos hygienicos, como o da vaccina obrigatoria” a uma concepção arcaica do conceito de liberdade individual. Ligada à formação do direito natural e à Revolução Francesa, essa seria uma visão da liberdade como essência humana. Para ele, os “systematicos adversarios da hygiene publica” teriam seu fundamento em uma visão de liberdade individual que não se aplica no contexto no qual as instituições são dotadas de “indiscutível utilidade publica e privada, e geralmente acceitas sem protestos, como a declaração dos nascimentos, a instrução obrigatoria, a fiscalização do trabalho das crianças e mulheres, as quarentenas, a detenção pessoal, a prisão preventiva, etc.”

Lessa conclui que os direitos individuais não se sobrepõem à necessidade da vacinação obrigatória e outras medidas de higiene pública:

[...] manifesta utilidade, publica e privada, da vaccina antivariolica oppõem os contrarios á intervenção do Estado em matéria de hygyene publica a problematica utilidade de evitar certas molestias, que nenhuma observação sufficiente provou com segurança que fossem consequencias da vaccina, e um conceito da *liberdade individual*, **só admittida em período atrazado da philosophia do direito**, e hoje desprezado pelos melhores jurisconsultos. É com essa mesma idéa falsa a respeito da liberdade individual que combatem a internação em hospitaes de doentes de molestias contagiosas. Dados os preceitos e a falta de instrução da grande maioria dos homens, é mister que o Estado imponha pela força physica medidas hygienicas que em outras condições sociaes seriam espontaneamente applicadas. A lei, não esqueçamos a lição de Ihering no Zweck im Recht, é “a coligação das pessoas intelligentes e previdentes contra as que são incapazes de prever”.<sup>133</sup>

<sup>132</sup> LESSA, Pedro. **Intervenção do Estado em matéria de hygiene publica**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909. p. 5-6.

<sup>133</sup> Idem. p. 7-8 (grifo nosso).

Ainda, na posição de Relator do Habeas Corpus nº 3.351, julgado em 1913, o Ministro decidiu pela sobreposição da utilidade pública à liberdade do exercício profissional, no caso de um farmacêutico do interior de Minas Gerais que buscava exercer a profissão sem necessidade de obtenção de licença perante a Diretoria de Higiene estadual<sup>134</sup>.

Augusto Olympio Viveiros de Castro, em seu “Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo”<sup>135</sup>, defende a imprescindibilidade da intervenção do Estado na “hygiene publica”, considerando que ela pode ser realizada de dois modos: negativa ou positivamente. A primeira forma se trata da limitação do arbítrio dos particulares, visando suprimir comportamentos lesivos à coletividade. Por outro lado, a intervenção positiva se trata da atuação direta da Administração visando a melhora das condições de higiene da população. Ele se debruça sobre a tensão entre a liberdade de exercício profissional, prevista no art.72, §24, da Constituição de 1891, e a requisição de habilitação para determinadas profissões. Sobre o dispositivo, Castro assinala que:

Elle não quer dizer – que todos podem exercer todas as profissões, ou, por outras palavras, que ninguém necessita de habilitações especiaes para exercer qualquer profissão. Significa, porém, que toda pessoa legalmente habilitate pode exercer sua profissão sem peias, e livre de leis que coarctem-lhe a actividade, comtanto que não prejudique direitos alheios<sup>136</sup>.

Além disso, o jurista considera que a liberdade profissional no sentido positivista é inadequada ao meio social brasileiro, “de escassa cultura intellectual, onde o *analphabetismo* das massas oferece campo vasto ás explorações do charlatanismo audaz e petulante”<sup>137</sup>. Entre outros elementos da saúde pública, Castro dá ênfase à atuação da polícia sanitária nos casos de urgência. Ele enfrenta este ponto sob o enfoque da contradição entre o “bem publico” e a liberdade individual:

É incontestável que ninguém tem o direito de converter a sua casa em um foco de infecção, pondo assim em perigo a vida das pessoas da vizinhança;

<sup>134</sup> HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial**: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 94.

<sup>135</sup> CASTRO, Augusto Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos (Livreiro-Editor), 1914. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/11479/PDF/11479.pdf> Acesso em 14/11/2017.

<sup>136</sup> Idem. p. 159.

<sup>137</sup> Idem. p. 160 (grifo em itálico no original).

neste ponto, a liberdade individual não pode deixar de ser limitada pelo bem publico.

Circumscrever, porém, a esfera de acção do Estado [...] sendo a dificuldade agravada pelo período de formação em que ainda esta a sciencia da hygiene.

Nesta cidade, as medidas sanitarias implamtaram o dominio dum perpetuo – *estado de sitio* –; o respeito aos mortos, que caracteriza as sociedades civilizadas, já não defende os cadáveres contra as sacrilegas desses novos inquisidores, cujos excessos nem ao menos encontram explicação nas exaltações da fé<sup>138</sup>.

Neste sentido, em posição oposta à de Pedro Lessa, argumenta que a obrigatoriedade da vacinação viola a liberdade individual, propondo que o Estado se valha de técnicas indiretas para a propagação da vacina, como considerá-la “requisito indispensavel para a matricula nos estabelecimentos publicos de instrução ou a elles equiparados, e para o provimento de cargos publicos”<sup>139</sup>.

Com efeito, percebe-se que o padrão de cidadania tradicional, ainda que vetorizado na concepção moderna de liberdade individual, se refletiu na cultura jurídica com posições distintas entre os Ministros do STF. Isto porque os ataques dirigidos por Pedro Lessa à “atrasada” concepção de liberdade individual, sobretudo pelas referências à “ignorância” de seus partidários, refletem uma oposição do jurista à concepção tradicional, ao imaginário jurídico próprio daqueles que reivindicavam a não interferência do Estado na vida privada. Assim, a noção de utilidade pública, retiraria a essencialidade da liberdade no humano, permitindo, em prol da necessidade coletiva, o uso da força pelo Estado em detrimento das garantias individuais. Aqui é possível notar a tentativa do jurista de afirmar uma concepção moderna acerca da cidadania partindo da ideia de que a relação indivíduo-Estado tem como base a apreensão do direito pelo Estado e a necessidade da atuação do aparato estatal, baseada em saberes técnicos, sobre a saúde da população.

Por outro lado, ainda que admita a necessidade do uso do poder de polícia pelo Estado para a realização de medidas sanitárias, Augusto Olympio Viveiro de Castro se mostra partidário da limitação da intervenção do Estado na liberdade individual. O jurista chega a fazer, inclusive, breve referência crítica ao uso

<sup>138</sup> CASTRO, Augusto Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos (Livreiro-Editor), 1914. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/11479/PDF/11479.pdf> Acesso em 14/11/2017. p. 172 (grifo em itálico no original).

<sup>139</sup> Idem p. 173 (grifo em itálico no original).

indiscriminado do estado de sítio pelo governo republicano, instituto que coloca em evidência a oposição entre a necessidade coletiva e a suspensão das garantias individuais<sup>140</sup>. Com efeito, a visão de Viveiros de Castro revela uma compreensão da liberdade individual que ainda contém traços do imaginário jurídico pré-moderno, pois nega a sobreposição da apreensão pelo Estado do poder de interferir na esfera individual do cidadão, colocando em dúvida, ainda, a maturidade dos saberes ligados à higiene pública e evocando a fé como espaço que vinha sendo desrespeitado pelas medidas sanitárias da República. Portanto, as distintas posições dos juristas revelam de um lado, a tentativa de ruptura com a tradição, e de outro a permanência de elementos tradicionais entre na cultura jurídica. Enfim, ambas demonstram que os discursos modernos trazidos da Europa acerca da centralização do direito no Estado e da prática do controle sobre a saúde da população por meio do poder de polícia se depararam com a resistência da tradição.

---

<sup>140</sup> A título de exemplo, colocamos a opinião de Rui Barbosa sobre o debate entre legalidade e necessidade no tema do estado de sítio: "Si o governo se serviu, conveniente, ou inconvenientemente, de faculdades, que se supõem suas, pertence ao Congresso julgar. É a questão política. Si cabem, ou não cabem, ao governo as atribuições, de que elle se serviu, ou si, servindo-se dellas transpoz, ou não, os limites legeas, pertence á justiça decidir. É a questão jurídica. O Congresso julga da utilidade. O Supremo Tribunal da legalidade. O critério do Congresso é a necessidade governativa. O do Supremo Tribunal é o direito escripto. Legalidade e utilidade podem estar em divergencia. Direito e necessidade podem contradizer-se. Porque a politica, em crises extremas, pode considerar-se forçada a violar as barreiras da lei, para satisfazer ás exigências da conservação social." BARBOSA, Rui. **O estado de sítio**: sua natureza, seus efeitos e seus limites. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892, p. 163. Sobre o tema, ainda destacamos o texto LYNCH, Christian. O caminho para Washington passa por Buenos Aires: A recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898). **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 27 nº 78.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo a análise da cultura jurídica brasileira no período de transição entre o Império e a República. Para isso, a vacinação obrigatória proposta pelo governo republicano em 1904 foi abordada sob a perspectiva historiográfico-jurídica, com apoio da genealogia. Como visto, a genealogia se propõe a notar as relações de proveniência e emergência na contingência histórica, revelando os acidentes e as disputas de poder que culminam em determinada disposição histórica, em oposição à linearidade da “origem” metafísica. A proveniência foi o instrumento de reflexão acerca do advento gradual da modernidade jurídica no Brasil. É que o discurso de modernização do direito que culmina na eclosão da Revolta da Vacina possui uma dupla face: de um lado a apreensão do direito pelo poder soberano, com a limitação de seu exercício pela lei, de outro a imbricação com a técnica de governo normalizadora, que amplia a intervenção deste poder centralizado em relação à liberdade individual, por meio dos saberes que se voltam ao exercício do poder sobre a vida da população. Assim, o advento gradual da centralidade da “Lei” e sua relação com a biopolítica, visível no desenvolvimento do poder de polícia, são características da formação do direito moderno.

No Brasil, esse processo de modernização jurídica se mostrou tortuoso. Em uma sociedade calcada pela tradição, a permanência de um antigo regime “*sui generis*” no Brasil foi visível. Apesar das tentativas de codificação, a estrutura tradicional da sociedade e da cultura jurídica brasileiras persistem por meio da prática e do imaginário jurídico pré-moderno. A ausência de codificação do direito civil foi emblemática neste sentido. Ela revela, dentro outros aspectos da cultura jurídica brasileira, a renitência ao absolutismo jurídico no Brasil, o que se reflete em uma concepção de cidadania que rejeita a intervenção do Estado na privacidade do indivíduo. Essa recusa é ainda mais evidente na reação contra as medidas sanitárias republicanas. Aliando o absolutismo jurídico com as técnicas de saber-poder sobre o corpo, o discurso sanitário ganhou força com o advento da República. Como forma de exercício do poder de polícia, ressaltamos, como ponto de imbricação no plano das práticas entre lei e biopoder, tal discurso se alojou aos poucos em um aparato administrativo já no Império. A transição para o regime republicano catalisou essa

relação, sendo marcada pelo aprimoramento da técnica de governo e da pretensão de centralização das relações jurídicas. Contudo, o discurso trazido da Europa principalmente por Francisco Pereira Passos, prefeito da capital, e pelo sanitarista Oswaldo Cruz, Diretor Geral de Saúde Pública, assim como a codificação do direito civil, encontrou a resistência da estrutura pré-moderna da cultura jurídica brasileira. O medo da invasão do Estado no âmbito privado, da violação da honra do chefe de família e das mulheres se converteu em ironia, num primeiro momento, mas teve sua maior expressão na ira da população fluminense. Diante do decreto que conferia poderes para que Oswaldo Cruz regulamentasse a vacinação obrigatória e dos boatos acerca do texto normativo, eclodiu uma revolta sem precedentes na história do Brasil, na qual a população foi às ruas reivindicando a ausência do Estado na vida privada dos indivíduos, expressando sua indignação por meio da destruição de bens ligados à prestação de serviços públicos, de ataques às autoridades sanitárias e, principalmente, à polícia, símbolo máximo da invasão da individualidade pelo governo no imaginário jurídico.

Nesse sentido, a Revolta da Vacina é um ponto de emergência do embate entre a tradição e a modernização na cultura jurídica brasileira. Proveniente da ambientação dos discursos modernizantes europeus em face da persistência pré-moderna no imaginário jurídico, a disputa acerca da vacinação obrigatória revela a tensão entre uma experiência jurídica baseada em um espaço de individualidade que não poderia ser transgredido pelo Estado e uma dupla pretensão moderna que se acentua na transição para a República no Brasil: a de apreensão das relações jurídicas pelo Estado e a de normalização da população através do saber-poder sobre a vida. O fenômeno do absolutismo jurídico, imbricado com a biopolítica através do poder de polícia que se expressa no discurso sanitarista, encontrou em terras brasileiras a resistência da tradição. Resistência traduzida na oposição violenta à interferência do Estado na vida privada. Resistência traduzida nos tribunais, como estratégia de resguardar e ampliar o espaço de liberdade individual. Resistência traduzida na cultura jurídica no posicionamento de Augusto Olympio Viveiros de Castro, Ministro do Supremo Tribunal Federal, em oposição à sobreposição da utilidade pública à liberdade individual.

A justaposição das práticas ligadas ao absolutismo jurídico e à biopolítica por meio das medidas sanitárias levadas a cabo principalmente por Oswaldo Cruz se deparou com o medo, a ironia e a ira da população fluminense. Tal persistência da

tradição na capital da República Velha no Brasil, expressa na Revolta da Vacina, repercutiu na cultura jurídica brasileira. A voz dos insurretos ecoou no Supremo Tribunal Federal. Os aspectos jurídicos extraídos da reivindicação ligada à cidadania na revolta popular se mostraram presentes nas opostas posições doutrinárias de dois Ministros do STF na República Velha sobre a vacinação obrigatória. A posição de Pedro Lessa, no sentido da sobreposição da necessidade coletiva, revelada pelo saber técnico e posta em prática pelo Estado, à noção de liberdade individual dos não instruídos demonstra a necessidade de afirmação de uma posição moderna ainda instável, desconfortável, diante da resistência a sua acomodação no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, a circunscrição da atuação estatal à liberdade individual defendida por Augusto Olympio Viveiros de Castro, revela traços do imaginário jurídico pré-moderno no STF, cujo teor é a não interferência do Estado na individualidade, seja no corpo ou na fé, ainda que se trate de uma prática voltada ao bem público, apoiada em saberes que julga ainda instáveis.

Com efeito, é possível destacar dois conceitos jurídicos que circundam a noção de cidadania proveniente do imaginário jurídico pré-moderno: a liberdade individual e a utilidade pública. A disputa pela modernização do direito brasileiro tem como um de seus fundamentos esse a tensão entre esses dois conceitos no entorno da cidadania. Isto porque a ideia de sobreposição da utilidade pública à liberdade individual revela a dupla pretensão da qual provém o discurso sanitarista. Absolutismo jurídico e biopoder se encontram na ideia de um saber que justifica o uso da força pelo Estado para a interferência no corpo da população em prol de interesses coletivos. Por outro lado, ainda que admitindo a necessidade das medidas sanitárias, a posição que limita essa presença excessiva do Estado expressa traços do imaginário jurídico pré-moderno, em outras palavras, uma oposição às tendências centralizadoras e normalizadoras características do processo de modernização do direito.

Assim, ainda que a tendência de modernização do direito brasileiro tenha ganhado força com a transição do Império para a República, é certo que encontrou freio na tradição, seja na ironia da opinião pública, na violenta reação das ruas, na disputa por direitos individuais ou no Supremo Tribunal Federal. Assim, a análise da Revolta da Vacina aqui proposta, lembrando, genealógica, portanto, perspectiva e sem pretensão de totalidade, demonstra que a cultura jurídica no início da República Velha ainda estava em processo de transição, continuando permeada pela presença de um imaginário jurídico pré-moderno.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Samuel. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARRETO, Lima. **A polícia suburbana**. Vida urbana. 28-12-1914. In: Crônicas. Disponível em [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=7555](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=7555) Acesso em 25/08/2017.

BENCHIMOL, Jaime. Pereira Passos: **Um Haussmann Tropical**: A renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, 1992.

\_\_\_\_\_. Reforma urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERRAIRA, Jorge. DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**. v.6 nº11, 2015. p. 294-325.

CAPPELLINI, Paolo. **Storie di concetti giuridici**. Torino: Giappichelli, 2010.

CARVALHO, J.M. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASTRO, Augusto Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos (Livreiro-Editor), 1914. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/11479/PDF/11479.pdf> Acesso em 14/11/2017.

COSTA, Pietro. **Civitas**: Storia dela cittadinanza in Europa: 1. Dalla civiltà comunale al Setecento. Roma-Bari: Laterza, 1999. p. IX.

COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airtton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008.

DUARTE, André. **Poder soberano, terrorismo de Estado e biopolítica**: fronteiras cinzentas. p. 3 Disponível em: [https://www.academia.edu/7896957/Poder\\_soberano\\_terrorismo\\_de\\_Estado\\_e\\_biopol%C3%ADtica\\_fronteras\\_cinzentas](https://www.academia.edu/7896957/Poder_soberano_terrorismo_de_Estado_e_biopol%C3%ADtica_fronteras_cinzentas) Acesso em 14/08/2017

FONSECA, Márcio Alves. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na teoria do Estado. In: \_\_\_\_\_. (Org.) **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

\_\_\_\_\_. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do século XIX. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coords.) **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

\_\_\_\_\_. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2012a.

\_\_\_\_\_. A noção de imaginário jurídico e a história do direito. In: \_\_\_\_\_. (Org.) **Nova História Brasileira do Direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012b.

\_\_\_\_\_. Tra mimesi e jabuticaba: recezioni e adattamenti dela scienza giuridica europea nel Brasile del XIX Secolo. In: SORDI, Bernardo (a cura di). **Storia e diritto: sperienze a confronto**. Milano: Giuffrè, 2013, p. 415/424.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. São Paulo: Paz e Terra, 2014

\_\_\_\_\_. **Nietzsche a genealogia e a história**. In: \_\_\_\_\_ Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

GROSSI, Paolo. **Assolutismo giuridico e diritto privato**. Milano: Giuffrè, 1998.

\_\_\_\_\_. Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.) **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 19-29

\_\_\_\_\_. Absolutismo jurídico (ou: da riqueza e da liberdade do historiador do direito). **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 191-200, jun. 2005. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35235/34035>>. Acesso em: 07 Nov. 2017.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Gênese do direito administrativo brasileiro: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial**. 2011. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/26463>>. Acesso em: 14 nov. 2017

\_\_\_\_\_. Espécie Invasora - história da recepção do conceito de direito administrativo pela doutrina jurídica brasileira no século XIX. **Revista de Direito Administrativo**, v. 268, p. 213-247, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/50740/49683>. Acesso em 16/11/2017.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

LESSA, Pedro. **Intervenção do Estado em matéria de hygiene publica**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909

LYNCH, Christian. O caminho para Washington passa por Buenos Aires: A recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898). **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 27 nº 78.

\_\_\_\_\_. **Da monarquia à oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014.

MATTOS, Hebe. Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **A abertura para o mundo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

NASCIMENTO, Luciana Marino do; SILVA, Francisco Bento da. De Protestos e Levantes: As Revoltas da Vacina e da Chibata na Música Popular. **Revista Recorte**, ano 9, nº 2.

PAMPLONA, Marco A.. **Revoltas, Repúblicas e Cidadania**. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 67

PEREIRA, Leonardo. **As Barricadas da Saúde: Vacina e protesto popular no Rio de Janeiro da Primeira República**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

PEREIRA, Luis Fernando Lopes. Joaquim Manuel de Macedo: Uma Luneta Mágica sobre a cultura político-jurídica do Império. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) **Nova História Brasileira do Direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

RIBEIRO, Gladys Sabina. **Cidadania e luta por direitos na República Velha: analisando processos do STF**. Comunicação no XII Encontro Regional de História ANPUH - RJ 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/9321603/Cidadania\\_e\\_luta\\_por\\_Direitos\\_na\\_Rep%C3%BAblica\\_Velha\\_analisando\\_processos\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/9321603/Cidadania_e_luta_por_Direitos_na_Rep%C3%BAblica_Velha_analisando_processos_do_STF).

SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. A “Polícia” e as funções do Estado - Notas sobre a “Polícia” do Antigo Regime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba,

PR, Brasil, v. 49, dez. 2009. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17033/11240>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. População e sociedade. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz. **A abertura para o mundo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906)**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2014.