

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONTROLE SANITÁRIO E VACINAÇÃO: DESAFIOS CONSTITUCIONAIS NÁ PANDEMIA DE COVID-19<sup>1</sup>

*PUBLIC ADMINISTRATION, HEALTH POLICIES  
AND VACCINATION: CONSTITUTIONAL CHALLENGES  
IN THE COVID-19 PANDEMIC*

*Maria Elisa Villas-Bôas*

*(Doutora em Direito Público - Universidade Federal da  
Bahia. Professora Associada de Ciência Política e Direito  
Constitucional. Defensora Pública Federal)  
mariaelisavb@gmail.com*

## RESUMO

A pandemia de Covid-19 trouxe uma série de desafios à saúde e à administração públicas, não raro demandando a atuação urgente dos poderes públicos em geral e da jurisdição constitucional, em particular, para se buscarem respostas às novas e súbitas necessidades. Entre as questões de mais complicado deslinde, requerendo a ponderação cuidadosa e célere acerca dos direitos fundamentais em conflito, a vacinação trouxe à tona aspectos especialmente variados e interdisciplinares, como a alocação de recursos escassos, o embate entre segurança e efetividade de insumos e decisões, assim como entre liberdade e compulsoriedade de condutas em que orbitem interesses públicos e privados. O texto procura analisar as respostas desenvolvidas pelo ordenamento jurídico nesse contexto, como parte relevante dos aprendizados advindos do momento pandêmico, utilizando-se, para tal, de metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica, bibliográfica, a partir de análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes ao tema. Obtém-se como resultado a constatação do importante papel exercido pelo Judiciário no período, na efetivação e vigilância dos direitos constitucionais envolvidos.

**Palavras-chave:** Saúde pública. Justiça constitucional. Vacinação. Covid-19.

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado a partir de conferência ministrada em Mesa de mesmo nome, no XIX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Aplicado e II Fórum Brasil de Direito Público, realizado pela Múltipla Difusão de Conhecimento, em 27 mai. 2022, com o tema “Constitucionalismo, Democracia e Justiça Social”, e pertinente ao tema da presente coletânea.

## ABSTRACT

The Covid-19 pandemic brought many challenges to Public Health and Administration, often demanding the urgent action of public authorities, in general, and constitutional jurisdiction, in particular, in order to seek answers to new and sudden needs. Among the most complicated issues, which required careful and swift consideration about the fundamental rights in conflict, vaccination has brought to the fore especially varied and interdisciplinary aspects, such as the allocation of scarce resources, the Clash between security and effectiveness of insums and decisions, as well as between freedom and compulsoriness of conducts that orbit around public and private interests. The text seeks to analyze the answers developed by the legal order in this context, as a relevant part of the learning from the pandemic, using exploratory research methodology and theoretical, bibliographical review, legislative and juridical analysis and doctrinal works relevant to the theme. As a result, it was seen the important role played by Judiciary in the period, for the effectiveness and surveillance of the constitutional rights involved.

**Keywords:** Public health. Constitutional justice. Vaccination. Covid-19.

Data de submissão: 30/09/2022

Data de aceitação: 30/10/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: A CRISE SANITÁRIA E AS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS NA PANDEMIA. 1. O ARCABOUÇO NORMATIVO NASCIDO PARA A DISCIPLINA PANDÊMICA E A DISTINÇÃO ENTRE CONDUTAS COMPULSÓRIAS E FORÇADAS. 2. DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA À CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. 2.1 Escassez e alocação de recursos. 2.2 Segurança, efetividade e compulsoriedade. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO: A CRISE SANITÁRIA E AS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS NA PANDEMIA

Em tempos nos quais muito se fala de uma “crise de judicialização”, ensejando um protagonismo judicial, notadamente na área de saúde, assistimos também, no período pandêmico, a um episódio marcante de “judicialização de crise”<sup>2</sup>, refletindo o momento mundial que assolou todas as esferas da vida e fatalmente chegaria também ao Judiciário constitucional. Isso porque falar em administração pública e controle sanitário remete, sem dúvida, a toda uma gama de questões constitucionais, a começar pela discussão acerca dos limites da sindicabilidade judicial, no que toca à discricionariedade das decisões administrativas.<sup>3</sup>

E a pandemia recente foi profícua nessas questões. Aspectos administrativo-constitucionais, como as tangências e interseções de competências entre os entes federativos, num espectro de federalismo cooperativo, como é a questão da saúde, foram discutidos com uma frequência como há muito não se via, se é que já se viu com tamanha intensidade na história pátria. Nesse ponto se destacou, por exemplo, no âmbito da jurisdição constitucional, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6341<sup>4</sup>, nascida de discussões e impasses acerca das divergências ou diferentes intensidades de restrições, formas de gestão da crise, possibilidade ou não de *lockdowns* locais, assim como de administração e obtenção de insumos, inclusive – e notadamente – vacinas, pelos diferentes entes federativos.

Outro aspecto constitucional destacado no período diz respeito ao necessário equilíbrio entre o controle administrativo e os direitos fundamentais em conflito: até onde podem ir as restrições e imposições administrativas a direitos e liberdades individuais em nome de uma profilaxia coletiva? Trata-se de embate clássico, que recrudescer nesse momento, entre direitos individuais e coletivos, direitos e deveres fundamentais, abrangendo crítica

---

<sup>2</sup> Medicamente, a crise marcaria o ponto fulcral, em que o quadro patológico se agudiza em momento decisivo: de resolução ou de agravamento incoercível. Cf.: FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 1979, p. 114. Tratou-se outrossim do tema da judicialização durante a pandemia no capítulo: VILLAS-BÔAS, M. E. **O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial**, 2020, p. 458-488.

<sup>3</sup> Cf., *vg.*, JORGE NETO, N. de M. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**, 2008.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6341**, 19 mai. 2020.

à ideia de direitos absolutos.<sup>5</sup> É dizer: há primazia do interesse público, é fato, mas, outrossim, há necessidade de seu convívio com os direitos fundamentais de índole individual.

Na presente análise, dar-se-á ênfase a esse segundo ponto, bem como à busca de respostas pelo ordenamento jurídico e pela jurisdição constitucional para as principais demandas e disputas que dele se erigiram no contexto de pandemia. Destacam-se situações que desafiaram a administração pública, especialmente em seu controle e gestão da saúde pública, dos recursos e insumos necessários ao combate ao vírus, tornando necessários o cotejo e a ponderação entre os direitos fundamentais ameaçados pela contingência sanitária mundial, de vertente amplamente multi e interdisciplinar.

O objetivo do texto é, portanto, analisar as respostas desenvolvidas pelo ordenamento jurídico pátrio no contexto pandêmico, utilizando-se, para tal, de metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica, bibliográfica, análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes ao tema da saúde. Como resultado constata-se o importante papel exercido pelo Judiciário no período, na efetivação e vigilância dos direitos constitucionais envolvidos.

## **1. O ARCABOUÇO NORMATIVO NASCIDO PARA A DISCIPLINA PANDÊMICA E A DISTINÇÃO ENTRE CONDUITAS COMPULSÓRIAS E FORÇADAS**

Perscrutando o histórico normativo das medidas de controle administrativo-sanitário na pandemia, que antecederam e culminaram na atual seara vacinal, assinala-se, primeiramente, o Decreto Legislativo n.º 10.212, de janeiro de 2020<sup>6</sup>, que introjetou no ordenamento pátrio o Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial de Saúde (OMS), elaborado em 1969 e revisado em 2005.

Tal norma objetivava a adoção de medidas preventivas de vigilância e combate à disseminação de enfermidades, com o uso do poder de polícia em face de pessoas físicas e jurídicas, mediante condutas como: restrição de

<sup>5</sup> Cf., *v.g.*, TOBENAS, J. C. **Los Derechos de Hombre**, 1992.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto Legislativo n. 10.212**, 2020.

circulação de cargas e pessoas, exigência vacinal e de exames para ingresso ou saída dos países, implementação de regime de isolamento (para afetados) e quarentena (para suspeitos de contágio e contactantes), entre outras.

Para isso, seu artigo 23 faz, contudo, relevante distinção entre usos compulsórios e forçados, ao estabelecer que “nenhum exame, vacinação ou medida profilática será realizado sem o consentimento”, mas sujeita a recusa “às consequências do ordenamento interno”. Nota-se, nessa senda, a possibilidade de coerção (indireta), mas não de coação (direta)<sup>7</sup>, na linha do que também se observa no artigo 5.º, VIII, da Constituição Federal de 1988, no tocante à escusa de consciência e restrição de direitos<sup>8</sup>, se invocada aquela para eximir-se de obrigação a todos imposta e recusada prestação alternativa determinada em lei<sup>9</sup>. A matéria também foi posteriormente disciplinada pela Portaria Interministerial n. 05, de 17 de março de 2020, e pela Portaria n. 356 do Ministério da Saúde, de 11 de março de 2020.<sup>10</sup>

Em seguida, já na iminência da chegada do vírus ao país, promulgou-se a Lei 13.979, em fevereiro de 2020<sup>11</sup>, cujo artigo 3.º, seguindo a indicação internacional, previu a possibilidade de condutas compulsórias como: exames, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, medidas profiláticas, tratamento médico, estudo ou investigação epidemiológica, exumação, necropsia, cremação, manejo de cadáver, requisição de bens e serviços mediante indenização posterior etc. Outro exemplo pertinente, citado no diploma como excepcionalmente admitido ou flexibilizado pela condição sanitária peculiar, diz respeito à importação de produtos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), desde que reconhecidos por órgãos de vigilância internacional.

Foram previsões que se mostraram polêmicas e muito discutidas à ocasião, quando, entre as várias batalhas travadas, digladiavam-se também, de um

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA NETO, O. **Poder Geral de Coerção**, 2021. Há quem prefira falar em *vis absoluta* e *vis relativa* ou *compulsiva*, quando se objetiva convencer ao cumprimento pela ameaça, sem a completa supressão da vontade, observada na coação absoluta.

<sup>8</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 2011, p. 352 et seq.

<sup>9</sup> “Art. 5.º, VIII - Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>10</sup> MONTENEGRO, L.; VIANA, E. **Restrições à autonomia em razão da pandemia de Covid-19: aspectos jurídico-penais da Covid-19**, 2023, p. 70.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei 13.979**, 6 fev. 2020.

lado, a preocupação com a flexibilização de direitos como a segurança, a privacidade e a liberdade individual e, de outro, o temor pela falta de recursos ou de condições de proteção a tais direitos ou a outros direitos fundamentais ameaçados, notadamente a vida e a saúde.

## **2. DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA À CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

Além da questão federativa, outros relevantes desafios se erigiram ou ampliaram no contexto pandêmico, exigindo da administração pública habilidade intensiva, no intuito de conciliar o poder de polícia manifestado no controle sanitário e o exercício democrático da justiça social. Essas questões ficaram mais evidentes na dificuldade de gerir e disciplinar tratamentos e vacinas, demandando uma construção célere de respostas no ordenamento jurídico e na jurisdição constitucional, *pari passu* com as angústias vividas em escala local e mundial naquele momento.

Isso porque, desdobrando o equilíbrio, já por vezes tênue, entre a proteção aos direitos individuais e a promoção dos interesses coletivos, dois aspectos também habitualmente conflituosos e de difícil solução se revelaram prementes no contexto, a saber: o dilema entre a escassez e a necessidade de alocação de recursos em saúde<sup>12</sup>, a uma; e, a duas, a eventual dicotomia entre a segurança (e efetividade) dos insumos sanitários *versus* a compulsoriedade reputada necessária, em situações ainda muito novas e contemporâneas.

### **2.1 Escassez e alocação de recursos**

No tocante à escassez de recursos e aos impasses de alocação, a primeira situação a desafiar a Administração foi a questão dos leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) e recursos intensivos, como aparelhos de respiração mecânica, necessários a cerca de 3 a 5% dos acometidos pelo coronavírus,

---

<sup>12</sup> Muitas obras já clássicas se destacam na abordagem do tema, entre as quais podemos destacar, *verbi gratia*: HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes, 1999. GALDIÑO, F. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores, 2005.

sobretudo idosos, requerendo altos números absolutos de vagas, ante o rápido índice de contaminação.<sup>13</sup>

Nesse contexto, além da insuficiência de recursos para necessidade tão súbita, destacaram-se como dificuldades: a falta de clareza e de uniformidade dos critérios de alocação (em que pese a existência da Resolução n.º 2.156/2016 do Conselho Federal de Medicina, que estipula critérios de admissibilidade em UTI, segundo grau de prioridade<sup>14</sup>), o risco de etarismo (como se criticou na Itália, em março de 2020<sup>15</sup>) e de outras restrições discriminatórias, assim como as intensas discrepâncias regionais e entre as unidades do Sistema Único de Saúde (SUS) e as de saúde privada.

Nesse último ponto, dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) de 2020 indicaram que, embora a recomendação basal da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) seja de uma disponibilidade de um a três leitos de UTI para cada 10.000 (dez mil) habitantes, e embora a média pública nacional viesse se mantendo em 1,1 leito de UTI/10.000 habitantes – dentro, portanto, do recomendado –, é de se observar que 14 estados brasileiros se situaram aquém desse limite, incluindo quase todos os estados do Norte, exceto Rondônia, seis do Nordeste, Mato Grosso e Rio de Janeiro, destacando-se a preocupante média de 0,44 leitos/10.000 habitantes no Amapá.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), também analisados em: STORTO, G. G. (et al.). Bioética e a alocação de recursos na pandemia de Covid-19. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, out./dez. 2021, p. 825-831.

<sup>14</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.156**, 2016. A aludida Resolução indica, no rol de prioritizações para admissão em UTI, a seguinte ordem: “Art. 6º A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios: § 1º – Prioridade 1: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico. § 2º – Prioridade 2: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico. § 3º – Prioridade 3: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com baixa probabilidade de recuperação ou com limitação de intervenção terapêutica. § 4º – Prioridade 4: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica. § 5º – Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.”

<sup>15</sup> Tratou-se do tema dos preconceitos etário e capacitário na pandemia no capítulo: VILLAS-BÔAS, M. E. **A população idosa e o ageism na atual pandemia**: o desafio de uma abordagem humanista, 2020, p. 347-368.

<sup>16</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Pandemia aumenta em 45% número de leitos de UTI, mas distribuição ainda é marcada pela desigualdade**, 3 ago. 2020.

No cotejo entre a rede pública e a rede privada, a desigualdade se evidencia quando se constata que, enquanto a média pública oscila no limiar de 1,1 leito intensivo/10.000 habitantes, a taxa de disponibilidade na saúde suplementar alcança a média nacional de 5 leitos intensivos/10.000 habitantes.

A discrepância regional mostra-se gritante, se observado que a região Sudeste concentra 52% dos leitos de UTI do país, sendo 46% dos públicos e 59% dos privados, enquanto a região Norte detém apenas 5% do total, sendo 6% dos leitos do SUS e 4% dos disponíveis em unidades de saúde suplementar. Ainda que se considere a questão da concentração populacional, chama a atenção que o estado do Rio de Janeiro abrigue, sozinho (e ainda aquém da média nacional, como supramencionado), mais leitos intensivos que todos os disponíveis na região Norte. Do mesmo modo, o estado de São Paulo conta aproximadamente com o mesmo quantitativo de leitos de UTI havidos em todos os estados da região Nordeste somados.

Tais carências se desnudaram com a pandemia, quando se verificou, com maior intensidade, o peso da escassez material – é dizer, a inexistência fática, efetiva dos recursos – e da reserva do possível real, que transcende o argumento, muitas vezes vazio, da administração pública, calcado na falta de provisão formal ou de direcionamento financeiro para insumos existentes ou passíveis de serem adquiridos.<sup>17</sup>

Posteriormente, o tema da alocação ganhou o acréscimo da demanda relativa à distribuição e destinação das vacinas. Embora menos dramática, por seu caráter preventivo, sem o dilema da morte iminente – o que facilitou o uso de critérios combinados de utilidade social e risco de gravidade<sup>18</sup> –, ainda assim, a falta de insumos necessários a todos, naquele primeiro momento, requereu a atuação administrativa no controle sanitário de modo incisivo, sem perder de vista os valores constitucionais.

Nessa senda, dois aspectos reclamaram atuação imediata dos poderes legislativo e judiciário no estabelecimento de balizas para as condutas da

---

<sup>17</sup> Sobre os tipos de escassez e de reservas do possível, cf., v.g., internacionalmente: ELSTER, J. **Local Justice**: how institutions allocate scarce goods and necessary burdens, 1992. E internamente, entre outros: BIGOLIN, G. **A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais**, 2004.

<sup>18</sup> Tratou-se do tema dos critérios de alocação, entre outros textos, na obra: VILLAS-BÔAS, M. E. **O Direito à Saúde no Brasil**: reflexões bioéticas à luz do princípio da justiça, 2014.

administração pública. De um lado, a questão já referida da alocação, em que se destacou a jurisdição constitucional, identificada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 754<sup>19</sup>, a qual fixou prazo de cinco dias para a divulgação dos critérios na priorização da imunização pelo governo federal, e na ADPF n. 742<sup>20</sup>, voltada para a defesa dos interesses de grupos particularmente vulneráveis, como as comunidades quilombolas.

Outra demanda dizia respeito à possibilidade de aquisição privada dos imunizantes, ou se essa deveria ocorrer somente às expensas públicas, durante momento de crise de fornecimento internacional, a fim de otimizar a política sanitária e evitar distorções econômicas, iniquidade e eventual ineficácia para a profilaxia geral.

A esse respeito, assinala-se a Lei n.º 14.125, de março de 2021<sup>21</sup>, que previu, de início, a doação integral ao Programa Nacional de Imunização de insumos adquiridos pela iniciativa privada, com possibilidade posterior de uso de 50% das aquisições, uma vez alcançados os grupos prioritários, inadmitida a venda. A norma em questão foi revogada pela Medida Provisória 1.126, de junho de 2022<sup>22</sup>, quando superada a situação de escassez vacinal.

## 2.2 Segurança, efetividade e compulsoriedade

Outra circunstância enfrentada pela administração pública, nesse período, para conciliar o controle sanitário e a democracia foi a discussão social acerca da segurança e efetividade dos tratamentos<sup>23</sup>, bem como a polêmica em relação à compulsoriedade de medidas, especialmente na seara vacinal, em nome da profilaxia coletiva. Também nesses aspectos, foi preciso buscar a construção de

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 754**, 1º mar. 2021. A ação em exame sofreu emendas posteriores, requerendo fixação de prazo de 24 horas para que a União apresentasse plano de contingência referente à falta de seringas, agulhas e de oxigênio no Amazonas e afastasse o Ministro da Saúde, pleito que restou indeferido.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 742**, 29 jun. 2021.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei n.º 14.125**, 10 mar. 2021.

<sup>22</sup> BRASIL. **Medida Provisória 1.126**, 2022.

<sup>23</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES. **E quanto à segurança das vacinas Covid-19, o que sabemos?**, 2021.

respostas no ordenamento jurídico e na jurisdição constitucional, de sorte a se tentar minorar os danos causados pelo processo pandêmico.

De início, com a ameaça viral se alastrando diariamente, a expectativa por uma resposta terapêutica rápida (quicá milagrosa) para a doença de curso inesperado e manifestações orgânicas ainda misteriosas, bem como a dificuldade em se criar fármaco totalmente novo *ab initio*, com os riscos imprevisíveis e óbices éticos que isso poderia acarretar, conduziram à natural prospecção entre as alternativas farmacológicas já existentes.

Algumas das terapias se mostraram promissoras em pesquisas *in vitro*, mas as doses responsivas se revelavam arriscadas para uso *in vivo*, porquanto demasiado próximas de doses tóxicas, por exemplo. Ademais, o uso para tais fins não estava ainda chancelado pelos órgãos de segurança farmacológica, ensejando o chamado uso fora de bula, ou *off label*, de segurança ou efetividade temerárias, como se viu com os casos da Cloroquina, Hidroxicloroquina, Azitromicina, Ivermectina, Nitazoxanida, entre outros.<sup>24</sup>

Ademais, disputas de ordem política tomaram o lugar de discussões eminentemente técnicas, culminando por ensejar uma miríade de normas infralegais e manifestações divergentes, mesmo em órgãos de vocação prioritariamente científica, como conselhos profissionais e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).<sup>25</sup>

Outrossim, atuações no âmbito dos poderes estatais tiveram lugar na discussão, como a Ação Civil Pública (ACP) n. 1015707-52/2020, movida pelo Ministério Público Federal no Piauí, objetivando que o Judiciário determinasse a prescrição precoce e sistemática de tais terapias, e, na esfera

---

<sup>24</sup> Cf.: CAVALCANTI A. B.; ZAMPIERI, F. G.; ROSA, R. G. (et al.). **Hydroxychloroquine with or without azithromycin in mild-to-moderate Covid-19**, 2020. MERCURO, C. F. (et al.). **Risk of QT interval prolongation associated with use of hydroxychloroquine with or without concomitant azithromycin among hospitalized patients testing positive for coronavirus disease 2019 (COVID-19)**, 2020, p. 1036-1041. GELERIS, J.; SUN, Y.; PLATT, J. (et al.). **Observational study of hydroxychloroquine in hospitalized patients with covid-19**, 2020, p. 2411-2418.

<sup>25</sup> Foram exemplos dessas situações o Parecer n. 04/2020 do Conselho Federal de Medicina, afastando a ocorrência de infração ética na prescrição de Cloroquina e Hidroxicloroquina nesses casos, ainda que sem eficácia comprovada e contrariando manifestações prévias da instituição relativas ao uso compassivo em caráter experimental, *versus* as Recomendações n. 15 e 16/2020 da Sociedade Brasileira de Infectologia, contraindicando o uso dos aludidos fármacos; e a Resolução n. 351/2020 da ANVISA, que alterou a disciplina sanitária desses medicamentos. Analisou-se a atuação legislativa e judicial na seara dos tratamentos de natureza experimental em capítulo da obra luso-brasileira: VILLAS-BÔAS, M. E. **Dois recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise**, 2022, p. 171-192.

legislativa, a instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito no Senado e na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo para investigar as motivações e consequências de tais práticas, em vista dos danos e riscos já reconhecidos como superiores aos benefícios oferecidos no uso dos insumos.

O embate entre segurança, efetividade e compulsoriedade voltou à baila, com o surgimento das primeiras opções vacinais para o quadro viral, cuja profilaxia se mostrava medida mais eficiente do que o tratamento, de resposta orgânica nem sempre previsível e que requeria recursos nem sempre disponíveis, como já referido. Mais uma vez, divergências políticas tomaram frequente dianteira, em face de aspectos éticos e técnicos, desvirtuando a discussão original e, não raro, o interesse público prevalente e convertendo as searas sanitárias e judiciais em palco de disputas partidárias.

De toda sorte, o art. 16 da Lei n.º 14.124<sup>26</sup>, de março de 2021, procurou estabelecer critérios de segurança e eficácia, segundo a fase de pesquisa em que se achasse o imunizante, remetendo ainda ao reconhecimento internacional como fator para sua admissão no país. Essa posição já havia sido objeto de análise judicial na ADPF n.º 770<sup>27</sup>, movida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com liminar parcialmente concedida pelo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, e referendada, no sentido de:

[...] 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 nº 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em

<sup>26</sup> BRASIL. Lei n. 14.124, 10 mar. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 770**, 24 fev. 2021.

caráter emergencial (Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020), nos termos do voto do Relator.

A intenção de aferir a confiabilidade do recurso profilático tratava-se de cautela necessária na ponderação dos direitos em conflito, uma vez que a compulsoriedade da vacinação foi considerada constitucional, mediante a possibilidade de condutas coercitivas indiretas, inclusive para pais que recusassem a imunização de filhos menores, para veganos e objetores por razões religiosas, em face do risco à saúde pública envolvido. Admitiu-se apenas a recusa subsidiada por contraindicação médica à imunização. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n.º 1.267.879<sup>28</sup>, entendimento ratificado em outras ações constitucionais de objetos mais específicos quanto às restrições consequentes, entendidas como constitucionalmente possíveis, à recusa vacinal.<sup>29</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre os vários desafios de índole constitucional, portanto, sobre os quais a administração pública foi instada a se posicionar, no tocante ao controle sanitário durante o atípico curso da pandemia, as dificuldades na ponderação dos direitos em conflito – notadamente os de caráter individual e os que envolviam interesse público e coletivo – foram das mais inquietantes.

A politização das demandas e a judicialização da política evidenciaram-se de forma crítica, potencializando tendência que já se vinha destacando, no âmbito da saúde, nas últimas duas décadas e reavivando a discussão relativa aos limites à indicabilidade judicial da discricionariedade administrativa,

---

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1.267.879**, 17 dez. 2020.

<sup>29</sup> Nesse sentido, assinalam-se também, entre outras, a ADPF n. 946 e a ADI n.6586, afirmando a constitucionalidade de restrições de acesso a locais, sem a comprovação vacinal; as ADPFs n. 898, 900 e 901, contrárias à Portaria n. 620/21 do Ministério do Trabalho, que impedia a demissão por justa causa de não vacinados; as APDFs n. 930 e 931, contrárias ao despacho do então Ministro da Educação que vedava a exigência de comprovante vacinal para retorno presencial às instituições federais, no caso de estudantes maiores. Essa posição teve entendimento diverso em alguns locais na ocasião, no tocante a instituições de ensino básico a menores – cuja promoção fica a cargo dos entes estaduais e municipais –, como se viu em São Paulo e na Bahia, ante a ponderação com o fato de que, à época, ainda não se tinham dados precisos acerca da segurança da vacinação contra Covid para todas as faixas etárias, razão pela qual ainda não constava no calendário vacinal nacional básico para a infância, documento comumente exigido para a matrícula escolar, inclusive na lei estadual n. 17.252/2020 do próprio estado de São Paulo.

*pari passu* com a necessidade de promoção da justiça social e efetivação dos compromissos constitucionais estatais.

Nesse contexto, a seara vacinal contra a Covid-19 representou uma questão de particular destaque na atuação do órgão máximo do Judiciário nacional, chamado a dar respostas céleres a questões prementes e agudas, em simultâneo com o surgimento mesmo das demandas impostas pela pandemia, sem perder de vista o lastro de segurança jurídica constitucional. A prática democrática, inafastável mesmo em tempos pandêmicos, firma-se como um exercício de equilíbrio nem sempre fácil, de modo a minorar os danos, tal como objetiva uma política vacinal, protegendo o indivíduo e a sociedade, sem perder de vista, tampouco, a terceira dimensão de direitos. A esse respeito, conclui-se com a marcante fala de Habermas<sup>30</sup>, em abril de 2020, quando entrevistado acerca das medidas adotadas durante o avanço inicial da coronavirose, à época ainda sem perspectivas de tratamento ou profilaxia imunizante: a solidariedade é a cura, ainda que seja também permanente e instigante enigma e convite, especialmente nos tempos mais sombrios.

## REFERÊNCIAS

BIGOLIN, Giovani. A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, n. 53, p. 49-70, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.124, de 10 de março de 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm). Acesso em: 13 set. 2022.

---

<sup>30</sup> Cf.: INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **A solidariedade é a única cura**, 2020.

BRASIL. **Lei n.º 14.125, de 10 de março de 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm). Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória 1.126, de junho de 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2022/medidaprovisoria-1126-15-junho-2022-792846-norma-pe.html#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.126%2C%20DE%2015%20DE%20JUNHO,jur%C3%ADDICAS%20de%20direito%20privado.%20Texto%20-%20Publica%C3%A7%C3%A3o%20Original>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6341**. Relator: Marco Aurélio, 19 mai. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1106648801/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6341-df-0088693-7020201000000>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1.267.879**. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 742**. Relator: Min. Edson Fachin, 29 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6001379>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 754**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1º mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 770**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>. Acesso em: 13 set. 2022.

CAVALCANTI, A. B.; ZAMPIERI, F. G.; ROSA, R. G. (et al.) Hydroxychloroquine with or without azithromycin in mild-to-moderate Covid-19. **The New England Journal of Medicine**, n. 383, p. 2041-2052, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.156/2016**. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Brasília, 2016. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 13 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Pandemia aumenta em 45% número de leitos de UTI, mas distribuição ainda é marcada pela desigualdade**. 3 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/pandemia-aumenta-em-45-numero-de-leitos-de-uti-mas-distribuicao-ainda-e-marcada-pela-desigualdade-2/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ELSTER, Jon. **Local Justice**: how institutions allocate scarce goods and necessary burdens. New York: Russell SageFundation, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 22<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GELERIS, J.; SUN, Y.; PLATT, J. (et al.) Observational study of hydroxychloroquine in hospitalized patients with covid-19. **The New England Journal of Medicine**, n. 382, v. 25, p. 2411-2418, 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes. New York: Northon & Company, 1999.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **A solidariedade é a única cura**. Entrevista com Jürgen Habermas. 13 abr. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597983-a-solidariedade-e-a-unica-cura-entrevista-com-juergen-habermas>. Acesso em: 26 mai. 2021.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MERCURO, C. F. (et al.) Risk of QT interval prolongation associated with use of hydroxychloroquine with or without concomitant azithromycin among hospitalized patients testing positive for coronavirus disease 2019 (COVID-19). **JAMA Cardiol**, n. 5, v. 9, p. 1036-1041, 2020.

MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. Restrições à Autonomia em Razão da Pandemia de COVID-19: Aspectos Jurídico-penais da COVID-19. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora (Org.). **Direito e Medicina**: coletânea sobre repercussões da autonomia na disciplina das intervenções médicas. Salvador: Lexis, 2023.

OLIVEIRA NETO, Olavo. Poder Geral de Coerção. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, Tomo Processo Civil, ed. 2, jun. 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/456/edicao-2/poder-geral-de-coercao>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES. **E quanto à segurança das vacinas Covid-19, o que sabemos?** 25 ago. 2021. Disponível em: <https://sbim.org.br/covid-19/75-perguntas-e-respostas-sobre-as-vacinas/vacinas-covid-19-eficacia-seguranca-e-duracao-de-protecao/1509-e-quanto-a-seguranca-das-vacinas-covid-19-o-que-sabemos>. Acesso em: 20 abr. 2023.

STORTO, Giovanna Gonzalez (et al.). Bioética e a alocação de recursos na pandemia de covid-19. **Revista Bioética**, v. 29, n. 4, out./dez. 2021, p. 825-831.

TOBENAS, José Castan. **Los Derechos del Hombre**. 4ª ed. Madrid: Réus, 1992.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **O Direito à Saúde no Brasil**: reflexões bioéticas à luz do princípio da justiça. São Paulo: Loyola, 2014.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A população idosa e o *ageism* na atual pandemia: o desafio de uma abordagem humanista. In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Orgs.). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. Vol. 2. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 347-368.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial. In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Orgs.). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. Vol. 3. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 458-488.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Duas recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise. In: VASCONCELOS, Camila; BUSSINGER, Elda C. A.; NEVES, Maria do Céu Patrão (Orgs.). **Deliberações (bio)Éticas e Decisões Jurídicas**: Brasil e Portugal. São Paulo: Dialética, 2022, p. 171-192.