O Direito como instrumento de efetivação da política pública sanitária durante epidemias e pandemias

The law as an instrument for the enforcement of public health policy during epidemics and pandemics

Roberto Santos da Silva[1]
Renata Salgado Leme[2]

RESUMO: A epidemia de 2002 (SARS) e a pandemia de 2019 (SARS-CoV-2), ambas iniciadas na China, causadas por variantes do coronavírus, resultaram em diversos protocolos de tratamento e prevenção, sendo a quarentena um dos métodos mais utilizados para evitar a rápida disseminação e colapso do sistema de saúde nacional. O Estado utilizou-se de normas jurídicas para o controle social, visando incentivar o distanciamento social e possibilitar a suspensão das atividades consideradas não essenciais, instituir multas no caso de descumprimento dos comandos a até determinar prisões. O bem jurídico protegido foi a "saúde pública", instituindo o Estado, diante do risco de agressão a esse bem jurídico, políticas públicas de proteção que foram desde o uso da norma jurídica até a atuação do sistema de justiça (magistratura e polícias) para punir os infratores com sanções de natureza administrativa, civil e criminal. Com isso, o Estado se colocou socialmente, reforçando a necessidade de adesão dos cidadãos às diretrizes (protocolos de higiene, distanciamento social, vacinação etc.) da política implementada no contexto da urgência causada pelo SARS-CoV-2 no Brasil. Este artigo se projeta para a análise do papel do Direito como prática institucional de estruturação da política pública sanitária, na busca da adesão aos protocolos estabelecidos e no impacto de sua contribuição à política de redução dos efeitos da pandemia. Fatores como a relação entre o biológico (Covid-19) e o social, bem como a prestação do SUS, a receber esse aporte de demandas, também são pontos de reflexão. A pesquisa é de cunho exploratório, baseada em levantamento bibliográfico legislativo e doutrinário.

PALAVRAS-CHAVE: saúde; pandemia; direito penal; política pública

ABSTRACT: *The 2002 epidemic (SARS) and the 2019 pandemic (SARS-CoV-2), both started in China, caused by variants of the coronavirus, resulted in several treatment and prevention protocols, being quarantine one of the most used methods to prevent the rapid spread and collapse of the national health system. The State has used legal norms for social control, aiming to encourage social distancing and to make possible the suspension of activities considered non-essential, to institute fines in case of noncompliance with the commands, and even to*

---

[1] Graduado na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (1999). Especialista em Filosofia e Teoria do Direito (2015) e Ciências Criminais (2018) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Professor da Academia de Polícia de São Paulo (ACADEPOL), desde 2017, atuando na docência universitária (2019 a 2022). Mestrando em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília. Advogado de 2000 até 2009. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo (2009).

[2] Graduada na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas pela Universidade de São Paulo (1987). Graduada em Direito na Universidade Católica de Santos (1992). Mestre em Direito na Universidade de São Paulo (1998). Doutora em Direito na Universidade de São Paulo (2004). Grau acadêmico português de Doutor em Direito reconhecido pela DGES. Professora titular da Universidade Santa Cecília - UNISANTA, na Graduação da Faculdade de Direito e no Mestrado de Direito da Saúde. Como pesquisadora é coordenadora do Grupo de Estudos Transdisciplinaridade e Direitos Humanos – CNPQ. Atua como advogada, desde 1992, atualmente como membro de RENATA SALGADO LEME & Advogados Associados.

determine imprisonment. The protected legal good was "public health", and the State, faced with the risk of aggression to this legal good, instituted public protection policies that ranged from the use of the legal norm to the action of the justice system (judges and police) to punish offenders with administrative, civil, and criminal sanctions. With this, the State placed itself socially, reinforcing the need for citizens to adhere to the guidelines (hygiene protocols, social distancing, vaccination, etc.) of the policy implemented in the context of the emergency caused by SARS-CoV-2 in Brazil. This article projects itself to the analysis of the role of Law as an institutional practice of structuring public health policy, in the search for adherence to established protocols and the impact of its contribution to the policy of reducing the effects of the pandemic. Factors such as the relationship between the biological (Covid-19) and the social, as well as the provision of SUS, to receive this contribution of demands, are also points of reflection. The research is exploratory in nature, based on legislative and doctrinal bibliographic survey.

***KEYWORDS**: health; pandemic; criminal law; public policy*

INTRODUÇÃO

Desde dezembro de 2002, quando ocorreu a primeira onda de epidemia de doença respiratória, causada por uma variante da grande família do coronavírus (*Coronaviridae*), denominado SARS, do inglês *Severe Acute Respiratory Syndrome*, as agências de saúde, de âmbito nacional e internacional, apostaram na quarentena como medida apta a impedir a rápida disseminação do vírus[3].

Passado o tempo, novamente no mês de dezembro, ano de 2019 na China, um novo vírus da família *corona* surge, denominado SARS-CoV-2[4] (sigla do inglês que significa coronavirus 2 da síndrome respiratória aguda grave) ou simplesmente "2019 n-CoV-2"[5], como informa o nome, esse vírus produz sintomas respiratórios graves e com alta taxa de disseminação, levando à óbito muitos pacientes, especialmente idosos, pessoas obesas e acometidos por comorbidades. A doença recebeu o nome de COVID-19 e começou a se alastrar entre populações de outras regiões, fora da China, podendo-se dizer foi uma pandemia de escala mundial. O poder de disseminação do SARS-CoV-2 (2019) é muito maior que SARS (2002), este último no Brasil, oficialmente, infectou uma pessoa e não a levou à óbito. Já com o SARS-CoV-2 dados oficiais de julho de 2020, revelam que o Brasil possuía mais de dois milhões de pessoas que haviam contraído o vírus e 76.688 óbitos[6].

As pesquisas, terapias e cuidados profiláticos do exitoso enfretamento ao SARS em 2003 foram resgatadas e, de maneira muito mais intensa, aplicadas em todos os países visando

---

[3] "Uma pneumonia atípica grave, transmissível para contactantes próximos, inclusive profissionais da área da saúde, e ainda sem etiologia determinada". In MARTINS, Fernando S. V. Síndrome Respiratória Aguda Grave. CIVES Centro de Informações em Saúde para Viajantes. Informação Técnica. Atualizado em 08 de março de 2003. Disponível em <http://www.cives.ufrj.br/informes/sars/sars-it.html> acesso em 28 de março de 2022.

[4] BRASIL. Ministério da Saúde. O que é coronavírus? (COVID-19). Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/. Acessado em: 28 de março de 2022.

[5] SENHORAS, Elói Martins. Coronavírus e o papel das pandemias na história humana. Universidade Federal de Roraima. Roraima: 2020. Disponível em <https://zenodo.org/record/3760078#.Xx9XrlVKiUk> acesso em 28 de março de 2022.

[6] Dados registrados pelo Ministério da Saúde no portal CORONAVIRUS/BRASIL. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/> acesso em 28 de março de 2022.

frear a taxa de disseminação do SARS-CoV-2 na população. Entre os recursos utilizados para frear a contaminação - uso de máscaras, lavagem das mãos, utilização de álcool em gel - foi adotada como política sanitária a redução do contato social direto entre as pessoas, com variações que iriam desde o distanciamento social, o isolamento social[7], a quarentena e, por fim, *lockdown*[8], isto é, o fechamento de toda e qualquer atividade não essencial, com a obrigatoriedade das pessoas ficarem em suas casas, como meio de evitar o colapso do sistema de saúde frente ao grande e simultâneo número de pessoas infectadas. A suportar essa missão de controle da epidemia, sob a faixada de fornecimento de medicamentos, oferta de serviços de saúde aos infectados, sintomáticos leves e graves, estava o Sistema Único de Saúde (SUS) e, neste ponto, refletir em que medida o controle normativo do comportamento social, pelo direito, contribuiu para aliviar a demanda de infectados nos equipamentos do SUS, uma vez constatada que a diminuição da disseminação da Covid-19, para além do aspecto biológico, se baseava em condutas como lavar as mãos, evitar abraços e apertos de mãos, evitar aglomerações, usar máscaras, entre outros. Assim, as diversas formas de distanciamento social, segundo pesquisas cientificas, tem o potencial de reduzir o número de pessoas contaminadas, permitindo à rede de saúde absorver a demanda. Para incentivar o distanciamento, poderia o Estado, nas suas esferas políticas, na ação de instituir uma "agenda" visando reduzir o contágio (prevenção) e garantir o tratamento dos infectados, promover campanhas de conscientização, aplicar multas (civis e administrativas) e utilizar, inclusive, a força jurídica do direito penal, considerado a *ultima ratio* do direito para fazer cessar a circulação de pessoas nas ruas e eventos sociais, bem como incentivar a adesão ao programa de vacinação e aos protocolos de higiene.

A política de isolamento social foi reforçada pelo controle social, por meio da vigilância, das ameaças e das punições formais e informais[9]. Aos recalcitrantes em aderirem voluntariamente ao isolamento social, as agências oficiais começaram a se utilizar da norma jurídica criminalizadora (artigos 267 e 268 do Código Penal) e administrativa (multas aos estabelecimentos e cidadãos) fundadas em leis (Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020) e

---

[7] "Assim, o principal objetivo do Estado, num primeiro momento, é de tomar medidas que reduzam o número absoluto de mortes pela doença, possível através de medidas de isolamento social amplas". SCHUCHMANN, Alexandra Zanella "et al." Isolamento social vertical X Isolamento social horizontal: os dilemas sanitários e sociais no enfrentamento da pandemia de COVID-19. Brazilian Journal of health Review. v. 3, n. 2, p. 3556-3576. Curitiba: mar./apr. 2020. Disponível em <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BJHR/article/view/9128/7738> acesso em 28 de março de 2022.

[8] "A quarentena é uma das formas pelas quais podemos chamar o período de isolamento social. A medida objetiva garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado. Para adoção da quarentena, é necessária a publicação de ato jurídico formal e ampla divulgação pelos meios de comunicação" (...) "o distanciamento social ampliado figura como uma estratégia de isolamento que restringe ao máximo o contato entre pessoas, sem se circunscrever a grupos específicos" (...) " o distanciamento social seletivo acarreta o isolamento apenas dos grupos que apresentam mais riscos de desenvolver a doença ou aqueles que podem apresentar um quadro mais grave, como idosos e pessoas com doenças crônicas ou condições de risco" (...) "o *lockdown*, todas as entradas do perímetro determinado são bloqueadas e ninguém tem permissão de entrar ou sair. Além da proibição de circulação, todas as atividades econômicas ficam interrompidas, por curto período de tempo. O *lockdown* é tido como eficaz para reduzir da curva de casos e reorganizar o sistema em situação de aceleração descontrolada de casos da doença e de óbitos". in SOTERO, ANA PAULA DA SILVA; SOARES, RICARDO MAURÍCIO FREIRE. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve Estudo do *lockdown* no Estado do Maranhão. Obra coletiva. BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora IASP, 2020. volume 2. p. 105 a 106.

[9] "Mulher é agredida e expulsa de ônibus de Salvador por não usar máscara de proteção". Portal eletrônico de notícias do G1. Publicado em 06 de maior de 2020. Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/06/mulher-e-agredida-e-expulsa-de-onibus-de-salvador-por-nao-usar-mascara-de-protecao-video.ghtml> acesso em 28 de março de 2022.

atos do executivo (Portaria do Ministério da Saúde nº 188/2020 e Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020 do Estado de São Paulo) para reforçar a necessidade de isolamento, restringindo a liberdade de circulação.

Dessa forma, o bem jurídico protegido é a "saúde pública"[10], instituindo o Estado, diante do risco de agressão a esse bem, políticas públicas de proteção que vão desde o uso da norma jurídica de forma preventiva até a atuação do sistema de justiça (magistratura e polícias) para punir os infratores em âmbito administrativo, civil e criminal.

A pesquisa é de cunho exploratório, baseada em levantamento bibliográfico legislativo e doutrinário, com coleta de dados e informações sobre o tema realizada nas principais plataformas científicas (Scielo, Portal de periódicos Capes, Biblioteca digital de Teses e Dissertações da USP e Google acadêmico).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Cohn (2022) a saúde pode ser considerada como bem público ou bem comum, como bem de consumo individual e como mercadoria. A escolha por determinada lente acarreta implicações sobre o papel de regulação do estado e da justiça como normatização do direito à saúde e da saúde.

O debate político sobre a ação do Estado, objetivando a implantação de uma política pública de redução dos efeitos da pandemia sobre as pessoas, a saúde desse número indeterminado de pessoas, assim, identificando o valor, bem público "saúde", que depende em grande medida do comportamento dessas pessoas, traz à tona sua primazia (estatal) no exercício do controle social, como fator de produção do comportamento desviado.

Assim, dentro do âmbito de competência, foi permitido aos prefeitos e governadores a instrumentalização de suas ações políticas pelos decretos, como exemplo o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020 do Estado de São Paulo, que decretou a quarentena no estado de São Paulo, no contexto da pandemia da COVID-19 (pelo Novo Coronavírus), entre outras providências complementares. Entre essas providências complementares, expressamente previstas no Decreto nº 64.881/2020 do estado de São Paulo, não por acaso, apresenta-se o direito penal, vejamos: "Artigo 3º - A Secretaria da Segurança Pública atentará, em caso de

[10] "A título de exemplificação, incidirá nas penas da infração de medida sanitária preventiva o agente (diagnosticado com o COVID-19) que, após receber determinação para realizar compulsoriamente testes laboratoriais, deixar de realizá-lo (artigo 3º, III, "b", da Lei 13.979/20), ouse, isolado por determinação médica, ignorar a medida e circular livremente nas ruas, (artigo 3, I, da Lei 13.979/20), não configurando o delito se o indivíduo (sadio) apenas descumprir recomendações do poder público, englobando a hipótese do cidadão (não contaminado pelo vírus) que sair para efetivar compras não essenciais ("supérfluas") em um supermercado ou apenas efetivar um passeio em local não interditado, contrariando uma orientação (e não determinação) dos Entes Públicos para que "fique em casa". Destarte, o crime só incide em caso de descumprimento de imposição legal obrigatória (proibições de acesso a praças públicas, praias, abertura e funcionamento de lojas em comércio ou shopping center, etc), mas não quando houver apenas recomendações e/ou orientações oriundas do poder público e/ou de profissionais de saúde. Por se tratar de crime de perigo abstrato, a simples probabilidade de contágio causado à sociedade em virtude do descumprimento de determinação do Poder Público é suficiente para a caracterização do delito, ainda que não ocasione resultado concreto, desde que haja potencial ofensa ao bem jurídico tutelado, ou seja, à saúde pública". In NUNES, Leandro Bastos. Crimes relacionados à pandemia do coronavírus. DireitoNet (sítio eletrônico). Publicado em 31 de março de 2020. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11579/Crimes-relacionados-a-pandemia-do-coronavirus> acesso em 28 de março de 2022.

descumprimento deste decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave. ”

O direito penal é um instrumento de controle social e residual, ele atua após o fracasso dos demais instrumentos de controle, conforme ensina Reale Jr. (2020):

> O controle social exerce-se, primeiramente, por via da família, da escola, da igreja, do sindicato, atuantes na tarefa de socializar o indivíduo, levando-o a adotar os valores socialmente reconhecidos e os respeitar, independentemente da ação ameaçadora e repressiva do Direito Penal, que constitui uma espécie de controle social, mas de caráter formal e residual, pois só atua diante do fracasso dos instrumentos informais de controle.[11]

Essa compreensão é importante, vez que é justamente no entrelaçamento entre o social e o biológico que a doença da COVID-19 se apresenta, ou seja, ao analisar a COVID-19 percebe-se a dimensão social e biológica no mesmo contexto. Tome-se as regras de distanciamento "social", a quarentena, a suspensão dos abraços e apertos de mãos, o uso de máscaras e, além do antigo costume de lavar as mãos, o reforço com álcool em gel. São comportamentos que impedem a disseminação do vírus, ao mesmo tempo que dependem da adesão voluntária ou estimulada da sociedade às novas regras instituídas por autoridades sanitárias.

Neste sentido, ainda que em processo de reflexão e pesquisa, é possível vislumbrar (COHN, 2022) uma produção social do processo saúde/doença, a epidemiologia social, isto é, o biológico e o social no processo de produção saúde/doença.

De fato, biologicamente a doença existe, todavia, é a relação da Covid-19 (biológico) com o comportamento social (processo social) que resultará em doença ou saúde. A adesão às regras sanitárias produz saúde. A não adesão produz doença. A dimensão do comportamento social potencializando o biológico, como no caso dos movimentos antivacina, coloca em risco o bem "saúde pública". Esse comportamento central, ser contrário a vacinação, vem acompanhado de comportamentos periféricos, tais como as "Fake News", produzindo afirmações falsas ou ainda não confirmadas pelas autoridades científicas. Neste sentido:

> Desde 2016, o termo Fake News tornou-se popular e cada vez mais presente nas interações sociais via internet. As Fake News afetaram os mais diversos âmbitos da vida dos indivíduos, desde a política até a saúde pública. Recentemente, notícias falsas a respeito das vacinas de Poliomielite e Tríplice Viral e sua suposta relação com o autismo deram força às campanhas denominadas Movimento Anti-vacina, onde os pais de crianças recém-nascidas afirmavam recusar-se a vacinar os filhos. A proporção dos ocorridos foi tão grande que desencadeou o reaparecimento das doenças que já haviam sido erradicadas, registrando casos na Europa, Estados Unidos e Brasil. Somadas a uma série de fatores, as Fake News são apontadas pelo Ministério da Saúde como uma das principais responsáveis pela queda no número de indivíduos imunizados no país.[12]

---

[11] REALE JR., Miguel. Fundamentos do Direito Penal. 5º ed. Editora Forense: São Paulo, 2020.

[12] SARAIVA, Luiza J. Cunha. FARIA, Joana Frantz de. A Ciência e a Mídia: A propagação de Fake News e sua relação com o movimento anti-vacina no Brasil. Estudo apresentado no 42º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Belém - PA, de 02 a 07 de setembro de 2019. Disponível em <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2019/resumos/R14-1653-1.pdf> acesso em 30 de março de 2022.

Ora, se o social está relacionado ao biológico, não se trata apenas de uma determinante das ciências naturais a questão da Covid-19, mas, também, uma questão política em ações que se concentrem na oferta de serviços de saúde, compra de equipamentos, contratação de agentes de saúde, implantação de hospitais de campanha, na conscientização da população buscando adesão voluntária da sociedade e no estabelecimento de regras jurídicas que condicionem comportamentos.

Ao fim dessas intervenções políticas de saúde, sempre baseadas em constatações, estatísticas, resultados coletados e sistematizados pela ciência (evidência) o que se busca garantir é o bem "saúde", apresentado pela Constituição Federal em sua dimensão individual e coletiva como a complexidade do fenômeno saúde/doença e a intersetorialidade como imperativo na garantia do direito à saúde.

Em sua dimensão coletiva, ao se falar em saúde, não se pode perder de vista a complexidade do SUS, com princípios próprios (universalidade, integralidade e equidade) e diretrizes (regionalização e hierarquização, descentralização com comando único em cada esfera de governo e, por fim, participação social). O SUS foi planejado para servir o corpo social, de maneira indistinta. Tem em seu funcionamento a participação social, é custeado pelo Estado, empregador e empregado; e seus serviços se projetam para toda a sociedade, distribuídos em complexidades crescentes que abarcam Municípios, Distrito Federal, Estados e União.

Conforme visto, o SUS nasce de uma necessidade da sociedade em serviços públicos de saúde, tem participação social em sua gestão, é custeado por segmentos sociais além do estatal (empregados e empregadores). Assim, controlar comportamentos, nesta relação, de causas e consequências, entre o biológico e o social, de (in)observância das regras sanitárias, é também preservar este sistema, para que atenda não só as consequências relacionadas à COVID-19, mas, toda uma gama de serviços voltados às doenças fora do contexto epidêmico. Justificando, assim, o uso do direito penal, também para imprimir força e dar efetividade à política sanitária.

Entre os conjuntos de ações governamentais, para combater os efeitos da epidemia da Covid-19 está o emprego da vacinação em larga escala da população, obtendo a denominada "imunização de rebanho"[13], que do ponto de vista científico tem diversos efeitos benéficos, vejamos:

> A pesquisa analisou dados de 14 milhões de brasileiros, extraídos das bases do Ministério da Saúde, e mostrou que uma dose de reforço da vacina BNT162b2 (Pfizer/BioNTech), seis meses após a segunda dose da Coronavac, aumenta a eficácia contra o coronavírus em 92,7%. Esse aumento chega a 97,3% para casos graves, que levam a hospitalizações e mortes, principalmente entre idosos. As vacinas de vírus inativados (como a Coronavac) estão entre as mais usadas em todo o mundo e têm custo mais baixo, em comparação com as de tecnologia de RNA mensageiro (como a Pfizer/BioNTech). Alguns estudos evidenciam que, de duas semanas a um mês após a aplicação da segunda dose de Coronavac, a eficácia é 55%, e 82,1% para casos graves. Até seis meses após a segunda dose, a eficácia cai para 34,7% e 72,5%, respectivamente. O artigo mostra o importante efeito da

[13] A terminologia usada para discorrer sobre os efeitos da vacinação em larga escala admite severas críticas: "Alguém, algum áulico disposto a se trair ética e cientificamente, soprou-lhe este fenômeno constatado pela Saúde Pública, mas que não se aplica ao caso da pandemia. O termo rebanho já indica o caráter antissocial e anti-humanitário dessa concepção, cuja aplicação à epidemia de corona vírus só pode ser classificada como extravagante e absurda" (CAMPOS, 2020). *In* CAMPOS, Gastão W. S. O pesadelo macabro da Covid-19 no Brasil: entre negacionismos e desvarios. Trabalho, Educação e Saúde (Fiocruz), Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2020.

> dose de reforço da Pfizer/BioNTech após duas doses de Coronavac, principalmente para idosos com 80 anos ou mais.[14]

No mesmo sentido a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) lançou, com linguagem didática, uma série de perguntas e respostas que apresentam os benefícios e seguranças das vacinas:

> As vacinas contra COVID-19 funcionam?
> Sim, as vacinas autorizadas contra a COVID-19 forneceram informações – provenientes de seus ensaios clínicos – sobre sua eficácia em prevenir a doença. Em seguida, as autoridades reguladoras nacionais (ARN) analisam esses dados para tomar uma decisão sobre as vacinas. A OMS também avalia os dados, caso a informação seja submetida para revisão. A efetividade das vacinas continua sendo monitorada de perto, mesmo depois de terem sido introduzidas em um país. Somente vacinas que se mostraram seguras e eficazes para prevenir a doença serão aprovadas para uso na população.[15]

O trabalho de conscientização, em nível global da comunidade internacional é liderado pela Organização das Nações Unidas (ONU):

> O acesso equitativo a vacinas seguras e eficazes é fundamental para acabar com a pandemia COVID-19, por isso é extremamente encorajador ver tantas vacinas provando e entrando em desenvolvimento. A OMS está trabalhando incansavelmente com parceiros para desenvolver, fabricar e implantar vacinas seguras e eficazes. Vacinas seguras e eficazes são uma ferramenta de mudança de jogo: mas para o futuro previsível devemos continuar usando máscaras, limpando as mãos, garantindo boa ventilação dentro de casa, distanciando fisicamente e evitando multidões. Ser vacinado não significa que podemos jogar cautela ao vento e colocar a nós mesmos e outros em risco, especialmente porque pesquisas ainda estão em andamento sobre a quantidade de vacinas que protegem não apenas contra doenças, mas também contra infecções e transmissão.[16]

Ao observar a atuação do Estado em geral, e sobretudo do Estado brasileiro, no controle da COVID-19 foi possível rememorar que, na antiguidade, o Estado já possuía múltiplas formas de atuação social, como ocorria no mundo antigo, especialmente na Grécia e em Roma. No mundo Grego, as cidades de Atenas e Esparta retrataram diferentes graus de intervenção social pois, enquanto em Atenas a liberdade e foco na filosofia e arte eram mais concentrados, em

---

[14] FIOCRUZ BRASILIA. Estudo aponta aumento da eficácia da vacina de Covid-19 em mais de 90% com dose de reforço. Publicado no sítio eletrônico em 04 de março de 2022, disponível em <https://www.fiocruzbrasilia.fiocruz.br/estudo-aponta-aumento-da-eficacia-da-vacina-de-covid-19-em-mais-de-90-com-dose-de-reforco/> acesso em 30 de março de 2022.

[15] OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). Perguntas frequentes: vacinas contra a COVID-19. Publicado no sítio eletrônico da Organização Pan-Americana da Saúde em 14 de fevereiro de 2022, disponível em https://www.paho.org/pt/vacinas-contra-covid-19/perguntas-frequentes-vacinas-contra-covid-19 acesso em 28 de março de 2022.

[16] OMS (World Health Organization). COVID-19 vacinas. Publicado no sítio eletrônico da Organização Mundial da Saúde, [s.d.], disponível em <https://www.who.int/pt/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines> acesso em 30 de março de 2022.

Esparta a vida do cidadão era voltada a servir ao Estado, desde a infância até a maturidade, todavia, em ambas as cidades existiam leis e autoridades, bem como a atividade comercial e tributária. Neste sentido escreveu Aristóteles (Aristóteles, Ética a Nicômaco, *apud* LOPES, 2008, p. 18): "Com efeito, a justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são governadas pela lei; e a lei existe para os homens entre os quais há injustiça, pois a justiça legal é a discriminação do justo e do injusto. "

Ora, a Filosofia Antiga mostra que a intervenção do Estado na sociedade deve ser realizada num critério de justiça. Trazendo a questão para a atualidade, no contexto epidêmico e pandêmico, pode-se falar em justiça sanitária, na qual a conduta social de um indivíduo acarreta consequências para toda uma sociedade, o que impõe que o interesse coletivo (saúde coletiva) se coloque acima do interesse individual (liberdade individual).

Assim, na aparente dicotomia entre a liberdade de não se vacinar e a obrigatoriedade de submeter-se às campanhas de vacinação, somente a atuação estatal poderia, como de fato pode, por fim ao debate e ao confronto entre pessoas, favoráveis e desfavoráveis à obrigatoriedade da vacinação, de maneira pacífica, promovendo o escopo do direito, que é a pacificação social e a proteção da saúde e da vida das pessoas. Neste sentido leciona o professor Marcos André Couto Santos (2004):

> O objetivo precípuo do direito deve ser, então, a garantia da paz e do equilíbrio das relações sociais, evitando conflitos com fins de promover o desenvolvimento do grupo social (sociedade) com redução das desigualdades existentes.
> As regras jurídicas surgem no meio social, sendo testadas, comprovadas e baseadas em dados de ciência empírica que atestem a conformidade das normas com a realidade social posta, em especial refletindo os reais valores e bens jurídicos a merecer proteção por todos os que compõem o seio social.

Se a opção por não tomar vacina atingisse exclusivamente o indivíduo que, fundado em sua autonomia e liberdade de decisão, assim decidisse, não haveria óbice a essa opção. Todavia, é farta a pesquisa indicando que o indivíduo não vacinado, além de mais suscetível à doença e seus efeitos colaterais, transforma-se em vetor de transmissão da COVID-19 para todo o corpo social, residindo neste ponto a eliminação da liberdade de opção entre tomar e não tomar a vacina.

A despeito de farta pesquisa selecionando grupos por faixa de idade, sexo e distinções como presença de comorbidades, infectados e não infectados, entre outros critérios a demonstrar metodologicamente que a eficácia e segurança das vacinas, no Brasil, assim como em outras nações, formou-se um movimento antivacina. A diluição dessa resistência, antivacina, passa por diversas frentes: campanhas de conscientização, divulgação e explicação dos avanços e processos científicos que resultaram nas atuais vacinas, uso do direito para obrigar trabalhadores e servidores públicos a se vacinarem, restrição de ingresso de não vacinados a determinados ambientes e, por fim, o uso do direito penal, aos mais recalcitrantes.

O uso do direito penal, neste sentido, admite críticas de diversas frentes, especialmente quanto à sua efetividade face ao desenvolvimento social que nos encontramos. Sociologicamente pode ser considerado como um retrocesso, pois caracteriza uma sociedade marcada pela solidariedade material, no qual o castigo é a única ferramenta eficaz de controle, tome-se como ilustração os artigos 267 e 268 do Código Penal, *in verbis*:

> Epidemia
> Art. 267 - Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:
> Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

> Infração de medida sanitária preventiva
> Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

O Supremo Tribunal Federal em diversos momentos também foi chamado a decidir sobre a colisão de direitos fundamentais: de um lado, a autonomia da liberdade individual e, de outro, o direito coletivo à saúde, que aponta a vacinação e sua obrigatoriedade como necessárias para preservar o direito à saúde. Em todas as vezes que foi provocado, prevaleceu o entendimento de que a vacinação tem natureza obrigatória:

> Tema 1103 STF - Possibilidade dos pais deixarem de vacinar os seus filhos, tendo como fundamento convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais.
> Relator(a): MIN. ROBERTO BARROSO
> Leading Case: ARE 1267879
> Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 5º, incisos VI, VIII e X, da Constituição Federal, se os pais, com fundamento em convicções filosóficas, religiosas e existenciais, podem deixar de cumprir o calendário de vacinação determinado pelas autoridades sanitárias.
> Tese: É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Com relação a vacinação das crianças de 5 até 11 anos, é dever de todos os pais (e/ou eventualmente guardiães) submeter os filhos menores ao calendário de imunização visando preservar a sua integridade física, a qual é indisponível, ou seja, não se trata de uma faculdade, mas sim de uma obrigação legal;

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 assevera de forma clara a fundamental importância do papel da família juntamente com a sociedade e o Estado na preservação dos direitos dos infantes, sendo que em 1989, com a promulgação da Lei nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) foi o legislador categórico ao acrescentar dentre os deveres inerentes ao poder familiar a obrigatoriedade de vacinação de crianças nos casos determinados pelas autoridades sanitárias (art. 14, §1º), conforme o calendário de vacinação definido pelo Ministério da Saúde.

A institucionalização de políticas públicas voltadas a imunização contra enfermidades ocorreu com o advento da Lei nº 6.259/75 e tem por escopo, dentre outras nuances, disponibilizar gratuitamente à população brasileira acesso a vacinação preventiva de enfermidades, em sua maioria recomendadas pela Organização Mundial da Saúde.

A não submissão a determinação legal, além de deixar a criança vulnerável à enfermidade, torna-se vetor de risco para proliferação de moléstias junto a sociedade.

Em caso de inobservância da norma, existe a possibilidade de aplicação de multa aos pais (de 3 a 20 salários mínimos) que pode ser dobrada em caso de reincidência (art. 249, ECA), não obstante podemos ter a decretação de reflexos restritivos no exercício do poder familiar, decretação de medidas de proteção e até mesmo a configuração de crimes previstos no Código Penal como abandono, tentativa de homicídio, homicídio, além de delitos contra a saúde pública.

O Poder Público tem o dever de manter campanhas de vacinação e manter todas as vacinas obrigatórias em postos de saúde. Na falta de atendimento deve-se recorrer aos órgãos e instituições do Estado, ou seja, Conselho Tutelar (para omissões envolvendo serviços à criança e adolescente), Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Polícia Civil (em relação aos crimes contra a saúde) e ao Poder Judiciário, entre outros, conforme a área de atribuição de cada instituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ciência tem desenvolvido diversos protocolos com a finalidade de conter a disseminação das epidemias e pandemias sanitárias.

No caso da SARS (2002) e da Covid-19 as agências e órgãos de saúde nacionais e internacionais instituíram regras como higienização das mãos, uso de máscaras, distanciamento social, vacinação em massa entre outros, com o objetivo de proteger a comunidade e mitigar os impactos econômicos e sociais (doença, mortes, colapso do sistema de saúde etc.).

A adesão às regras sanitárias produz saúde. A não adesão produz doença.

Assim, o Estado brasileiro utilizou-se de normas jurídicas como meio de promover o controle político da administração e a efetividade das políticas públicas.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal em diversos momentos foi provocado para decidir sobre a colisão de direitos fundamentais: de um lado, a autonomia da liberdade individual e, de outro, o direito coletivo à saúde. Em todas as vezes firmou o entendimento de que a saúde coletiva deve prevalecer à liberdade individual.

Por fim, conclui-se que cabe ao Estado desenhar leis capazes de orientar e condicionar a atividade de implementação de programas e políticas governamentais sanitárias que garantam a realização dos resultados desejados: gerenciar e mitigar os efeitos da crise gerada por epidemias e pandemias.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora IASP, 2020. volume 2. p. 105 a 106.

BATTIBUGLI, Thaís. Democracia e segurança pública em São Paulo (1946-1964). Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de Ciência Política. Dissertação (Doutorado) 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** RJ: Campus, 1992.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). Artigos 267 e 268. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em junho de 2022.

_____. Lei 13.979, 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> acesso em junho de 2022.

_____. Ministério da Saúde. O que é coronavírus? (COVID-19). Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/> acesso em junho de 2022.

_____. Ministério da Saúde. Portal CORONAVIRUS/BRASIL. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/> acesso em junho de 2022.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388> acesso em junho de 2022.

CAMPOS, Gastão W. S. O pesadelo macabro da Covid-19 no Brasil: entre negacionismos e desvarios. Trabalho, Educação e Saúde (Fiocruz), Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2020.

EISNER, Manuel; NIVETTE, Amy; Violence and the pandemic: urgent questions for research. The Harry Frank Guggenheim Foundaution, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cGyrW9> acesso em junho de 2022.

FARIA, José Eduardo (org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. SP: Malheiros, 2010.

FIOCRUZ BRASILIA. Estudo aponta aumento da eficácia da vacina de Covid-19 em mais de 90% com dose de reforço. Publicado no sítio eletrônico em 04 de março de 2022, disponível em <https://www.fiocruzbrasilia.fiocruz.br/estudo-aponta-aumento-da-eficacia-da-vacina-de-covid-19-em-mais-de-90-com-dose-de-reforco/> acesso em 30 de junho de 2022.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GOUVEIA, Homero Chiaraba. Sociologia do Crime. Faculdade de Direito. Superintendência de Educação a Distância. Salvador: UFBA, 2018.

G1. Portal eletrônico de notícias. Publicado em 06 de maior de 2020. Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/06/mulher-e-agredida-e-expulsa-de-onibus-de-salvador-por-nao-usar-mascara-de-protecao-video.ghtml> acesso em junho de 2022.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KINGDON, John W. (1995). Agendas, Alternatives, and Public Policies. 2 nd Edition. Harper Collins College Publishers. *In* SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. (2007). Políticas Públicas – Coletânea Volume 1.

LAMY, Marcelo. Tomada de Decisões, apostila do professor na disciplina de Elaboração e Avaliação de Políticas Públicas, ministrada na Universidade Santa Cecília, em junho de 2022.

LEME, Renata. Uma reflexão sobre o direito e a justiça pela perspectiva da ética, 129/150. Revista Ceciliana, ano 14, nº 19, jan./jul. 2003, ISSN 1517-6363.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História. Lições Introdutórias. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Fernando S. V. Síndrome Respiratória Aguda Grave. CIVES Centro de Informações em Saúde para Viajantes. Informação Técnica. Atualizado em 08 de março de 2003. Disponível em <http://www.cives.ufrj.br/informes/sars/sars-it.html> acesso em junho de 2022.

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. A Análise das Políticas Públicas. [traduzido por] Agemir Bavaresco, Alceu R.Ferraro. - Pelotas: Educat, 2002.

NUNES, Leandro Bastos. Crimes relacionados à pandemia do coronavírus. DireitoNet (sítio eletrônico). Publicado em 31 de março de 2020. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11579/Crimes-relacionados-a-pandemia-do-coronavirus> acesso em junho de 2022.

OMS (Organização Mundial da Saúde). COVID-19 vacinas. Publicado no sítio eletrônico da Organização Mundial da Saúde, [s.d.], disponível em <https://www.who.int/pt/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines> acesso em 30 de junho de 2022.

OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). Perguntas frequentes: vacinas contra a COVID-19. Publicado no sítio eletrônico da Organização Pan-Americana da Saúde em 14 de fevereiro de 2022, disponível em https://www.paho.org/pt/vacinas-contra-covid-19/perguntas-frequentes-vacinas-contra-covid-19 acesso em 28 de junho de 2022.

SANTOS, Marcos André Couto. Direito como meio de pacificação social: em busca do equilíbrio das relações sociais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4732. Acesso em: 28 jul. 2022

SÃO PAULO. Decreto Estadual n. 64.881, de 22 de março de 2020. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. Disponível em <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf> acesso em março junho de 2022.

SCHUCHMANN, Alexandra Zanella "et al." Isolamento social vertical X Isolamento social horizontal: os dilemas sanitários e sociais no enfrentamento da pandemia de COVID-19. Brazilian Journal of health Review. v. 3, n. 2, p.3556-3576 Curitiba: mar./apr. 2020. Disponível em <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BJHR/article/view/9128/7738> acesso em junho de 2022.

SENHORAS, Elói Martins. Coronavírus e o papel das pandemias na história humana. Universidade Federal de Roraima. Roraima: 2020. Disponível em <https://zenodo.org/record/3760078#.Xx9XrlVKiUk> acesso em junho de 2022.

SOTERO, ANA PAULA DA SILVA; SOARES, RICARDO MAURÍCIO FREIRE. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve Estudo do *lockdown* no Estado do Maranhão. Obra coletiva. São Paulo: IASP, 2020.