

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

THE RIGHT TO USE CHLOROQUINE, SUPPORTED BY THE TERM OF FREE CONSENT, IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC.

Dra. Janaína Reckziegel¹

Wendell Wesley Matos Ludwig²

Resumo: O presente trabalho consiste em um estudo exploratório qualitativo centrado no embate sobre o direito ou não à utilização da cloroquina, amparada pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE, no contexto da pandemia de COVID-19, utilizando como base teórica as formulações sobre a autonomia da vontade por Immanuel Kant. Foram buscados na literatura científica e filosófica, elementos para corroboração da importância desse debate e da participação ativa dos cidadãos na luta pela efetivação dos direitos fundamentais durante a pandemia do COVID-19, em especial, a autonomia da vontade e o direito ao próprio corpo. 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, o uso da cloroquina, amparado no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE, apresenta-se como uma expressão do direito à autonomia da vontade e direito ao

¹ Pós-Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Início 2018). Doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá – RJ (2014). Mestre em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul - UCS (2007). Especialista em “Mercado de trabalho e exercício do magistério em preparação para a Magistratura” pela Universidade Comunitária Regional de Chapecó (2002) e em “Educação e docência no ensino superior” pela Faculdade Exponencial - FIE (2009). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc (2001). Advogada, Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Residente e domiciliada na Av. Getúlio Vargas, 542-S, Ed. Olympus, apto: 401, Centro, em Chapecó - SC. Brasil. Email: janaina.reck@gmail.com Sistema Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7597547217990217>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8301-4712>.

² Procurador do Município de Cáceres/MT e Advogado. 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 Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT. E-mail: wesley_dellmatos@hotmail.com.

próprio corpo. Nesse sentido a negativa estatal em ministrar o tratamento médico solicitado pelo indivíduo tem o condão de aniquilar o direito fundamental à liberdade do cidadão o que configuraria verdadeiro retrocesso na luta histórica pela implementação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: COVID-19; Direitos Fundamentais; autonomia da vontade; direito ao próprio corpo; Immanuel Kant.

Abstract: The present work consists of a qualitative exploratory study centered on the debate over the right or not to use chloroquine, supported by the Informed Consent Term - IC, in the context of the COVID-19 pandemic, using as a theoretical basis the formulations about autonomy of the will by Immanuel Kant. In the scientific and philosophical literature, elements were sought to corroborate the importance of this debate and the active participation of citizens in the struggle for the realization of fundamental rights during the COVID-19 pandemic, in particular, the autonomy of will and the right to one's own body. Since the State must minimally intervene in the private sphere - a presupposition that is the result of the first generation of human rights - under penalty of curtailing individual freedoms, the use of chloroquine, supported by the Free and Informed Consent Term - TCLE, is presented as a expression of the right to autonomy of will and right to one's own body. In this sense, the state's refusal to provide the medical treatment requested by the individual has the power to annihilate the fundamental right to freedom of the citizen, which would represent a real setback in the historical struggle for the implementation of fundamental rights.

Keywords: COVID-19; fundamental rights; autonomy of will; right to one's body; Immanuel Kant.

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 COVID-19.

Cumprе salientar que a maioria das pessoas que contraem o vírus da COVID-19 (SARS-CoV-2) em torno de 80% dos contaminados se recupera da doença sem precisar de tratamento hospitalar bem como a utilização de instrumentos farmacológicos para auxiliar o sistema imunológico no combate ao vírus.

Dessa forma é clarividente que a maioria dos infectados pelo vírus da COVID-19 (SARS-CoV-2) é assintomática, ou seja, indivíduos que contraem o vírus porém não apresentam os sintomas da doença, uma vez que o sistema imunológico possui os anticorpos para a defesa do vírus.

Contudo, a despeito da utilização de métodos para prevenção não farmacológicos como uso de máscaras, higienização das mãos e distanciamento social qualquer pessoa pode se infectar com a COVID-19 (SARS-CoV-2) e ficar gravemente hospitalizado de modo que é imperiosa a busca e utilização de fármacos

cuja eficácia clínica permita evitar os óbitos de pacientes em estado grave infectados pela COVID-19 (SARS-CoV-2).

Nesse diapasão, o uso do fármaco cloroquina pela livre manifestação de vontade do indivíduo mediante assinatura de termo de consentimento livre e esclarecido vai de encontro ao cumprimento dos direitos fundamentais de primeira geração cujo valor de liberdade é assegurado ao indivíduo.

Nesse sentido, o direito do indivíduo de escolher o fármaco cloroquina para tratamento clínico no caso de desenvolver a forma grave da COVID-19 (SARS-CoV-2) mediante a assinatura de termo de consentimento livre e esclarecido a despeito da discussão no tocante a sua real efetividade no tratamento clínico da COVID-19 (SARS-CoV-2) busca assegurar o direito a liberdade do indivíduo de modo a respeitar a autonomia da vontade do cidadão bem como autonomia do próprio corpo.

2. PRINCIPAIS EPIDEMIAS E PANDEMIAS QUE ASSOLARAM O MUNDO, E A COVID-19.

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.³

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.

³ REZENDE, Joffre Marcondes de. *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>>. Acessado em 26 de maio de 2021.

Foi intitulada “negra”, vez que manchas negras se apresentavam na pele daqueles que eram acometidos pela doença.⁴

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.⁵

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.⁶

No começo do século XXI nos anos de 2002-2003 houve a epidemia de Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS) com epicentro na Ásia, sendo que foi primeiramente detectada na China no fim de 2002. Houve um surto mundial que resultou em mais de oito mil casos no mundo todo, inclusive Canadá e Estados Unidos, e mais de oitocentas mortes em meados de 2003. Nenhum caso foi relatado no mundo desde 2004 e considera-se que a SARS (a doença, mas não o vírus) foi erradicada.⁷

A primeira pandemia do século XXI ocorreu no ano de 2009 com o alastramento do vírus da gripe suína H1N1, A(H1N1)pmd09, inicialmente chamado vírus da gripe

⁴ LOPES, Octacílio Carvalho de. A Medicina no Tempo. São Paulo: Edusp/Melhoramentos, 1969, p. 172 *apud* REZENDE, Joffre Marcondes de. 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>>. Acessado em 27 de maio de 2021.

⁵ ROUQUAYROL, Maria Zélia; SILVA, Marcelo Gurgel Carlos da. Epidemiologia & saúde. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 02.

⁶ GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. História, Ciência e Saúde. Manguinhos. Rio de Janeiro. v.12, n.1, Jan /Apr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006>. Acessado em 26 de maio de 2021.

⁷ BRENDA. Tesini. Síndrome respiratória aguda grave (SARS). Manual Merck, 2018. Disponível em: <<https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/doen%C3%A7as-infecciosas/v%C3%ADrus-respirat%C3%B3rios/coronav%C3%ADrus-e-s%C3%ADndromes-respirat%C3%B3rias-agudas-covid-19-mers-e-sars>>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

suína H1N1, é uma combinação dos vírus da influenza suína, aviária e humana que são facilmente transmitidos de uma pessoa para outra. A infecção não é adquirida pela ingestão de carne de porco e, muito raramente, é adquirida pelo contato com porcos infectados.⁸

Em junho de 2009, a Organização Mundial da Saúde declarou a gripe suína pelo H1N1 uma pandemia. Ela se espalhou para mais de 70 países e para os 50 estados norte-americanos. A maior parte das mortes inicialmente ocorreu no México. A incidência e a mortalidade da gripe suína pelo H1N1 é mais alta entre adultos jovens e de meia-idade e mais baixa nos pacientes idosos do que as de uma gripe sazonal, possivelmente pelo fato de que pessoas mais jovens não terem sido expostas previamente a vírus da influenza semelhantes.⁹

Em 10 de agosto de 2010 a OMS (Organização Mundial da Saúde) declarou o fim da pandemia do H1N1 o que significa que o vírus continua circulando no mundo, mas junto com outros vírus sazonais (da gripe comum) e em intensidade diferente entre os países.¹⁰

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.¹¹

O coronavírus é membro de uma família de vírus comuns em diversas espécies de animais. Não é costumeiro que os coronavirus 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

⁸ NEWS MEDICAL LIFE SCIENCES. Pandemias de Gripe. Disponível em: <[https://www.news-medical.net/health/Influenza-Pandemics-\(Portuguese\).aspx](https://www.news-medical.net/health/Influenza-Pandemics-(Portuguese).aspx)>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

⁹ *Idem*.

¹⁰ FIOCRUZ. OMS anuncia fim da pandemia da gripe H1N1. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/oms-anuncia-fim-da-pandemia-da-gripe-h1n1>>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

¹¹ UNASUS. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acessado em 20 de maio de 2021.

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.¹²

No mundo, segundo dados do Ministério da Saúde, até a data de 15 de maio de 2021, foram confirmados 162.521.726 casos.¹³

Desse total, consoante dados concedidos pelo mesmo 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.¹⁴

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.¹⁵

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.¹⁶

¹² BRASIL. Ministério da Saúde. Sobre a doença. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acessado em 20 de maio de 2021.

¹³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico Especial: Doença pelo Coronavírus COVID-19: Semana Epidemiológica 19 (9/5 a 15/5/2021). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/maio/21/boletim_epidemiologico_covid_63_final_21maio.pdf>. Acessado em 26 de maio de 2021.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

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 20.795.335.¹⁷

De outro vértice o surgimento de novas variantes vem causando grande apreensão na comunidade internacional diante do temor de recrudescimento da pandemia do COVID-19 (SARS-CoV-2) em especial com a disseminação ao redor do mundo da Variante Delta detectada pela primeira vez na Índia, em outubro de 2020, a mutação do vírus SARS-CoV-2 (causador da Covid-19) é considerada uma variante de grande preocupação por ser mais transmissível do que as anteriores (Alfa, Beta e Gama), o que a faz mais contagiosa do que a cepa original.¹⁸

O surgimento de novas variantes torna patente a importância da utilização de fármacos aptos a auxiliar no tratamento clínico de pacientes em estado grave pela COVID-19 (SARS-CoV-2) incluindo a liberdade individual do indivíduo de escolher ser ministrada a cloroquina no tratamento hospitalar mediante assinatura de termo de consentimento.

3. A CELEUMA ACERCA DA LEGITIMIDADE DO USO DA CLOROQUINA PARA O TRATAMENTO DE COVID-19.

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 previstas através da Lei Complementar nº 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 nº. 14.010/2020, artigo 8º, a suspensão do direito de

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ INSTITUTO NACIONAL DE SAÚDE DA MULHER, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. O que se sabe sobre a Variante Delta. Disponível em: <iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/782-variante-delta>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

arrependimento 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.¹⁹

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.²⁰

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

¹⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Edição 101, Página 4, Publicado em 28 de maio de 2020.

²⁰ OLIVEIRA, Thiane Moreira de. 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, dezembro, 2020. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/5374/5123>>. Acessado em 31 de maio de 2021.

jurídico pátrio, qualquer referência expressa, sendo, por conseguinte, fruto da doutrina e da jurisprudência.

Veja 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 lícita 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 nº. 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.” Nesse aspecto, esta é a entidade competente pela regulação do uso ou não da cloroquina nos casos em tela.²¹

Por sua vez, os direitos e garantias fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988. 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

²¹ BRASIL. Lei nº 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: seção 1, Página 1. Publicado em 27 de janeiro de 1999.

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 1988.²²

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.

José Afonso da Silva 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.²³

Logo, impor um mal ao corpo é o mesmo que agredir a vida e a dignidade humana.

Immanuel Kant 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.²⁴

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.²⁵

O indivíduo, na concepção de Kant, não pode ser utilizado como mero objeto com o intuito de satisfazer as vontades alheias, se transformando em coisa. A racionalidade do homem é o fator distintivo e que lhe proporciona um valor absoluto que perfaz sua dignidade.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 13 de setembro de 2021.

²³ SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 255.

²⁴ KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 79.

²⁵ *Idem*.

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.

Dessa forma, ao discorrer sobre uma vontade autônoma, isto é, autora da própria lei moral, Kant quer manifestar que a mesma não deve ser determinada por nenhum interesse externo a ela própria, de modo que levaria a um agir não autônomo, nesse espeque a faculdade de o cidadão utilizar do fármaco cloroquina configuraria um agir autônomo uma vez que a decisão estaria livre de interesses externos a vontade individual do indivíduo.

Nesse diapasão, é possível concluir que o pensamento de Kant é um contraponto a tese utilitarista de Bentham e John Stuart Mill uma vez que o pensamento utilitarista almeja a maximização da felicidade coletiva a despeito de restringir a liberdade e autonomia da vontade do indivíduo para a consecução desse objetivo.²⁶

Nesse compasso, a filosofia Kantiana, a partir da ideia do homem como fim em si mesmo, rechaça a tese utilitarista outrora defendida por Bentham e John Stuart Mill, uma vez que na visão de Immanuel Kant transforma o indivíduo em um meio para um fim que não é ela própria, o que fere a dignidade e autonomia que cada ser possui, transformando-o em um mero objeto.

Cumprido pontuar que o escólio de Kant diferencia os seres humanos dos animais pela razão, sendo a razão atributo exclusiva da espécie humana. Kant coloca a razão como sendo o fundamento que comanda a vontade por meio do dever, ao passo que Bentham enquadra o ser humano como um escravo da dor e do prazer igual aos outros animais. Contudo, para Kant, a despeito de às vezes existirem casos de incapacidade do uso da razão seja oriundo da genética do indivíduo, seja por transtornos mentais ou outras peculiaridades que influenciem a razão, essa faculdade

²⁶ SANDEL, Michael. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 30°. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p.139.

é propriamente humana. O ser humano não perde o seu valor e do mesmo modo não pode ser instrumentalizado.²⁷

Nesse sentido, o direito do indivíduo de utilizar a cloroquina no seu tratamento consiste na efetivação do direito fundamental a liberdade e da autonomia da vontade, ao passo que a discussão acerca das restrições (ou limitações) aos direitos fundamentais está conexas à amplitude do seu suporte fático. A restrição, adotando a definição de Novais, pode ser conceituada como qualquer ação ou omissão do poder público que afete o direito fundamental de modo desvantajoso.²⁸

Neste conceito, enquadra-se tanto os atos que dificultam o acesso pleno ao bem jurídico tutelado quanto aqueles que enfraquecem os deveres e obrigações do Estado que se destinam à garantia do direito fundamental.

Além disso, Marcelo Novelino afirma que os limites aos direitos fundamentais para a teoria interna, são fixados por meio de um processo interno ao próprio direito, ou seja, não recebe influência de outras normas. Por isso, pode-se afirmar que a possibilidade de restrições ao direito por normas infraconstitucionais só ocorre para os adeptos da teoria externa.²⁹

Dessa forma, à luz da teoria interna de restrições dos direitos fundamentais o uso da cloroquina, amparado no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE, apresenta-se como uma expressão do direito à autonomia da vontade e direito ao próprio corpo do indivíduo não podendo esse direito sofrer restrições externas.

Nesse esboço, cabe ressaltar que os direitos de personalidade, como elenca a doutrina, possuem características intrínsecas que os definem, isto é, conteúdo não patrimonial, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade.

²⁷ *Idem.*

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 157.

²⁹ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 13. Ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2018, p. 324.

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.³⁰

4. CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais, que ganharam força com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, são pressupostos inafastáveis de um Estado Democrático de Direito, visto que almejam realizar valores que lhe são inerentes.

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.

Dessa forma, a eventual recusa estatal em fornecimento do tratamento do indivíduo hospitalizado com COVID-19 amparado no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE tem o condão de violar a dignidade humana e, em linha com a filosofia kantiana, viola a liberdade e autonomia do ser humano que devido ao fato de ser um fim em si mesmo, deve o indivíduo ser respeitado e não ser utilizado como objeto ou sofrer limitações externas em detrimento da sua autonomia.

Em síntese, o caminho a ser perseguido é incentivar a formação e tomada de consciência de cada indivíduo de seu direito a autonomia da vontade e liberdade, de modo que deve ser possibilitado ao indivíduo o uso da cloroquina, amparado no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE.

³⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de. 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, p. 96.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRENDA. Tesini. Síndrome respiratória aguda grave (SARS). Manual Merck, 2018. Disponível em: <<https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/doen%C3%A7as-infecciosas/v%C3%ADrus-respirat%C3%B3rios/coronav%C3%ADrus-e-s%C3%ADndromes-respirat%C3%B3rias-agudas-covid-19-mers-e-sars>>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

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

BRASIL. Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Edição 101, Página 4, Publicado em 28 de maio de 2020.

BRASIL. Lei nº 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: seção 1, Página 1. Publicado em 27 de janeiro de 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acessado em 13 de setembro de 2021.

FIOCRUZ. OMS anuncia fim da pandemia da gripe H1N1. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/oms-anuncia-fim-da-pandemia-da-gripe-h1n1>>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. História, Ciência e Saúde. Manguinhos. Rio de Janeiro. v.12, n.1, Jan /Apr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006>. Acessado em 26 de maio de 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE SAÚDE DA MULHER, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. O que se sabe sobre a Variante Delta. Disponível em: <iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/782-variante-delta>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 79.

LOPES, Octacílio Carvalho de. A Medicina no Tempo. São Paulo: Edusp/Melhoramentos, 1969, p. 172 Apud REZENDE, Joffre Marcondes de. 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>>. Acessado em 27 de maio de 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico Especial: Doença pelo Coronavírus COVID-19: Semana Epidemiológica 19 (9/5 a 15/5/2021). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/maio/21/boletim_epidemiologico_covid_63_final_21maio.pdf>. Acessado em 26 de maio de 2021.

NEWS MEDICAL LIFE SCIENCES. Pandemias de Gripe. Disponível em: <[https://www.news-medical.net/health/Influenza-Pandemics-\(Portuguese\).aspx](https://www.news-medical.net/health/Influenza-Pandemics-(Portuguese).aspx)>. Acessado em 06 de setembro de 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 157.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 13. Ed. Ver. Ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 324.

OLIVEIRA, Thaianne Moreira de. 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, dezembro, 2020. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/5374/5123>>. Acessado em 31 de maio de 2021.

REZENDE, Joffre Marcondes de. 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>>. Acessado em 26 de maio de 2021.

ROUQUAYROL, Maria Zélia; SILVA, Marcelo Gurgel Carlos da. Epidemiologia & saúde. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 02.

SANDEL, Michael. Justiça: O que é fazer a coisa certa. 30°. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p.139.



Universidade do Oeste de Santa Catarina ⁽⁸²⁾

(Credenciada: Decreto Presidencial de 14 de agosto de 1996 (DOU: 15/08/1996). Recredenciada: Portaria n. 1.384 (DOU: 20/12/2018, seção 1, pág. 126))
(Credenciada para oferta de cursos na modalidade a distância pela Portaria n. 258 de 24 de março de 2009 (DOU: 25/03/2009, seção 1, pág. 7))

SÁ, Maria de Fátima Freire de. 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, p. 96.

SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 255.

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