


Janaína Reckziegel (org.)



**ENSAIOS SOBRE TEMAS
EMERGENTES EM BIOÉTICA**

PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

**editora
unoesc**

© 2022 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Donovan Filipe Massarolo
Projeto Gráfico e capa: Simone Dal Moro
Diagramação: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

E59	Ensaio sobre temas emergentes em bioética / Janaína Reckziegel, (org.). – Joaçaba: Editora Unoesc, 2022. 124 p.: il. ; 23 cm. ISBN e-book: 978-65-86158-85-4 Inclui bibliografias 1. Direitos fundamentais. 2. Bioética. 3. Direito à Saúde. 4. Direito à vida. Dóris 341.27
-----	--

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro

Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.



Janaína Reckziegel

Pós-Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, RJ; Mestre em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul (UCS); Especialista em “Mercado de trabalho e exercício do magistério em preparação para a Magistratura” pela Universidade Comunitária Regional de Chapecó e em “Educação e docência no ensino superior” pela Faculdade Exponencial (FIE); Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Autora de diversos livros (E-book) e artigos em revistas jurídicas especializadas no Brasil e exterior; Advogada, Professora Titular e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Unoesc; Avenida Getúlio Vargas, 542-S, Ed. Olympus, Apto:401, Centro, em Chapecó - SC, 89.814-000; (49) 99987-0903; janaina.reck@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/7597547217990217>; <https://orcid.org/0000-0001-8301-4712>.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
NUEVO PARADIGMA DE LA FILIACIÓN EN CHILE: HACIA UNA INTEGRACIÓN DE LA VOLUNTAD PROCREACIONAL EN PERSPECTIVA DE INFANCIA.....	9
Rommy Alvarez Escudero, Janaina Reckziegel	
A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA NO ENFRENTAMENTO ÀS EMERGÊNCIAS GLOBAIS: DEBATES INICIAIS.....	19
Janaína Reckziegel, Simone Tatiana da Silva	
O DIREITO À UTILIZAÇÃO DA CLOROQUINA, AMPARADA PELO TERMO DE LIVRE CONSENTIMENTO, NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19	35
Janaína Reckziegel, Wendell Wesley Matos Ludwig	
IMPLICAÇÕES E IMPACTOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO DIREITO À IDENTIDADE	45
Janaína Reckziegel, Jhonatan Felipe Laurindo Gomes Duarte	
DESAFIOS NORMATIVOS FRENTE A TELEMEDICINA NO BRASIL....	51
Janaína Reckziegel, Joana Alice De Ré	
TRATAMENTO PRECOCE: ÉTICA E AUTONOMIA.....	67
Janaína Reckziegel, Wilson Junior Cidrão	
O MUNICÍPIO, O FEDERALISMO COOPERATIVO, E A VACINAÇÃO CONTRA O COVID-19	79
Janaína Reckziegel, Leôncio Pinheiro da Silva Neto	
A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL	97
Janaína Reckziegel, Luciele Daiana Wilhelm	

AS TELEVISITAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS
LIMITES NA PROTEÇÃO DO DIREITO A PRIVACIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 105
Janaina Reckziegel, Marinely Aparecida Clemente

O ESTADO COMO “DES”GARANTIDOR: BREVES
CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASO ALFIE EVANS SOB O
DIREITO BRASILEIRO 115
Wilson Junior Cidrão, Vitória Folle Zancanaro

APRESENTAÇÃO

A obra que tenho a honra de apresentar é resultado das pesquisas desenvolvidas no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), apresentadas no II Seminário de Integração de Grupos de Estudos e Pesquisas (GEPs) do PPGD. São estudos que foram resultados do Grupo de Pesquisa: BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais, com foco nos temas relacionados à vida e saúde humana, na garantia e na efetivação dos direitos fundamentais.

Os ensaios aqui apresentados foram objeto de discussões e análises dentro do referido grupo de pesquisa. Os temas têm em comum, o estudo da bioética e dos direitos fundamentais em suas diversas interfaces. Destacam-se estudos a respeito do tratamento precoce da Covid-19, bem como sobre a atuação da Vigilância Sanitária, no que se refere a doença, além de estudo a respeito sobre o federalismo e sua relação com a distribuição de vacinas no combate a pandemia. Ainda conta-se com estudos relacionados à telemedicina, à autonomia das pessoas com deficiência e sobre reprodução humana assistida.

Os resultados das pesquisas apresentados neste E-book, demonstram a vocação do Grupo de Pesquisa BIOTEC no desenvolvimento de pesquisas focadas na ética médica-científica e o desenvolvimento de novas tecnologias dentro do direito. Tal fato, evidencia e embasa os ideais de justiça, dos direitos fundamentais e da Dignidade Humana, e tem como fim principal buscar uma melhor aceitação e compreensão destes temas.

Os docentes, discentes e demais pesquisadores, desenvolveram estudos sempre com uma visão prática e crítica sobre os temas. Os resultados desses estudos podem ser aferidos nos ensaios que compõem esse livro. Ressalta-se ainda que tais ensaios permitem a construção de fundamentos teóricos que ajudarão no entendimento dos temas debatidos,

mostrando ao leitor a produção dos pesquisadores que compõe a Linha de Pesquisa de Direitos Fundamentais Cíveis do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc).

Desta forma a Unoesc vem cumprindo com sua função social de informar, instruir, educar e formar cidadãos para atuarem em um mundo complexo e globalizado.

Janaína Reckziegel

NUEVO PARADIGMA DE LA FILIACIÓN EN CHILE: HACIA UNA INTEGRACIÓN DE LA VOLUNTAD PROCREACIONAL EN PERSPECTIVA DE INFANCIA.

Rommy Alvarez Escudero¹

Janaina Reckziegel²

1 INTRODUCCIÓN

Los avances científicos ligados a la reproducción humana asistida; la superación del nexo biológico como único vertebrador de la relación paterno y materno filial; y, el emplazamiento de la afectividad como centro de vínculos parentales desbiologizados, han incidido directamente en las vías para constituir las relaciones familiares y filiales en nuestras sociedades, reclamando con urgencia una actualización del sistema normativo vigente en Chile en materia de filiación, que consagre un desarrollo jurídico armónico y, permita atender a la evolución social, con pleno respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en tanto hijos e hijas, eje central de la relación filial, los cuales se han visto afectados no sólo ante la concreta aplicación de la normativa interna actualmente en vigor, sino también ante su insuficiencia.

¹ Doctora en Derecho Universidad Autónoma de Barcelona, España; Docente e Investigadora, Universidad de Valparaíso, Chile; Investigadora responsable proyecto ANID Chile, Fondecyt de Iniciación n. 11200066 “Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socio-afectividad en perspectiva de infancia”; rommy.alvarez@uv.cl

² Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

2 METODOLOGIA

La investigación en desarrollo utiliza principalmente el método dogmático, partiendo de la revisión de textos normativos actualmente vigentes, la que se inicia en el ordenamiento jurídico civil chileno, para luego extenderse tanto a la normativa internacional como extranjera que se considere pertinente de abordar.

Tratándose de una investigación dogmática, se atiende a los principios y reglas contenidos en la normativa antes señalada, para interpretar su sentido y alcance, complementándose con el aporte de la doctrina de especialistas, recurriendo fundamentalmente a las técnicas de deducción y sistematización, que permiten estructurar el actual andamiaje del sistema filiatio chileno y detectar los vacíos y las debilidades que constituyen sus nudos críticos, con el objeto de proponer posibles interpretaciones o la introducción de modificaciones normativas.

Se recurre también al método comparativo, abordando principalmente sistemas extranjeros de derecho continental que presentan una tradición jurídica similar a la chilena, como el argentino, el español y el brasilero.

Finalmente, empalmándose con una investigación socio-jurídica que permita conectar el análisis abstracto con la realidad actual, se recurre al método de análisis jurisprudencial, en orden a desentrañar la interpretación efectuada por los tribunales de justicia, abordando el estudio de las incipientes sentencias de tribunales nacionales; de las decisiones emanadas por los tribunales superiores de los sistemas jurídicos extranjeros que el proyecto analiza; y, de tribunales supranacionales.

3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El tratamiento jurídico de la filiación en el ordenamiento chileno tiene como modelo central y originario el de la relación biológica, recogido en el Art. 179 del código civil como filiación por naturaleza o de sangre, vínculo con vocación de trascendencia jurídica.³ La normativa así, busca traducir en el plano jurídico la convergencia de los elementos biológicos y genéticos de descendencia, para atribuir los efectos propios de ese nexo que, en la actualidad, se centran en el hijo y su máximo desarrollo espiritual y material conforme su interés superior.

Sin embargo, la descendencia biológica no constituye la única fuente de filiación. En efecto, además de la adopción, desde la modificación al código civil chileno operada en el año 1998, a través de la Ley n.19.585,⁴ se incorporan en el Art. 182 del citado cuerpo legal, las técnicas de reproducción humana asistida –TRHA–, disposición que, sin recibir un mayor desarrollo normativo hasta la fecha, nos permite vislumbrar a la voluntad de las personas como base que, posibilitando la aplicación de la TRHA, conduce al nacimiento del hijo. Voluntad de las personas que pretenden convertirse en padre y/o madre, por lo que desde la doctrina especializada se le califica como voluntad procreacional,⁵ la que adquiere un rol protagónico en la variante heteróloga de las técnicas médicas de reproducción humana.⁶

Las transformaciones sociales y la consideración de la persona como centro y fin de todo ordenamiento jurídico, unido a los avances científicos que desligan la generación de descendencia del vínculo sexual de los procreantes, determinan el contexto que ha dado lugar a una serie de modificaciones legales. Preciso es destacar que el reconocimiento

³ Véase Torre (2007), Pazos (2003).

⁴ D.O. 26 de octubre de 1998.

⁵ Véase Kemelmajer, Herrera y Lamm (2013); Torre (2013).

⁶ “Cuando las células que se emplearon no pertenezcan a los padres” (CALERA; SOLE, 2014).

de derechos esenciales de las personas, consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, han permeado también los ordenamientos jurídicos nacionales.

Los principios estructurantes del sistema normativo, como la libertad y la igualdad y, su proyección en las prerrogativas de que las personas somos titulares han ejercido una notable influencia en el ámbito del derecho civil familiar, dando lugar a los, doctrinariamente denominados, modernos principios del derecho de familia:⁷ la autonomía de la voluntad como centro de relaciones familiares, la intervención mínima del Estado en el diseño y efectos de las relaciones entre los miembros de la familia, el interés superior del hijo o, la búsqueda de los orígenes biológicos en materia filial, constituyen claros ejemplos de aquello.

La aplicación de los principios enunciados, de la mano de los derechos inherentes a las personas de transversal reconocimiento, constituyen el sustrato de los vínculos familiares en la actualidad, incidiendo en su dinámica, superando el paradigma de la familia nuclear fundada en el matrimonio; o, el dogma binario en el ámbito de la filiación.⁸ A modo ejemplar, en el entorno latinoamericano, la justicia argentina y brasilera ya han resuelto casos relativos a pluriparentalidad y triple filiación.⁹

El escenario descrito fue impensado para el legislador decimonónico como es el caso de Chile, que sólo pudo tener en vistas las formas tradicionales de reproducción humana y, con ellas, la certeza del parto como medio de verificación de la descendencia biológica de la madre; y, la incertidumbre en la descendencia biológica del padre, traducida en la aplicación de presunciones para su determinación legal, forjadas en el derecho romano y recogidas en los brocardos latinos *mater sempre certa est* y, *pater is est quem nuptiae demonstrant*, adoptados por la normativa chilena en los Arts. 183 y 184 del Código de Bello.

⁷ Véase Domínguez (2005).

⁸ Véase Torre (2015); Bianca (2017); Ferrer (2018).

⁹ Véase Giménez (2015); Castro (2015).

El tema trasciende todavía más dado que quienes se someten a la aplicación de técnicas de reproducción humana, ya no son sólo un hombre y una mujer en forma conjunta, sino también alcanzan a personas solas y parejas del mismo sexo.

El análisis puede extenderse además con el recurso a la gestación por sustitución, en la cual la disociación de elementos vinculados a la filiación puede comprender incluso el componente genético, lo que en definitiva tensa las reglas de determinación de la maternidad y paternidad clásicas que es lo que ya ha ocurrido en Chile, dando lugar a la discusión ante nuestros tribunales por vía del ejercicio de acciones de filiación -particularmente de impugnación de la maternidad- buscando con ello una respuesta a una situación que excede los supuestos contemplados en la normativa.

Las posibles proyecciones enunciadas no agotan la multiplicidad de situaciones que en la actualidad pueden presentarse en materia de filiación¹⁰ y diseño de proyectos familiares, sin embargo, evidencian la necesidad de, al menos, prospectar un complemento a la estructura filiativa del ordenamiento jurídico chileno, con base en la voluntad de quienes quieren procrear.

En este contexto, la perspectiva de los hijos, en tanto niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad por razón de su edad,¹¹ sujetos de derecho merecedores por ello de una supraprotección y atención por parte de los ordenamientos jurídicos, debe convertirse en el eje central del sistema jurídico de filiación, tarea en la que el ordenamiento chileno ha efectuado algunos significativos avances quedando aún pendiente su acabado desarrollo, exigiendo una actualización normativa que incorpore y respete los derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes,

¹⁰ Véase Solé (2018).

¹¹ Véase Fulchiron (2017).

particularmente su derecho a la identidad y a conocer sus orígenes¹² y su derecho a vivir en familia.

El proyecto familiar que busquen desarrollar los adultos debe considerar los derechos de los hijos involucrados y, corresponde al ordenamiento jurídico determinar las reglas para asegurar tal fin en su favor. No obstante, la normativa chilena no da cuenta de su cabal cumplimiento, cuestión que queda de manifiesto con la falencia de una normativa que regule la situación de hijos nacidos mediante el uso de TRHA y que se torna de la mayor relevancia si consideramos el número de niños y niñas nacidos con recurso a estas técnicas – el que se estima en más de 5500, entre los años 1990 y 2016¹³ – y que releva la urgente necesidad de contar con una regulación en la materia.

4 CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico chileno en materia de filiación requiere una revisión que permita su complemento y actualización, replanteando la estructura tradicional decimonónica de las fuentes de la filiación, la que se ha visto superada, aportando una configuración que guarde la debida armonía y coherencia con los derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes que se incardinan en las relaciones filiales y en los efectos que de ella derivan. Profundo desafío en que la experiencia y el camino recorrido por ordenamientos extranjeros con una tradición jurídica similar a la chilena, como el español o el argentino que ya han introducido nuevas figuras en la materia, resultan de interés estudiar con el fin de tenerlos a la vista en la formulación de observaciones y en la construcción de propuestas que la presente investigación busca plantear. Consideramos que la actualización en el derecho de filiación chileno requiere una labor general y no tan solo modificaciones parciales pues

¹² Alvarez (2019).

¹³ Velarde (2016).

éstas podrían atentar contra la debida armonía que el tratamiento del tema precisa, tarea de gran envergadura que debe ser precedida de un estudio doctrinario que sustente sus cimientos, objeto al que pretende contribuir el presente proyecto.

En el desarrollo del proyecto hemos podido concluir también la imperiosa necesidad de actualizar la normativa chilena incluyendo el reconocimiento a los derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes, particularmente su derecho a la identidad y al derecho a conocer los orígenes biológicos en forma expresa, de trascendencia en el caso de TRHA heterólogas y que nos vincula con materias relativas al conocimiento de la identidad del donante y su registro, la conservación de los antecedentes médicos de los aportantes de gametos y de aplicación misma de la técnica médica de reproducción, entre otras, en que la experiencia aportada desde sistemas jurídicos extranjeros puede significar una relevante contribución para un ordenamiento carente de una experticia previa.

5 AGRADECIMENTOS

Debo expresar mis agradecimientos a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile – ANID, que sustenta el proyecto Fondecyt de Iniciación n. 11200066, titulado “Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socio-afectividad en perspectiva de infancia”, del cual soy investigadora responsable, dentro del que se desarrolla la investigación relativa a voluntad procreacional y técnicas de reproducción humana asistida, que hoy les comparto.

Asimismo debo agradecer a la Dra. Janaina Reckziegel, líder de la línea 1 del Grupo de Estudio e Investigación (GEP) “Nuevas perspectivas de dignidad en la sociedad de la información: propiedad, bioética y libertad científica”, de la Unesco por su gentil invitación a compartir los

avances en mi investigación; y, a la Unesco por generar estos interesantes espacios de reflexión en el desarrollo de investigaciones jurídicas.

REFERENCIAS

ALVAREZ, Rommy. El Derecho a Conocer el Origen Biológico en la Adopción y en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida con Donante. Una tarea pendiente. In: MONDACA, Alexis y Aedo, *Estudios de Derecho de Familia IV*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, pp. 345 – 366.

BIANCA, Mirzia. Vulnerabilidad del niño o adolescente y su derecho a la vida privada familiar. El derecho del menor a tener solo dos progenitores: reflexiones en torno a la decisión del Tribunal de Roma sobre el intercambio de embriones. In: BASSET, Ursula. *Tratado de la Vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2017, pp. 527 – 544.

CALERA, María Gete-Alonso y; SOLE, Judith. *Filiación y potestad parental*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

CASTRO, Verónica. *Triple vínculo filial, comentario al fallo N.,N.O. s/ inscripción de nacimiento*. 2015. Disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1916.pdf>. Acceso en: 10 fev. 2022.

DOMÍNGUEZ, Carmen. Los principios que informan el derecho de familia chileno: su formulación clásica y su revisión moderna. *Revista Chilena de Derecho*, Chile, v. 32, n. 2, 2005.

FERRER, Josep. Familias y pluriparentalidad en derecho español. *Revista de Derecho de Familia*, Españã, n. 85, jul. 2018.

FULCHIRON, Hughes (2017). Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables. In: BASSET, Ursula. *Tratado de la Vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2017.

GIMÉNEZ, Ana. La debiologización de la parentalidad: filiación socioafectiva y la posibilidad de multiparentalidad por el Tribunal Federal Brasileño. In: *LJU*, [s. l.] v. 155, pp.111-123, 2017.

KEMELMAJER, Aída; HERRERA, Marisa; LAMM, Eleonora. Los criterios tradicionales de determinación de la filiación en crisis. In: TORRE, Maricruz Gomez de la. *Técnicas de reproducción humana asistida*. Desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria. Santiago: Legalpublishing, 2013.

PAZOS, René Ramos. *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

SOLÉ, Judith. Nuevas maternidades y paternidades. Base de un nuevo derecho de filiación. In: SOLÉ, Judith; AMADA, Vinicius. *Derechos Fundamentales de los Menores*. Madrid: Dykinson, 2018.

TORRE, Maricruz Gómez de la. El derecho a conocer los orígenes en la filiación adoptiva y por aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. In: TORRE, Maricruz Gómez de la. *Técnicas de reproducción humana asistida*. Desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria. Santiago: Legalpublishing, 2013.

TORRE, Maricruz Gómez de la. *El sistema filiativo chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

TORRE, Natalia de la. Pluriparentalidad: ¿por qué no mas de dos vínculos filiales? *Revista Derecho de Familia*, Espenã, 2015.

VELARDE, Marissa. Reproducción asistida. In: DIDES, Claudia; FERNÁNDEZ, Constanza. *Primer informe salud sexual, salud reproductiva y derechos humanos en Chile – Estado de la situación 2016*. Disponible en: <https://eduabierta.uchile.cl/assets/courseware/v1/dbb1bcc9fe5e70746ecde63af35431a3/asset-v1:UniversidadDeChile+EdSex02+2018+type@asset+block/Informe-DDSSRR-2016-Miles-v2-L.pdf>. Acceso en: 10 fev. 2022.

A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA NO ENFRENTAMENTO ÀS EMERGÊNCIAS GLOBAIS: DEBATES INICIAIS

Janaina Reckziegel¹

Simone Tatiana da Silva²

1 INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido trata a respeito das emergências sanitárias globais, especialmente no que se refere ao Covid-19. Questiona-se a forma com que o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, especialmente a Agência Nacional de Vigilância Sanitária tem atuado na ocorrência destas emergências, com enfoque no Covid-19. As principais questões debatidas são a existência de uma regulamentação para essa situação no país e se a existente a nível internacional tem sido suficiente para atender as demandas do Brasil.

Para responder a estes questionamentos, recorre-se inicialmente à abordagem do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, situando a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e apresentando suas principais funções. Na sequência apresentam-se as emergências globais, discutindo-se as principais medidas a serem tomadas no caso de ocorrência destas e a legislação pertinente, destacando-se a ocorrência do Covid-19. Após aborda-se o papel da Vigilância Sanitária no enfrentamento as

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Mestre em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó); Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Bolsista Fundo de Apoio à manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior do Estado de Santa Catarina (FUMDES-SC); simonets12@hotmail.com

emergências globais, apresentando-se os principais protocolos e planos que estão sendo adotados. Diante disso, discute-se na sequência os limites de atuação frente as emergências globais, destacando-se os limites legislativos, de avaliação e notificação dos pacientes. Após aborda-se a questão da dignidade humana, que possui relação direta com a questão da saúde. Nesse caso, verifica-se que a população tem o direito de ter garantida a proteção contra as emergências em saúde pública. No entanto, tal proteção não pode contrariar princípios fundamentais, em especial o princípio da dignidade humana.

Portanto, percebe-se por meio deste estudo, que as emergências sanitárias internacionais estarão cada vez mais presentes. Apesar da existência de regulamentação internacional a este respeito, bem como, de protocolos criados no Brasil para seu atendimento, ainda é preciso avançar em debates a respeito da criação de legislação adequada. Tal legislação não deve servir apenas para o momento em que tais doenças vierem a ocorrer, mas deve ser formulada antecipadamente, preventivamente e com maior amplitude. Nesse sentido, é necessário que sejam observados princípios fundamentais, em especial o princípio da dignidade humana.

2 METODOLOGIA

A metodologia adotada neste estudo foi a qualitativa, com uso de pesquisa bibliográfica. As principais referências utilizadas foram Silva, Sampaio, Oliveira, Reckziegel, Kant e Sarlet, bem como a pesquisa normativa.

A coleta de dados ocorreu no período de dezembro de 2019 a abril de 2020. Os critérios de inclusão adotados foram: tratar-se de artigo recente (últimos cinco anos), que abordasse o papel da vigilância sanitária, bem como as emergências globais. Em relação aos artigos que tinham como tema a Covid-19, percebeu-se que a literatura em português ainda era escassa, razão pela qual se utilizou de literatura em língua inglesa. Além

disso, devido a abordagem sobre a dignidade humana, incluíram-se autores fora desse parâmetro, por considerar-se que sua presença neste texto era necessária. Os critérios de exclusão foram: artigos anteriores ao ano de 2015, que abordassem outros temas, que não aqueles aqui pesquisados.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.3 O SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

A partir da instituição do Sistema Único de Saúde, por meio da Lei 8080/90, organizou-se o sistema de Vigilância em Saúde no Brasil. Tal sistema é composto pela Vigilância Sanitária, Vigilância Epidemiológica Ampliada, Vigilância em Saúde do Trabalhador e Vigilância Ambiental em Saúde. Essas quatro vigilâncias se organizam em dois sistemas nacionais: o de Vigilância em Saúde e o de Vigilância Sanitária. Neste texto a abordagem será especificamente relacionada ao Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, especialmente a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que tem como função coordenar esse sistema (SETA; OLIVEIRA, PEPE, 2017).

A Lei 9782/1999, traz a definição do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, bem como a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Seu art. 1º afirma que o Sistema compreende as ações capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo o controle de bens de consumo e de prestação de serviços (BRASIL, 1999).

As atividades de vigilância sanitária surgiram da necessidade de proteção da população em decorrência da propagação de doenças transmissíveis nos agrupamentos urbanos, a fim de eliminar situações

de risco à saúde. Portanto, seus métodos de intervenção se direcionam ao fortalecimento da sociedade e da cidadania, para promoção de saúde e prevenção de agravos (OLIVEIRA; CRUZ, 2015). Integra a saúde coletiva, como campo de conhecimento e de práticas e desenvolve ações no sistema de saúde, regulação sanitária das atividades relacionadas ao ciclo produção/consumo de bens e serviços da esfera privada e pública (SILVA; COSTA; LUCCHESI, 2018).

A atuação da Vigilância Sanitária é abrangente, pois tem responsabilidade no controle de processos dos bens que se relacionam direta e indiretamente com a saúde. E dentre as ações executadas pela vigilância sanitária, têm-se as ações preventivas voltadas a evitar o desenvolvimento de doenças específicas (SILVA; COSTA; LUCCHESI, 2018). Nessa área localiza-se a atuação relacionada as emergências globais que serão abordadas na sequência deste texto.

3.2 EMERGÊNCIAS GLOBAIS EM SAÚDE PÚBLICA E A NOVA EMERGÊNCIA COVID-19

Tendo em vista a crescente preocupação com a ocorrência de doenças com elevada possibilidade de disseminação pelo mundo, a Organização Mundial de Saúde formulou um instrumento, em 2005, que traz as diretrizes a serem aplicadas no caso de uma emergência sanitária de impacto global. Este instrumento é o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), que estabelece procedimentos para proteção contra a disseminação internacional de doenças. No entanto, esta não é a primeira versão do documento, já que anteriormente havia sido adotado durante a 4ª Assembleia Mundial da Saúde, em 1951, o primeiro código internacional. Porém o primeiro regulamento não abordava todas as possibilidades de emergências globais, seu foco era medidas para prevenir a disseminação de doenças infecciosas (BRASIL, 2009).

O RSI de 2005 está atualmente em vigor nos 193 países signatários da OMS e tem por objetivo impedir a disseminação internacional de doenças, controlar e dar resposta de saúde pública proporcional e restrita aos riscos, evitando interferências desnecessárias ao tráfego e comércio internacional (SAMPAIO; SCHÜTZ, 2016). O RSI ainda dispõe das características de uma notificação e afirma que cada país deverá avaliar os eventos ocorridos em seu território, utilizando-se de instrumentos de decisão. Qualquer potencial de emergência sanitária deverá ser notificada à OMS no prazo de vinte e quatro horas (BRASIL, 2009).

Baseado na avaliação dos eventos ocorridos e pela utilização dos instrumentos de decisão, a direção geral da OMS, independente do consentimento dos Estados, pode declarar uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Esta declaração é baseada na opinião do Comitê de Emergências constituído por especialistas independentes, escolhidos conforme seu campo de competência e da experiência que corresponder ao evento em andamento (BRASIL, 2009).

A primeira ESPII declarada pela OMS foi em 2009 e se referiu a Gripe A (H1N1). A segunda declaração ocorreu em 2014 e se referia ao poliovírus, a terceira declaração se referiu ao Ebola, em agosto de 2014 e a quarta ocorreu em 2016, referente ao vírus Zika (SAMPAIO; SCHÜTZ, 2016). Portanto a declaração relacionada ao Covid-19 é a quinta que ocorre após a criação do novo RSI.

Sobre o Covid-19, o mesmo é ocasionado pelo coronavírus, pertencente a uma grande família de vírus, que provocam doenças em seres humanos e animais. Em humanos, vários coronavírus são conhecidos por causar infecções respiratórias que vão do resfriado comum a doenças mais graves, como síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS) e Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS). O coronavírus mais recentemente descoberto causa a doença COVID-19 (CHEN, 2020). Os primeiros casos do novo Coronavírus ocorreram em Wuhan, Província de Hubei na China, em Dezembro de 2019 e Janeiro de 2020. Inicialmente

acreditava-se em contaminação zoonótica, que teria ocorrido no mercado de frutos do mar, mas após percebeu-se a ocorrência de transmissão de pessoa a pessoa, por meio de gotículas (BRASIL, 2009). Os sinais comuns da infecção são sintomas respiratórios, febre, tosse, dificuldade para respirar. Nos casos mais severos, a infecção pode causar pneumonia, síndrome respiratória severa, insuficiência renal e até mesmo a morte (QUN LI, 2020).

Em relação ao Brasil, as primeiras ações em relação ao Coronavírus, ocorreram em 22 de janeiro de 2020, com a ativação do Centro de Operações de Emergência em Saúde Pública (COE-COVID-19), do Ministério da Saúde (MS) coordenado pela Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), com o objetivo de nortear a atuação do MS na resposta à possível emergência de saúde pública, buscando uma atuação coordenada no âmbito do SUS (BRASIL, 2020d).

Em 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), por meio da Portaria MS nº 188, e conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011 (CHEN et al., 2020). Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde classificou a Doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19) como uma pandemia. Isso significa que o vírus estava circulando em todos os continentes e há ocorrência de casos oligossintomáticos, o que dificulta a identificação (BRASIL, 2020b).

Nesse sentido, os objetivos estratégicos da Organização Mundial da Saúde em relação ao coronavírus são: limitar a transmissão pessoa a pessoa; identificar, isolar e cuidar precocemente dos pacientes; identificar e reduzir a transmissão de origem animal; abordar incógnitas sobre a gravidade clínica, extensão da transmissão e infecção, opções de tratamento e diagnóstico, terapêuticas e vacinas; comunicar informações críticas de risco e eventos a todas as comunidades e combater a desinformação; minimizar o impacto social e econômico por meio de

parcerias multisetoriais. Estes objetivos podem ser alcançados através de uma combinação de medidas de saúde pública, como identificação rápida, diagnóstico e manejo dos casos, identificação e acompanhamento dos contatos, prevenção e controle de infecções em ambientes de saúde, implementação de medidas de saúde para viajantes, conscientização na população e comunicação de risco (WHO, 2020). Portanto, verifica-se que a Organização Mundial da Saúde apresenta um plano de ação em relação ao Covid-19. No entanto, é necessário situar as ações tomadas pelo governo brasileiro no combate a esta emergência mundial, especialmente no que se relaciona a Vigilância Sanitária.

3.3 ATUAÇÃO DA ANVISA EM EMERGÊNCIAS GLOBAIS E SEUS LIMITES

O RSI determina que cada Estado deverá designar um órgão responsável para atendimento às emergências globais, que aplicará as medidas sanitárias em conformidade com o regulamento. No caso do Brasil, esta responsabilidade é da Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde e do Centro de Operações de Emergências (COE).

Quando a OMS emite uma declaração de ESPII, determina um conjunto de recomendações endereçadas ao público em geral e a diferentes categorias e atores, em especial aos Estados e setor de transporte. Estas recomendações permitem coordenar a resposta a doença, racionalizando meios e providências. São orientações de natureza não-vinculante e portanto na há previsão de sanções para os Estados que não as cumprirem (BRASIL, 2020e).

Em relação a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, seu papel foi a criação do Protocolo Para Enfrentamento do Covid-19 em Portos, Aeroportos e Fronteiras, cujos principais objetivos são: definir procedimentos e fluxos para a detecção e o controle do Covid-19 em

portos, aeroportos e fronteiras; estabelecer ações a serem empreendidas em áreas portuárias, aeroportuárias e fronteiriças para minimizar o risco da disseminação do Covid-19 no território nacional; proteger a saúde de passageiros, tripulantes, pessoal de solo e do público em geral nos portos, aeroportos e fronteiras; e manter o funcionamento dos portos, aeroportos e fronteiras, minimizando os impedimentos aos fluxos de passageiros, tripulantes, cargas e suprimentos procedentes do exterior (BRASIL, 2020e).

Há ainda o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus Covid-19, criado pelo COE, que prevê três níveis de resposta: Alerta, Perigo Iminente e Emergência em Saúde Pública. Cada nível é baseado na avaliação do risco do novo Coronavírus afetar o Brasil e seu impacto para a saúde pública (BRASIL, 2020d).

Apesar destas regulamentações verifica-se que ainda é necessário avançar no tema, muito embora exista o Decreto 7616/2011 que trata a respeito da declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e que institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde (FN-SUS). Tal fato foi sentido no caso do Covid-19 quando brasileiros residentes na província de Wuhan protestaram por ajuda do governo brasileiro, para retornar ao país e não havia regulamentação adequada para lidar com a situação.

Diante da percepção de que não havia a regulamentação adequada para agir no caso daqueles brasileiros que solicitavam ajuda do governo, rapidamente o mesmo aprovou a Lei 13979 de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (BRASIL, 2020a).

Esta nova lei trouxe conceitos importantes e possibilitou a realização da chamada “Operação Retorno”, que tratou a respeito do retorno dos brasileiros repatriados de Wuhan, localizada na província de Hubei na China, desde sua saída do local até 18 dias após chegada ao Brasil, período

total de duração da quarentena definida pelo Ministério da Saúde. Para esta operação foi emitida uma Recomendação do Ministério da Saúde e da Vigilância Sanitária, sobre os procedimentos a serem adotados no embarque, durante o voo, conexão e desembarque, bem como do período da quarentena dos brasileiros submetidos a operação (BRASIL, 2020c).

Em verdade, esta lei foi muito importante, pois possibilitou a criação de planos de ação em relação a Vigilância em Saúde, Vigilância Sanitária e no âmbito do Ministério da Saúde. Como medida de urgência, esta legislação trouxe ações e definições relevantes, que antes não estavam previstas no Direito brasileiro. No entanto, ainda é necessária uma legislação e regulamentação mais detalhada, no tocante as ações de emergência em saúde pública.

Ressalta-se nesse sentido, a necessidade de legislação no âmbito das práticas da Agência Nacional da Vigilância Sanitária. Embora, este não seja o único campo de necessidade legislativa. A legislação necessária deve levar em conta os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo capaz de articular ações de promoção, prevenção, recuperação e reabilitação em saúde, nas dimensões individuais e coletivas, visando à atenção integral a saúde da população (TEIXEIRA et al., 2009).

O cuidado a ser tomado em relação a criação de legislação específica sobre o tema, é considerar o respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente aqueles encontrados no art. 5º da Carta Magna. Já que nesses casos, há grande risco de atos adotados em nome da necessidade de proteção à saúde, desrespeitarem tais direitos. Pois não há justificativa para proposição de leis sanitárias restritivas e coercitivas, que poderão afastar ou ignorar garantias estabelecidas na Constituição. Esta em verdade, atua como forma de segurança frente à arbítrios que possam levar a interpretações equivocadas de alguma norma jurídica gerando decisões danosas e ou constrangedoras (TEIXEIRA et al., 2009).

Há um perigo de que leis coercitivas de liberdades, mesmo que tenham como propósito a preservação da integridade da saúde da população, possam representar ameaça a democracia. Apesar de que em situações especiais, como no caso do Coronavírus serem necessárias medidas para contenção da doença, é preciso estar atento na criação de leis que não atuem de forma a atingir princípios constitucionais, especialmente o princípio da Dignidade Humana. O ideal é que a atuação legislativa trilhe o caminho do saber técnico aliado a democratização das informações, a fim de cumprir o dever de proteção a saúde, sem utilizar de gesto de autoritarismo (TEIXEIRA et al., 2009).

Diante da limitação discutida, verifica-se a necessidade do destaque ao princípio da Dignidade Humana, que deve estar inserido no atendimento aos pacientes vítimas de emergências em saúde pública, bem como no cuidado a população em geral. Este princípio será discutido na sequência.

3.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA EM RELAÇÃO ÀS EMERGÊNCIAS EM SAÚDE PÚBLICA

Kant (1974) considera que: “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; [...] o que está acima de todo preço [...], o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade.” Diante disso, é perceptível que o ser humano é portador de dignidade, já que não pode ser tratado como objeto, tem um fim em si mesmo.

A dignidade humana também é reconhecida como atributo dos indivíduos desprovidos de condições de se autogerirem, pois também possuem direito de receberem tratamento digno por sua existência. Em verdade, a dignidade humana não depende reconhecimento jurídico para existir, pois é um bem inato e ético, colocando-se acima das

especificidades culturais e morais. Persiste mesmo naquelas sociedade que não a respeitam, já que a sua violação evidencia afronta a capacidade de autodeterminação do ser humano e de sua própria condição de ser livre (RECKZIEGEL, 2016).

Reckziegel (2016), explica que quando não houver respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, quando não houver mínimas condições para que o individuo possa levar uma vida de modo digno, onde os poderes forem ilimitados, quando não houver reconhecimento dos direitos básicos e fundamentais dos indivíduos, a dignidade humana não está presente. O outro ser humano nunca deve ser colocado em desvantagem, não poderá ser tratado de modo que seja negada a importância da sua vida.

Nesse sentido, quando não há respeito à vida de qualquer ser humano, e nesse caso, destaca-se a questão de sua saúde, conseqüentemente há desrespeito ao princípio da dignidade humana. Aqui, percebe-se a necessidade de proteção à saúde da população, que tem o direito de estar livre de qualquer ameaça que possa atingir seu bem-estar físico, mental e social. Portanto há necessidade da criação de estratégias que resguardem a saúde da população a fim de que seja respeitado o princípio da dignidade humana.

No entanto, as medidas utilizadas para resguardar a saúde da população não podem restringir direitos constitucionais básicos, já que facilmente leis arbitrárias podem contrariar o princípio da dignidade humana. Nesse caso, há o risco de os poderes tornarem-se ilimitados e de reconhecimento de direitos básicos não estarem presentes.

No caso de pessoas que adquirirem a doença, deve-se tomar o cuidado, de não colocá-las em desvantagem, diminuindo a importância de sua vida. Isso seria uma afronta total ao princípio da dignidade humana. Afinal de contas, não é porque o individuo é portador de uma doença considerada emergência em saúde pública, que o mesmo perdeu sua condição de ser humano e, portanto, detentor de dignidade. Nesse

caso, as ações adotadas devem ser no sentido de recuperação de sua saúde e cuidados para que não haja transmissão da doença. Já que o princípio da dignidade humana tem vinculação direta com o direito à saúde, que é expresso por meio da Constituição Federal de 1988, no art. 6º, no rol dos direitos sociais e no art. 196 que afirma ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas ao acesso universal e igualitário as suas ações e serviços (BRASIL, 1988).

4 CONCLUSÃO

A ocorrência das emergências globais exigiu a criação de regulamentações internacionais para seu atendimento. Tais regulamentações vincularam o Brasil, mas não são suficientes para atendimento das necessidades do país. Por esta razão, diante da emergência do Covid-19, rapidamente criou-se uma legislação emergencial, no entanto, esta legislação ainda é insuficiente, sendo necessária uma melhor regulamentação para atendimento as emergências internacionais que surgirem, de forma preventiva.

Essa legislação deve estar atenta aos princípios constitucionais, especialmente ao princípio da Dignidade Humana. Isso porque ao se refletir sobre a criação de regulamentação, deve-se levar em conta o respeito à vida de cada ser humano, seja ele ou não portador da doença. Importante ainda, é que tal regulamentação seja criada de forma crítica e técnica, com respeito a princípios e conhecimento científico, para que não se torne uma forma de ferir direitos constitucionais.

As ações de combate ao Covid-19 devem ser imediatas e urgentes, eis que a doença ainda se mostra em crescimento. Ressalta-se, no entanto, a necessidade que pensar em regulamentações para atendimento às emergências em saúde pública, que poderão ocorrer no futuro.

5 AGRADECIMENTOS

Agradeço a orientação da Professora Janaína Reckziegel, ao grupo de Pesquisa Biotec e ao Fundo de Apoio à manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior do Estado de Santa Catarina (FUMDES-SC).

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei 9.782, 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 jan. 1999.

BRASIL. Lei 13979 de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 fev. 2020a.

BRASIL. *Novo Coronavírus*. Brasília, DF, 2020b. Disponível em: https://egestorab.saude.gov.br/image/?file=20200210_N_EmktCoronaVirusPopV2_9220990263189084795.pdf. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Operação Regresso*. Brasília, DF, 2020c. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/11/operacao-regresso-11fev-b.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19. Ministério da Saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2020d. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. *Protocolo para enfrentamento do Covid 19 em portos, aeroportos e fronteiras*. Brasília, DF, 2020e.

BRASIL. Regulamento Sanitário Internacional - RSI 2005. Versão em português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2009.

CHEN, W. et al. A novel coronavirus outbreak of global health concern. *The Lancet*, London, v. 35, pp. 470-473, 2020.

KANT, I. *Crítica da razão pura e outros textos filosóficos*. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

OLIVEIRA, C. M.; CRUZ, M. M. Sistema de Vigilância em Saúde no Brasil: avanços e desafios. *Saúde em Debate*, São Paulo, v. 39, n. 104, pp. 255-267, 2015.

QUN LI, M. Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia. *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, 2020.

RECKZIEGEL, J. *Dignidade humana em risco: existe limites para experiências científicas?* Prismas: Curitiba, 2016.

SAMPAIO, J. R. C.; SCHÜTZ, G. E. A epidemia de doença pelo vírus Ebola de 2014: o Regulamento Sanitário Internacional na perspectiva da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Cad. saúde colet.*, São Paulo, v. 24, n. 2, pp. 242-247, 2016.

SETA, M. H.; OLIVEIRA, C. V. S.; PEPE, V. L. E. Proteção à saúde no Brasil: o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. *Ciência & Saúde Coletiva*, São Paulo, v. 22, n. 10, pp. 3225-3234, 2017.

SILVA, J. A. A.; COSTA, E. A.; LUCCHESI, G. SUS 30 anos: Vigilância Sanitária. *Ciência & Saúde Coletiva*, São Paulo, v. 23, n.6, pp. 1953-1961, 2018.

TEIXEIRA, M. G. et al. Vigilância em Saúde: é necessária uma Legislação de Emergência? *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 10, n. 2, pp. 126-144, 2009.

WHO. *Coronavirus*. Genebra, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/health-topics/coronavirus>. Acesso em: 23 fev. 2020.

O DIREITO À UTILIZAÇÃO DA CLOROQUINA, AMPARADA PELO TERMO DE LIVRE CONSENTIMENTO, NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Janaina Reckziegel¹

Wendell Wesley Matos Ludwig²

1 INTRODUÇÃO

A atual celeuma entre o uso ou não da cloroquina em pacientes acometidos pelo vírus Covid-19 – uma vez que hodiernamente não se pode assegurar com precisão os seus efeitos colaterais –, nos remete a análise, sob a ótica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de quais são os limites impostos ao Estado Brasileiro, no que diz respeito a autorização ou não do uso deste medicamento experimental, a despeito existência de instrumento que expressa a vontade livre e desembaraçada do paciente ou familiar, a saber, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). Objetiva-se verificar se o indivíduo (ou familiar, na hipótese de incapacidade deste) acometido pelo vírus Covid-19 possui ou não o direito ao uso do medicamento cloroquina, embora haja divergência no meio científico quanto aos seus benefícios e malefícios, bem como inexista autorização estatal outorgando este direito. A busca pela resposta desta pergunta se justifica na necessidade imediata de serem implementados instrumentos farmacológicos eficazes para o combate da

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Público e em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio; Bacharel em Direito pela Unemat; Procurador do Município de Cáceres, MT; wesley_dellmatos@hotmail.com

Covid-19, vírus que, até o momento, contaminou 162.521.726 de pessoas no mundo.

2 METODOLOGIA

No presente trabalho, como método de abordagem, será utilizado o indutivo. Ademais como método de procedimento será usado o método monográfico. Outrossim, a técnica de pesquisa a ser empregada será a bibliográfica.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A história mundial nos apresenta diversas ocasiões em que seres humanos sofreram com epidemias e pandemias. É sabido que no passado, devido à falta de condições sanitárias dos grandes centros urbanos, a desinformação das populações e o pouco conhecimento acerca do desenvolvimento e tratamento das enfermidades, vultuosas epidemias oprimiram as nações, repercutindo, por consequência, no crescimento demográfico e no curso da história (REZENDE, 2009).

Conhecida como uma das maiores e mais marcantes pandemias, a Peste Negra, do século XIV, dizimou cerca de 24 milhões pessoas nos países do Oriente (LOPES, 1969). Foi intitulada “negra”, vez que manchas negras se apresentavam na pele daqueles que eram acometidos pela doença.

No Brasil, as primeiras epidemias que alcançaram grandes proporções, foram as de varíola e a de febre amarela, ambas transportadas pelos colonizadores espanhóis e portugueses. Estas provocaram a morte, em massa, das populações indígenas (ROUQUAYROL; GURGEL, 2018). Outra importante pandemia que merece destaque foi a de gripe espanhola, originada na Europa, que aportou no Brasil no ano de 1918.

Tratada, a princípio, com desprezo pelos governantes, na cidade do Rio de Janeiro, há época capital da República, trouxe à morte cerca de 15 mil cidadãos, levando outros 600 mil ao leito – cerca de 66% da população da cidade (GOULART, 2005).

Por sua vez, a Covid-19 foi descoberta na cidade de Wuhan, China, em dezembro do ano de 2019. Face ao alto número de casos e de pessoas mortas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 11 de março de 2020, que o evento constituía uma pandemia (UNASUS, 2020).

O coronavírus é membro de uma família de vírus comuns em diversas espécies de animais. Não é costumeiro que os coronavírus que infectam animais, venham a infectar seres humanos (desses raros, podemos citar o MERS-CoV e SARS-CoV). No ano de 2019, mais precisamente no mês de dezembro, foi constatada a transmissão de um novo tipo de coronavírus, denominado SARS-CoV-2 (Covid-19), identificado pela primeira vez em Wuhan, na China. A Covid-19 apresenta um quadro clínico que varia de assintomáticos à graves (BRASIL, 2020).

No mundo, segundo Brasil (2021), até a data de 15 de maio de 2021, foram confirmados 162.521.726 casos. Desse total, consoante dados concedidos pelo autor, os Estados Unidos da América, a Índia e o Brasil somam juntos 73.194.593 casos, dentre os quais possui o primeiro 32.923.982, o segundo 24.684.077 e o terceiro 15.586.534 casos confirmados. Ou seja, essa soma corresponde a 45,04 por cento do total.

A despeito de estar na terceira posição entre os que têm o maior número de casos confirmados, o Brasil, quando se trata de coeficiente de mortalidade (óbitos por 1 milhão de habitantes), ocupa a oitava posição, com um coeficiente de 2.052,9 óbitos/1 milhão habitantes. Trata-se de um número expressivo, quando comparado com a Hungria, país que aparece na primeira posição, com 3.013,8 mortes/1 milhão habitantes.

De acordo com o mesmo levantamento, no Brasil, a mortalidade é maior em adultos mais velhos, especificamente entre aqueles com condições de saúde passíveis de agravamento devido a alguma comorbidade

ou fator de risco anteriormente adquirida ou desenvolvida (cardiopatia, diabetes e doenças renais). Em que pese grande parte dos casos relatados de Covid-19 no Brasil tenham sido leves, aproximadamente 76% das mortes ocorreram entre adultos com idade superior a 50 anos.

Outrossim, no que diz respeito ao número de recuperados da doença, levando-se em conta os países com o maior número de recuperados desde o início da pandemia, o Brasil ocupa a segunda posição, com um total de 14.062.396, perdendo apenas para a Índia, que conta com 20.795.335.

Por conta disso, a pandemia de Covid-19 tem promovido mudanças no direito público e privado. Dentre essas mudanças, podemos destacar no direito público, a relativização das normas orçamentárias prevista através da Lei Complementar n. 173/2020, que, *ex vi*, suspendeu o pagamento dos débitos que os Estados, Distrito Federal e Municípios possuem com a União Federal. Por sua vez, no plano privado, estatuiu-se por meio da Lei n. 14.010/2020, artigo 8º, a suspensão do direito de arrendimento elencado no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese de entrega domiciliar (*delivery*) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.

Objetivando reduzir a letalidade da doença, iniciaram, em diversos países, pesquisas com vacinas, fármacos e procedimentos médicos. Dentre eles, é possível citar a cloroquina, azitromicina, ivermectina como remédios em ascensão no meio científico.

Concomitantemente, como reflexo dos números acima citados, discussões antes subalternizadas ressurgiram no meio jurídico e na sociedade em geral. O uso do medicamento cloroquina para o tratamento do novo coronavírus (SARS-CoV-2) transita, no Brasil, entre essas celeumas.

Face a inexistência de evidências cientificamente comprovadas da sua eficácia, defensores e detratores do uso do fármaco se dividem. Há quem alegue que a sua ministração se tornou uma questão política,

uma vez que o atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, expressamente a aprova (OLIVEIRA, 2020).

Questão política ou não, esse debate permeia um ponto de profunda reflexão, a saber: a legitimidade do uso, no âmbito individual, de medicamentos com eficácia não cientificamente comprovada, respaldado na assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido pelo paciente ou seu familiar.

Decorrente do direito de autodeterminação e da autonomia privada, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) (ou para alguns, Termo de Consentimento Informado – TCI), hodiernamente, não encontra, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer referência expressa, sendo, por conseguinte, fruto da doutrina e da jurisprudência.

Veza que do TCLE decorre uma intervenção na integridade física do portador dos direitos supramencionados e que, em regra, este ou seu familiar não possui conhecimento técnico acerca do procedimento ou medicamento a ser empregado, deve o profissional da área médica, sob pena de responsabilização civil, cientificá-los acerca dos seus efeitos benéficos e maléficis, afim que a decisão a ser tomada não seja viciada pelo dolo previsto no artigo 147 do Código Civil.

Posto isto, questiona-se: por inexistir evidências científicas que comprovem a eficácia da cloroquina no tratamento de Covid-19 e que amparem a elaboração do TCLE, é legítima tal disposição de direitos? É lúdima a intervenção do Estado no sentido de impedir a sua ministração?

No Brasil, as agências reguladoras são, em regra, constituídas em forma autarquias, a exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Por compreenderem parte da estrutura estatal, representam o Estado no exercício do poder de polícia administrativa.

A Anvisa foi criada pela lei n. 9.782/1999, com a missão de “proteger e promover a saúde da população, mediante a intervenção nos riscos decorrentes da produção e do uso de produtos e serviços sujeitos à vigilância sanitária, em ação coordenada e integrada no âmbito

do Sistema Único de Saúde.” (BRASIL, 1999). Nesse aspecto, esta é a entidade competente pela regulação do uso ou não da cloroquina nos casos em tela.

Por sua vez, os direitos e garantias fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1.988. Dentre eles, destacam-se para este trabalho, os direitos à vida e à liberdade. Corolários da primeira dimensão dos direitos fundamentais, estes são frutos de um processo que se iniciou com as revoluções burguesas do século XVII. À guisa de exemplo, podem ser citados os incisos I, III, VI, X e XV, do artigo 5º e o artigo 170 da Constituição Federal de 1.988.

Ademais, a interpretação dos Arts. 13 a 15 do Código Civil, nos faz concluir pela existência do direito ao próprio corpo – corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – em que este é pessoal, de caráter especial, e tem por conteúdo a livre disposição do corpo, dentro dos limites assinalados pelo direito positivo.

Silva (2002) afirma que ofender o corpo humano é, por conseguinte, também ofender a vida, vez que esta se materializa naquele. Posto isto, determinar instrumentos visando a guarda do corpo e, por consequência, a própria integridade física individual, é trazer a lume a dignidade humana. Logo, impor um mal ao corpo é o mesmo que agredir a vida e a dignidade humana.

Kant (1986) assevera que a autonomia da vontade é a base na qual se assenta a dignidade da natureza humana e toda natureza racional, sendo, por conseguinte, considerado princípio supremo da moralidade. Segundo o consagrado autor, “autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças a qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer)”, logo, a escolha – utilizar ou não o medicamento –, deve nascer do próprio cidadão.

Assim, ao utilizar o medicamento, o cidadão está demonstrando ao Estado que os seus fins são idênticos aos deste (ou seja, obter a cura). Já, o contrário, deixa claro que uma imposição estatal se apresentaria como

uma ofensa à autonomia, vez que o impediria de alcançar o objetivo buscado.

Pois bem, os direitos de personalidade, como elenca a doutrina, possuem características intrínsecas que os definem, isto é, conteúdo não patrimonial, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade. Considerando a presença da última, constata-se, no direito ao próprio corpo, a impossibilidade de o homem transferir a outro o direito de decidir sobre dispor ou não sobre seu próprio corpo (SÁ, 2000).

4 CONCLUSÕES

Haja vista que ao cidadão foi reconhecido o direito de se ver protegido do poder discricionário do Estado, por meio do estabelecimento, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto em normas infraconstitucionais, de limites à interferência estatal na vida privada, cabe a este decidir qual será a medida adota em seu próprio corpo, seja por meio da abstenção do uso ou da utilização do medicamento cloroquina. Tal conclusão merece guarida, uma vez que o Estado deve intervir minimamente no âmbito privado – pressuposto este fruto da primeira geração de direitos humanos – sob pena tolhimento das liberdades individuais

5 AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, a Jesus Cristo pela sua maravilhosa graça e misericórdia. Aos meus pais, Walter e Noemia Ludwig, por batalharem arduamente e sem medir esforços para me instruírem. À minha orientadora, Prof.^a Janaína Reckziegel, pelo suporte e precioso tempo que vem empregando no meu aperfeiçoamento acadêmico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Sobre a doença*. Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. *Boletim Epidemiológico Especial: Doença pelo Coronavírus COVID-19: Semana Epidemiológica 19 (9/5 a 15/5/2021)*. Ministério da Saúde, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/maio/21/boletim_epidemiologico_covid_63_final_21maio.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, jan. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm. Acesso em: 03 mar. 2022.

GOULART, A. C. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. *História, Ciência e Saúde*, Mangueiras, RJ, v. 12, n. 1, jan./abr. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006. Acesso em: 26 maio 2021.

KANT, I. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 79.

LOPES, O. C. *A Medicina no Tempo*. São Paulo: Edusp/Melhoramentos, 1969, p. 172.

OLIVEIRA, T. Como enfrentar a desinformação científica? Desafios sociais, políticos e jurídicos intensificados no contexto da pandemia. *LIINC em Revista*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/5374/5123>. Acesso em: 31 maio 2021.

UNASUS. *Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus*. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 20 maio 2021.

REZENDE, J. M. *À sombra do plátano: crônicas de história da medicina*. São Paulo: Editora Unifesp, 2009, p. 73. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/8kf92/pdf/rezende-9788561673635-08.pdf>. Acesso em: 26 maio 2021.

ROUQUAYROL, M. Z.; GURGEL, M. *Epidemiologia & saúde*. Rio de Janeiro: Medbook, 2018.

SÁ, M. F. F. *Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos: incluindo o estudo da lei n.9.434/97*. Belo Horizonte: Liv. Del Rey Editora, 2000.

SILVA, J. A. *Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

IMPLICAÇÕES E IMPACTOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO DIREITO À IDENTIDADE

Janaína Reckziegel¹

Jhonatan Felipe Laurindo Gomes Duarte²

1 INTRODUÇÃO

A reprodução humana assistida – RHA, doravante – lida com a inserção de elemento artificial com fito exclusivo de se gerar prole, com material genético – os *gametas* – dos próprios participantes – modalidade *homóloga* de reprodução – ou de terceiro doador – modalidade *heteróloga* de reprodução.

Historicamente, a reprodução assistida se relaciona com a infertilidade dos diferentes sujeitos envolvidos no processo reprodutivo. Tal infertilidade, todavia, não é compreendida como acontecimento socialmente isolado e isento de consequências psicológicas – é, na verdade, uma *doença do sistema reprodutivo*, reconhecida como tal pela Organização Mundial de Saúde, afetando pelo menos 48,5 milhões de casais ao redor do planeta (COSTA E SOUSA, 2016).

Sem prejuízo da utilização para o planejamento familiar impedido pela infertilidade, a RHA também é instrumento para a concepção de

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidad Nacional de Córdoba (UNC) (ARG); Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel – (Univel); Juiz Leigo (2017-2019); Atuou como Editor-Chefe da Revista Científica Facider; Esteve como docente das cadeiras de Direito Civil (Teoria Geral, Obrigações, Responsabilidade Civil, Contratos e Direitos Reais), vinculado à Facider – Faculdade de Colíder, situada em Mato Grosso; Integrante do Grupo de Pesquisa de Direitos Fundamentais Cíveis do PPGD Unoesc; Advogado; honatann_duarte@hotmail.com

crianças em relacionamentos homoafetivos – donde ganha destaque a figura da gestação por substituição – e para indivíduos que desejam ser pais, sem necessariamente se enquadrarem numa figura tradicional de matrimônio ou relacionamentos estáveis.

Neste espeque, a já mencionada forma *heteróloga* de RHA pode, não raro, envolver material genético de terceiro protegido pelo anonimato, seja legal ou contratual, de modo que é premente o eventual conflito entre o direito ao anonimato do terceiro doador, ao passo em que também óbvia a proteção do direito à identidade genética e familiar daquele gerado pela técnica.

Objetiva-se, assim, a análise específica do direito à identidade – e suas subespécies, isto é, o direito ao anonimato, à identidade genética e à identidade familiar –, dentro da restrita senda do conflito de posições jurídicas na RHA heteróloga, pelo que se justifica a pertinência temática ante a crescente utilização deste instrumento nos novos cenários familiares e desenhos afetivos da sociedade contemporânea.

2 METODOLOGIA

O presente estudo tomou por base a pesquisa eminentemente bibliográfica, eis que se cuida de cotejo teórico de diferentes institutos jurídicos, estando alicerçado na literatura comparada, nacional e estrangeira.

Novas pesquisas, assim, podem ser dirigidas a partir da posição subjetiva de cada pesquisador, ao passo em que há literatura polissêmica sobre o assunto, de forma que a metodologia aqui apresentada almejou visão abrangente e objetiva sobre cada um dos itens analisados.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente, a análise do direito à identidade é tarefa complexa que deve necessariamente levar em consideração o perfil multifacetado e interdisciplinar do instituto *identidade*, especialmente a intersecção entre direito, psicologia e filosofia.

Neste estudo, se almeja a abordagem do direito à identidade dentro de balizas teóricas que levem em consideração: a necessidade de indagação do próprio sentido de *identidade*; a função da dignidade humana como fundamento do reconhecimento desta mesma identidade; a apresentação da crise de fundamentação dos direitos fundamentais, donde, por óbvio, se inclui a dignidade; e, por fim, perspectivas de aplicação, debate e controvérsias envolvendo o direito à identidade e a RHA heteróloga.

Historicamente, o direito à identidade remonta ao fim dos períodos absolutistas, que demandavam a construção de uma identidade especificamente social para a subsistência do regime político. É acurado dizer que o *social* representa antagonismo absoluto ao *identitário*, embora seja condição de existência deste último, de modo que a dicotomia – e o paradoxo – entre tais polos sedimenta toda sorte de debates tanto das ciências jurídicas quanto das sociais propriamente ditas.

A noção ocidental e contemporânea de identidade, essencialmente calcada no individualismo do sujeito, atrela-se à percepção do *ser e existir* como fundamentos e sinônimos desta mesma identidade, onde o sujeito, ao passo que se constrói, também se identifica em relação ao que o cerca e/ou o limita.

Não sem razão a filosofia atual, após o advento do existencialismo de Sartre (2014), vincula identidade, liberdade e existência. Existir é necessariamente ser livre – logo, ter uma identidade distinta, referenciável e tangível em relação a todas as demais. Ninguém existe sem identidade; a própria identidade é a existência.

A identidade do sujeito é indissociavelmente atrelada a seu processo de escolha. Escolhe-se, assim, o que não se encontra circunscrito ao *eu*. A construção do *eu*, e da visão que se tem desse plexo de escolhas – a própria identidade – envolve necessariamente o outro e as relações intersubjetivas derivadas deste encontro por ambos referenciado.

O *eu*, produto e produtor de todas as escolhas, carece do invólucro para que, propriamente compreendido pelos outros sujeitos – cada qual envolto no seu próprio processo de escolhas – possa ser universalmente referido; nasce, assim, a *identidade*, substrato e significado do processo que aqui se refere.

É delineável a diferença entre duas espécies de identidade, sendo de inegável influência para o deslinde das considerações que aqui se pretendem – há um direito à identidade *estático* e outro *dinâmico*, conforme se faz ver.

O direito à identidade *estático* compreende a existência e a gestão de dados biológicos, genéticos e identitários que não sejam permeados de mutabilidade, sendo indisponíveis e *a priori* postos quanto ao sujeito. A este respeito, a identidade genética figura como dimensão estática da identidade, eis que atua como dado diferenciador do sujeito em relação aos demais sujeitos – e dados.

Por sua vez, o direito à identidade *dinâmico* traz consigo os dados e elementos disponíveis para o sujeito, se revestindo tanto como caractere distintivo quanto identitário; religião, grupos sociais e étnicos, formas de existir e pertencer a que o sujeito se vincula, mas não obrigatoriamente deve permanecer, estando muito além dos dados biológicos eventualmente postos anteriormente da existência e desenvolvimento do sujeito.

O alcance que se pretende dar à proteção do anonimato é o revestido na feição *dinâmica* da identidade; não há razão para vedar o acesso do gerado pelas técnicas de reprodução assistida aos elementos *estáticos* de identidade, ressalvado os elementos de identificação individual – o *nome*, especificamente –, ante o fato da proteção do anonimato ser a defesa dos

elementos indispensáveis ao mesmo, notadamente o *nome* e formas de identificação individual e absolutamente distintiva dos demais sujeitos.

De modo contínuo, o direito à identidade não pode ser desvinculado da dignidade humana, eis que esta é verdadeiro fundamento daquela. Não há como se negar o direito à identidade genética, existente nos mais diversos tratados internacionais e diferentes diplomas legislativos concernentes aos direitos das crianças e adolescentes.

Todavia, também não há que se reconhecer direito absoluto, eis que todo direito traz consigo a problemática de sua *função social*; nenhum direito existe por si mesmo, todos servem a efetivação da liberdade, dignidade e igualdade humanas dentro dos limites existentes entre os sujeitos de direito.

O direito à identidade, desta forma, traz consigo a análise de sua dualidade, quando se fala em procedimentos de RHA heteróloga – com a doação de material genético de terceiro alheio à relação de afeto e/ou contratual estabelecida antes de si, frise-se. De um lado, o direito à identidade é visto pela perspectiva do sujeito gerado pelo procedimento; de outro, visto através da ótica do doador de material, que, caso tenha sua identidade revelada, terá inegavelmente seu direito à identidade violado, eis que não consentiu com um papel de *pai* ou *mãe*, mas tão somente de viabilizador da vida.

4 CONCLUSÕES

A sociedade moderna assistiu, nas últimas décadas, a um progresso tecnológico jamais imaginado. A divulgação de novos avanços científicos e tecnológicos no campo da genética humana causou grande impacto no ordenamento jurídico mundial.

Neste novo contexto, a Reprodução Humana Assistida enquanto prática voltada à persecução da dignidade de indivíduos que, de alguma

forma, não são capazes de realizar seus projetos de vida e família, desvela a mais nobre face da ciência: a de *inserir e realizar* pessoas no edificante círculo de seus próprios sonhos. Enquanto instituto contratual, contudo, a reprodução assistida exige um estudo aprofundado de seus limites jurídicos e éticos.

No específico caso da RHA heteróloga, o fornecimento da identidade do doador, por sua vez, constitui flagrante desnivelamento da ponderação proposta, eis que a defesa da medida altruísta de doação de material genético será gravemente afetada, eis que, ante a impossibilidade de remuneração, nenhuma outra garantia será fornecida ao doador de sêmen ou óvulos, de modo que a própria viabilidade da reprodução assistida será posta em xeque.

O estudo dos impactos da mencionada RHA no direito à identidade não se encerra com esta pesquisa, contudo. Futuras pesquisas hão de analisar a emergência de novas legislações e modelos de regulamentação da reprodução assistida, deixando-se em aberto o debate acadêmico e democrático.

REFERÊNCIAS

COSTA E SOUSA, Daniela. *Técnicas de Reprodução Assistida para o tratamento da infertilidade*. 133p. 2016. Dissertação (Mestrado em Biologia Celular e Molecular) – Faculdade de Ciências da Universidade do Porto, Porto, 2016. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/90939/2/176252.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

SARTRE, Jean Paul. *O existencialismo é um humanismo*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

DESAFIOS NORMATIVOS FRENTE A TELEMEDICINA NO BRASIL

Janaína Reckziegel¹

Joana Alice De Ré²

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a expansão tecnológica promoveu grandes transformações nas práticas habituais das pessoas e inclusive impactos crescentes em determinadas situações devido a criação de novas ferramentas. Diante desses processos tecnológicos acessíveis à população, a aproximação à informação pelas pessoas descomplicou-se e objeções como a distância já não foi mais considerada impedimento, tendo em vista as possibilidades ofertadas que inclusive expandiu as perspectivas no ramo da saúde ao estreitar o contato com situações adversas, viabilizando soluções imediatas. Devido a pandemia mundial do Coronavírus (Covid-19) adaptações converteram a tecnologia como fator preponderante ao distanciar o contato físico e preservar a integridade dos profissionais da saúde e pacientes através da telemedicina.

Além dos ideais de desenvolvimento e fomento a saúde e cuidados pela pandemia, a telemedicina propicia um ambiente de possibilidade de expandir a oferta de serviços médicos, controlar o status de disseminação de doenças, controle de custos, progresso na oferta de especialistas e possível foco na medicina preventiva, visando evitar muitos problemas

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Discente em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Bolsista de Iniciação Científica pelo Programa de Bolsas Universitárias de Santa Catarina (Uniedu); joanaalice77@gmail.com

de saúde ou identificá-los em tempo hábil para garantir maior qualidade de vida aos usuários. O Brasil é um país que oferece a oportunidade de expansão da telemedicina por diversos motivos, inclusive territoriais e pelas condições que interferem na disposição e estruturação do direito à saúde de todos.

A telemedicina foi normatizada provisoriamente pelo período pandêmico, visando cumprir o Artigo 196 da Constituição Federal do Brasil, que elenca a saúde como direito fundamental a ser administrado pelo Estado. O conceito da telemedicina genericamente é o exercício da medicina mediado de tecnologias, na condição da distância como um fator penoso. Um fator que reprime a difusão da telemedicina no Brasil é a deficiência normativa que impede uma ampliação mais vasta e universal. Sua regulamentação ainda não foi discutida para ser estendida além do período da pandemia, gerando incertezas e impossibilitando aperfeiçoamentos. O revés cultural, envolve a aceitação de todos os envolvidos nesse processo: profissionais da saúde e pacientes. A maneira como os preceitos pessoais e culturais também desmaterializam parte das possibilidades para a telemedicina ter seu crescimento satisfatório.

O objetivo da investigação sobre a telemedicina é a compreensão de seu papel na garantia de saúde enquanto direito fundamental e os obstáculos culturais e normativos na sua aplicação no Brasil, ao verificar-se que o Brasil oferece a oportunidade de expansão e que na presença de desigualdades, a telemedicina pode ser uma possibilidade de fomento à saúde e bem-estar social, alastrar a oferta de serviços médicos, controle de disseminação de doenças, controle de custos, compartilhamento de informações, aumento na oferta de especialistas e atuação na medicina preventiva. Utilizou-se de metodologia qualitativa, analisando a exposição de alguns pesquisadores em artigos científicos e buscando evidências científicas em relação ao status da telemedicina no Brasil, a regulamentação existente no Brasil e seu exercício, suas perspectivas travadas devido a determinados fatores embargantes das possibilidades

logísticas para a telemedicina, objetivando compreender tais fatos e identificar inconveniências.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a qualitativa em que buscou-se explorar conceitos e ideias através da análise de dados do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic), associando as possibilidades e contextos tecnológicos que propiciem espaço para a telemedicina. Utilizou-se a análise de artigos sobre o histórico de desenvolvimento da telemedicina no Brasil e sobre relação da telemedicina com as regulamentações, carga de trabalho médica e custos-benefícios. Ademais, analisou-se o teor de regulamentações específicas a fim de compreender os desenvolvimentos acerca das especificidades e categorias compositivas da telemedicina, além de analisar a lei excepcional e temporária para o período que perdurar a pandemia causada pela Covid-19 (Sars-Cov 2) da telemedicina no Brasil.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Pesquisas da Cetic (CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, 2019) apontam para uma grande difusão das tecnologias e acesso amplo da população a estes avanços, que maximizam a otimização de tempo, espaço e acesso. Sendo a telemedicina dependente da tecnologia para ocorrer de maneira mais produtiva, o Brasil já possui maior parte da população acessando a internet – cerca 75%, representando 135 milhões de brasileiros – viabilizando a expansão da telemedicina. Os aparelhos móveis tecnológicos são amplamente utilizados e estão dispostos na

população brasileira de maneira linear e ampla, representando que 99% da população já possui acesso a celulares, tablets e outros aparelhos móveis.

A difusão da telemedicina no Brasil teve seu início por iniciativas privadas em 1999 pelo Hospital Sírio-Libanês, em São Paulo, que montou uma unidade de segunda opinião médica, mediada por videoconferência com alguns centros hospitalares localizados. Posteriormente destaca-se o desenvolvimento do programa de telessaúde Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes, desde 2007, criado com iniciativas governamentais e objetivando atender a demanda do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio de tecnologias para promoção da Teleassistência, para fins de melhorias dos serviços, diminuição de custos, acesso à saúde pela população em locais vulneráveis a médicos (CIMATTI, 2014).

Devido a pandemia do COVID-19, houve a necessidade de evitar contato físico entre as pessoas e buscar alternativas para permanecer garantindo o acesso à saúde dos cidadãos, elencando a telemedicina como a alternativa mais coesa ao permitir atendimentos médicos que evitassem maiores riscos aos pacientes e profissionais da saúde. Porém, sua regulamentação visa atender a população em caráter emergente, durante o período pandêmico, não expandindo os horizontes para possibilidades maiores. Os planos de inserção da telemedicina e iniciativas sobre ela possuem dependência estatal devido aos poucos investimentos privados e também públicos, além dos indícios claros de deficiência de legislação que regulamente os detalhes acerca de seus eventos e casualidades (WEN, 2015).

Involucrar iniciativas sobre a telemedicina estrategicamente, desenvolvendo planos focados na saúde pública e privada, é uma iniciativa que fomentaria em condições pertinentes para a fluidez da telemedicina no Brasil e inclusive, em contextos internacionais. Porém, pelo cenário atual e histórico sobre as relações médicas e as situações socioeconômicas presentes na América Latina, tais pontos e tais evoluções apontam dificuldades e objeções no alcance desses objetivos. A situação

política, relações econômicas e conflitos de interesses presentes nessa conjuntura brasileira, não tem culminado na atenção sobre a necessidade de fortalecimento de melhorias nos direitos básicos e fundamentais (LITEWKA, 2005).

O sistema de saúde pública do Brasil é considerado mundialmente devido à expansão e maneira de organização, tendo em vista os desafios perante a densidade demográfica e extensão territorial. O sistema de saúde pública é considerado um dos mais completos pois abrange vários tipos de cuidados, incluindo desde os mais básicos – campanhas de conscientização para informar a população sobre determinados assuntos – aos mais complexos, – disponibilização de medicações e tratamentos de alta complexidade e custo. Apesar de ser um dos sistemas mais completos, por ora não é acessível a toda a população, pois o próprio fato do Brasil ser grande em dimensão é objeção na distribuição de acesso total à saúde e um gerador de desigualdades na distribuição de demais serviços essenciais. Para explicar tal distribuição desigual, basta comparar dados que se referem à quantidade de médicos (por região) a cada mil habitantes (BRITO; LEITÃO, 2020, p.14).

Quadro 1 – Densidade demográfica de médicos a cada mil habitantes por região

REGIÃO	NÚMERO DE MÉDICOS/MIL HABITANTES
Sul	2,3
Sudeste	2,81
Centro-Oeste	2,36
Norte	1,4
Nordeste	1,4

Fonte: Brito e Leitão (2020).

A telemedicina amplia positivamente o alcance, sendo a ferramenta que permite e propicia a igualdade no acesso à saúde, independentemente de qualquer condição, permitindo que pessoas em vulnerabilidades sejam contempladas com o acesso à saúde e inclusive a especialistas.

Esse seria o maior ponto positivo da utilização da telemedicina, pois a dimensão territorial brasileira supõe que consideremos cidadãos que estão vulneravelmente dispostos em relação à saúde. Haveriam sido beneficiadas tais populações, ao ocorrer disseminação da telemedicina por investimentos através do Estado (LOPES; OLIVEIRA; MAIA, 2019).

Em relação a pacientes que necessitam de cuidados paliativos, o zelo detalhado pode ser realizado positivamente ao diminuir os riscos de exposição destes pacientes. Evitar o contato social é um meio de precaução e deve fazer parte do planejamento no tratamento já que sua exposição na condição da sua saúde pode ser adversa e suscetível a riscos (MARQUEZ, 2020).

A carga de trabalho dos profissionais da saúde ao desfrutarem da telemedicina reduz, garantindo mais resultados, redundando-se com a mesma qualidade uma consulta presencial. Ademais, a continuidade na utilização da telemedicina após a pandemia causada pelo Covid-19, segundo a pesquisa “Conectividade e Saúde Digital na vida do médico brasileiro” da Associação Paulista de Medicina (2020), 90% dos médicos apostam na telemedicina como forma de melhoria e ampliação na saúde. Sendo que a maioria dos médicos, além do atendimento presencial, já utilizam de outros meios para compor seus atendimentos de modo remoto, inclusive por ligações telefônicas. A carga de trabalho dos profissionais da saúde é excessiva e em períodos como a pandemia do Coronavírus se torna mais cansativa, em que menores volumes de trabalho facilitam a proporcionar qualidade nos serviços.

Iniciar a implementação da telemedicina requer muita atenção e adequação de detalhes, pois sua realização não é simples e demanda recursos diferentes dos habituais, como o treinamento dos profissionais, estratégias logísticas para permitir o acesso a serviços de saúde por todos, adaptações estas que devem ser avaliadas criteriosamente pelo envolvimento demasiado de recursos novos e inovadores para a saúde brasileira. A inovação crucial da telemedicina é que permite seu

acontecimento são os recursos tecnológicos e por isso exige uma estrutura, que certamente gera custos de implantação e custos de manutenção (WEN, 2008, p. 9).

Um detalhe certamente importante é a transmissibilidade entre dados sensíveis que envolvem paciente e profissionais da saúde, que necessitam de uma compreensão menos genérica ao ilustrar que a troca de informações deve ser realizada de maneira segura em todos os sentidos. A qualidade das orientações e troca de informações necessita de uma clareza suficientemente eficaz, pois é preciso saber se esses direcionamentos foram corretamente entendidos por ambos os envolvidos, sucedendo dessa maneira ao paciente passar informações ao médico, e vice-versa. O profissional necessita entender com clareza tudo que lhe é passado para poder diagnosticar corretamente e prescrever tratamentos correspondentes ao problema. A disposição de meios corretos e que possibilitem essa transmissão em nível elevado de qualidade é um dos detalhes necessários de viabilização da telemedicina (FRANÇA, 2000).

A relação dos dados com a tecnologia é importante de considerar, pois a suscetibilidade de exposição e vazamento de dados transmitidos é um risco e envolve inclusive a ética médica e responsabilidade jurídica envolvendo a telemedicina. Existe o risco de vazamento de dados, que exige a disposição de regulamentação bem definida referente às responsabilidades desses problemas, para poder identificar e atribuir a imputabilidade por possíveis agravos. Médicos que utilizam a telemedicina podem realizar a contratação de softwares e programas que auxiliem em diagnósticos e que tenham a possibilidade de armazenar dados, porém, faz-se necessários compreender o funcionamento de todo o sistema da telemedicina ampliadamente, sendo considerável atribuir responsabilidades que resguardem o direito à confidencialidade de dados e privacidade (VASCONCELOS, 2020, p. 61).

Existe a possibilidade de adequação dessa problemática que envolve a telemedicina à Lei Geral de Proteção de Dados, que foi criada

com o intuito de regulamentar como devem ser tratados os dados, ao vislumbrar a tecnologia sendo manipulada sem limites no que tange a dados e informações pessoais. Ademais, no caso de erro de diagnóstico ou tratamento, em que os médicos prestam o serviço da telemedicina com o auxílio de programas, aplicativos ou softwares, a fim de prestar um diagnóstico mais objetivo e preciso, se exprime a incógnita sobre a atribuição da responsabilidade do erro, gerando um desafio jurídico, ao buscar imputar corretamente os erros causadores de lides e danos (FRANÇA, 2000).

A telemedicina foi autorizada para ocorrer enquanto perdurar a pandemia do Covid-19, em caráter excepcional, com uma breve regulamentação simples, conforme a Lei 13.989/2020. Isso demonstra o despreparo do Brasil diante desta nova proposição de atuação da telemedicina, ao evidenciar lacunas normativas para propagar a telemedicina e aspirar desenvolvimentos diferenciados para as maneiras de garantir a saúde pública. As regulamentações existentes anteriormente sobre a telemedicina foram elaboradas em 2002, muito superficialmente conceituando os serviços de telemedicina, estabelecendo também definições específicas, envolvendo infraestrutura tecnológica que lhes fosse pertinente e que preservasse confidencialidade no geral, além de prever a responsabilidade médica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2002).

Essa primeira resolução perdurou por muitos anos e posteriormente, entre 2018 e 2019, foi elaborada uma nova Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), de número 2.227. Essa nova resolução deixou de ser sucinta como a primeira para ter um caráter mais detalhado, desenvolvendo maiores ideias e regulamentações acerca da telemedicina, impondo especificidades sobre sua abrangência, definições específicas, integridade dos dados presentes na teleconsulta, obrigatoriedade de determinados requisitos, entre outros. Essa resolução elencou modalidades de telemedicina considerando a teleconsulta, telecirurgia, tele triagem,

tele interconsulta, telediagnóstico, tele vigilância, teleorientação e teleconsultoria (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

Esta nova resolução iria revogar a anterior ao ser oficialmente publicada, porém, ela não entrou em vigor, dando espaço para uma nova elaboração: a Resolução de número 2.228. Esta resolução restabeleceu a mesma resolução anterior, de número 1643, com o mesmo escopo, causando instabilidade e desordem jurídica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019). Ao restabelecer a vigência da resolução anterior de 2002 sobre telemedicina, a Resolução CFM no. 2.228 (2019) foi completamente genérica, tecnicamente sendo instável perante parâmetros jurídicos e incidindo na ideia de a própria Resolução CFM n. 1.643 continuar em vigor, gerando incertezas sobre procedimentos que envolvam a telemedicina pela comunidade médica.

Constitucionalmente, a saúde é um direito fundamental presente nos termos da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece a obrigatoriedade de ser garantido por meio de políticas públicas, sociais e econômicas, com o objetivo de aumentar o desenvolvimento humano e bem-estar social, reduzindo de riscos de doenças, pandemias e epidemias. A incumbência do poder público é a fiscalização precisa, a fim de controlar a regulamentação e gestão conveniente, conforme as necessidades (BRASIL, 1988).

Empregar tecnologias para buscar atingir a universalidade da prestação dos serviços de saúde, contribui com a garantia do direito fundamental disposto no Art. 196 da Constituição Federal, pois promove pluralidade dos serviços e abrangência de populações vulneráveis. A telemedicina pode ser encarada como uma forma de integrar o sistema de saúde ao dia a dia do cidadão em prol de garantias de direitos, integrando esta modalidade nas políticas públicas e planejamentos gerais de apoio à saúde, estendendo-a além da excepcionalidade pandêmica. Percebe-se, que ao promulgar a Lei n. 13.989/2020, seu fundamento foi nas bases

constitucionais de preservação da saúde e cuidado ao bem-estar da população (LOPES; OLIVEIRA; MAIA, 2019).

A Lei n. 13.989/2020 foi publicada devido a necessidade que adveio da rápida e turbulenta disseminação de casos de contração e mortes pelo Coronavírus em outros países. Conforme o teor da referida lei, considera-se a telemedicina durante a duração da pandemia e conceituando como o exercício da telemedicina mediado por tecnologias, elencando a função do médico de informar ao paciente sobre limitações relacionadas ao uso da telemedicina, ao ser impossibilitada a realização de exames físicos. Em relação à ética médica, a lei cataloga que a prestação de serviço de telemedicina deve seguir os mesmos padrões normativos e éticos dos atendimentos presenciais, inclusive em relação à cobrança de valores pelo atendimento.

4 CONCLUSÕES

Inovações tecnológicas transformaram as relações humanas e o cotidiano em geral, proporcionando melhorias e praticidades que não eram cogitadas anteriormente. Diante da pandemia do Coronavírus, as comutações que ocorrem em âmbito mundial e caráter emergencial, que eram previstas para longo prazo, demonstraram que as transformações esperadas para tempo distante já estavam ocorrendo, reafirmando a realidade efetiva dos avanços científicos e digitais.

A tecnologia em demasiado uso e acesso mais abrangente pela população em geral, impulsiona a integração dos escopos do sistema de saúde para que o manejo na prestação de serviços de saúde ocorra com êxito. Ademais, a utilização da tecnologia trouxe ampliação de alternativas para garantir direitos fundamentais e preservar a dignidade humana, fazendo valer-se positivamente o uso de meios tecnológicos para fins de suprimento das necessidades básicas e fundamentais dos cidadãos.

A telemedicina é uma possibilidade de garantir acesso à saúde, reafirmando o zelo pela dignidade humana e à vida. Diante dos dados que demonstram o aumento de acesso à tecnologia pela população e larga aceitação pela comunidade médica pela telemedicina, é perceptível uma união integral e irreprovável da oportunidade de utilização de meios alternativos mediados pela tecnologia para facilitar a garantia do direito à saúde por todos, alcançando aqueles que estão em situação de vulnerabilidade.

A grande possibilidade de fortalecer a relação entre o paciente e o especialista, independente da distância, é a forma de escolher a função do paciente. Não é mais uma adversidade estreitar a distância entre médicos e pacientes por meio da tecnologia. A praticidade e funcionalidade da telemedicina podem facilitar o fluxo de pessoas no sistema médico, bem como do pessoal envolvido na telemedicina—médicos, pacientes e demais profissionais de saúde, pois proporciona comodidade e conforto, otimiza processos e reduz altas cargas de trabalho. Maneira está a seu favor. É provável que a telemedicina se integre na população, ignorando o seu uso e autorização apenas como opção temporária para responder a situações específicas.

A telemedicina apresenta possibilidades válidas para a evolução da saúde pública, mas torna-se instável e duvidosa pela ausência de investimentos e regulamentação, gerando inviabilidades em face da presença de pontos favoráveis. Na situação da pandemia, a adaptação dos usuários e os resultados foram muito favoráveis em curto período de tempo, reforçando a necessidade de criticidade para reorganizar a incógnita jurídica em torno da telemedicina.

Isto está relacionado com os requisitos dos regulamentos e discussões detalhadas no âmbito da elaboração da lei. Existem muitos mistérios em como manter os pacientes vivos, salário, ética e ética médica, proteção de dados e confidencialidade, a eficácia de consultas remotas e outros detalhes. Essas questões precisam ser solicitadas para

orientar os usuários na posição adequada para garantir o correto processo de entrega de serviço.

Embora modificações necessárias e trabalhosas venham a ser feitas, sua implementação ainda é ativamente aceita pelos usuários, garantindo assim a continuidade desta atividade. Portanto, a disseminação da telemedicina não substituirá a tradição da medicina, mas se tornará uma opção atual e confiável. Nessa alternativa, a falta de supervisão é um obstáculo. Quando acontece em detalhes, é historicamente. Terá um importante significado histórico, inclusive porque é totalmente realizável. Estabelecer uma constituição para a promoção dos direitos fundamentais.

A telemedicina apresenta desafios a serem explorados, incluindo a segurança da informação, porque os fluxos de troca de dados são contínuos e confidenciais, e a legislação precisa ser cuidadosa e especificamente revisada para permitir segurança, confidencialidade e punição apropriada de ataques cibernéticos e de sistema. Além disso, enfatiza as necessidades básicas de mecanismos para controlar todas as situações vulneráveis em caso de falha e acesso.

As características inovadoras da telemedicina requerem análise de seus princípios e pesquisas aprofundadas, pois está em uma posição revolucionária contra o tradicionalismo médico e, na relação de longa data no campo médico, propôs uma série de conflitos bioéticos e uma série de novos desenvolvimentos. Depende de como se comportar no tempo e no espaço, e não significa retroceder ou mudar seu estado anterior.

A incerteza jurídica destrói a possibilidade de desenvolvimento da telemedicina. Observa-se que tudo o que está relacionado às práticas e eventos da telemedicina na especificação detalhada é um assunto que pode ser discutido extensivamente e é um objetivo importante no período pandêmico e até pós-pandêmico. De acordo com os argumentos da constituição e a adaptabilidade da adoção de novos métodos de implantação da telemedicina quando possível e necessário, ela abrange

as possibilidades de todos os usuários e permite que a população receba atendimento médico e assistência sem considerar o fator distância. A insegurança com relação às condições jurídicas dificulta o bom funcionamento da telemedicina, não ampliando o espaço de crescimento e as condições básicas para a fluidez da telemedicina.

5 AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora Janaína Reckziegel, por me auxiliar na ampliação de conhecimento científico e acadêmico. Agradeço à Universidade do Oeste de Santa Catarina por proporcionar oportunidades e incentivos à pesquisa e fomentar valores humanísticos e sólidos na comunidade acadêmica.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. *Pesquisa Conectividade e Saúde Digital na Vida do Médico Brasileiro*. 2020. Disponível em: <http://associacaopaulistamedicina.org.br/assets/uploads/textos/Pesquisa-APM-2020.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original.

BRITO, Bruno de Oliveira; LEITÃO, Luciana Pereira Colares. Telemedicina no Brasil: Uma estratégia possível para o cuidado em saúde em tempo de pandemia? *Revista Saúde em Redes*, Pará, v. 6, n. 2, 2020.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. *Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros – TIC Domicílios*. Cetic, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2019_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM n. 2.227/2018*. 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2227>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM n. 1.643/2002*. 2002. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM n. 2.228/2019*. 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2228>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CIMATTI, Luciene. Avanços e desafios da telemedicina no Brasil. *Revista ACMED*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 7-11, set. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. Telemedicina: breves considerações ético-legais. *Revista Bioética*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 107-123, 2000.

LITEWKA, Sergio. Telemedicina: un desafío para América Latina. *Acta bioeth.*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 127-132, 2005. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2005000200003&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 24 fev. 2021.

LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga; OLIVEIRA, Gláucia Maria Moraes de; MAIA, Luciano Mariz. Saúde digital, direito de todos, dever do Estado? *Arq. Bras. Cardiol.*, São Paulo, v. 113, n. 3, p. 429-434, set. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0066-782X2019000900429&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1 mar. 2021.

MARQUEZ, Juan Ricardo. Teleconsulta en la pandemia por Coronavirus: desafíos para la telemedicina pos-COVID-19. *Rev Col Gastroenterol*, Bogotá, v. 35, n. 1, p. 5-16, dez. 2020. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-99572020000500005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 fev. 2021.

VASCONCELOS, Leonardo. Telemedicina e Covid-19. *Revista do Clube Naval*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 394, p. 60-61, set. 2020.

WEN, Chao Lung. Telemedicina e Telessaúde: Oportunidade de novos serviços e melhoria da logística em saúde. *Revista Panorama Hospitalar*, São Paulo, v. 2, n. 24, p. 24-26, fev. 2015.

WEN, Chao Lung. Telemedicina e Telessaúde – Um panorama no Brasil. *Informática Pública*, São Paulo, v. 2, p. 7-15, 2008.

TRATAMENTO PRECOCE: ÉTICA E AUTONOMIA

Janaina Reckziegel¹

Wilson Junior Cidrão²

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se à análise da administração e prescrição medicamentosa do coquetel conhecido como “kit covid” na fase em que se descreve como “tratamento precoce” em pacientes diagnosticados, por exames médicos ou laboratoriais, com a Covid-19 com base nos critérios clínicos, éticos e fundamentos que norteiam o exercício da medicina. Tal desenvolvimento enquadra-se nas áreas da bioética e do biodireito, vez que envolvem importantes discussões como os direitos do paciente previstos no Código de Ética Médica, demais disposições doutrinárias e regulamentações, a exemplo do direito à melhor técnica, direito à disposição do próprio corpo e as condições de excepcionalidade na atual situação da pandemia da Covid-19, intimamente, presente o princípio da dignidade da pessoa humana.

É nestes termos que o estudo discute, preliminarmente, a contextualização da pandemia da Covid-19, a definição do que se trata o coquetel e o “tratamento precoce”, aliado à análise de bula cadastrada na Anvisa em relação às drogas nele presentes, bem como os direitos e deveres de médico e paciente a fim de identificar se há extrapolação dos limites éticos e buscar encontrar fundamentação científica para

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Pós-graduando em Gestão Pública pelo Centro de Estudos de Especialização e Extensão (Cenes); Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc Chapecó); Extensionista em Recuperação de Crédito pela Faculdade Damásio; Extensionista em Educação Animalista pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Monitor em Direito Administrativo; Estudante no Grupo de pesquisa BIOTEC; wilsonj.cidrao@gmail.com

contrapor a politização que os medicamentos têm sofrido no decorrer da pandemia.

2 METODOLOGIA

A pesquisa é em caráter qualitativo, tendo em vista os resultados quando se trata de investigações científicas focalizadas, de histórias sociais e para análise de discursos e documentos (GUERRA, 2014). Para Guerra (2014), “é adequado aos estudos da história, das representações e crenças, das percepções e opiniões”, ou seja, é a soma da construção dos pensamentos e sentimentos humanos construindo artefatos materiais e a si mesmos. Para tanto, o estudo se fundamenta na pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Doenças emergentes não são novidade na história da humanidade, como é o exemplo do novo Coronavírus chamado Covid-19. São diversos os relatos científicos de que, por exemplo, em 2003, a síndrome respiratória aguda grave foi negligenciada pelo governo chinês e, com alto índice de transmissibilidade, chegou até lugares como o Canadá. Na época, a Organização Mundial da Saúde recomendou, inclusive, pela primeira vez em sua história, a evitar viajar para locais com infectados. No entanto, os Coronavírus são conhecidos da ciência desde o início dos anos de 1900, que se manifestavam em animais e algumas décadas depois já em seres humanos. A família Coronaviridae é vertente em comum de diversos vírus causadores de doenças respiratórias, passando de oito tipos e suas variantes, como é o caso do Sars-Cov-2, a Covid-19. Por fim, são nos quesitos de desconhecimento certo da sua origem e imprevisibilidade que se assemelham as doenças emergentes, como a AIDS, H1N1, peste

bubônica, ebola, e tantas outras. Apesar de que em 2003 já se mencionava uma possibilidade de mutação no causador da síndrome respiratória aguda grave (SILVA, 2003). É por conta de tal desconhecimento que são urgentes as iniciativas científicas para combater os efeitos das doenças e sua transmissibilidade, que no caso do Covid-19 se dá até mesmo pelas vias respiratórias.

É neste contexto de urgência que a comunidade médica, assim como todos os demais profissionais da saúde, são linha de frente ao combate de doenças, e neste sentido é que se busca tratamentos inovadores que possam acompanhar a nova doença seja com novos medicamentos ou já conhecidos. Nesta discussão, foi percebida por todos os setores da sociedade uma politização em relação aos tratamentos e drogas utilizados, ao passo que dependendo do tratamento defendido, o indivíduo poderia ser caracterizado equivocadamente como apoiador de ideologias político-partidárias. Fato é que os médicos possuem autonomia ao mesmo tempo em que os pacientes detêm o direito de participarem da escolha de tratamento, o que coloca prestador e assistido em uma proximidade que merece ser explorada. Foi com base em algumas pesquisas e até mesmo no conhecimento intrínseco que se reconheceu a existência de uma importante combinação que poderia colaborar no combate à pandemia: o tratamento precoce, ou tratamento imediato. O assunto também traz muita divergência na comunidade médica.

O tratamento precoce, ou imediato, é traduzido como a prescrição médica já no início dos sintomas com base no período em que se encontrar a doença, por exemplo, até cinco dias se procede de uma forma, depois disso, de outra. Em fevereiro de 2021, médicos e profissionais da paramedicina desenvolveram nota técnica ao Ministério Público Federal de Goiás indicando as evidências científicas acerca do atendimento integral na fase inicial da doença. Nele, descreveram o tratamento na fase inicial como sendo aquele aplicado até o quinto dia dos sintomas e ponderaram que esta técnica tem sido utilizada em diversos países do

mundo. Além disso, é possível exemplificar o sucesso da prescrição da hidroxicloroquina, por exemplo (ZIMERMAN et al., 2021).

Na cidade de Chapecó-SC, o tratamento imediato se tornou política pública de combate à pandemia, demonstrando resultados interessantes que podem ser encontrados em consulta aos números disponibilizados pela Prefeitura Municipal, conforme se observa, no dia de abertura do ambulatório destinado exclusivamente ao tratamento imediato, na data (18/03/2021) havia uma ocupação de 119 leitos de UTI e 85 leitos de enfermaria, além de 76 internações em outros setores, totalizando 280 e com 12 mortos no dia. No dia 30 de maio do mesmo ano os resultados confrontavam 106 leitos de UTI em utilização, 32 leitos de enfermaria, totalizando 138 internados, sem pacientes em outros setores e no Centro Avançado de Atendimento. É destacável, certamente, que paralelo ao tratamento imediato, a prefeitura nitidamente tem desenvolvido campanhas de vacinação a conscientização. De acordo com o prefeito desta cidade, é garantida a autonomia do médico na prescrição medicamentosa, mas que os remédios do “kit Covid-19” estão à disposição (PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPECÓ, 2021a; 2021b).

Neste contexto, salutar refletir que o tratamento precoce, imediato ou qualquer outra denominação que se aplique não referencia um exato e imutável grupo de medicamentos, mas preconiza o atendimento na primeira fase. Mesmo assim, tendo em vista a repercussão dos fatos, a exemplo da cidade de Rancho Queimado, SC, que, ao que parece, disponibilizou medicamentos à população que desejasse composto por hidroxicloroquina, ivermectina, azitromicina e zinco, de modo que se faz importante a reflexão acerca de seus efeitos colaterais.

A hidroxicloroquina, ou sulfato de hidroxicloroquina, é normalmente utilizado contra a malária, combatendo alguns protozoários e infecções, reumatismo e problemas de pele, inflamação crônica das articulações (artrite reumatoide), artrite reumatoide juvenil, lúpus eritematoso sistêmico, lúpus eritematoso discoide e condições

dermatológicas provocadas ou agravadas pela luz solar. Esta droga teve a prescrição para casos de Covid-19 autorizada expressamente em abril de 2020 pelo Conselho Federal de Medicina, e possui possíveis efeitos colaterais, dos quais, para esta ponderação, considerar-se-ão aqueles muito comuns, comuns e incomuns, que ocorrem, respectivamente, em mais de 10% dos pacientes, entre 10% e 1% dos pacientes, bem como entre 1% e 0,1% dos pacientes, desconsiderando os raros, muitos raros e de frequência desconhecida. São muito comuns os reflexos de dor abdominal e náuseas, comuns a perda de apetite, diarreia, vômito, mudança rápida de humor, cefaleia, visão borrada devido a distúrbios de acomodação que, segundo a bula, é dose dependente e reversível, erupção cutânea e coceira. Também, incomuns o nervosismo, tontura, retinopatia, zumbido, alterações na cor na pele e nas membranas mucosas, descoloração e perda de cabelo e distúrbios motoressensoriais. De acordo com o descrito, o medicamento age interferindo na atividade das enzimas, inibe a formação de prostaglandinas, rompe as células dos protozoários e pode ter interferência no aumento da produção de células de defesa. Já no caso de doenças reumáticas, a ideia é que haja a inibição da interação entre antígeno e anticorpo e a inibição da síntese de interleucina e a degradação da cartilagem por ela ocasionada, além de inibir que lisossomos dos fagócitos e os macrófagos descartem tecidos fracos (SULFATO DE HIDROXICLOROQUINA, 2021a; 2021b; 2021c).

Já a ivermectina é um medicamento utilizado no combate a vermes e parasitas, mais especificamente, no tratamento das doenças por eles ocasionados. Existe a possibilidade de reações leves e transitórias como diarreia, falta de disposição, náusea, vômitos, dor abdominal, falta de apetite e constipação. Além da possibilidade de tonturas, tremor, sonolência, vertigem, coceira, lesão de pele até urticária, inchaço na face e periférico, diminuição da pressão arterial ao levantar-se e aumento da frequência cardíaca. Pode ocorrer, em circunstância específica, dores nas articulações e abdominal, aumento no tamanho e na sensibilidade dos gânglios, lesões na pele e febre. Uma bula de 2021 apontou também a

possibilidade de falta de ar. Enquanto medicamento, a ação da ivermectina é de paralisar a musculatura dos vermes e parasitas, os combatendo e eliminando do corpo (IVERMECTINA, 2018; 2019; 2021).

A azitromicina, indicada ao tratamento de infecções respiratórias como bronquite e pneumonia, sinusite, faringite, amigdalite, faringite, infecções na pele, ouvido e por doenças sexualmente transmissíveis. Também para tratar um tipo específico de bactéria. São reações comuns a ocorrência de náuseas, vômito, diarreia, coceira, irritação gastrintestinal e falta de apetite. Pode ocorrer, ainda, episódios passageiros de vaginite, diminuição de plaquetas, nervosismo, agitação, zumbido, arritmia, mas em situações, proporções e em correlações que ficam de difícil compreensão na análise da bula do medicamento. Trata-se de um antibiótico que impede a produção de proteína pelas bactérias sensíveis à droga, impedindo o crescimento e reprodução (AZITROMICINA, 2016; 2020; 2021).

Quanto ao zinco, foi analisada a bula de uma combinação de vitamina C e zinco na proporção de 1mg e 10mg. Afere-se que não há ações negativas comuns, apenas raras e muito raras. É indicado em casos pós-cirúrgicos, como cicatrizante, antioxidante e para auxiliar no sistema imunológico tendo em vista que são substâncias não produzidas pelo corpo. É fato que não requer qualquer análise aprofundada para concluir que os inúmeros efeitos colaterais, à primeira análise, causam espanto e convidam a não fazer o uso dos medicamentos, no entanto, é pertinente comparar e desenvolver a mesma análise em um medicamento extremamente conhecido e vendido sem prescrição médica a título de exemplo.

A combinação de dipirona monoidratada, citrato de orfenadrina e cafeína anidra é popularmente conhecida e quase que um sinônimo de relaxante muscular, é indicado para alívio de dores de contraturas musculares. A bula deste medicamento informa a possibilidade de distúrbio cardíacos como arritmias e palpitações. Também, o risco da

ocorrência de choque anafilático, que é reação adversa grave fatal e pode ocorrer mesmo após o uso em outras situações. Podem ocorrer sintomas na pele como coceiras, vermelhidão, ardor e urticárias inclusive na laringe, chiado no peito, choque circulatório, erupções na pele, distúrbios no sangue e no sistema linfático, que inclusive podem ser fatais, que alteram número de glóbulos brancos e plaquetas e reflexos hepáticos. Ou seja, a maioria dos medicamentos, senão todos, possuem efeitos colaterais que podem ou não se manifestar e fato é que as bulas visam prevenir o pior, portanto, sempre que se fizer o uso, arrastassem dezenas de possibilidades de efeitos negativos, o que não é privilégio do medicamento A ou B. Logo, cabe ao profissional médico analisar caso a caso e respeitar os direitos do paciente preconizados no exercício legal e ético da medicina.

O Código de Ética Médica garante ao médico o direito à autonomia na prescrição medicamentosa, ao mesmo tempo em que preza pela não limitação aos meios cientificamente comprovados. Tal documento tem como finalidade disciplinar a conduta ética, dentre diversos fatores, trazendo um melhor relacionamento médico-paciente e endossando o zelo médico com a saúde, para qual deve empregar o máximo de sua capacidade e se aprimorando constantemente. O próprio Hipócrates, pai da medicina, indicava que os médicos deveriam utilizar os regimes para o bem do paciente de acordo com o que conhecesse, sempre buscando o bem. Ainda, quanto aos padrões éticos, tem-se que o médico deve utilizar a terapêutica correta, ou seja, deve haver uma razoabilidade quanto ao que se conhece e reconhece e em relação ao experimental, que deve ser com consentimento do paciente, que também tem o direito de participar da escolha do tratamento (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018). Ou seja, a regra geral é utilizar o conhecido, o que não significa que dentro da autonomia e da relação médico-paciente não se possa utilizar meios ainda não submetidos ao crivo de todos os estudos necessários. Sempre com o consentimento e respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que deve ser observado em qualquer experimento científico (RECKZIEGEL, 2016). É neste contexto que se manifestou o

Conselho Federal de Medicina em 2020 sobre o uso especificamente da cloroquina e da hidroxicloroquina em pacientes diagnosticados com a Covid-19.

Em abril de 2020, o CFM editou um parecer reconhecendo interessantes resultados da cloroquina e hidroxicloroquina apesar da não existência de evidências sólidas sobre. O parecer vai ao encontro de todo o presente estudo até o momento, reconhecendo a necessidade do emprego da melhor técnica, reforçando a autonomia e relação médico-paciente e o emprego da melhor técnica (RECKZIEGEL; CIDRÃO, 2020).

O parecer chega a citar informações em relação aos que poderiam receber e em que situação o efeito não seria relevante. De todo modo, quem decide são médico e paciente. No entanto, é dever do médico informar o paciente dos riscos do tratamento. Salutar que, conforme citado, o CFM reconheceu a existência dos estudos promissores, mas sem evidências científicas. Tal afirmação não significa que o tratamento é negativo, apenas que ainda não havia submetido ao rigor dos requisitos para ensaios clínicos. No Brasil, é a Resolução Da Diretoria Colegiada da ANVISA n. 10, de 20 de fevereiro de 2015, que trata da forma e dos requisitos para ensaios clínicos com dispositivos médicos. No entanto, ainda sobre o parecer, endossa a ocorrência de efeitos colaterais comuns apenas aqueles mais simples como desconforto abdominal, vômitos, náuseas e diarreia. Por fim, indica que não incorreria em infração ética o médico que receitasse a cloroquina.

Em janeiro de 2021, o Presidente do Conselho Federal de Medicina publicou artigo que, em síntese, tratava da politização, segundo ele, criminosa em relação à pandemia. Lembrou que assuntos irrelevantes em relação à Covid-19 são reproduzidos no noticiário entre meio a discussões de indivíduos sem formação na área da saúde que opinam como se especialistas fossem. O presidente do conselho lamenta que a politização tenha atingido grupos ideológicos de médicos, principalmente em relação ao tratamento precoce, que pressionavam o CFM para que determinasse

qual tratamento é ou não experimental e que proibisse o tratamento precoce. Mais uma vez, reconhece as dezenas de trabalhos científicos indicando o sucesso do tratamento precoce em face de outros que não apontam qualquer alteração no quadro (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2021).

Agora, o CFM citou o Parecer n. 4/2020 em relação ao “médico não ideológico” e descreveu as ações de cuidado que este profissional tem com o paciente. Lembra que, no parecer, o que acontece é a permissão para que o médico prescreva o tratamento que julgar mais adequado, informando o paciente dos riscos e da falta de comprovação até o momento. O principal destas informações é que o artigo cita como principal base para aquele parecer emitido quase um ano antes do documento o respeito à autonomia do médico e a coloca em patamar de garantia constitucional inviolável. Ainda, há respaldo na Declaração Universal dos Direitos do Homem para os tratamentos fora da bula ou *off label*, como é o caso. O artigo conclui que o parecer não apoia nem proíbe o tratamento precoce nem qualquer droga, mas respeita a autonomia do médico e do paciente para que juntos estabeleçam o tratamento adequado. O presidente também deixou como uma espécie de recado que pressões para apoiar ou proibir o tratamento precoce são inúteis e que as posições da instituição têm como escopo o melhor para a população e respeito aos profissionais, descritos como os verdadeiros heróis (RIBEIRO, 2021).

4 CONCLUSÕES

Conclui-se, portanto, que a atual situação relacionada à Covid-19, é, de fato, uma situação de excepcionalidade, bem como que os medicamentos utilizados até mesmo no “kit covid” possuem efeitos colaterais que parecem ser comuns em medicamentos utilizados no dia-a-dia da população. O tratamento precoce, via de regra não condiciona à utilização do referido “kit”, mas se refere ao tratamento na fase inicial da

doença. De todo modo, é dentro da autonomia médico-paciente, com a não limitação do profissional aos meios cientificamente comprovados e com o consentimento do assistido em relação aos riscos do procedimento. Ademais, há de se garantir a participação do paciente nesta escolha da terapêutica. De qualquer forma, em relação à responsabilização ética, o Parecer 04/2020 corroborou o que está nos diplomas de regulamentação do biodireito, ao passo que, mesmo que não houvesse, haveria forte tese de defesa ao médico que prescrevesse a cloroquina ou hidroxicloroquina com o consentimento do paciente, assim como há para os demais medicamentos. Por fim, do ponto de vista jurídico, a conclusão preliminar é de que não incorre em qualquer falta médico que prescreve o tratamento precoce com o consentimento do paciente, bem como que resta garantido ao paciente o direito de participar da escolha do tratamento, cabendo-lhe a possibilidade de questionar ao profissional o motivo de não optar pelo tratamento, por exemplo.

5 AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi financiado pelo Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior do Estado de Santa Catarina (FUMDES-SC).

REFERÊNCIAS

AZITROMICINA di-hidratada. Goiania: CIFARMA – Científica Farmacêutica Ltda., 2016. 1 bula de remédio.

AZITROMICINA di-hidratada. São Paulo: Cimed Indústria De Medicamentos LTDA., 2021. 1 bula de remédio.

AZITROMICINA di-hidratada. Toledo: Prati, Donaduzzi & CIA LTDA, 2020. 1 bula de remédio.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*: Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n. 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Parecer CFM 4/2020, de 16 de abril de 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/4>. Acesso em: 15 maio 2021.

IVERMECTINA. Anapolis: Brainfarma Indústria Química e Farmacêutica S.A., 2018. 1 bula de remédio.

IVERMECTINA. Anapolis: Vitamedic Ind. Farmacêutica Ltda, 2019. 1 bula de remédio.

IVERMECTINA. Hortolandia: Nova Química Farmacêutica S/A., 2021. 1 bula de remédio.

GUERRA, Elaine Linhares de Assis. *Manual de Pesquisa Qualitativa*. Belo Horizonte: Grupo Anima Educação, 2014.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPECÓ. *Boletim epidemiológico* 18/03/2021. Chapecó, SC: Secretaria de Saúde, 2021a. Disponível em: <https://www.chapeco.sc.gov.br/documentos/54/documentoCategoria>. Acesso em: 30 maio 2021.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPECÓ. *Boletim epidemiológico* 30/05/2021. Chapecó, SC: Secretaria de Saúde, 2021b. Disponível em: <https://www.chapeco.sc.gov.br/documentos/54/documentoCategoria>. Acesso em: 30 maio 2021.

RECKZIEGEL, Janaína. *Dignidade Humana em Risco: existe Limites para Experiências Científicas?* Curitiba: Prismas, 2016.

RECKZIEGEL, Janaína; CIDRÃO, Wilson Junior. A Ética Médica na Administração da Hidroxicloroquina em Pacientes Diagnosticados com Covid-19. In: RECKZIEGEL, Janaína (org.) *Covid-19 e suas diversas interfaces*. Joaçaba: Ed Unoesc, 2020. p. 187-198.

RIBEIRO, Mauro Luiz de Britto Ribeiro. O Conselho Federal de Medicina e a covid-19. *Conselho Federal de Medicina*. 2021. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/o-conselho-federal-de-medicina-e-a-covid-19/>. Acesso em: 30 maio 2021.

SILVA, Luiz Jacintho da. A Globalização da doença. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 37, n. 3, jun. 2003. ISSN 0034-8910. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-89102003000300001>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102003000300001. Acesso em: 16 maio 2021.

SULFATO DE HIDROXICLOROQUINA. Hortolandia: EMS S/A., 2021. 1 bula de remédio.

SULFATO DE HIDROXICLOROQUINA. São Paulo: Eurofarma Laboratórios S/A., 2021. 1 bula de remédio.

SULFATO DE HIDROXICLOROQUINA. Suzano: Sanofi Medley Farmacêutica Ltda., 2021. 1 bula de remédio.

ZIMERMAN, Ricardo Ariel et al. *As evidências científicas acerca do atendimento integral das pessoas acometidas com a covid-19: o estado da arte atual, com ênfase no tratamento na fase inicial (replicação viral) da doença*. São Paulo, Campinas, Recife e Porto Alegre, 2021.

O MUNICÍPIO, O FEDERALISMO COOPERATIVO, E A VACINAÇÃO CONTRA O COVID-19

Janaína Reckziegel¹

Leôncio Pinheiro da Silva Neto²

1 INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem como objeto o estudo o federalismo, bem como da legislação brasileira no tocante a saúde pública, mais especificamente quanto a sua eficácia no combate a pandemia denominada Covid-19.

O desafio, não só do Brasil, mas de toda a humanidade é fazer com que as vacinas que combatam a pandemia sejam disponibilizadas em doses suficientes para toda a população, no menor prazo e sem interrupções, visto a gravidade do contágio o qual vem levando a um número crescente de óbitos, bem como ao atingir diretamente toda a economia.

Como é cediço, para que uma medicação seja introduzida no mercado nacional precipuamente é necessária sua aprovação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o que faz com que todo este procedimento seja moroso e, por muitas das vezes, um impeditivo na circulação de fármacos.

Cabe, portanto, ao Poder Público canalizar todo esforço político-administrativo, suplantando as diferenças, com o apoio de toda a

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes; Pós-graduado em Direito Administrativo pela Faculdade Única; Graduado em Direito pela Universidade de Cuiabá (UNIC); Advogado; Procurador Jurídico do Município de Jauru, MT; Professor de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso (Unemat); leonciopinheiro.adv@gmail.com

sociedade, tanto do setor público, quanto do privado, para chegar a finalidade de imunizar a população.

É nesse sentido que se propõe a analisar a diretriz constitucional, a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial, levantando todas as dificuldades e questionamentos visto que tal fato atinge diretamente não só União, mas como também os demais Entes Federados, lançando a seguinte indagação: Se há um monopólio da União na compra das vacinas, como esta monopolização vem acarretando as dificuldades na imunização da população e qual seria a solução para tal entrave?

Como alertam Holmes e Sunstein “o verdadeiro problema dos Estados Unidos é o mesmo que se reconhece no mundo inteiro: excesso de Estado” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Ainda, nos ensina Rawls ao dizer que um povo tem um governo democrático constitucional razoavelmente justo (embora não necessariamente justo por completo), quero dizer que o governo está eficazmente sob controle político e eleitoral, que responde pelos seus interesses fundamentais e que os protege como especificado em uma constituição escrita ou não-escrita (RAWLS, 2004).

2 METODOLOGIA

A metodologia adotada neste estudo foi a qualitativa, com uso de pesquisa bibliográfica. As principais referências utilizadas foram Kant, Rawls, Alexy, Haberle, Holmes e Sunstein, bem como a pesquisa normativa e jurisprudencial.

A coleta de dados ocorreu no período de dezembro de 2019 a junho de 2021. Os critérios de inclusão adotados foram: tratar-se de artigo recente (últimos 5 anos), que abordasse a legislação sobre o tema, bem como realizando um comparativo quanto a efetividade do combate a pandemia entre o Brasil e alguns países com população similar. Além

disso, devido a abordagem sobre o direito fundamental, incluíram-se autores fora desse parâmetro, por considerar-se que sua presença neste texto era necessária.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 O FEDERALISMO, OS MUNICÍPIOS E O SUS

O protótipo do Estado constitucional ou, respectivamente, da democracia pluralista se apresenta hoje como o mais bem sucedido modelo antagônico (certamente ainda carente de reformas) ao Estado totalitário de qualquer *couleur* e a todas as pretensões fundamentalistas da verdade, aos monopólios de informações e às ideologias imutáveis (HABERLE, 2019).

Federalismo se dá pelo sistema político no qual diversos estados se unem, formando um Estado Federal, mas mantendo, cada um, sua autonomia. O Federalismo é uma forma de governo que une vários estados em apenas um, todos possuindo autonomia interna, mas sendo obedientes à Constituição Federal, garantindo a descentralização do poder, permitindo a autonomia legislativa e administrativa, podendo, em muitos casos, abranger até mesmo a esfera jurisdicional.

Nesse sentido, quanto ao direito social fundamental a saúde (art. 6º), a República Federativa do Brasil, quando da promulgação da Constituição, determinou que é dever do Estado a sua garantia mediante políticas públicas que assegurem o acesso universal e igualitário (art. 196), assegurado o seu pleno exercício pelo atendimento integral nos termos da lei (art. 198, II). Essas garantias foram todas reafirmadas pelo art. 2º da Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90).

A Carta Republicana Brasileira não se limita a inserir a saúde como um direito social fundamental: introduziu normas expressas que

asseguram o acesso universal e igualitário, orientando a sua organização regionalizada, hierarquizada e descentralizada, tudo visando propiciar o atendimento integral. Também ordena gastos mínimos que devem ser empregados na saúde pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, inclusive com a vinculação de receita para a saúde, sob pena de intervenção (CF, art. 34, VII, “e” e art. 35, III).

O legislador constituinte introduziu um federalismo solidário, impondo a competência comum da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde (CF, art. 23, II), embora tenha optado pela municipalização na execução dos serviços de saúde (CF, art. 30, VII).

O artigo 198 da Constituição Federal também orienta que as ações e serviços de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituídas de um sistema único, organizado de forma descentralizada, com direção única “em cada esfera de governo” e financiada com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Ao municipalizar a execução dos serviços de saúde a Carta da República impôs uma grande responsabilidade aos Municípios, embora afirme que deva *prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde* (CF, art. 30, VII).

A incapacidade técnica e financeira da maioria dos Municípios para cumprirem sozinhos o preceito universalizador e o atendimento integral da saúde os torna reféns da cooperação técnica e financeira dos Estados-membros e da União. O federalismo brasileiro é estruturado de forma centrípeta, com a concentração do poder central, situando os Municípios numa base financeiramente mais frágil, que lhes impõe uma dependência dos Estados-membros e da União. Mesmo assim, criou-se um federalismo solidário dentro da organização do SUS, atribuindo aos Municípios a condição de executores diretos das ações de saúde, sem estabelecer regras

claras que imponham aos Estados e à União a realização automática de repasses para que haja um fluxo financeiro constante de custeio da saúde.

Os Municípios ainda são os mais sacrificados com os gastos com saúde.

Ao contrário de outras políticas públicas, a despesa municipal com saúde apresentou níveis relativamente elevados de convergência em termos das proporções orçamentárias destinadas à saúde, fator de grande importância para a uniformidade nacional na provisão dos serviços, o que, somado ao caráter redistributivo das transferências condicionadas nessa área, compenrou, em parte, o caráter concentrador ou meramente distributivo de outras fontes de receitas municipais, como a tributação própria ou a devolução de parte da arrecadação do ICMS e do IPVA pelos estados.

Entretanto, se de um lado os estados e, principalmente, os municípios aumentaram progressivamente suas contribuições com o orçamento da saúde, de outro, houve o decréscimo da participação da União. Se o processo de descentralização das receitas foi acompanhado da descentralização de encargos bastante expressivos, foi exatamente no âmbito municipal que este incidiu de forma mais acentuada, fazendo do município a unidade da federação que mais contribuiu com o setor saúde em termos proporcionais a sua arrecadação 15, 16.

Aliás, não há norma legal que lhe imponha um percentual mínimo de gastos com a saúde, embora haja uma cláusula de não regresso, para que não sejam reduzidos de um ano para outro, além de ordenar o acréscimo da variação PIB (LC n. 141/2012, art. 5º).

A organização federativa centrípeta, com a concentração arrecadatória da União e dos Estados-membros, fragiliza os Municípios, sujeitando-os financeiramente àqueles entes.

Somando-se isso à infinidade de atribuições dos entes municipais e à determinação constitucional de regionalização e hierarquização do sistema de saúde impõem um olhar mais detalhado sobre os limites

do federalismo solidário, sobretudo, quanto à validade das normas administrativas de repartição da competência entre os gestores.

Quanto ao Sistema Único de Saúde, a lei n. 8080/90 determinou a seguinte redação:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

(...)

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

(...)

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos. (BRASIL, 1990).

Percebe-se, portanto, um desequilíbrio entre os Entes Federados criado pela própria Constituição no que se refere a prestação do serviço de saúde, visto que quando da criação das receitas tributárias há um desproporcional desequilíbrio em sua repartição.

Isso se reflete também no próprio objetivo traçado pela legislação ao SUS, vez que pela total falta de recursos os municípios não conseguem atender de forma suficiente as demandas do serviço proposto, vez que a população reside nas cidades, tendo uma maior proximidade com os órgãos municipais que os de outras esferas da federação, o que dificulta o alcance do resultado proposto, inclusive no que se refere ao combate a pandemia da Covid-19.

3.2 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

É certo que o federalismo cooperativo não vem obtendo os resultados necessários quando o assunto é saúde.

Governos estaduais sujeitos a recorrentes crises fiscais e, em muitos casos, com abandono da agenda da saúde não conseguem cumprir o papel estratégico e essencial de coordenar as políticas regionais em nome de maior equalização. Governos municipais dispõem de capacidades fiscais, de governo e de recursos de atenção à saúde bastante díspares em todos os estados e nas grandes regiões. A competição por recursos e a imposição de barreiras de acesso a outros municípios são rotinas no SUS e contribuem para minimizar os efeitos positivos de um grande número

de experiências municipais em termos de boas políticas e de cooperação regional. A fragilidade dos colegiados regionais de pactuação de políticas - com suas diferentes denominações segundo as sucessivas portarias ministeriais e os decretos presidenciais - não permite a imposição de regras às próprias vizinhanças. Dimensões efetivamente cooperativas estão por ser demonstradas adequadamente frente às dimensões competitivas por recursos financeiros, profissionais e blindagem ou desincentivo de acesso de cidadãos aos serviços do SUS nos maiores centros urbanos. Além disso, as vantagens da descentralização radical de políticas, como às de saúde, em países com grandes populações, áreas e enormes desigualdades regionais, como o Brasil, ainda estão por ser demonstradas.

O STF ao analisar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 770, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e da Ação Cível Originária (ACO) 3451, ajuizada pelo Estado do Maranhão, por unanimidade referendou decisão liminar do ministro Ricardo Lewandowski que autorizou os estados, os municípios e o Distrito Federal a importar e distribuir vacinas contra a Covid-19 registradas por pelo menos uma autoridade sanitária estrangeira e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, caso a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) não observe o prazo de 72 horas para a expedição da autorização.

A decisão prevê também que, caso a agência não cumpra o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 apresentado pela União, ou que este não forneça cobertura imunológica a tempo e em quantidades suficientes, os entes da federação poderão imunizar a população com as vacinas de que dispuserem, previamente aprovadas pela Anvisa, senão vejamos:

24/02/2021 PLENÁRIO
REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 770 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA CUIDAR DA SAÚDE. ARTS. 23, II, E 196 DA CF. FEDERALISMO COOPERATIVO. LEI 13.979/2020, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. VACINAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

I – A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção, por meio de “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 a sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196).

II – Esse dever abrange todos os entes federados, inclusive as comunas, os quais, na seara da saúde, exercem uma competência administrativa comum, nos termos do art. 23, II, do Texto Constitucional.

III – O federalismo cooperativo, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus.

IV – Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI, de maneira a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação conjunta das autoridades estaduais e locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde

pública, em particular para suprir lacunas ou omissões do governo central.

V – O Plenário do STF já assentou que a competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, da qual resultou a Lei 13.979/2020, não inibe a competência dos demais entes da federação no tocante à prestação de serviços da saúde (ADI 6.341-MC-Ref/DF, redator para o acórdão Ministro Edson Fachin).

VI – A Constituição outorgou a todos aos integrantes da Federação a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia, incluindo-se nisso a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela Anvisa, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo.

VI – Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para assentar que os Estados, Distrito Federal e Municípios (i) no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, recentemente tornado público pela União, ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º – A, da Lei 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial, nos termos da Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020. (BRASIL, 2021).

Em que pese ser acertada a decisão da Suprema Corte, como já narrado alhures, os Municípios, em sua massacrante maioria, não dispõem

de recurso próprio para a aquisição dos imunizantes uma vez que o achatamento de seus orçamentos passa, inclusive, pela responsabilização em de sua atuação na área da saúde pública, gastando muito além do mínimo que constitucionalmente determinado, bem como pelas inúmeras ordens judiciais que os compelem no fornecimento de medicamentos de alto custo, minando ainda mais os cofres municipais.

Da consideração de que a ciência do Direito e a jurisprudência não podem prescindir de valorações seria um erro deduzir que, na medida em que essas são necessárias, há um campo livre para convicções morais subjetivas do ou dos aplicadores do Direito. Tal conclusão só seria necessária se não existisse, em absoluto, nenhuma possibilidade de objetivar essas valorações (...). Parece plausível a ideia de que quem decide tem de se ajustar aos “valores da coletividade ou de círculos determinados”. Contra essa proposição podem ser levantadas várias objeções. Em muitos casos as valorações da coletividade não podem ser determinadas com exatidão. Mesmo com a ajuda dos métodos das ciências sociais, parecem, com frequência, valorações que não são suficientemente concretas para servir como fundamento da decisão. A coletividade deveria, para isso, familiarizar-se com todos os casos a decidir (ALEXY, 2021)

3.3 DAS LEIS 14.124/2021 E 14.125/2021

Conforme as informações obtidas através do estudo teórico, legal e jurisprudencial sobre o tema, notamos que o sistema de saúde brasileiro não consegue abarcar tudo que remonta ao serviço de sua competência.

A legislação prestacional é frequentemente conhecida pelo nome “assistência”, “garantia”, “promoção”, “apoio”. O direito prestacional indica uma nova relação entre cidadão e Estado, bem como entre Legislativo e Executivo. Com ele, o parlamento busca acolher a mudança de função no Estado de direito social; compensar a sua perda de função e satisfazer o seu dever de direção; o direito prestacional determina o perfil

do Estado de direito social, e; os direitos fundamentais seriam isso, direito prestacional eficaz, não podem, por isso, ser reduzidos a “tecnicidade” e nesse sentido confrontados com o tradicional “direito normativo das leis”. Seu valor jurídico e de bem-estar comum não é menor do que aquele do direito intervencionista (HABERLE, 2021). A Constituição Federal determina nos artigos 23, 194, 196 e seguintes, que saúde é um direito social, assegurando sua prestação de forma universal e igualitário, oferecido pelo Sistema Único de Saúde e financiado por todos os Entes da Federação.

Ocorre que, o atingimento da plenitude no seu atendimento está aquém do determinado, principalmente ao analisarmos a vacinação contra a Covid-19 ocorrida no Brasil.

É importante ressaltar que de acordo com a legislação atual, o trabalho na coordenação, compra e distribuição das vacinas é do governo federal por meio do Programa Nacional de Imunização – PNI de acordo com a Lei Federal 6259/75. O fato é que a extraordinariedade da pandemia demonstrou que não temos uma legislação capaz de dirimir os problemas surgidos, sendo de fundamental importância uma reanálise dos mecanismos voltados a efetividade desta modalidade de trabalho.

Nesse sentido, após o entendimento da Suprema Corte e com o avanço da doença, o Congresso Nacional aprovou normas criando medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública através da Lei 13.979/2020 e para a aquisição dos insumos tanto pela iniciativa privada como pelos Estados e Municípios através das leis 14.124 e 14.125/2021.

O art. 2º da Lei nº 14.125/2021 autoriza que, além dos governos federal, estadual, distrital e municipal, as pessoas jurídicas de direito privado (ex: empresas) também adquiram vacinas. Para isso, no entanto, são fixadas algumas regras:

- a) enquanto o Governo não terminar a vacinação dos grupos prioritários. Neste caso as pessoas jurídicas de direito privado poderão adquirir diretamente os imunizantes devendo, contudo, doar integralmente para o SUS, colaborando com o Poder Público no programa de imunização, não podendo ficar com nenhuma vacina;
- b) depois que o Governo terminar a vacinação dos grupos prioritários; As pessoas jurídicas de direito privado poderão comprar as vacinas, devendo, contudo, doar metade das doses compradas para o SUS, sendo que a outra metade poderá ser livremente distribuída e aplicada de forma gratuita.

No entanto, tais leis se mostraram inócuas para o alcance do objetivo almejado, pois autoriza a compra dos imunizantes, mas determina a sua entrega a União para que a mesma faça a devida destinação de acordo com o plano nacional de imunização, colocando uma objeção aos interessados visto que não seriam eles os gerenciadores de suas aquisições. Isso demonstra que a monopolização da compra e distribuição das vacinas pela União, através de plano próprio, não é o suficiente para atingir o objetivo principal, qual seja, a universalização do atendimento, bem como coloca a prova, inclusive, o próprio Pacto Federativo vez que a responsabilidade no fornecimento de tal serviço é solidária, mas seu gerenciamento não, o que pode levar a uma série de questionamentos inclusive de cunho orçamentário.

4 CONCLUSÕES

Há três modos de fundar os valores: deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-los como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que,

num dado período histórico, eles são geralmente aceitos (precisamente a prova do consenso). O primeiro modo nos ofereceria a maior garantia de sua validade universal, se verdadeiramente existisse a natureza humana e, admitindo-se que existisse como dado constante e imutável, tivéssemos a possibilidade de conhecê-la em sua essência: a julgarmos pela história do jusnaturalismo, a natureza humana foi interpretada dos mais diferentes modos, e o apelo à natureza serviu para justificar sistemas de valores até mesmo diversos entre si. Qual é o direito fundamental do homem segundo a sua natureza? O direito do mais forte, como queria Spinoza, ou o direito à liberdade, como queria Kant? O segundo modo – o apelo à evidência – tem o defeito de se situar para além de qualquer prova e de se recusar a qualquer argumentação possível de caráter racional: na realidade, tão logo submetemos valores, proclamados evidentes, à verificação histórica, percebemos que aquilo que foi considerado como evidente por alguns, num dado momento, não é mais considerado como evidente por outros, em outro momento (...). O terceiro modo de justificar os valores consiste em mostrar que são apoiados no consenso, o que significa que um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito. Com o argumento do consenso, substitui-se pela prova da intersubjetividade a prova da objetividade, considerada impossível ou extremamente incerta. Trata-se, certamente, de um fundamento histórico e, como tal, não absoluto: mas esse fundamento histórico do consenso é o único que pode ser factualmente comprovado (BOBBIO, 2004).

A pandemia mundial do Covid-19 nos trouxe diversas reflexões das mais variadas maneiras. Nos mostrou o quão frágil é o nosso sistema de saúde bem como mudanças no aspecto normativo e estrutural deste serviço devem ser repensadas doravante pelos governantes.

Conforme a realidade fática vivenciada pela população, resta claro que não houve uma estruturação por parte dos governantes para o combate a pandemia, sendo que, mais uma vez, os municípios ficaram à mercê das diretrizes e repasses dos governos estaduais e federal.

O problema está no montante da transferência do SUS per capita, pois é possível afirmar que as transferências para custeio desta espécie de serviço são insuficientes e determinam a induzir contrapartidas crescentes dos gestores municipais para sua manutenção. No caso dos municípios de médio e grande porte, os seus limites físico-financeiros de referência regional são também insuficientes para cobrir gastos com procedimentos de média e alta complexidade, exigindo uma maior contrapartida de recursos próprios. Isso já caracterizaria uma situação de iniquidade do ponto de vista fiscal frente aos cidadãos residentes em outros municípios.

Sendo assim, há a necessidade de avançar na avaliação dos padrões de gasto público em saúde, especialmente considerando a qualidade do processo de descentralização da gestão que atribuiu aos municípios brasileiros um papel central na prestação dos serviços de saúde.

Por fim, assinala-se um padrão de gastos cujos elementos centrais têm sinalizado para injustiças fiscais e para a necessidade de aprofundar nas soluções que impeçam a reprodução de desigualdades e a quebra de uniformidade na provisão dos serviços de saúde.

A universalização do serviço de saúde está muito distante do objetivo almejado pelo constituinte sendo a mesma ineficaz. Necessário se faz a rediscussão não só desta diretriz constitucional, mas como também da maneira como a repartição de receitas é determinada, passando pela readequação do modelo de Pacto Federativo adotado pelo Brasil.

Autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres correspondentes a essas leis; mas por outro lado, toda heteronomia do arbítrio não só deixa de fundamentar qualquer obrigação como também resulta de toda contrária ao princípio da obrigação e a moralidade da vontade (KANT, 2018).

O fundamento filosófico para a caracterização da transindividualidade da dimensão básica da dignidade humana encontra-se nos ensinamentos kantianos, pela releitura do imperativo categórico,

que permite afirmar que a autonomia ao tempo que representa expressão de liberdade individual necessária à condição, para preservação da espécie. Extrai-se da lição kantiana que ao homem fora confiado, por dever, a preservação da humanidade (RECKZIEGEL, 2016).

4 AGRADECIMENTOS

Agradecimento especial a Dra. Janaína Reckziegel, cuja dedicação foi fundamental para que este trabalho obtivesse o êxito pretendido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 24.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei n. 8080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. ADPF 770. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Interessados: Presidente da República e Ministro de Estado de Saúde. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>. Acesso em: 10 mar. 2022.

HABERLE, Peter. *Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 105.

HABERLE, Peter. *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O Custo dos Direitos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda, 2019.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Lafonte, 2018.

RAWLS, Jhon. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 2004.

RECKZIEGEL, Janaina. *Dignidade Humana em Risco: Existe Limite para Experiências Científicas?* Curitiba: Editora Prismas, 2016.

A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL

Janaína Reckziegel¹
Luciele Daiana Wilhelm²

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a autonomia das pessoas com deficiência mental, recentemente modificada com o advento da Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. A proposta compõe-se de um estudo sobre as previsões constitucionais e legislação sobre deficiência e sobre a autonomia decisória. Será feito um breve estudo sobre a autonomia da vontade do deficiente mental, (in)capacidade civil das pessoas com deficiência, bem como institutos de proteção e garantia de direitos dessas pessoas. O objetivo deste trabalho, na forma de revisão da literatura e da legislação, é analisar como está atualmente a capacidade civil das pessoas com deficiência mental. Apesar da certeza dos direitos já conquistados pelos deficientes e dos enormes avanços trazidos pela Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, deixando claro que os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos são garantidos aos deficientes de forma igualitária, é necessário um estudo acurado dessas previsões com a finalidade de verificar como pode se dar essa garantia.

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio; Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Novas Perspectivas da Dignidade na Sociedade da Informação: propriedade, bioética e liberdade científica; Analista Jurídica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; luciele.wilhelm@gmail.com

2 METODOLOGIA

O trabalho foi realizado por meio de revisão da literatura e da legislação, com a finalidade de verificar se está sendo possível às pessoas com deficiência exercerem seus direitos com autonomia. Foi realizada revisão da bibliografia sobre deficientes, especialmente o atual regramento sobre capacidade e incapacidade dos deficientes mentais, assim, a metodologia utilizada foi revisão bibliográfica e pesquisa documental em leis e convenções internacionais.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As pessoas com deficiência mental, por muito tempo, foram consideradas incapazes, absolutamente ou relativamente, pelo simples fato de serem deficientes. A existência de uma deficiência em geral era suficiente para que a pessoa fosse considerada incapaz, o que ocorria por meio do processo de interdição. A visão sobre a deficiência sofreu grandes mudanças, assim como o processo de interdição, havendo até entendimento de que na prática ele sequer continua existindo diante de todas essas alterações legislativas recentes, especialmente a Lei n. 13.146/2015, inspirada na Convenção da ONU Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007 (ONU, 2007), ratificada pelo Brasil e incorporada ao nosso ordenamento constitucional.

A Lei 13.146/2015 praticamente reproduziu a Convenção para os Direitos da Pessoa com Deficiência, que, aliás, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, pois seguiu a forma prevista no artigo 5º, §3º da Constituição Federal. Foi a Convenção que trouxe a nova terminologia “pessoa com deficiência” para substituir “pessoa portadora de deficiência” (BRASIL, 1988), o que foi replicado na

Lei 13.146/2015. O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou de forma expressiva o tratamento dado ao deficiente. Agora a incapacidade não é mais considerada decorrência necessária da deficiência, ela passou a ser aferida também com base em critérios psicossociais e não mais apenas critérios médicos. Em verdade a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência já deveria ter tido esse efeito, entretanto, na prática, as alterações no Código Civil e no Código de Processo Civil só ocorreram com a Lei 13.143/2015.

Pode-se dizer que a alteração mais expressiva foi quanto à capacidade civil do deficiente. Com a Lei 13.146/2015, o deficiente não é mais considerado absolutamente incapaz,³ permanecendo, apenas, a possibilidade de reconhecimento da incapacidade relativa aos deficientes que não puderem exprimir sua vontade,⁴ como poderia acontecer com pessoas sem deficiência.

Em suma, os deficientes que conseguem expressar sua vontade são considerados plenamente capazes e aptos a exercerem seus direitos de forma autônoma e se determinar conforme a sua própria vontade. Eventual limitação ou dificuldade no momento de exercer os atos do cotidiano não afeta a capacidade, que deve ser verificada em função da sua aptidão para expressar sua vontade de forma compreensível. Com o regime atual das capacidades, decorrente das alterações impostas pelo estatuto da Pessoa com Deficiência, as pessoas com qualquer deficiência (física, mental ou intelectual), são plenamente capazes para o exercício dos atos da vida civil e quando excepcionalmente presente a incapacidade relativa, ela será derivada da impossibilidade de manifestação da vontade (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2019, p. 26).

³ Com a alteração na disciplina da capacidade civil, restou apenas um caso de incapacidade absoluta, o do menor de 16 anos, vide artigo 3º da Lei n. 10.406/2002 – Código Civil, que teve seus incisos revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

⁴ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

(...)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

(...). (BRASIL, 2002).

Para Farias, Cunha e Pinto (2018, p. 358), passaram a existir três categorias de pessoas quanto à autonomia privada: as pessoas sem deficiência, que são consideradas plenamente capazes; as pessoas com deficiência que podem exprimir sua vontade e se autodeterminar, que são consideradas plenamente capazes, mas que podem se beneficiar, se quiserem, do instituto da tomada de decisão apoiada; e as pessoas com deficiência e que não possuem condições de exprimir sua vontade e se autodeterminar. Esses últimos são considerados relativamente incapazes e podem se beneficiar do instituto da curatela.

A curatela também sofreu alterações significativas com a nova Lei, passou a ser adstrita a assuntos de natureza patrimonial, podendo ser compartilhada entre mais de um curador. A Lei inovou com a criação da tomada de decisão apoiada, interessante novidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência; regulada no seu artigo 116,⁵ alterou o Código Civil, e se destina a auxiliar as pessoas com algum tipo de deficiência, mas que conseguem expressar sua vontade, ou seja, são consideradas plenamente capazes.

Essas modificações no tratamento da capacidade das pessoas com deficiência possuem objetivo claro de conferir-lhes efetiva autonomia privada, liberdade de manifestação da vontade e exercício pleno dos direitos existenciais. Não obstante, referidas alterações recebem críticas na medida em que a atribuição plena de capacidade às pessoas com deficiência poderia causar-lhes prejuízos, especialmente patrimoniais (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2019, p. 26).

Colombo (2017, p. 253), afirma que a atribuição de capacidade plena às pessoas com deficiência, especialmente intelectual, trazida pela legislação recente, leva a uma verdadeira emancipação pessoal, pois confere

⁵ O artigo 116 da Lei 13.146/2015 alterou o artigo 1783-A (e seguintes), que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (...). (BRASIL, 2015).

igualdade de direitos, além de liberdade para exercê-los, favorecendo o desenvolvimento e o pertencimento da pessoa com deficiência em uma sociedade onde suas decisões e atitudes são reconhecidas (COLOMBO, 2017, p. 253). Para Rangel (2019, p. 332), todas as alterações levadas a efeito pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência têm como finalidade resguardar a autonomia e a liberdade dos deficientes nas escolhas de sua vida que for capaz de exprimir, sendo figura fundamental na garantia da autonomia da vontade do deficiente e livre desenvolvimento de sua personalidade.

4 CONCLUSÕES

A pesquisa permite concluir que a discussão sobre a capacidade plena das pessoas com deficiência mental ocorre apenas em relação a um tipo de pessoa: o deficiente mental que tem condições de expressar sua vontade. Essa pessoa não pode ter tolhido nenhum direito que queira exercer com fundamento na deficiência.

Todos são iguais em direitos, embora haja diferenças na forma de exercer. As pessoas com deficiência podem necessitar de ajuda da família ou da sociedade para conseguir exercer alguns direitos, o que pode ocorrer com qualquer pessoa que não tenha deficiência. Não há diferença nisso. O que não se deve admitir é que uma pessoa com deficiência mental seja impossibilitada ou não tenha apoio para exercer direitos que possui pelo simples fato de ser deficiente. As pessoas com deficiência possuem os mesmos direitos que qualquer outra pessoa assegurados em diversos diplomas brasileiros e estrangeiros, como vimos, desde que sejam capazes de expressar sua vontade.

A pessoa com deficiência deve ser reconhecida como uma pessoa igual às demais em direitos, mas com singularidades e especificidades (como qualquer outra pessoa) e que para se desenvolver e ter uma vida

plena precisa ter acesso aos serviços básicos e assim ser reconhecida como pessoa e cidadã.

É necessária uma mudança de mentalidade da sociedade para acompanhar o espírito da Convenção e da Lei Brasileira de Inclusão, para que se deixe de tratar a pessoa com deficiência mental como alguém que precisa de caridade ou que precisa que outra pessoa tome as decisões por ela. A pessoa com deficiência mental, quando possuir condições de expressar sua vontade, deve ser empoderada e ter opções para se desenvolver ao máximo com autonomia. Quando isso não é possível é o momento de aplicar os institutos protetivos. Fora isso, todos devem ter seus direitos fundamentais garantidos igualmente, a pessoa com deficiência não pode ser exceção.

5 AGRADECIMENTOS

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela valorização do conhecimento por meio da concessão de bolsa de estudos do Programa de Capacitação e Qualificação dos Servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 16 jun. 2019.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. In: BARBOZA, Heloiza Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord.). *O Código Civil e o estatuto da pessoa com deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, J, M. Leoni Lopes de; OLIVEIRA, Rachel Delmás Leoni de. In: MARTINS, Guilherme Magalhães, HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência: comentários à Lei 13.146/2015*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

ONU. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. 30 mar. 2007. Disponível em: <https://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaopessoascomdeficiencia.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

RANGEL, Andréia Fernandes de Almeida. In: MARTINS, Guilherme Magalhães, HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência: comentários à Lei 13.146/2015*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

AS TELEVISITAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS LIMITES NA PROTEÇÃO DO DIREITO A PRIVACIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Janaina Reckziegel¹

Marinely Aparecida Clemente²

1 INTRODUÇÃO

Nota-se o uso das tecnologias no cotidiano das pessoas através do crescimento acelerado dos sistemas de inteligência artificial, tornou-se uma ameaça ao direito à privacidade do indivíduo, que torna necessária a criação de políticas públicas cibernéticas para garantir a proteção dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade e a intimidade.

Os dados cibernéticos da pessoa são núcleo que merecem proteção e privacidade, bem como preservação, a qual deverá decorrer de uma legislação que possa garantir seus direitos como bem descrevem a Constituição Federal de 1988 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Europa foi o primeiro continente a disciplinar sobre a proteção do indivíduo e de seus dados pessoais, na Convenção n.108, do Conselho Europeu No Brasil somente com a Lei denominada Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, estabeleceram-

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa BIOTEC – Bioética e Direitos Fundamentais; janaina.reck@gmail.com

² Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em direitos fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Novas perspectivas da dignidade na sociedade da informação: propriedade, bioética e liberdade científica; marinely@gmail.com

se os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Assim, começou-se a compreender a importância da valorização e da proteção de dados no mundo virtual, devido aos diversos casos noticiados de vazamentos e ataques cibernéticos nos setores públicos e privados e, os sequestros de dados pessoais. Buscou-se implementar de forma estratégica o controle e a proteção de dados pessoais circulados virtualmente na Lei de Proteção Geral de Dados.

O objetivo do trabalho apresentado é identificar os limites da utilização das televisitas no sistema carcerário brasileiro, com vistas à proteção do direito à privacidade e suas diretrizes no princípio da dignidade da pessoa, o que se justifica nas medidas impostas pelo distanciamento social, devido ao cenário pandêmico introduzido pela COVID-19, voltadas a garantir a integridade da saúde das pessoas privadas de liberdade e a comunidade carcerária. O problema da pesquisa decorre da desestabilização do direito à privacidade e as diretrizes impostas pelo princípio da dignidade da pessoa humana à pessoa privada de liberdade e o controle do Estado perante o acesso aos dados virtuais.

2 METODOLOGIA

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, comum ao método indutivo ao procedimento experimental, transitando do geral para o particular, eis que é a característica do método dedutivo.³

Os pontos de partida assumem a forma das hipóteses apresentadas neste trabalho, serão verificadas no decorrer da atividade da pesquisa. Segundo Mezzaroba e Monteiro (2019, p. 71), após a verificação do problema e formulação das hipóteses, devem ser submetidas ao processo de falseamento objetivando sua refutação.

³ O pesquisador elege o conjunto de proposições hipotéticas que acredita serem viváveis como estratégia de abordagem para se aproximar de seu objeto. No decorrer da pesquisa, essas hipóteses podem vir a ser comprovadas ou não mediante a experimentação, ou seja, a verificação de seu alcance e consistência (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019, p. 68-69).

Esse método corrobora com o objetivo geral do direito à privacidade nas visitas virtuais no sistema carcerário brasileiro. Verifica-se a argumentação jurídico-legal e a utilização do direito à proteção de dados pessoais em face à dignidade da pessoa humana.

A respeito de métodos auxiliares que serão empregados auxiliando o método principal, têm-se o método experimental, que pressupõe a eleição de hipóteses a serem verificadas durante a experiência (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019).

Para o método comparativo se promove o exame simultâneo para que as eventuais diferenças e semelhanças possam ser constatadas e as devidas relações, estabelecidas. Segundo Mezzaroba e Monteiro (2019), o método comparativo possibilita que institutos e conceitos possam ser cotejados, como, por exemplo, a experiência jurídica nacional. Contudo, para responder a problemática exposta, foi desenvolvida a fundamentação teórica com referências em doutrinas e legislações.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No Brasil a consagração da tutela da privacidade, é preconizada no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988: “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]” (BRASIL, 1988).

Com o advento da sociedade da informação, a exposição de dados começou a perder o controle devido à quantidade de informações disponibilizadas nas redes de dados e as fragilidades que os sistemas apresentam, tornando vulneráveis as informações de dados pessoais.

Ante os avanços tecnológicos e o grande fluxo internacional de acessos e as informações disponíveis nas bases de dados da internet, faz-se necessária a gestão e a manipulação não apenas dos dados, como

também dos acessos e o procedimento virtual, relativamente à guarda digitalizada dos arquivos. Dessas relevantes informações, deve-se jamais perder de vista os princípios que regem o direito e a proteção do direito à privacidade, já celebrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948 (BRASIL, 1948).⁴

A proteção de dados pessoais deve pautar-se no compromisso do direito à privacidade, nos princípios e garantias pautados na Lei do Marco Civil do uso da internet, embora a lei assegure a proteção, a delega para uma lei específica, que faça uma regulamentação adequada à proteção de dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n. 13.709, de 14 de Agosto de 2018, foi sancionada pelo ex-presidente Michel Temer, influenciada pela GDPR (*General Data Protection Regulation*)⁵ sujeita a regulamentação pela União Europeia, que abordou a proteção do direito fundamental dos dados pessoais.⁶

Os limites do procedimento técnico das televisitas estão pautados no princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange aos direitos fundamentais, reafirmado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, é reconhecido como princípio fundamental do Estado Democrático do Direito (BRASIL, 1988).

⁴ A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2012).

⁵ A liderança do debate sobre o tema surgiu na União Europeia (UE), em especial com o partido The Greens, e se consolidou na promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu n. 679, aprovado em 27 de abril de 2016 (GDPR), com o objetivo de abordar a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conhecido pela expressão “*free data flow*” (PINHEIRO, 2020).

⁶ Art. 8º Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente. (BRASIL, 2021).

Assim sendo, quando a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e a promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas, categoricamente afirmando que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2011, p. 30).

Os elementos: valores, liberdade e igualdade, são raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana condizentes a dignidade pessoa humana. No pensamento cristão, com influência da doutrina da igreja católica, a dignidade da pessoa humana é vista como uma dádiva divina do homem, como imagem e semelhança de Deus, que faria o homem digno e distinto das demais criaturas. Essa vinculação da dignidade da pessoa humana cristã, foi aspecto dominante no pensamento ocidental, em função do domínio da igreja católica no decorrer da idade média (SARLET, 2011, p. 40).

Para Kant (2007, p. 44), pode-se, querendo, (assim como se distingue a matemática pura da aplicada, a lógica pura da aplicada) distinguir igualmente a pura filosofia dos costumes (Metafísica) da moral aplicada (à natureza humana). Esta terminologia lembra-nos imediatamente também que os princípios morais não se fundam nas particularidades da natureza humana, mas que têm de existir por si mesmos *a priori*, porém, que deles se possam derivar regras práticas para a natureza humana como para qualquer natureza racional.

Assim estabelece a vinculação da dignidade da pessoa humana, pautada na razão, à capacidade, autonomia e autodeterminação ética. Com isso, os dados cibernéticos devem estarem comprometidos pelas diretrizes do princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental.

As visitas ocorrem de acordo com as regras próprias inseridas nos regulamentos proferidos pelos Estados Federados no Brasil, devendo

seguir os parâmetros das normas federais, notadamente na Lei n. 7.210/8 da Execução Penal.

O direito as visitas no sistema carcerário brasileiro, instituído na Lei de Execução Penal, estabelece a vista do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados. Com o cenário pandêmico trazido pelo coronavírus (Covid-19), as medidas impostas pelo distanciamento social determinaram a suspensão das visitas às pessoas privadas de liberdade. Para isso, foi necessária a utilização dos mecanismos tecnológicos e das visitas virtuais (televisitas) para que Estado possibilitasse a manutenção dos laços familiares e sociais.

A implementação das televisitas ocorreu nos presídios federais por meio da Portaria n. 500, de 30 de agosto de 2010, através dos presos estrangeiros e dos seus familiares distantes das unidades prisionais para se deslocarem até as visitas dos presos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendou a adoção das televisitas⁷ dos apenados, para manutenção dos vínculos quando ao retorno à sociedade, proporcionando o contato e afeto familiar ainda que seja por videoconferência, como uma ferramenta à humanização no cumprimento da pena.

Os ataques cibernéticos podem ser vistos como prática criminosa. O Estado ao instituir as televisitas deve garantir de forma eficiente a proteção e a confiabilidade da tramitação de dados e informações inseridas virtualmente.

A proteção ao direito à privacidade e imagem do condenado devem ser garantido quanto a dignidade humana, limitando-se o acesso às informações presentes nos dados, pautados à luz do princípio da

⁷ As chamadas acontecem por vídeo com visitantes previamente cadastrados e obedecem a regras estabelecidas pela administração penitenciária, como vestimentas adequadas e o número de visitantes por chamada. Elas devem durar 40 minutos para cada pessoa sob custódia do Estado. No início das visitas, é exibido um vídeo gravado pela cantora maranhense Alcione, madrinha do projeto, apresentando os cuidados que as pessoas privadas de liberdade devem tomar para evitar contaminações nos presídios. O projeto também trabalha com as próprias famílias para atender situações de vulnerabilidade. (BRASIL, 2021a).

dignidade da pessoa humana, celebrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Constituição Federal de 1988.

4 CONCLUSÕES

Ante exposto, conclui-se que o estudo é importante por sua influência no conhecimento das diretrizes e na proteção aos direitos humanos, da mesma forma, os limites na utilização da ferramenta tecnológica visam garantir o direito a visita.

Nesse sentido, mencionando-se as televisitadas, deve-se atenção à Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018), (BRASIL, 2018) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais nos meios digitais e, disciplina como fundamentos da proteção de dados os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, bem como às pessoas privadas de liberdade.

Verificou-se que uso da tecnologia requer a adoção de medidas preventivas para a segurança de dados pessoais. A Lei de segurança de dados impõe sanções e intervenções Estatais ao acesso não autorizado ou comportamento ilegal, revelando-se tais medidas como necessárias à criação de uma rede de proteção cibernética, são essenciais na identificação dos riscos na operação tecnológica, a fim de evitar as violações das informações e da segurança da pessoa humana.

O presente trabalho não se esgota no tema que foi proposto, visto que as informações apresentadas tiveram finalidade na contribuição à comunidade acadêmica e jurídica, com cooperações e trocas de conhecimento técnico e jurídico, auxiliares no estudo da pesquisa científica acadêmica.

5 AGRADECIMENTOS

À Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), que possibilitou a oportunidade aos mestrandos do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais de apresentarem os seus trabalhos na pesquisa científica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Agência Nacional de Notícias*. CNJ, 2021a. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/visitas-virtuais-amenizam-impacto-de-fechamento-total-de-presidios/>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 a III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. *General Data Protection Regulation – GDPR*. 2021b. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de Agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29 maio 2021.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: 70 Ltda., 2007.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

O ESTADO COMO “DES”GARANTIDOR: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASO ALFIE EVANS SOB O DIREITO BRASILEIRO

Wilson Junior Cidrão¹
Vitória Folle Zancanaro²

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a analisar o caso de Alfie Evans, que gerou repercussão internacional, em virtude da negativa no tratamento de saúde em seu país de nascimento, e da negativa pela via judicial para que recebesse o tratamento em outra nação. A lide iniciou entre a junta médica do hospital em que estava internado e os pais do garotinho, que não queriam desligar os aparelhos que o mantinham vivo. Ele portava uma doença degenerativa incurável e o tratamento aplicado, de acordo com os médicos, não era mais viável, bem como que a continuidade traria mais sofrimento à criança. Ao mesmo tempo, havia uma expectativa da transferência de Alfie para outro hospital onde seria submetido à outra terapêutica (ALFIE EVANS CASE, 2019).

O caso foi judicializado e entendeu-se que o melhor era ouvir os médicos. A disputa durou meses, chegando os pais a recorrerem à Corte Europeia de Direito Humanos. Ao final, os aparelhos foram desligados e alguns dias depois o bebê Evans veio a óbito. Neste sentido é que se questiona sob a ótica do direito brasileiro, até que ponto há garantia de

¹ Pós-graduando em Gestão Pública pelo Centro de Estudos de Especialização e Extensão (Cenes); Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc Chapecó); Extensionista em Recuperação de Crédito pela Faculdade Damásio; Extensionista em Educação Animalista pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Monitor em Direito Administrativo; Estudante no Grupo de pesquisa BIOTEC; wilsonj.cidrao@gmail.com

² Graduanda em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc Chapecó). Possui prática laboral em créditos tributários e contábeis e Direito de Família e Sucessões; vitoria.fzancanaro@gmail.com.

preservação do direito da criança? Que outros argumentos poderiam ter-se considerados? Houve respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana apenas sob o aspecto de “não-sofrimento”?

As ponderações são relevantes ao desenvolvimento da bioética e do biodireito, uma vez que é salutar a dinâmica de Direito Comparado para a evolução normativa.

2 METODOLOGIA

Utilizou-se da técnica bibliográfica e documental, da abordagem qualitativa e aplicação de método indutivo. Fora analisada a legislação brasileira, qual seja a Constituição da República Federativa do Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o documento Declaração Universal dos Direitos Humanos e a produção jurídica e filosófica da bioética e do biodireito.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A dignidade da Pessoa Humana é um princípio fundamental expresso na Constituição Federal de 1988 em seu primeiro artigo, inciso III, além de ser mencionada nos artigos 226 § 7º, que abrange o planejamento familiar como direito de todo casal, no artigo 227 e 230 que preveem respectivamente a proteção para as crianças e aos idosos, destacando o dever da família, sociedade e Estado de preservar o princípio da Dignidade Humana a essas categorias sociais vulneráveis (BRASIL, 1988; TAVARES, 2012).

Segundo Awad (2006), autor e mestre constitucionalista com foco nos Direitos Fundamentais, o Princípio da dignidade humana é de difícil conceituação, já que implica uma densificação valorativa e vai muito além do que uma simples redução à defesa dos direitos fundamentais. Esse

princípio não tem como foco um aspecto específico como o direito à vida, intimidade ou propriedade, ele aborda um conceito de uma faculdade que é, teoricamente intrínseca de todo ser humano passou a ser definida como valor próprio, o que dificulta a sua definição no âmbito jurídico-normativo, mas alguns autores se arriscam a defini-la. No caso em tela, de análise ainda mais complexa, visto que trata de terceiros que discutiam a vida com sofrimento, segundo os médicos, ou o descanso, mas de um incapaz.

Silva (1998) define que ofensa ao princípio da dignidade humana são atos que banalizem a dignidade, “desqualificando” como ser humano e ressalta que a CF transformou esse princípio em valor supremo.

Já o filósofo Sarlet (2007), citando o pensamento de Gomes Canotilho, identifica que a dignidade da pessoa humana é inerente a todo ser humano e aponta para a ideia de uma comunidade constitucional pautada pelo multiculturalismo, religioso ou filosófico, e, incompatível com uma compreensão reducionista e até mesmo “paroquial” da dignidade.

Não bastasse essa discussão, é inquestionável a garantia ao direito à vida, que neste caso se desdobra como parte da dignidade. Mas é importante também uma análise sob o aspecto do Código de Ética Médica e demais normatização profissional.

O Código de Ética Médica é documento do Conselho Federal de Medicina que discrimina ao profissional o correto desenvolvimento das suas atribuições. Estipula ao médico, a busca de melhor relacionamento com o paciente e garante maior autonomia da vontade, o que é difícil de se discutir quando se fala de incapazes justamente por conta da “terceirização” que ocorre em relação à tomada de decisão. Tal fator agrava-se quando, por exemplo, o médico entende de uma forma e os responsáveis deste incapaz de outra (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

De todo modo, como princípios fundamentais, lembra-se do zelo do profissional com a saúde e empregando o máximo de sua

capacidade, aprimorando-se constantemente e não se limitando a meios cientificamente comprovados. Portanto, existe, além do campo conhecido, a possibilidade de, com o devido consentimento e analisados os riscos, a submissão a novas terapêuticas (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018). No entanto, como já dito, sempre que se fala de interesse do menor, a discussão vai além e é por isso que não apenas a Constituição ou normatizações como o Código de Ética Médica, mas, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O ECA, em seu art. 4º, prevê “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde [...]” (BRASIL, 1990), ou seja, a responsabilidade por essas questões relativas aos protegidos pelo ECA é solidária. No art. 5º, extrai-se: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, [...], punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.” (BRASIL, 1990). Logo, endossa a importância da observância das leis. Percebe-se, ainda, a preservação do direito à saúde desde o ventre, o que reforça a ideia de preservação da vida em todas as suas fases (BRASIL, 1990). Dentre diversas normatizações, ainda é possível verificar a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH).

A DUDH prevê, em seu art. 3º “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” No entanto, este direito à vida, quando trata-se de tratamento, principalmente caros e sua judicialização, se relativiza quando analisado frente à reserva do possível (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

A teoria da reserva do possível é invocada, principalmente, quando se aborda as restrições ou negligência por parte dos órgãos políticos que possam comprometer a efetivação dos direitos fundamentais; caso tal evento ocorra, é de competência do Poder Judiciário. A limitação à exigibilidade judicial dos direitos é a cobertura financeira e orçamentária do Estado, que também é fator a ser analisado pelos juízes antes de

preferirem suas decisões, esse limite é a teoria da reserva do possível. Ainda que comprovada a incapacidade econômica do ente Estatal, não pode ser invocada a reserva do possível pelo Estado com o objetivo de eximir-se de cumprir com suas obrigações previstas pela Constituição Federal, quanto mais se for atestado possível dano aos direitos constitucionais investidos de essencialidade (WANG, 2008)

O Poder Público também não poderá invocá-la caso esteja manipulando ilícitamente suas atividades administrativas e financeiras ou criando empecilhos para que atividades ilegais e sejam descobertas com a finalidade de inviabilizar a preservação e fornecimento de condições materiais mínimas de existência aos cidadãos. (WANG, 2008)

Sarlet e Figueiredo (2008) sustentam a teoria da divisão tríplice da Reserva do possível, a primeira divisão abrange: “

Disponibilidade dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;

Disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos para que seja feita distribuição correta das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas;

Proporcionalidade, exigibilidade e razoabilidade da prestação ao titular do direito a prestações sociais, estreitando sempre o vínculo com os princípios constitucionais.

Ou seja, trata-se de uma matéria de defesa, muitas vezes conflitante com o chamado “direito de tentar”. Trata-se da forma em que se traduz as últimas tentativas de reversão, cura ou controle de doenças, mais especificamente, em fase terminal. No Brasil, é um argumento muito utilizado em relação às autorizações de importação de substâncias para tratamentos experimentais a fim de garantir à pessoa que possa exaurir todos os meios de sobreviver a doenças, como foi o exemplo das “pílulas do câncer” produzidas no Brasil há alguns anos, sem adentrar, aqui, no mérito da eficácia dessas. Em decisão que garantiu o acesso à pílula, o juiz

tratou: “direito fundamental internacionalmente consagrado: *right to try*, também chamado de *derecho a que sea intentado*, ou, em português, direito de o paciente tentar a cura.” (DIREITO DE TENTAR, 2016).

Assim, encaminhando para algumas considerações e conclusão, a própria existência enquanto ser humano já garante alguns direitos naturais, como o direito à vida, a Constituição prevê não apenas o direito à vida como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Neste mesmo contexto, a Declaração Universal de Direitos Humanos, além da previsão do Código de Ética Médica a não limitação dos meios cientificamente comprovados e o juramento de Hipócrates fazendo o médico se comprometer nunca para o mal mas sempre ao bem (JURAMENTO DE HIPÓCRATES, 1771). E, por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente endossando a responsabilidade solidária da sociedade para com os menores.

O caso em tela gerou repercussão no mundo todo, mas o que diferencia do habitual jurídico é a motivação expressamente demonstrada pela equipe médica e pelo judiciário daquele país, que seria o “sofrimento” do bebê quando submetido ao tratamento, não a alegada da reserva do possível, por exemplo. O que significa que o problema, em tese, não é o custo, mas questões em que não é possível apenas uma análise técnica. Uma pergunta que nenhum estudo poderá responder é quanto à vida de cada um custa para si, ou seja, o que significa sofrer o bastante para que não se preserve uma vida? Immanuel Kant é categórico quando dissocia uma coisa com preço, que poderia ser substituída, daquela digna, que está acima de qualquer valor, ao passo que é insubstituível, como a vida (KANT, 2011).

4 CONCLUSÕES

Conclui-se, portanto, que, no Brasil, o caso estudado seria o equivalente a um médico não querer mais continuar o tratamento no paciente sob a alegação de não julgar mais adequado. Do outro lado,

estariam aqueles que discordam da decisão médica e que respondem pela criança, além do Estado, que nessa discussão está negando o direito de tentar dos familiares em relação às terapêuticas paralelas. Como mencionado, neste caso, os aparelhos que mantinham o bebê vivo foram desligados, dias após, ele veio a óbito, mesmo havendo a possibilidade (negada pelo Estado) de ser transferido para outro país.

Com base em todo o exposto na Constituição da República Federativa do Brasil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no próprio Código de Ética Médica, sob a análise filosófica do caso e mediante o afastamento do princípio da reserva do possível, se no Brasil fosse, deveria ser garantido, inclusive, pela fonte moral do direito, o chamado direito de tentar, em outro país, ao pequeno Alfie Evans.

REFERÊNCIAS

ALFIE EVANS CASE. *BBC News*. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/topics/cv0ywp1ve7kt/alfie-evans-case>. Acesso em; 27 jun. 2021.

AWAD, Fahd Medeiros. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. *20 Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, n. 1, p. 111-120, 2006. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rvjusdire20&div=11&id=&page=>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei. n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jun. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 27 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*: Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n. 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jun. 2021.

DIREITO DE TENTAR: paciente consegue acesso à pílula do câncer da USP. *Migalhas*, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/232838/direito-de-tentar--paciente-consegue-acesso-a-pilula-do-cancer-da-usp>. Acesso em: 27 jun. 2021.

JURAMENTO DE HIPÓCRATES. 1771. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>. Acesso em: 27 jun. 2021.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 9, jan./jun., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 26 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Saraiva: São Paulo. 2012

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF: Resource limitation, cost of rights and the 'under reserve of the possibilities' clause in the Brazilian Federal Supreme Court case-law. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 4, p. 539-568, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35163/33968>. Acesso em: 25 jun. 2021

