

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

JANAÍNA MACHADO STURZA

SANDRA MARA MACIEL DE LIMA

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito e saúde [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Sandra Mara Maciel de Lima; Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-423-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

Apresentação

O IV Encontro Virtual do CONPEDI cujo tema é “Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities” contou pela primeira vez com a participação do Grupo de Trabalho - Direito e Saúde.

A saúde, a priori, configura-se como o bem mais precioso do ser humano, protegido tanto pela ONU como pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), representando um dos maiores desafios do século. E mais,

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde deve ser compreendida não somente quanto à ausência de doenças, mas ao completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Visando a efetivação do Direito à Saúde, as garantias foram estabelecidas e criadas, principalmente nos arts. 196 a 200 da CF/88, Lei n. 8.080 de 1990 (Lei Orgânica da Saúde) e Lei n. 9.656 de 1998 (que definiu as regras para funcionamento da saúde suplementar).

Para que haja um sistema de saúde eficaz, cabe ao Estado definir políticas públicas adequadas, principalmente no tocante ao direcionamento do orçamento destinado à saúde. Todavia, no Brasil há uma disparidade entre a realidade e o que é garantido constitucionalmente em matéria de saúde.

Sabe-se que o Direito à Saúde por vezes esbarra na escassez de recursos e na escolha de prioridades do administrador público e que, por consequência, a judicialização gera impacto no orçamento.

No atual contexto da pandemia COVID-19 não há uniformidade na política pública de enfrentamento à crise sanitária, pois Estados e Municípios têm adotado medidas mais restritivas que a própria União, fazendo-se necessária a intervenção do Judiciário, para defender o direito fundamental à saúde.

Sendo assim, em tempos de pandemia, o Poder Judiciário vem intervindo bastante na solução de demandas judiciais atinentes à saúde, para defender os direitos fundamentais dos cidadãos, em respeito ao princípio da dignidade humana.

A preocupação maior é a preservação da vida e da segurança. Nesse sentido, o interesse coletivo deve se sobrepor ao interesse individual.

A partir da leitura minuciosa dos 23 (vinte e três) artigos selecionados para o GT Direito e Saúde extraem-se questionamentos e debates de assuntos extremamente relevantes nesse atual contexto de pandemia COVID-19, destacando-se esforços do mundo inteiro para a proteção da vida.

O primeiro artigo apresentado por Ana Clara Cunha Peixoto Reis, Célio Marcos Lopes Machado e Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão discorre sobre “A contribuição da Telemedicina no Atual Contexto Brasileiro: inovações e perspectivas”. Destaca a telemedicina como uma tendência irremediável, que contribui para a redução dos custos, melhoria na qualidade dos serviços e atendimentos médicos (aumento da produtividade), diminuição de filas de espera. A telemedicina figura como um complemento para o tratamento convencional, com benefícios desejáveis, e se destaca como uma inovação tecnológica em matéria de saúde no contexto da pandemia COVID-19.

O segundo artigo de autoria de Hamanda de Nazaré Freitas Matos, Raimundo Wilson Gama Raiol e Letícia Vitória Nascimento Magalhães, intitulado “O Direito das pessoas com deficiência à saúde em época de pandemia viral no Brasil: uma análise bioética”, descreve os pressupostos referentes ao direito das pessoas com deficiência à saúde no Brasil no contexto da pandemia COVID-19. Analisam a tutela destes direitos no ordenamento jurídico brasileiro e as medidas que visam assegurar o direito destas pessoas consideradas vulneráveis, preocupando-se com os enormes desafios enfrentados por elas, no que tange à prevenção, tratamento ou reabilitação.

O terceiro artigo também de autoria de Hamanda de Nazaré Freitas Matos, Raimundo Wilson Gama Raiol e Letícia Vitória Nascimento Magalhães trata das “Mulheres com deficiência na busca por saúde: realidade e legislações”, e retrata as experiências de mulheres com deficiência no acesso à saúde, suas dificuldades e obstáculos, diante da disparidade existente na legislação pertinente ao tema, necessitando que Poder Público adote medidas para solucionar o problema.

No quarto artigo, os/as autores/as Camila Giovana Xavier de Oliveira Frazão, Ricardo Alexandre Lopes Assunção e Thainá Penha Pádua intitulado “Ação Popular como proteção da moralidade administrativa em face dos atos lesivos praticados em tempos de pandemia”, abordam a evolução da ação popular e a importância da participação do cidadão na proteção

contra os atos lesivos à moralidade administrativa, assim como, destacam o aumento de atos e decretos para conter a pandemia, que relembram tal princípio norteador da Administração Pública, sendo necessário o aperfeiçoamento da Ação Popular.

No quinto artigo, as autoras Janaina Machado Souza e Gabrielle Scola Dutra apresentam o artigo intitulado “O Direito à Saúde e as “escolhas trágicas” no cenário transpandêmico brasileiro: da crise sanitária à crise Humanitária”. O objetivo do artigo é refletir sobre o Direito à Saúde diante da realidade transpandêmica brasileira em tempos de COVID-2019, uma vez que há incongruência entre a escassez de recursos públicos e o garantido pela CF/88 de garantia à saúde. Abordam a “Teoria das Escolhas Trágicas” de Guido Calabresi e Philip Bobbitt e a Metateoria do Direito Fraternal de Eligio Restá e destacam o estado de emergência sanitária e humanitária do país.

Em seguida, as mesmas autoras Janaina Machado Souza e Gabrielle Scola Dutra apresentam o artigo intitulado “Saúde, gênero e inclusão social no contexto da transpandemia COVID-19: a pluralidade bibliográfica do “ser migrante” no Estado do Rio Grande do Sul”. As autoras apresentam interseções entre saúde, gênero e inclusão social a partir da pluralidade dos imigrantes no Estado do Rio Grande do Sul no contexto da pandemia COVID-19. Concluem pela necessidade de políticas públicas de acolhimento do “ser migrante” de forma a garantir uma vida digna a todos/as.

O sétimo artigo de autoria de André Luís Ribeiro, Jamile Gonçalves Calissi e Renato Zanolla Montefusco apresentam o trabalho intitulado “A vacinação como medida obrigatória em tempos de pandemia: uma análise sob a perspectiva do Direito Constitucional”, com o objetivo de discutir a obrigatoriedade ou não da vacinação no contexto da pandemia COVID-19. Avaliam a possibilidade de se estabelecer restrições às liberdades individuais em razão da coletividade e analisam o conflito existente entre a autonomia individual e a proteção dos direitos coletivos, com destaque para a posição do Supremo Tribunal Federal no que tange à obrigatoriedade da vacinação.

A autoras Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Shayene Machado Salles no oitavo artigo, apresentam o trabalho intitulado “Direito à Saúde na relação público-privado: análise das Organizações Sociais de Saúde sob a ótica do envolvimento empresarial na economia (componente do complexo econômico industrial da saúde)”. Sustentam que o sistema de saúde no Brasil tornou-se uma indústria e que o envolvimento empresarial no cenário político e econômico foi decisivo para a reforma do Estado dos anos 1990 e para a implantação de novas estruturas organizacionais.

No nono artigo intitulado “Estudo comparativo de normas de saúde pública quanto ao uso de máscaras e vacinas da COVID-19 sob a ótica comparada do federalismo para o Século XXI de Chemerinsky”, o autor Carlos Alberto Rohrmann ressalta que a pandemia COVID-19 demandou novas regulamentações que muito rapidamente impactaram a vida em sociedade, sendo necessária a análise da adoção de políticas públicas de incentivo ao uso de máscaras e vacinação, destacando a adoção de normas próximas das necessidades locais e os impactos negativos nacionais.

O décimo artigo “O Direito à Saúde no atendimento às pessoas vítimas de violência” de autoria de Joice Cristina de Paula e Edilene Aparecida Araújo da Silveira versa sobre o tratamento das pessoas que são vítimas de violência e seu impacto na saúde pública. Destacam a necessidade de ações que visem atendimentos específicos, inclusive com efetiva prevenção da violência.

As autoras Andrea Abrahão e Anna Carolina Miranda Bastos do Valle tratam no décimo primeiro artigo, das “Organizações Sociais e a política pública de gestão de saúde em Goiás”. O objetivo é analisar a legislação do Estado de Goiás pertinente ao tema, bem como as medidas adotadas para garantir o efetivo comprometimento das organizações sociais de saúde com transparência, ética e uso dos recursos públicos. As autoras salientando que tais organizações têm sido utilizadas como uma opção de prestação de serviços públicos de qualidade para a sociedade.

No décimo segundo artigo, os/as autores/as Claudine Freira Rodembusch e Henrique Alexander Grazi Keske exploram “A judicialização da saúde no Brasil pelo viés do impacto federativo: a competência concorrente e comum na pandemia e o Programa Assistir-RS”. Discutem acerca de gestão estadual, municipal e hospitalar pelo Programa Assistir-RS, diante de seu potencial de judicializar questões relativas às dotações orçamentárias e prestações de serviços de saúde. O texto expõe questões sobre a judicialização da saúde no país e as ações dissonantes entre União e Estados no enfrentamento da pandemia.

Em seguida, no décimo terceiro artigo, “Necropolítica no Brasil: um olhar sobre os desastres ambientais e seus impactos na saúde humana”, a autora Emmanuelle de Araujo Malgarim reflete sobre a sociedade pós-colonial da realidade brasileira, diante da população vulnerável e por fim, conclui que a precariedade da saúde humana e os desastres ambientais podem estar relacionados a uma estratégia de “limpeza social”.

A autora Lara Ferreira Lorenzoni, no décimo quarto artigo, explora o “Estado de exceção epidemiológico e direito fundamental à saúde: entre ação e omissão nas políticas sanitárias

brasileiras de 1904 e 2020”. Discute a teoria do estado de exceção de Giorgio Agamben, com base no direito à saúde, analisando os fatores que levaram à Revolta da Vacina e a crise sanitária no Brasil, ação esta que tomou proporções alarmantes diante das inações do governo federal.

No décimo quinto artigo, os autores Daniel Jacomelli Hudler e Alexandre Lagoa Locatelli apresentam o trabalho intitulado “Direito à Saúde: desequilíbrio econômico-financeiro e o limite da negativa por parte dos planos de saúde”. O objetivo do texto é averiguar a validade da negativa de cobertura sobre procedimentos e medicamentos não previstos no rol da ANS. Concluem que o sistema de saúde híbrido acaba por favorecer o lucro do setor privado, não se justificando a negativa sob argumento econômico-financeiro, pois tal negativa é abusiva.

No décimo sexto artigo, a autora Fabiane Aparecida Soares da Silva Lucena apresenta o trabalho intitulado “Judicialização da Saúde: um fenômeno legítimo e ainda necessário”. O objetivo da autora é identificar as consequências que a judicialização da saúde traz para o Estado e para a sociedade. Conclui, por fim, que este socorro é legítimo e atende aos princípios constitucionais, pois a saúde é direito de todos e dever do Estado.

O autor Jarbas Paula de Souza Júnior, no décimo sétimo artigo, apresenta o trabalho intitulado “O capitalismo de vigilância e a medicina preditiva – dos benefícios dos riscos”. Visa analisar a problemática da aplicação da inteligência artificial em relação a eventuais benefícios e riscos decorrentes da extração, armazenamento e processamento de dados através do Big Data. Identifica avanços em razão da capacidade de processamento de dados de saúde, dentre eles a formação de diagnósticos médicos precoces mais precisos.

No décimo oitavo artigo, as autoras Ana Maria Carvalho Castro Capucho e Viviany Yamaki apresentam o trabalho intitulado “O Direito Humano à Saúde da pessoa idosa e a pandemia de COVID-19”. O objetivo é avaliar a (in)adequação do critério etário como condicionante para admissão em leitos de unidade de terapia intensiva. Nesse sentido, concluem que as normas de direitos humanos, políticas públicas e a democracia sanitária são fundamentais para combater o preconceito e a discriminação e para garantir a efetivação do direito humano à saúde da pessoa idosa, garantindo-lhe condições dignas e igualitárias.

O autor Tiago Miranda Soares, no décimo nono artigo, apresenta o trabalho intitulado “A dimensão biopolítica do poder de polícia administrativo: biopoder e vigilância sanitária em tempos de pandemia”. Relaciona o poder de polícia administrativo exercido pela vigilância

sanitária com conceitos de biopoder, política médica e economia política, na busca de identificar como o Estado age perante a vida do indivíduos no contexto da pandemia COVID-19.

No vigésimo artigo, os autores Sérgio Felipe de Melo Silva e Felipe Costa Camarão apresentam o trabalho intitulado “O Ministério Público na efetivação do Direito à Saúde”. Visam tratar dos limites e possibilidades de atuação do Ministério Público na defesa do direito à saúde, principalmente no que tange ao direito de exigir em face da administração Pública prestações essenciais à proteção, garantia e recuperação da saúde.

Os mesmos autores Sérgio Felipe de Melo Silva e Felipe Costa Camarão, no vigésimo primeiro artigo, apresentam o trabalho intitulado “Diagnóstico literário do direito à saúde pública no Brasil após os primeiros trinta anos do Sistema Público de Saúde”. Apresentam o conteúdo do direito fundamental à saúde, para amparo teórico aos operadores do direito envolvidos com as lides atinentes ao direito à saúde, tendo o seu titular a faculdade de opor em face do estado e do particular obrigações pertinentes à preservação e recuperação do completo bem-estar físico, mental e social.

No vigésimo segundo artigo, as autoras Eliana Lima Melo Rodrigues e Sandra Mara Maciel de Lima, apresentam o trabalho intitulado “A teoria da perda de uma chance na seara médica: uma análise sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro”. O objetivo é analisar a teoria da perda de uma chance no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais de saúde, concluindo que a oportunidade de obtenção de vantagem ou expectativa de não sofrer danos jamais poderão ser desprezadas pelo julgador, sob pena de injustiça.

E por fim, no vigésimo terceiro artigo, as autoras Edith Maria Barbosa Ramos, Laisse Lima Silva Costa e Rafaela Santos Lima apresentam o trabalho intitulado “O Sistema Único de Saúde no Brasil: trajetórias e desafios”. O objetivo é analisar a criação do Sistema Único de Saúde no Brasil, a inserção do direito à saúde na Constituição Federal, sua regulamentação e os desafios para a sua efetiva concretização.

Nesse peculiar momento histórico, no qual a humanidade enfrenta a pandemia COVID-19, percebe-se as fragilidades do sistema de público de saúde, a precariedade da colaboração entre os entes da federação em busca de soluções para evitar a propagação do vírus, assim como, que o trabalho de pesquisa dos/as autores/es acima mencionados representa o resultado das demandas sociais em matéria de direito e saúde.

Nas palavras de Assafim :

a missão do pesquisador é melhorar o mundo. Especialmente, obrigação de melhorar nosso país... Uma questão de combate à pobreza, a fome e a bem da defesa da saúde: pugna pela vida. Assim, por a pesquisa a serviço das grandes causas nacionais é uma obrigação inalienável de cada professor brasileiro.

Honradas em coordenar este primeiro GT de Direito e Saúde, na esperança de que a pandemia passe logo e possamos nos encontrar presencialmente.

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Sandra Mara Maciel de Lima - Centro Universitário Curitiba

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão - Fundação Getúlio Vargas

**A VACINAÇÃO COMO MEDIDA OBRIGATÓRIA EM TEMPOS DE PANDEMIA:
UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

**VACCINATION AS A MANDATORY MEASURE IN TIMES OF PANDEMICS: AN
ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL LAW**

André Luís Ribeiro Pereira ¹
Jamile Gonçalves Calissi ²
Renato Zanolla Montefusco ³

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar e discutir a obrigatoriedade ou não da vacinação em relação a pandemia da COVID-19 e se será possível estabelecer restrições às liberdades individuais em razão das perspectivas da coletiva. Apresenta os direitos fundamentais e a saúde como direito fundamental e assim analisa o conflito existente entre a autonomia individual e a proteção coletiva dos direitos. E por fim, a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto a obrigatoriedade da vacinação.

Palavras-chave: Vacinação, Direitos fundamentais, Covid-19, Pandemia, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze and discuss whether vaccination is mandatory or not in relation to the COVID-19 pandemic and whether it will be possible to establish restrictions on individual freedoms due to collective perspectives. It presents fundamental rights and health as a fundamental right and thus analyzes the conflict between individual autonomy and the collective protection of rights. And finally, the position of the Federal Supreme Court (STF) regarding mandatory vaccination.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vaccination, Fundamental rights, Covid-19, Pandemic, Right to health

¹ Mestrando em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Araraquara – UNIARA. Pós-graduado em Licitações e Contratos Administrativos (Centro Universitário Estácio), Gestão Pública (Instituto Federal do Sul de Minas).

² Doutorado/Mestrado em Direito Constitucional (CEUB-ITE). Professora de Direito Constitucional na Universidade do Estado de Minas Gerais. Professora no Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara.

³ Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Sociedade da Universidade Federal de São Carlos – PPGCTS-UFSCar. Professor de Direito Empresarial na Universidade do Estado de Minas Gerais.

1. INTRODUÇÃO

Diante dos últimos acontecimentos e da transformação radical em que o mundo passou com a Pandemia, conhecida como COVID-19, e em especial, o Brasil, surgiram diversos conflitos em todos os âmbitos, principalmente, na relevância social no que diz respeito ao Direito Fundamental à saúde.

O objetivo do presente artigo é analisar se há obrigatoriedade da vacinação em relação ao conflito entre direitos individuais e direitos coletivos com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), com base no julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade 6586 e 6587 que tratam, respectivamente, da vacinação obrigatória contra a COVID-19 e a recusa a imunização.

Deste modo, o presente artigo foi estruturado em cinco seções, incluindo essa introdutória. Na seção dois é apresentada a pandemia da COVID-19, no qual apresenta breves considerações, como a origem do vírus, os seus efeitos nos indivíduos, acerca de sua propagação pelo mundo e os impactos gerados no mundo.

Ainda, apresenta as medidas de proteção adotadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) para diminuir e impedir a proliferação do vírus, como o uso obrigatório de máscaras, de formas de higienização, o isolamento e o distanciamento social e agora a OMS juntamente com a GAVI¹ e a *Coalition for Epidemic Preparedness Innovations* (CEPI) formou o Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19 – COVAX Facility, no qual há 156 países e territórios vinculados para a produção e tratamento e acesso a testes e a vacinas contra a COVID-19. Nesta seção ainda, apresenta as medidas que o Brasil adotou como proteção, conforme a lei nº. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020. E, como exemplo, a atuação da Prefeitura de Araraquara na tentativa de redução dos casos da COVID-19 por meio do *lockdown*. Foi apresentado ainda, os conflitos de competências entre os entes da federação, o surgimento de variantes, os problemas com a aquisição de vacinas e medidas de organização e atitudes do Governo Federal e por fim, a CPI da Pandemia.

Na terceira seção apresenta-se, inicialmente, os direitos fundamentais dentro de uma perspectiva histórica, e assim forma-se o seu conceito como os de direitos inerentes a condição humana, e que já nasceram com o indivíduo e necessários para a existência do

¹ A GAVI é descrita como parceria público-privada tendo como principais parceiros a união de governos de países, com a Organização Mundial da Saúde, o Banco Mundial e a Fundação Bill & Melinda Gates. www.gavi.org/about. Acesso em: 25 julho de 2021

homem. Apresenta nessa seção, o surgimento dos direitos fundamentais sociais e, em especial, do direito à saúde com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ainda, o trabalho demonstra o conflito entre a autonomia individual e a proteção coletiva à saúde em relação a vacinação, no qual a saúde coletiva deve ser colocada acima do individualismo, ainda mais, no momento em que o mundo se encontra e a vacinação de forma coletiva é meio de proteção e de evitar a proliferação e o aumento de casos de COVID-19.

Na quarta seção trata sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ante aos pedidos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI's 6.586 e 6.587 quanto a obrigatoriedade da vacinação. Por fim, a última seção apresenta as considerações finais do trabalho.

A metodologia foi por meio de pesquisa bibliográfica no qual as fontes pesquisadas para o desenvolvimento do tema proposto englobarão a legislação, doutrina, jurisprudência, artigos científicos e internet que corroborarão para que sejam elucidados todos os aspectos necessários para a compreensão do tema proposto.

2. A PANDEMIA DA COVID-19

No ano de 2019 um vírus se propagou por todo o mundo de uma forma rápida e causou danos dos mais variados as pessoas e aos países. Esse vírus é chamado de Corona Vírus ou cientificamente como SarsCov-2 e que causa uma doença chamada COVID-19.

O SarsCov-2 é derivado de uma família muito extensa de vírus e que podem se manifestar em seres humanos ou animais. Esse vírus tem conhecimento de sua existência desde o ano de 1937, depois tendo retornado no ano de 1960, causando infecções respiratórias e após pesquisas e verificando a sua forma foi nomeado com o nome de Corona, pois em sua morfologia, parece uma coroa. Em 2002, os cientistas verificaram que esse vírus tinha ligação com a Síndrome Respiratória Aguda Grave, e assim, foi classificado como SarsCov.

Agora, o SarsCov-2 tornou-se uma pandemia mundial que causa graves crises respiratórias e em consequência provocar a morte das pessoas afetadas. Esse vírus que teria surgido, inicialmente, em Wuhan na China e que assolou o mundo é estudado por cientistas de todo o mundo, haja vista, que ele possui muitas mutações genéticas e diversos sintomas, além das graves crises respiratórias, como: febre, tosse, cansaço, congestão nasal, dores de cabeça, perda de paladar ou olfato e falta de ar.

Diante desta situação, a Organização Mundial da Saúde (OMS) agiu no sentido de evitar a proliferação do vírus e, assim, declarou que se tratava de uma Emergência de Saúde

Pública de Importância Internacional, na qual, à época, o Diretor-Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS) se manifestou:

O principal motivo dessa declaração não diz respeito ao que está acontecendo na China, mas o que está acontecendo em outros países. Nossa maior preocupação é o potencial do vírus para se espalhar por países com sistemas de saúde mais fracos e mal preparados para lidar com ele (GHEBREYESUS, 2020).

Nesse momento de grande turbulência e de danos causados pela pandemia da COVID-19, a OMS bem como o mundo todo se viu diante da necessidade e da responsabilidade mundial para combater a disseminação do vírus e desta maneira buscar uma vacina que possa combater o vírus ou ao menos reduzir seus efeitos à saúde das pessoas. Para tanto, a OMS e os países tomaram medidas para combater a Pandemia da COVID-19.

2.1. Medidas adotadas pela OMS para combater a pandemia da COVID-19

A Organização Mundial de Saúde (OMS) é uma instituição intergovernamental e parte integrante da Organização das Nações Unidas (ONU) que possui como objetivo garantir a saúde para todos os povos de forma igualitária, prevenindo, protegendo, controlando e esclarecendo acerca da saúde pública contra a propagação de doenças. Nesse sentido, hodiernamente, a OMS vem atuado após a primeira confirmação do primeiro caso de COVID-19, na data de 12 de dezembro de 2019 na cidade de Wuhan, na China.

Após a descoberta do primeiro caso de infecção do SARS-CoV-2 e do aumento de casos pelo mundo, no mês de março de 2020, a OMS por meio de seu diretor-geral, Thedos Ghebreyesus, comunica que a situação de proliferação do vírus é de uma pandemia, devido sua distribuição geográfica ao redor do mundo, pois já havia mais de 118 mil casos e afetado mais de 114 países, e provocado aproximadamente 4.300 mortos.

Diante deste cenário caótico o diretor-geral da OMS declarou:

Se os países detectarem, testarem, tratarem, isolarem, rastrearem e mobilizarem as pessoas, aqueles com poucos casos podem impedir que esses casos virem conglomerados de casos e esses conglomerados levem a uma transmissão comunitária (GHEBREYESUS, 2020).

Portanto, primeiramente, a OMS promoveu ações que considerava efetivas naquele momento inicial e desconhecido, comunicando à sociedade sobre os riscos, meios de detectar a doença e proteger e tratar todos os casos e pessoas que tiveram contato, com o objetivo de

tentar encontrar um equilíbrio entre proteger à saúde, minimizar os impactos sociais e econômicos que viria a atingir a todos.

Ocorre que após esse posicionamento da OMS, passado, duas semanas, o número de casos e de mortes havia quadruplicado, tal fato se deu em razão da demora dos países em adotar as medidas de controle do contágio.

Após longo estudo da OMS e com um maior embasamento científico e detalhado sobre o SARS-CoV-2, a OMS atualizou as suas recomendações e passou a propor para todos os países medidas mais duras de contenção e prevenção com o fim de erradicar a pandemia, desse modo, passou a informar que as pessoas deveriam realizar a higienização de mãos, o uso de máscara de proteção, o isolamento e o distanciamento social. O distanciamento social e o isolamento são medidas importantes pois, permitem que não haja a disseminação da doença, haja vista, que o SARS-CoV-2 tem um período de incubação longo e a pessoa infectada pode estar assintomática, ou com sintomas leves, e deste modo, pode ainda transmitir o vírus sem ter conhecimento de ser portador.

Contudo, mesmo diante destas medidas, os números de casos e mortes continuaram a crescer por todo o mundo, pois os governos demoraram tomar medidas de proteção e controle. No Brasil, por exemplo, o governo no enfrentamento da pandemia agiu de forma negacionista ou por minimização dos riscos, no qual, sendo que o Chefe do Poder Executivo denominou a doença de “gripezinha” e, ainda, posicionou-se contrário aos meios de distanciamento e de isolamento social.

Assim, diante deste cenário, a doença se alastrou e promoveu uma corrida para a produção de vacinas em todo o mundo, desse modo, a OMS juntamente com a GAVI e a *Coalition for Epidemic Preparedness Innovations* (CEPI) formou o Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19 – COVAX Facility, no qual há 156 países e territórios vinculados para a produção e tratamento e acesso a testes e a vacinas contra a COVID-19. O COVAX Facility foi criado pela OMS com o objetivo de facilitar e ampliar a distribuição em escala global de vacinas contra a Covid-19, especialmente nos países em desenvolvimento. Por meio do consórcio, e com a contribuição de entidades filantrópicas, são adquiridos imunizantes a preços baixos dos fabricantes e entregues gratuitamente a países de baixa e média renda. O Brasil aderiu o COVAX Facility por meio da Medida Provisória nº 1.003 de 24 de setembro de 2020. (BRASIL, 2020).

Portanto, a última das medidas adotadas pela OMS para combater e até mesmo erradicar a pandemia é por meio da aplicação de vacinas. Entretanto, deve-se frisar que a demanda por vacinas é muito maior que a capacidade atual de produção, portanto, ainda,

deve-se a população e governos ainda utilizar das medidas de proteção já apresentadas pela OMS.

2.2. Medidas adotadas para combater a pandemia da COVID-19 no Brasil

Diante da disseminação mundial do SARS-CoV-2, o Brasil também acabou atingido e o vírus se espalhou por todo o país, no qual, na data de 26 de fevereiro de 2020 foi confirmado o primeiro caso de SARS-CoV-2 de um homem que havia viajado à Itália. Assim, foi sancionada a Lei nº. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do SARS-CoV-2, responsável pelo surto de 2019.

Referida lei traz em seu bojo medidas para a proteção da coletividade de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional da OMS, medidas estas como o isolamento social, a quarentena, uso de máscara, restrições de locomoção, restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, vacinação entre outras. Essas medidas têm por fito assegurar a todos o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e de assistência à família, de receberem tratamento gratuito, como forma de garantia e preservação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

No que diz respeito ao uso de máscaras de proteção, o Brasil regulamentou através da Lei nº. 14.019 de 02 de julho de 2020, no qual tornou o uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, bem como em transportes públicos coletivos obrigatório. Além do mais, o uso e disponibilização de produtos de higienização e saneantes para a proteção das pessoas e como modo de diminuição da propagação do vírus.

Em razão da crescente onda do SARS-CoV-2 e do risco à saúde, o Brasil se viu diante da necessidade de tomar medidas mais duras, entre essas medidas no combate a pandemia foi utilizada a quarentena. A quarentena é medida de restrição prevista no art. 3º, II da lei nº 13.979/2020, no qual as pessoas ou grupos de pessoas são colocadas fora de circulação durante um período de tempo para ficarem em observação acerca de seus sintomas e das reações da doença.

Todavia, o Brasil não conseguiu efetuar a quarentena em sua plenitude já que os governantes optaram pela flexibilização das medidas de distanciamento social e assim sofreram com uma retomada da epidemia, chamada de segunda onda de contaminação, que

teve como resultado um aumento significativo dos casos de contaminação, até mesmo houve casos de recontaminação e de mortes em decorrência do vírus da COVID-19.

Contudo, o caso mais emblemático e de maior efetividade no Brasil foi o *lockdown* realizado na cidade de Araraquara, interior de São Paulo, conforme decreto municipal nº. 12.490 de 15 de fevereiro de 2021, que proibiu a circulação de pessoas e veículos em vias públicas e ainda todas as atividades comerciais, somente permitindo aquelas excepcionalmente essenciais. A medida de *lockdown* levou em consideração a classificação do município de Araraquara no “Plano São Paulo”, instituído pelo Governo do Estado, no qual o município se encontrava com o pico da doença elevado, com 159 (cento e cinquenta e nove) leitos de enfermaria e 68 (sessenta e oito) leitos de UTI ocupados, o que representa um aumento de 318% (trezentos e dezoito por cento) de leitos de enfermaria ocupados e 485% (quatrocentos e oitenta e cinco) de aumento de leitos de UTI ocupados (Araraquara, 2020), em relação ao mês de agosto de 2020 e ainda que o número de óbitos era muito grande.

Após 60 dias após o *lockdown* em Araraquara houve grande redução dos casos, conforme informado:

Dois meses após o 1º dia de 'lockdown', Araraquara (SP) vive outra realidade em relação ao controle da pandemia de Covid-19. Com recorde de casos registrado em 20 de fevereiro, um dia antes de entrar em confinamento, hoje a cidade, que tem cerca de 240 mil habitantes, tem a expressiva queda de 74% na média móvel de novos casos, além da diminuição no número de mortes e internações de moradores pela doença. (GLOBO, 2021).

Após esse período e da efetividade da medida de isolamento em Araraquara, em maio de 2021 houve um novo aumento no número de contaminações e desse modo o governo municipal realizou um novo *lockdown* como meio de proteção. Os motivos desse aumento são explicados pelo infectologista da UNESP, Carlos Magno Fortaleza:

Em Araraquara poderia ter sido mais eficaz, se tivesse sido adotado por toda a região. São cidades inter-relacionadas e Araraquara tem relação, inclusive, com o Triângulo Mineiro. Havendo vírus em outras cidades, há risco de voltar. Por isso, não é uma situação perfeita, mas está muito melhor do que antes (ISTOÉ, 2021).

E ainda, complementa que “em Araraquara, o lockdown só começou a dar resultados após o 14.º dia. Pessoas que falam contra o isolamento esperam resultado em três ou quatro dias, o que não funciona” (ISTOÉ, 2021).

Portanto, é importante que sejam realizadas medidas mais duras como o isolamento, distanciamento social ou quarentena para a contenção e disseminação do vírus,

independentemente, se está havendo um aumento da vacinação, pois pode haver novas ondas de infecção e mortes.

Na busca da redução dos casos e de cura da doença proveniente do SARS-CoV-2, o mundo iniciou a pesquisa para o desenvolvimento de uma vacina. Assim, a procura para pesquisa, desenvolvimento e comercialização da vacina gerou uma grande corrida entre todos os países do mundo.

No Brasil, a vacinação iniciou-se em 18 de janeiro de 2021, por meio da entrega de 6 milhões de doses da vacina CoronaVac, produto criado pela biofarmacêutica chinesa Sinovac em parceria com o Instituto Butantan que é o principal produtor de imunobiológicos do Brasil. A CoronaVac foi testada e aprovada para uso emergencial, assim, utilizou como critério para a aplicação, primeiramente, em trabalhadores da saúde, idosos com mais de 60 anos de idade, pessoas com comorbidades e deficiências e para a população indígena. Há de ser ressaltado, que juntamente com a CoronaVac a ANVISA já havia autorizado a compra e o uso das vacinas pertencentes a Astrazeneca/Oxford em conjunto no Brasil com o laboratório FioCruz (Fundação Oswaldo Cruz).

Após outras vacinas também tiveram a sua aprovação pela ANVISA e vem sendo distribuída e aplicada nos cidadãos em todo os país, desse modo, apresenta, hoje em dia, um número elevado de vacinação e uma crescente queda nas internações e nas mortes originárias do vírus COVID-19.

2.3. As dificuldades no combate à pandemia

Pelo que foi explanado o Brasil encontrou diversos tipos de dificuldades no combate a pandemia de uma forma mais efetiva. Dentre as dificuldades pode-se relatar o conflito de competências entre os entes da federação, o surgimento de variantes, os problemas com a aquisição de vacinas e medidas de organização e atitudes do Governo Federal e por fim, a CPI da Pandemia.

O conflito de competência entre a União, Estados e Municípios foi devido ao desentendimento político-ideológico entre os governadores e prefeitos e o presidente da República em relação as medidas de restrição a serem adotadas por cada um. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a decidir por meio da ADPF 672 – Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, a saber:

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS

SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do SARS-CoV-2 (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente. (STF, 2020).

Assim, o STF entendeu que se trata de competência concorrente entre Estados, Distrito Federal e Municípios para que tenham autonomia na tomada de decisões sobre suas políticas de proteção e deste modo, assegurar o bem-estar da sociedade.

Outra dificuldade encontrada é o surgimento de novas variantes do SARS-CoV-2, que aparecem com novos sintomas e mais contagiosas, que causou um aumento de casos no Brasil, em especial, em Manaus no Estado do Amazonas, e que deixou muitas mortes, devido

a ser uma nova forma viral e ainda pela falta de recursos como oxigênio e a falta de leitos hospitalares.

Ainda, por mais que o país esteja em um processo de vacinação, há algumas dificuldades como a falta de uma centralização do processo de vacinação por parte do Governo Federal, a falta de transparência na programação e nos critérios usados para a aplicação do imunizante, a própria cultura do brasileiro em querer levar vantagem e furar filas.

Há ainda, um outro problema que gera maior preocupação e dificuldade para o combate da COVID-19, que são e foram a falta de ações tomadas pelo governo brasileiro, no qual o Presidente Jair Bolsonaro não levou o assunto da pandemia a seriedade que ela possui e não tomou medidas drásticas para conter a disseminação do vírus, e sem observar os preceitos fundamentais de saúde.

Desse modo, o governo brasileiro agiu em muitas das vezes de forma omissa e irresponsável que culminou no aumento da doença e no aumento de mortes. Haja vista, que o governo brasileiro, sem nenhuma fundamentação, optou por tratamentos precoces, como o uso de medicamentos sem eficácia e segurança comprovadas e realizou a compra e distribuição da Cloroquina, Hidroxicloroquina, Ivermectina e Azitromicina, o famoso “Kit Covid”.

Assim, diante dessa desídia do governo federal, o Senado deu início a CPI da Pandemia para investigar todos os envolvidos e analisar os documentos do Ministério da Saúde para após apresentar elementos para futuras investigações por parte do Ministério Público Federal e Polícia Federal.

3. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, dentro de uma perspectiva histórica, os direitos fundamentais foram se desenvolvendo ao longo dos tempos e assim formando gerações. Os direitos à liberdade, formados pelos direitos civis e políticos do homem e conhecidos como direitos de 1ª geração, que surgiram ao final do século XVII, na busca pela liberdade do indivíduo frente ao Poder do Estado Absolutista.

Em sequência, surge a segunda geração de direitos que se deu em razão do avanço tecnológico, da Revolução Industrial e após a 1ª Guerra Mundial, o homem começa a aspirar um bem-estar, no qual desenvolve os direitos econômicos, culturais e sociais e os direitos coletivos.

No final do século XX, surgiram os direitos de terceira geração dos direitos fundamentais, são os direitos coletivos, como a fraternidade, a solidariedade, a comunicação, à paz, o direito a nacionalidade, igualdade, independente, de raça, credo, idade e cor. Após começa a surgir os direitos de quarta geração como o direito à informação, à democracia, ao pluralismo entre outros.

Portanto, os direitos fundamentais podem ser vistos como direitos inerentes a condição humana, são direitos que já nasceram com o indivíduo e que são necessários para a existência do homem. Assim, são prerrogativas e garantias essenciais para que o homem possa ter uma vida digna.

Conceitua o Professor Uadi Lammêgo Bulos:

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante. (BULOS, 2001).

E complementa Jorge Miranda:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material (MIRANDA, 1998).

Os Direitos Fundamentais estão presentes em tratados, declarações e pactos internacionais, desse modo, a maior representação no mundo de garantia dos direitos fundamentais é por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela ONU no ano de 1948, após o fim da Segunda Guerra Mundial, como forma de proteção ao homem quanto aos ideais de liberdade, como os direitos individuais e políticos, os ideais de igualdade com os direitos sociais, econômicos e culturais e ideais de Fraternidade, que são os direitos da solidariedade internacional.

No Brasil, os direitos fundamentais passaram a ganhar legitimidade e força com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e assim, com a formação do Estado Democrático de Direito, conforme presente no preambulo da referida Carta Magma:

... para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias... (BRASIL, 1988).

Ainda se apresenta no restante da Constituição Federal de forma explícita ou implícita, conforme o artigo 1º, incisos II e III, a saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

(...). (G.n.) (BRASIL, 1988).

O professor José Afonso da Silva exemplifica:

A cidadania, como princípio básico de Estado brasileiro, deve ser compreendida num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art.1º,III), com os objetivos da educação (art.205), como base e meta essencial do regime democrático. (SILVA, 2000).

A Constituição Federal brasileira apresenta ainda em seus artigos 5º e 6º um rol com os direitos fundamentais pertencentes aos homens. Em especial, objeto deste estudo é no que concerne aos Direitos sociais no que tange à saúde.

3.1. Da saúde como direito fundamental

A Saúde é um direito fundamental de qualquer indivíduo e que ganhou repercussão na Constituição de 1988, como o artigo 196, a saber:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Portanto, a saúde é um direito universal que permite o acesso aos serviços de saúde a todos, sem distinção de qualquer natureza e ainda promove a integração de todas as atividades e assistências de prevenção individual e coletiva. Assim, a saúde é um direito que tem por

objetivo proteger o ser humano e lhe proporcionar dignidade e uma vida saudável, no qual age como uma base para o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Desse modo, a Constituição idealizou e garantiu métodos para a implementar por meio de ações e de serviços públicos uma rede regionalizada e hierarquizada por meio de um único sistema, buscando proporcionar os direitos e garantias instituídos a toda sociedade.

3.2. Conflito entre a autonomia individual e a proteção coletiva à saúde

Conforme já visto o direito à saúde é pautado no Princípio da universalidade, ou seja, é um direito pertencente a todo cidadão, sem exceções. Porém o que mais gera discussão é quanto o direito à saúde entra em conflito em razão da proteção coletiva e da autonomia individual.

No que diz respeito a autonomia individual traz a ideia de autogoverno, autodeterminação para tomar decisões acerca da vida, da saúde, da integridade físico-psíquica e relações sociais. Portanto, autonomia refere-se à capacidade do ser humano de decidir o que é "bom"; aquilo que é seu "bem-estar" (MORAIS, 2010).

Já a proteção coletiva tem como base o utilitarismo, pois objetiva o interesse social, no qual quanto mais indivíduos tem acesso a saúde e a meios de proteção, mais pessoas são favorecidas e as doenças podem mais facilmente serem erradicadas. Nesse momento, em que o mundo passa pela Pandemia da COVID-19 e que busca medidas de proteção e de encontrar meios de acabar com o vírus, entre elas, a vacinação, surge a discussão acerca da proteção coletiva em face do interesse individual.

Assim, a vacinação é meio de proteção e de evitar a proliferação e o aumento de casos de COVID-19, e para que se concretize mais rapidamente e com resultados mais eficazes é importante que haja uma vacinação coletiva e conseqüentemente uma melhora do bem comum.

Tal fato asseverado nas palavras de Santos e Hespanhol:

O facto de uma proporção significativa de indivíduos estar imunizada para uma condição diminui o número de expostos em risco e, mantendo a base populacional, diminui conseqüentemente a incidência da doença. Esta é uma questão ética em que a autonomia do próprio está condicionada pela perspectiva comunitária do bem comum (SANTOS, HESPANHOL, 2013).

E complementa, Iriart:

A decisão de vacinar ou não os filhos, expõe a tensão entre o individual e o coletivo. Por conta do efeito biológico da imunidade de grupo, que reduz a incidência e a taxa de transmissão de doenças em uma dada população, a vacinação protege também aqueles que não se vacinaram (IRIART, 2017).

No mesmo sentido e corroborando com a conclusão, apresenta argumentos Sueli Gandolf Dallari:

(...) atualmente, a saúde não tem apenas um aspecto individual que respeita apenas a pessoa. Não basta que sejam colocados à disposição dos indivíduos todos os meios para promoção, manutenção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente à obrigação de garantir a saúde do povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde “pública” tem um caráter coletivo. O Estado contemporâneo controla o comportamento dos indivíduos no intuito de impedir-lhes qualquer ação nociva à saúde de todo o povo (DALLARI 1988).

Portanto, pode-se inferir que a vacinação de um indivíduo depende da vacinação dos demais, e desse modo, sendo imperioso uma abordagem coletiva da saúde, no qual o interesse coletivo passa a ter prioridade sobre o interesse individual, no qual a imunização é direito de todos, no qual garante o direito fundamental à saúde tanto para o indivíduo, quanto para a coletividade.

4. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO A VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA

Com a promulgação da lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre os métodos de enfrentamento da pandemia do COVID-19 que se alastrou por todo o Brasil apresenta em seu artigo 3º, inciso III, alínea “d” o seguinte:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona vírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

(...)

III - determinação de realização compulsória de:

(...)

d) vacinação e outras medidas profiláticas; (BRASIL,2020)

Portanto, determinando que a vacinação possa ser de modo compulsório. Assim, o referido artigo foi contestado em relação a sua constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI’s 6.586 e 6.587, o qual o STF enfrentou duas questões que era a de saber se a vacinação pode ser compulsória e

quais os entes federativos competem adotar medidas relativas à vacinação no combate à pandemia da COVID-19.

Desse modo, o STF se manifestou em relação as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI's 6.586 e 6.587 da seguinte maneira:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. (STF, 2020)

Ressalta-se que a vacinação no Brasil há muito tempo é obrigatória, conforme existente no Plano Nacional de Imunização, conforme o art. 3º da Lei nº. 6.259/1975, que dispõe:

Art. 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório. Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional (BRASIL, 1975).

Portanto, segundo o entendimento do STF é de que a lei nº 13.979/2020 pode determinar que a imunização da população seja obrigatória, desde que não se tenha o uso de medidas invasivas e/ou uso da força para exigir a imunização. Assim, a aplicação deve ser de modo compulsório, mas não forçada.

Para tanto, não é obrigatória, mas caso o cidadão não queira tomar a vacina, poderá mediante legislação, ter restrições de direitos, como suspensão temporária do direito de livre circulação, deixar de receber um benefício, ser impedido de realizar matrícula escolar na rede pública de ensino, restringir o exercício de certas atividades ou a frequência em determinados lugares, requisição administrativa e submissão obrigatória a medidas sanitárias compulsórias.

Assim, o ministro Lewandowski em sua decisão asseverou não haver inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 13.979/2020, pois com base nas normas estabelecidas pelo direito nacional e internacional, há limites bem definidos, a saber:

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

§ 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo:

I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento;

II - o direito de receberem tratamento gratuito;

III - o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020 Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020 (STF, 2020).

De acordo com a decisão, o Estado tem por obrigação de proporcionar informação às pessoas afetadas sobre o seu estado de saúde, o de receberem acesso à vacina gratuitamente, com o pleno respeito à dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e às liberdades fundamentais, mas sempre com o entendimento de que a saúde coletiva não pode ser prejudicada em detrimento de alguns indivíduos que se recusam a vacinar por motivos de ordem individual e egoística.

E em complemento pode-se verificar esse posicionamento nas palavras de Sueli Gandolfi Dallari e Vital Serrano Nunes Júnior:

[...] o bem-estar do indivíduo supõe aspectos sanitários, ambientais e comunitários que só podem ser concebidos a partir de uma perspectiva coletiva, donde resulta que uma concepção jurídica de saúde há de envolver não só direitos, mas também deveres, e não só por parte dos Estados, mas também das pessoas e da sociedade (DALLARI e NUNES JÚNIOR, 2010).

Portanto, com base na decisão do STF e da urgência que necessita em razão da Pandemia do COVID-19, a vacinação deve ser realizada de modo obrigatório, desde que resguardam a dignidade da pessoa humana e que não ocorra medidas invasivas como o uso da força para realização da vacinação, mas sempre observando o direito coletivo deve prevalecer sobre a liberdade individual, haja vista, que quem não se vacina acaba por colocar a vida de outros em risco e até mesmo à sua.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ano de 2020 sofreu mudanças catastróficas em todos os sentidos, como os de ordem política, econômica, científicas e jurídicas, pois com o surgimento e proliferação do vírus SarsCov-2, ocasionou uma pandemia que se alastrou por todo o mundo, no qual deixou diversas pessoas gravemente doentes e algumas que infelizmente vieram a falecer, assim, o

mundo todo se viu diante da necessidade e da responsabilidade mundial para combater à disseminação do vírus. Para tanto, a OMS e os países tomaram medidas para combater a Pandemia da COVID-19.

Dentro das medidas tomadas pela OMS foi a de informar toda a população sobre os riscos que a doença podia causar e os meios de detectá-la, bem como medidas, como o uso obrigatório de máscaras, higienização das mãos por meio de lavagem e uso de álcool em gel e principalmente, o isolamento e o distanciamento social. Medidas estas com o intuito de não permitir a propagação do vírus e de proteger os indivíduos.

O Brasil, inicialmente, também tomou medidas para combater o SARS-CoV-2, por meio da promulgação da Lei nº. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, que seguia o Regulamento Sanitário Internacional da OMS, com medidas como o isolamento social, a quarentena, uso de máscara, restrições de locomoção, restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, vacinação entre outras. E, ainda, promulgou a Lei nº. 14.019 de 02 de julho de 2020, no qual tornou o uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, bem como em transportes públicos coletivos obrigatório.

Todavia, no Brasil os casos e os números de mortos continuaram a aumentar, já que o Governo Federal, não realizou medidas extremadas de isolamento social e agiu ainda, de forma negacionista ou por minimização dos riscos, no qual, o Presidente da República denominou a doença de “gripezinha” e que ele também não levou o assunto da pandemia a seriedade que ela possui e não tomou medidas drásticas para conter a disseminação do vírus, e sem observar os preceitos fundamentais de saúde. Como, no caso do governo brasileiro, sem nenhuma fundamentação, optar por tratamentos precoces, como o uso de medicamentos sem eficácia e segurança comprovadas e realizou a compra e distribuição da Cloroquina, Hidroxicloroquina, Ivermectina e Azitromicina, o famoso “Kit Covid”, fatos estes que culminaram em uma CPI.

Contudo, deve ser frisado o exemplo do *lockdown* realizado na cidade de Araraquara, que foi exemplo de combate ao Covid-19, pois chegou a ter uma redução de 74% de novos casos do vírus.

Portanto, ficou demonstrado que medidas mais duras como o isolamento, distanciamento social ou quarentena para a contenção e disseminação do vírus, são eficazes e auxiliam na diminuição dos casos. E ainda, com a vacinação aumentasse mais a possibilidade de proteção das pessoas.

Desse modo, é vista a importância da vacinação como um direito fundamental social, no qual ela deve ser obrigatória, colocando a proteção à saúde e a vida coletiva sobre a

autonomia individual. Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou ser a vacinação compulsória como forma de atendimento ao interesse público de erradicação do vírus responsável pela pandemia.

Todavia, a vacinação não deve ser forçada, e caso, o indivíduo não queira ser imunizado, poderá sofrer sanções indiretas como ter restrições de direitos, como suspensão temporária do direito de livre circulação, deixar de receber um benefício, ser impedido de realizar matrícula escolar na rede pública de ensino, restringir o exercício de certas atividades ou a frequência em determinados lugares, requisição administrativa e submissão obrigatória a medidas sanitárias compulsórias, desde que haja, previsão legal e atendendo aos interesses da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. **Araraquara entra em lockdown para frear disseminação de covid-19. 2021.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-02/araraquara-entra-em-lockdown-para-frear-disseminacao-de-covid-19>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Decreto estabelece critérios para novo lockdown em Araraquara. 2021.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-05/decretoestabelece-criterios-para-novo-lockdown-em-araraquara>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **CPI vai aprofundar investigações sobre governo federal, cloroquina e crise no Amazonas.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/26/cpi-vai-aprofundarinvestigacoes-sobre-governo-federal-cloroquina-e-crise-no-amazonas>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Decreto nº 10.212, 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005.** Brasília, DF, 30 de jan. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências.** Brasília, 30 out 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Lei Nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona vírus responsável pelo surto de 2019.** Brasília, DF, 6 de fev. 2020.

_____. **Medida Provisória nº 1.003. Autoriza o Poder Executivo federal a aderir ao Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19-Covax Facility. 24 de setembro de 2020. Brasília, 2020.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1003.htm>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

BULUS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Uma nova disciplina: o direito sanitário.** Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 22, n. 4, 1988.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário.** São Paulo: Verbatim, 2010.

GHEBREYESUS, T. A. WHO. **Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020.** Geneva: WHO, 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

GLOBO. **Após 15 dias de 2º confinamento, Araraquara tem queda de 58% na média móvel de casos de Covid-19.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2021/07/13/apos-15-dias-de-2o-confinamento-araraquara-tem-queda-de-58percent-na-media-movel-de-casos-de-covid-19.ghtml>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

GLOBO. **Dois meses após confinamento, Araraquara tem queda 74% na média móvel de casos de Covid-19.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2021/04/22/dois-meses-apos-confinamento-araraquara-tem-queda-74percent-na-media-movel-de-casos-de-covid-19.ghtml>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

IRIART, Jorge Alberto Bernstein. **Autonomia individual vs. proteção coletiva: a não vacinação infantil entre camadas de maior renda/escolaridade como desafio para a saúde pública.** Caderno de Saúde Pública, v. 33, n. 2, e00012717, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102-311X2017000200201&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

ISTOE. **Com 1 mês de lockdown, Araraquara vê casos de covid diminuírem em 58%.** Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/com-1-mes-de-lockdown-araraquara-ve-casos-de-covid-diminuirem-em-58/>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

LANG, Pamela; **Agência Fiocruz de notícias. Covid-19: OMS autoriza uso emergencial da vacina de Oxford/AstraZeneca. 2021.** Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-oms-autoriza-uso-emergencial-da-vacina-deoxford/astrazeneca>>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1998.

MORAIS, Inês Motta de. **Vulnerabilidade do doente versus autonomia individual**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, Recife, v. 10, p. 331-336, dez. 2010.

OPAS/OMS Brasil. **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo Corona vírus. 2020**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-anovo-Corona-Virus&Itemid=812>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA. **Decreto nº 12.490, de 19 de fevereiro de 2021. Prorroga e modifica disposições do Decreto nº 12.490, de 19 de fevereiro de 2021**. 23 de fevereiro de 2021.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA. **Decreto nº 12.491, de 23 de fevereiro de 2021. Dispõe sobre a implementação de medidas restritivas complementares às previstas no Decreto Nº 12.485, de 12 de fevereiro de 2021, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da disseminação da COVID19 no Município**. 19 de fevereiro de 2021.

SANTOS, Paulo; HESPANHOL, Alberto. **Recusa vacinal – o ponto de vista ético**. Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar, v. 29, p. 328-333, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/rpmgf/v29n5/v29n5a08.pdf>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: LAEL, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf. Acesso em: 26 de julho de 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586**. Reqte: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Intdo: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília; 17 de dez de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=60330383>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587**. Reqte: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Intdo: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília; 17 de dez 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672** DF 0089306-90.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/10/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 26 de julho de 2021.