

## **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.586 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**  
**ADV.(A/S)** : **WALBER DE MOURA AGRA**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

### **VOTO CONJUNTO PARA AS ADIS 6.586 E 6.587**

#### **MINUTA RESUMO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de duas ações diretas de inconstitucionalidade em que se questiona a compatibilidade com a Constituição art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, segundo o qual:

“Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

(...)

d) vacinação e outras medidas profiláticas”.

Inicialmente, vislumbro que os casos tratam de duas questões constitucionais que, embora relacionadas à vacinação, são diversas: i) saber se a vacinação pode ser compulsória e ii) a qual ou quais entes federativos compete adotar medidas relativas à vacinação no combate à pandemia da Covid-19.

Passo a analisar cada um desses temas.

#### **I – Obrigatoriedade das medidas profiláticas de vacinação**

Os autores reputam inconstitucional a compulsoriedade das medidas profiláticas de vacinação previstas no art. 3º, inciso III, alínea “d”

## ADI 6586 / DF

da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, invocando como parâmetro de controle os direitos fundamentais à vida, à saúde, à liberdade individual, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 5º, *caput*, 6º, *caput*, e 196 da CF/88).

*A vexata quaestio*, a rigor, desborda da legislação impugnada e diz respeito, de forma mais geral, aos limites constitucionais da imposição de medidas sanitárias no âmbito de políticas públicas de erradicação de doenças infectocontagiosas.

O conflito entre direitos fundamentais na espécie desenvolve-se não apenas na alegada colisão entre o direito à vida e a integridade corpórea e o direito à saúde, mas também no âmbito interno deste último. Isso porque a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Direito à Saúde uma tensão permanente entre o resguardo de uma posição jurídica individual e o reconhecimento do dever estatal de promoção da saúde em uma base igualitária.

De fato, o art. 196 do texto constitucional de 1988 garantiu feição dupla ao direito à saúde, que ora se projeta no absenteísmo e no respeito às decisões individuais dos cidadãos e ora requer o exercício do dever de proteção do Estado. Essa dualidade é bem resplandecida na doutrina de **Sueli Gandolfi Dallari** ao pontuar que:

Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão entre outros. (...)

Examinado, por outro lado, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade. Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas

jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho. (grifos nossos)  
(...) O direito à saúde ao apropriar-se da liberdade e da igualdade caracteriza-se pelo equilíbrio instável desses valores. (DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, n. 22, 1988, pp. 58-59).

No mesmo sentido, ressaltando a dimensão coletiva que vige ao lado do resguardo das posições individuais, **Ingo Sarlet** assevera ainda que:

A Constituição impôs ao Estado a efetivação do direito fundamental à saúde, podendo-se falar – sem prejuízo de outras concretizações – num dever de proteção à saúde individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas peias e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS (SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 196. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. (Coord.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1932).

Assim, dizer que a norma do art. 196, por se tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. Conforme já assentei em âmbito doutrinário “*o dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no art. 196*” (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 15ª Edição, 2019, p. 768).

É justamente a partir dessa tensão que se desenvolve o debate em

## ADI 6586 / DF

tela. De um lado, não há maiores dificuldades em se reconhecer que a exigência de se submeter o indivíduo a tratamento médico compulsório pode de fato representar uma interferência no direito à integridade física e psicológica da pessoa. Há, porém, distintos gradientes em que essa intervenção pode se operar.

Nesse particular, embora o STF já tenha discutido outras situações em que as objeções de consciência poderiam se opor o interesse estatal na área sanitária, qual versado no precedente sobre a proibição de exame de DNA compulsório ((HC 71.373-4/RS, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, grifei) ou ainda no tradicional debate sobre a transfusão sanguínea dos testemunhos de Jeová (RE 1.212.272, Rel. Min. Gilmar Mendes), o caso em tela diferencia-se substancialmente desses.

A rigor, a recalcitrância à vacinação constitui não apenas uma recusa terapêutica que coloca em risco a saúde individual. No caso da recusa vacinal, o que está em jogo, em última análise, é a essencialidade do cumprimento da medida para um plano maior de realização de política pública de combate a uma doença infectocontagiosa que põe em risco a vida de todos. Sobre esse ponto, a propósito, é válido destacar as considerações de **Henderson Fürst** sobre o tema:

A recusa terapêutica ocorre diante de um quadro em que o paciente possui alguma moléstia e se recusa a uma intervenção que pode propiciar a cura, a atenuar ou dar qualidade de vida na convivência com a moléstia. Não há impacto na saúde alheia, sendo, portanto, uma decisão estritamente autônoma e existencial, realizada com suporte em informações esclarecedoras e livres, daí chamar tal decisão de consentimento livre e esclarecido. No Brasil, a Resolução nº 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina é o suporte normativo que dispomos para regulamentar a recusa terapêutica, ainda pendendo de análise de constitucionalidade pelo STF quanto à situação de recusa terapêutica que implique morte de paciente, seja por fundamento religioso ou moral, que é objeto da ADPF 618. Os potenciais conflitos éticos decorrem da autonomia diante do paternalismo ético.

A recusa vacinal, por sua vez, ocorre num quadro em que o paciente não possui a moléstia, pois a vacina ocorre como uma forma de prevenção, não como intervenção. Há impacto na saúde alheia, pois se trata de prevenção de moléstias infectocontagiosas, de modo que coloca em risco a saúde pública e opera contra a lógica de política pública, que é o da prevenção comunitária. Os conflitos éticos estão nas tópicas da autonomia contra a solidariedade e a vulnerabilidade. (FÜRST, Henderson. Recusa Terapêutica e Recusa Vacinal: Notas sobre a Regulação Jurídica da Vacina de Covid-19 e Direitos dos Pacientes. Blog Gen Jurídico.com.br, de 14 de dezembro de 2020).

Dada a particularidade da recusa vacinal enquanto expressão do direito fundamental à liberdade de consciência, o presente voto aborda examina a constitucionalidade do 3º, inciso III, alínea “d” da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, a partir de um exame aprofundado (i) da carga normativa histórica dos Planos de Imunização e (ii) da experiência do Direito Comparado na matéria.

### **1.1. Histórico nacional**

O ordenamento jurídico pátrio historicamente se valeu de medidas compulsórias de vacinação como instrumentos de realização do dever estatal de proteção à saúde pública. Até a metade do século passado, as políticas de combate às doenças infectocontagiosas lastreavam-se, principalmente, na tutela penal dos atos atentatórios à saúde coletiva.

No início do século XX, com a explosão de focos endêmicos da varíola, o Congresso Nacional aprovou a Lei 1.261, de 9 de novembro de 2014, oriunda de projeto de lei de autoria do senador alagoano Manuel José Duarte, a qual instituía o primeiro plano nacional de vacinação da

## ADI 6586 / DF

nossa história republicana. Referido plano previa a compulsoriedade da *“vaccinação e revaccinação contra a variola são obrigatórias em toda a Republica”* (art. 1).

A lei foi regulamentada pelo Decreto 5.156, de 23 de julho, 1904, que estabeleceu o Plano de Regulamentação da Aplicação da Vacina. O art. 172 do referido decreto consubstanciava verdadeira norma penal ao fixar que ninguém poderia eximir-se da *“ordenada desinfecção pela autoridade sanitária (...), sob pena de multa de 200\$ ou prisão por oito dias a um mez”*.

A edição do referido ato normativo é considerada o evento deflagrador da histórica Revolta da Vacina, motim popular contrário às medidas sanitárias ordenadas pelo Governo de Rodrigues Alves e que marca a gênese do movimento anti-vacina no Brasil.

Como destacado por **Nicolau Sevcenko**, a eclosão da Revolta da Vacina pode ser atribuída à rigidez das medidas regulamentadoras idealizadas por Osvaldo Cruz que, na visão de parte da oposição política da época, esboçava uma intrusão autoritária na garantia de liberdade constitucional da proteção à vida. Nas palavras do autor:

“Foi justamente a regulamentação que desencadeou a revolta. Uma vez aprovada a lei pelo Congresso e pela Câmara dos Deputados, a definição das normas, dos métodos e recursos para sua aplicação ficava a cargo do Departamento de Saúde Pública. Esse órgão federal estipularia o conjunto de procedimentos por meio de um decreto, que escapava, portanto, da deliberação do Legislativo e se tornava atribuição exclusiva da presidência da República. Logo, foi o próprio Osvaldo Cruz quem elaborou o regulamento que não estava mais sujeito a discussões e deveria ser aplicado a toda população incontinenti. Um jornal do Rio, A Notícia, publicou na sequência um esboço do decreto elaborado por Osvaldo Cruz, e a partir de então o pânico e a indignação se disseminaram por toda a cidade.

Os termos eram extremamente rígidos, abrangendo desde recém-nascidos até idosos, impondo-lhes vacinações, exames e reexames, ameaçando-os com multas pesadas e demissões

sumárias, limitando as oportunidades de recursos, defesas e omissões. O objetivo era uma campanha maciça, rápido, sem nenhum embaraço e fulminante: o mais amplo sucesso, no mais curto prazo. Não se cogitou da preparação psicológica da população, da qual só se exigia a submissão incondicional. Essa insensibilidade política e tecnológica foi falta para a lei da vacina obrigatória. Infelizmente, não só para ela” (SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 27).

Foi no contexto dos desdobramentos da mencionada Revolta da Vacina que o STF, pela primeira vez, discutiu o alcance da tutela constitucional da liberdade corpórea frente às medidas sanitárias de vacinação impositiva.

Em 31 de janeiro de 1905, o Tribunal julgou o Recurso em *Habeas Corpus* 2.244, impetrado em favor de **Manoel Furtunato de Araujo Costa**, no qual se alegava a ilegalidade de ordem de intimação exarada por inspetor sanitário que requeria fosse franqueado acesso à residência do paciente, para fins de se proceder à desinfecção de febre amarela.

Embora a decisão tenha esposado entendimento que se revelaria historicamente restritivo quanto ao cabimento do *Habeas Corpus*, a Corte considerou que as sanções previstas no art. 172 do mencionado Decreto 5.156, de 23 de julho 1904, deturpavam o mandado de inviolabilidade do domicílio contemplado na Constituição de 1981, uma vez que o dispositivo facultava às autoridades sanitárias a requisição do auxílio de força policial para entrada na residência dos cidadãos.

A *ratio decidendi* do julgado, a rigor, consubstanciou verdadeiro juízo de inconstitucionalidade incidental da previsão regulamentar, conforme se depreende do extrato da decisão, de relatoria do **Ministro Hermínio Espírito Santo**. Por maioria, o STF declarou a ilegalidade de eventual prisão do paciente por recusa à vacinação, considerando que a Lei da Vacina de 1904 não poderia ter delegado a regulamentação da inviolabilidade de domicílio ao Poder Executivo. Destaca-se trecho do *decisium*:

“Considerando, porém, que a entrada forçada em casa do cidadão para o serviço de desinfecção, sendo apenas autorizada por disposição regulamentar, importa flagrante violação do artigo 72 § 11 da Constituição Federal, o qual cometeu a Lei o encargo de prescrever em quais casos é permitido, de dia, a entrada em casa particular sem consentimento do respectivo morador. Considerando também que, não colhe o argumento de que o Regulamento, de que se trata, foi expedido em virtude de autorização conferida pela Lei nº 1.151, de 5 de Janeiro de 1904, a qual encarregou o Poder Executivo de organizar o respectivo serviço sanitário, visto como, restringida a questão à espécie vertente nos autos, sendo função exclusivamente legislativa regular a entrada forçada em casa do cidadão nos expressos termos do §11 do artigo 72, não podia o Congresso Nacional subdelegar essa atribuição ao Governo sem ofender a mesma Constituição Federal, que traçou a esfera de cada poder político. Considerando, pois, que sendo inconstitucional a disposição regulamentar que faculta à autoridade sanitária penetrar, até com o auxílio da força pública, em casa particular para levar a efeito operações de expurgo, a coação de que tal ato possa provir é manifestamente injusta, e portanto, a iminência dela importa ameaça de constrangimento ilegal que legitima a concessão do habeas corpus preventivo: Acórdão dá provimento ao recurso para, concedendo o impetrado habeas corpus preventivo, mandar que cesse incontinentemente a ameaça de constrangimento ilegal a que se refere o recorrente, resultante da iminência da entrada da autoridade sanitária em casa do paciente, sem consentimento deste, não havendo lei alguma que autorize tal entrada. Custas *ex causa*. Supremo Tribunal Federal, 31 de Janeiro de 1905.

Ainda na primeira metade do século passado, a tutela jurídica da saúde coletiva contra doenças infectocontagiosas foi reforçada com a edição do Código Penal de 1940. Inspirado no art. 224 do Projeto Alcântara Machado de 1938, o Código contemplou, no seu art. 268, o



## ADI 6586 / DF

crime de infração de medida sanitária preventiva, tipificando o ato de *“infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”*, ao qual foi cominada pena de detenção de um mês a um ano.

É digno de destaque que o dispositivo em questão, ao contemplar verdadeira norma penal em branco, delegava ao Poder Executivo central da União a tarefa de colmatar o tipo, em abordagem bastante próxima àquela que o próprio STF considerada inconstitucional quando da análise do Decreto 5.156, de 23 de julho, 1904.

Essa tendência de delegação do preenchimento do conteúdo axiológico da norma penal à União, a propósito, alinhava-se ao espírito do chamado “Direito Penal do Estado Novo”. Como destacado pelo ilustre **Nelson Hungria** “o Direito Penal no Estado Novo não propugnava somente o princípio da autoridade, o reforço do poder estatal, mas também a afirmação do instituo coletivo, a subordinação racional do indivíduo ao interesse geral” (HUNGRIA, Nelson. **O Direito Penal no Estado Novo**. Revista Forense. Janeiro de 1941, p. 12).

Convém destacar que a força normativa do art. 268 do Código Penal, ainda hoje vigente, foi ressuscitada nos primeiros meses da pandemia da Covid-19 a partir da edição da Portaria Interministerial nº 5 de 17 de março de 2020, que dispôs sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979/2020, ato normativo impugnado nestas ADI.

Veja-se que a Portaria Interministerial pretendia colmatar a lacuna da lei penal para estabelecer que o descumprimento das medidas de isolamento e de tratamentos médicos específicos previstas no art. 3º da Lei do Novo Coronavírus configurariam o próprio crime de infração de medida sanitária preventiva previsto no art. 268 do Código Penal:

“Art. 4º O descumprimento das medidas previstas no inciso I e nas alíneas “a”, “b” e “e” do inciso III do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, poderá sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos art. 268 e art. 330 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, se o fato não

constituir crime mais grave.

§ 1º Nas hipóteses de isolamento, para configuração do descumprimento de que trata o caput, há necessidade de comunicação prévia à pessoa afetada sobre a compulsoriedade da medida, nos termos do § 7º do art. 3º da Portaria nº 356/GM/MS, de 11 de março de 2020.

§ 2º Para as hipóteses previstas nas alíneas "a", "b" e "e" do inciso III do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, a compulsoriedade das medidas depende, nos termos do art. 6º da Portaria nº 356/GM/MS, de 2020, de indicação médica ou de profissional de saúde”.

Não bastasse o desafio interpretativo da norma penal em branco prevista no Código Penal, nos meses subsequentes ao início da Pandemia, o Governo Federal editou diversas portarias que poderiam ser entendidas como complementadoras normativas do tipo. Daí porque, como bem esclarecem **Alaor Leite** e **Luís Greco**, o que se observou no Brasil no primeiro semestre de 2020 foi um verdadeiro fenômeno de “cascata de normas penais” que dificultaram sobremaneira a definição dos limites do crime de infração de medida sanitária preventiva no contexto do enfrentamento da pandemia da Covid-19. Como afirmaram os autores:

“Parece ser incontroversa a existência de um caos regulatório que deságua no art. 268 CP. É natural que seja assim: um tipo penal nascido precisamente para reforçar as genéricas “determinações do poder público” dificilmente assumiria uma postura crítica em relação a elas. A questão mais complexa, portanto, diz respeito às consequências dessa constatação para a interpretação do tipo penal de lege lata” (LEITE, Alaor e GRECO, Luís. **Direito Penal, saúde pública e epidemia – Parte I: Notícia histórica sobre o art. 268 CP e caos regulatório no contexto da Covid-19**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/direito-penal-saude-publica-e-epidemia-parte-i-15042020>)<https://www.jota.info/opiniao-e->

[analise/colunas/penal-em-foco/direito-penal-saude-publica-e-epidemia-parte-i-15042020\).](#)

Retornando à breve digressão histórica, durante a década de 1960, o sucesso na campanha de erradicação da varíola forneceu as bases para a criação, na década de 1970, do Programa Nacional de Imunização - PNI, criado pelo Ministério da Saúde e formulado por técnicos do Departamento Nacional de Profilaxia e Controle de Doenças e da Central de Medicamentos, com a participação de renomados sanitaristas e infectologistas.

O plano foi institucionalizado em 1975, por meio da Lei 6.259, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências. Inicialmente vinculado às diretrizes da Fundação de Serviços de Saúde Pública – FSESP, fez parte do CENEPI da Fundação Nacional de Saúde no período de 1990 a 2002, passando a integrar a DEVEP da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde desde 2003.

A legislação sanitária atribuiu ao Ministério da Saúde a elaboração do PNI, inclusive quanto à definição das vacinas de caráter obrigatório, nos seguintes termos:

“Art. 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional.”

A referida legislação encontra-se atualmente regulamentada pelo Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976, que assim dispõe sobre as vacinações de caráter obrigatório nos seguintes termos:

“Art. 26. O Ministério da Saúde elaborará, fará publicar e atualizará, bienalmente, o Programa Nacional de Imunizações que definirá as vacinações em todo o território nacional, inclusive as de caráter obrigatório.

Art. 27. Serão obrigatórias, em todo o território nacional, as vacinações como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional.

Art. 28. As Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos Territórios poderão tornar obrigatório o uso de outros tipos de vacina para a população de suas áreas geográficas desde que:

I – Obedeçam ao disposto neste Decreto e nas demais normas complementares baixadas para sua execução pelo Ministério da Saúde;

II – O Ministério da Saúde aprove previamente a conveniência da medida;

III – Reunam condições operacionais para a execução das ações.

Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória.

Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória a pessoa que apresentar Atestado Médico de contra-indicação da aplicação da vacina.”

O Programa Nacional de Imunização – PNI brasileiro é reconhecido mundialmente como uma política pública de saúde bem sucedida, sendo parte integrante do Programa da OMS, com apoio técnico, operacional e financeiro da UNICEF e contribuições do Rotary Internacional e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

É dentro deste programa, portanto, que o SUS hoje define as vacinas de caráter obrigatório, bem como o calendário nacional de vacinação, de modo a indicar os imunológicos que deverão ser aplicados nas crianças e

## ADI 6586 / DF

adolescentes de acordo com a idade ideal, incluindo a dosagem recomendada e a necessidade de reforço. Essas vacinas são fornecidas gratuitamente a toda a população brasileira, que também pode optar, se quiser e puder, pela aplicação desses e outros imunológicos disponíveis na rede privada.

Esse breve apanhado histórico permite-nos alçar algumas conclusões preliminares sobre o tema da obrigatoriedade da vacinação.

Em primeiro lugar, as medidas de vacinação compulsória só tiveram sua constitucionalidade longinquamente questionadas perante este STF naquilo que dizia respeito aos limites do Poder Executivo na regulamentação de comando legal expresso.

Em segundo lugar, a tutela jurídica das medidas profiláticas de vacinação deriva historicamente do Direito Penal, no que ainda persiste o resquício do tipo previsto no art. 268 do Código Penal brasileiro.

Por fim, desde a década de 1970, o Plano Nacional de Imunização fornece bases jurídicas racionais e estruturadas para adoção de políticas públicas nacionais de vacinação.

Esses diagnósticos históricos parecem apontar que, até aqui, **não há razões para se afirmar uma inconstitucionalidade a priori das medidas legais que impõem a compulsoriedade de vacinação, qual disposto nas normas questionadas nesta ADI.**

Todavia, para além da dimensão legislativa, não se pode negligenciar situações em que as medidas do poder público podem suscitar conflitos entre direitos ligados à liberdade individual e aqueles relacionados à saúde coletiva. Nesses casos, a ponderação dos interesses e das restrições individuais deve ser buscada à luz da proporcionalidade, conforme se depreende da experiência comparada.

### **1.2. Obrigatoriedade de vacinação na Jurisdição Constitucional Comparada**

A tentativa de compatibilizar a imposição de medidas de proteção a doenças infectocontagiosas com o exercício dos direitos fundamentais à

## ADI 6586 / DF

liberdade de crença e de convicção religiosa tem sido objeto de debate doutrina constitucional comparada.

Em período recente, a discussão tem sido ressignificada pelo recrudescimento mundial dos movimentos anti-vacina. Em 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considerou o “medo de vacina” como uma entre as 10 maiores ameaças à saúde, tendo sido apontado como um dos problemas que mais poderia causar vítimas no ano de 2020. Destacam-se as considerações da OMS a respeito:

“A hesitação em vacinar - a relutância ou recusa em vacinar apesar da disponibilidade de vacinas - ameaça reverter o progresso feito no combate a doenças preveníveis por vacinação. A vacinação é uma das formas mais econômicas de evitar doenças - atualmente previne 2-3 milhões de mortes por ano, e outros 1,5 milhões poderiam ser evitados se a cobertura global das vacinas melhorasse.

O sarampo, por exemplo, teve um aumento de 30% nos casos em todo o mundo. As razões para este aumento são complexas, e nem todos estes casos se devem à hesitação vacinal. Entretanto, alguns países que estavam perto de eliminar a doença viram um ressurgimento.

As razões pelas quais as pessoas optam por não vacinar são complexas; um grupo consultivo de vacinas da OMS identificou complacência, inconveniência no acesso às vacinas e falta de confiança são razões-chave subjacentes à hesitação. Os profissionais de saúde, especialmente os das comunidades, continuam sendo o consultor de maior confiança e influenciador das decisões de vacinação, e devem ser apoiados para fornecer informações confiáveis e confiáveis sobre as vacinas.

Em 2019, a OMS intensificará o trabalho para eliminar o câncer cervical em todo o mundo aumentando a cobertura da vacina contra o HPV, entre outras intervenções. 2019 também poderá ser o ano em que a transmissão do poliovírus selvagem será interrompida no Afeganistão e no Paquistão. No ano passado, menos de 30 casos foram relatados em ambos os

## ADI 6586 / DF

países. A OMS e seus parceiros estão empenhados em apoiar esses países a vacinar até a última criança para erradicar de vez esta doença incapacitante". (traduções livre).

Há, no entanto, uma longa jornada da jurisdição constitucional no enfrentamento do tema.

Na experiência norte-americana, compreende-se historicamente que a definição da compulsoriedade de medidas de vacinação se insere na cláusula constitucional dos poderes policiais dos Estados ou Entes Federados, conforme definido pela 10ª Emenda da Constituição. Os limites dessa compulsoriedade, por sua vez, foram definidos pela Suprema Corte no julgamento do célebre caso *Jacobson v. Massachusetts*, de 1905, em que o Tribunal apreciou pedido de cidadão que queria ser desonerado da obrigação de pagar uma multa por não aceitar receber a vacina contra varíola no Estado de *Massachusetts*.

Na decisão por maioria de 7x2, a Corte rechaçou o argumento de que a imposição da vacina seria contrária ao "*direito inerente de todo homem livre de cuidar de seu próprio corpo e saúde*" (tradução livre). A decisão da Suprema Corte foi fundamentada na chamada Teoria do Pacto Social e no poder policial dos Estados de proteger a saúde pública e a segurança. O voto condutor do *Justice Harlan* destacou que o "*governo é instituído 'para o bem comum, para a proteção, segurança, prosperidade e felicidade do povo, e não para o lucro, honra ou interesses privados de qualquer homem'*". A Corte reconheceu uma esfera de liberdades individuais protegidas, mas insistiu que o Estado tinha amplos poderes para invadir essa esfera quando "*a segurança do público em geral assim o exigisse*" (traduções livres).

Apesar de os fundamentos da decisão do caso *Jacobson* terem sido duramente criticados nos anos seguintes à decisão da Suprema Corte a partir da fundação da chamada Liga Anti-Vacina Americana no estado da Filadélfia em 1908, os pilares do precedente permaneceram hígidos.

No ano de 1922, a Suprema Corte voltou ao tema, ao decidir que uma escola de ensino médio do Texas poderia banir uma estudante que se recusava a apresentar o comprovante de vacinação exigido no estado. No julgamento desse célebre caso *Zucht v. King*, o *Justice Louis Brandeis*

## ADI 6586 / DF

reforçou o entendimento firmado no caso *Jacobson* para declarar que as normas de vacinação compulsória “*não conferem poder arbitrário, mas apenas a ampla discricção necessária para a proteção da saúde pública*” (traduções livres). Essas balizas do caso *Jacobson* até hoje definem os fundamentos do direito sanitário norte-americano (EHRENREICH, William. *Toward a Twenty-First Century Jacobson v. Massachusetts*. **Harv. L. Rev.**, 2008, p. 1825).

Essa construção jurisprudencial é de certo modo convergente com os cânones de resolução dos conflitos entre direitos fundamentais desenvolvidos em países da tradição romano-germânica.

Na Alemanha, após diversas experiências com campanhas de vacinação obrigatória no século passado, hoje o regime jurídico sanitário tem suas bases legais bem definidas na Lei de Proteção contra Infecções (*Infektionsschutzgesetz*). A Seção 20 (6) do IfSG declara que o Ministério Federal da Saúde (com a aprovação do *Bundesrat*) pode “*ordenar que setores ameaçados da população participem de vacinações ou outras medidas de profilaxia específicas se uma doença transmissível ocorrer com formas clinicamente difíceis e deve se espalhar epidemicamente*”, com exceções medicamente contra-indicadas. O diploma ainda atribuiu ao governo o poder de “*tomar as medidas necessárias para evitar os perigos que ameaçam o indivíduo ou o público em geral*” quando os fatos indicam a ameaça de doenças transmissíveis. (traduções livres)

Em julgado recente da Corte Constitucional, de maio de 2020, o *Bundesverfassungsgericht* apreciou, em juízo sumário, a constitucionalidade da dispositivos do IfSG cujas redações foram alteradas pela chamada Lei de Proteção ao Sarampo (*Masernschutzgesetz*). A disposição legal contestada estabelecia que as crianças que são cuidadas em uma creche coletiva devem ter proteção vacinal suficiente contra o sarampo ou imunidade comprovada a essa doença, a menos que não possam ser vacinadas devido a alguma contra-indicação médica (§ 20.8 do IfSG).

Os autores das *Verfassungsbeschwerde* alegavam que as exigências de vacinação “*interferiam desproporcionalmente no direito fundamental à*



*integridade física” e que, no caso, teria havido ainda uma “interferência desproporcional nos direitos parentais dos genitores de decidirem se os seus filhos deveriam ou não ser submetidos às vacinas” (traduções livres).*

O *Bundesverfassungsgericht* resolveu o suposto conflito entre direitos fundamentais descortinando a alegada dicotomia entre a preservação de uma posição jurídica individual e o dever coletivo. Nos termos da decisão publicada, considerou-se que *“as vacinas contra o sarampo em certas instalações comunitárias não se destinam apenas a proteger o indivíduo contra a doença, mas também previnem a propagação da doença na população quando as a taxas de contaminação forem suficientemente altas”*.

Desse modo, a rigor, as medidas *“também protegeriam os indivíduos que não podem ser vacinados por razões médicas, mas que correm o risco de sofrer se não forem vacinados”*. Assim, concluiu-se que *“o objetivo da lei de proteção contra o sarampo é a proteção da vida e da integridade física, à qual o Estado também é, princípio, obrigado em virtude do seu dever fundamental de proteção previsto no art. 2.2. da Grundgesetz”* (traduções livre).

Embora essa decisão recente não tratasse especificamente de medidas de vacinação contra o novo coronavírus, alguns constitucionalistas alemães anteviram no julgado uma resposta prévia ao debate da compulsoriedade das vacinas da Covid-19 (TONTI, Lauren. **COVID-19: Walking the Tightrope of Vaccination Obligations: State compelled vaccinations in the U.S. and Germany**, VerfBlog, 2020/5/26, disponível em: <https://verfassungsblog.de/covid-19-walking-the-tightrope-of-vaccination-obligations/>, DOI: 10.17176/20200527-013306-0).

Ainda a título de exploração do direito comparado, convém destacar que a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), nas últimas três décadas, tem explorado intensamente o tema da compulsoriedade das campanhas de vacinação.

A discussão no âmbito supranacional Europeu é fomentada por grupos ativistas que defendem que a compulsoriedade da vacinação seria atentatória ao art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a qual prevê que:

“ARTIGO 8º - Direito ao respeito pela vida privada e

familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

Embora uma resposta final sobre o tema provavelmente só venha a ser dada pela no julgamento do caso *Vavříčka e outros contra a República Tcheca*, ainda pendente de julgamento, a jurisprudência acumulada permite identificar alguns critérios que têm sido estabilizados na jurisprudência para avaliação das medidas compulsórias de vacinação.

No caso *Boffa e outros contra SanMarino* de 1995, a CEDH reconheceu que a interferência decorrente da vacinação obrigatória dos filhos dos requerentes contra a hepatite B era lícita e inspirada por um dos objetivos legítimos enunciados no artigo 8.º, n.º 2, da Convenção Europeia, a saber, o da necessidade de proteger a saúde do público e das pessoas em causa. A Comissão afirmou a ingerência como justificável e avançou para examinar se ela também era "*necessária em uma sociedade democrática*".

Da mesma forma, no caso *Testemunhas de Jeová de Moscou v. Rússia*, a Corte enfatizou que "*a livre escolha e a autodeterminação eram constituintes fundamentais da vida e que, na ausência de qualquer indicação da necessidade de para proteger terceiros, o Estado deve abster-se de interferir na liberdade de escolha individual na esfera dos cuidados de saúde, pois tal interferência só pode diminuir e não aumentar o valor da vida*" (traduções livres, parágrafo 136). Ao fazê-lo, a Corte indicou que o direito à vida privada poderia, em princípio, ser limitado para a proteção de terceiros.

Por fim, no caso *Solomakhin v Ucrânia*, em que o requerente havia sido involuntariamente vacinado contra a difteria durante uma epidemia,

o Tribunal sugeriu dois critérios para avaliar a necessidade de tal interferência em uma sociedade democrática: (1) considerações de saúde pública que requerem o controle da propagação de doenças infecciosas; e (2) a avaliação se as precauções necessárias foram tomadas com relação à adequação da vacinação para o caso individual em questão.

Desse levantamento panorâmico da jurisprudência da CEDH, depreende-se que o Tribunal tem adotado a solução de submeter as medidas tratamento médico compulsório ao batimento de teste de proporcionalidade da intervenção operada na esfera privada. Esse teste consiste, basicamente, em examinar (i) se a intervenção foi devidamente prevista em lei; (ii) se a intervenção persegue uma finalidade legítima; (iii) se a intervenção era “necessária na sociedade democrática” e (iv) qual o nível de severidade da punição prevista.

Dessa catalogação da experiência comparada, portanto, depreende-se que as medidas compulsórias de vacinação não podem ser consideradas *per se* inconstitucionais por violadoras aos direitos de liberdade de consciência individual traduzida nas fórmulas de objeção ou recusa à determinações sanitárias do Estado.

### **1.3. Constitucionalidade da vacinação compulsória para a Covid-19 nos termos da Lei 13.979/2020**

A partir dessas considerações históricas e do direito comparado, cumpre avaliar se os dispositivos da Lei 13.979/2020 questionados dispõem das salvaguardas necessárias à garantia de uma intervenção intervenção que se afigure proporcional no direito individual de liberdade consciência.

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade ou ao princípio da

## ADI 6586 / DF

proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa.

No caso em tela, a dificuldade de fixar soluções interpretativas definitivas a partir do teste de proporcionalidade advém da natural incompletude dos textos normativos que tutelam políticas públicas cuja calibragem é naturalmente mutável, no caso de acordo com circunstâncias de enfrentamento da pandemia.

Daí porque, como se depreende da leitura dos dispositivos questionados, as medidas individuais profiláticas de saúde adotadas pela Lei 13.979/2020 são, em última análise, apenas nomeadas e não descritas pormenorizadamente. A mera referência ao tratamento de “*vacinação e outras medidas profiláticas*” na alínea “d” do dispositivo questionado não permite divisar a extensão dessa obrigatoriedade e tampouco as penalidades derivadas do seu descumprimento.

O padrão do texto normativo utilizado aproxima-se, tanto quanto possível, à inteligência daquilo que na doutrina constitucional alemã se chamaria de “*Leis-Medidas*” (*Das Maßnahmegesetz*). Como destacado por **Ernst Forsthoff**, leis desse gênero “*servem apenas a um propósito e estão subordinadas a ele*”, ou seja, “*superam uma situação individual específica e concreta e têm relação clara e logicamente viável com ela*”.

A particularidade dessas leis-medidas é que, diferente das leis gerais, elas não pretendem estabilizar uma estrutura social planejada de longo prazo, mas apenas se relacionam seletivamente a um determinado episódio fático que, com sua eliminação, torna a normatividade da lei supérflua.

Esse gênero é caracterizado por uma redefinição do equilíbrio da função legiferante exercida pelo Legislativo e pelo Executivo. Como muito bem destacado na doutrina por **Uwe Volkmann** “*a lei de medidas (Das Maßnahmegesetz) incorpora uma forma híbrida entre ação executiva e legislativa; a forma externa de acordo com a vontade do legislador é orientada e se*

## ADI 6586 / DF

*move em um padrão de pensamento executivo: apenas mais medidas do que a lei em si*” (traduções livres) (Volkman, Uwe: Das Maßnahmegesetz, VerfBlog, 2020/11/20, <https://verfassungsblog.de/das-masnahmegesetz/>).

Cotejando no caso concreto se a lei devidamente prevê uma intervenção voltada a uma finalidade legítima e que atende ao requisito de “*necessária na sociedade democrática*” fixado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, não antevejo solução que se afigure superior àquela proposta pelo eminente relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, no sentido de que, sob o ângulo estritamente constitucional, a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada é compatível com o ordenamento jurídico.

Os limites das medidas de vacinação compulsórias, assim, ficam adstritos à garantia da integridade física e moral dos recalcitrantes, do que se colhe que o diploma normativo questionado, em si, não prevê qualquer medida de constrição corpórea individual que pudesse comprometer ou ameaçar a integridade física dos recalcitrantes.

Salienta-se que, embora não se desconheça que uma eventual interpretação alargada do já discutido art. 268 do Código Penal poderia resultar na imposição de sanção corporal pela recalcitrância, tal consequência, além de eventualmente inconstitucional, seria totalmente desnecessária para aplicação das medidas contempladas na Lei 13.979/2020.

Além disso, da forma como posta a redação da norma questionada, é necessário esclarecer que a medida de vacinação compulsória não poderá ser ordenada àqueles que comprovadamente carecerem das condições físicas de recebimento do agente patológico viral. Nesse ponto, vale recuperar a citada diretriz da CEDH de que a vacinação deve envolver, em cada caso, a investigação de se as precauções necessárias foram tomadas pelos agentes públicos com relação à adequação da vacinação para os casos individuais.

Em segundo lugar, verifica-se que o próprio diploma normativo estabelece condicionamentos claros à compulsoriedade dos tratamentos

## ADI 6586 / DF

médicos, conforme se extrai da leitura dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Lei 13.979/2020, *in verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020\)](#)

(...)

III - determinação de realização compulsória de:

(...) d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

(...)

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

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

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

II - **o direito de receberem tratamento gratuito**;

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

Nesse ponto, desde que observados os critérios que constam da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e II do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e ao “*pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades*

## ADI 6586 / DF

*fundamentais das pessoas*”, tem-se no todo preservada as garantias de liberdade de consciência, no limite possível.

Por fim, e, como não poderia deixar de ser, assim como ocorre com os atos administrativos em geral, precisam respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em concreto.

Assim, por todo o exposto, subscrevo a conclusão do Ministro Lewandowski no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: vacinação compulsória não pode se traduzir em vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas.

Peço vênias ao eminente relator apenas para sugerir, a título de complementação, um esclarecimento adicional sobre a necessidade de certificação e autorização das autoridades competentes.

Bem examinada, a Lei 13.979/2020 não exige que todos os tratamentos médicos passíveis de compulsoriedade descritos no art. 3º sejam autorizados previamente por entidade do poder público. Todavia, o inciso VII do mencionado artigo dispõe que “*autoridades*” poderão adotar, no âmbito de suas competências a medida de autorização excepcional e temporária de importação de medicamentos. Destaca-se o dispositivo, *in verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020\)](#)

VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: [\(Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

## ADI 6586 / DF

a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: [\(Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

1. Food and Drug Administration (FDA); [\(Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

2. European Medicines Agency (EMA); [\(Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA); [\(Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

4. National Medical Products Administration (NMPA); [\(Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020\)](#)

O trecho normativo ostenta caráter flagrantemente atécnico. A expressão “autoridades” prevista no *caput* do art. 3º parece se referir, a rigor, às Entidades do Poder Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Parecem ser esses os entes que poderiam autorizar a importação de medicamentos.

Diante da urgência do tema, no entanto, reputo oportuno que esta Corte esclareça o alcance dessas regras de autorização. Como se sabe, algumas autoridades reguladoras estrangeiras já têm autorizado, ainda que de forma precária, o uso de determinadas vacinas.

É o caso, por exemplo, da *Food and Drug Administration* (FDA) que, no último dia 12, aprovou o uso emergencial da vacina *BioNTech-Pfizer* nos Estados Unidos. Nesse cenário, poder-se-ia cogitar da seguinte aporia hermenêutica: se o *caput* do inciso VIII fala em “autorização excepcional e temporária” e a alínea “a” utiliza a expressão “registrados”, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) só poderia conceder a chamada “autorização emergencial” aos medicamentos que já houvessem sido definitivamente “registrados” pelas autoridades sanitárias estrangeiras competentes?

Entendo que a resposta deva ser negativa. Para afastar essa interpretação equivocada, que não parece compatível com o espírito do



## ADI 6586 / DF

legislador, considero importante que esta Corte assente que a vacinação compulsória pode ser determinada mesmo em relação àqueles medicamentos que forem aprovados para uso emergencial pelas autoridades reguladoras estrangeiras listadas no inciso VIII do art. 3º da Lei 13.979/20.

### **II - O Conflito Federativo Relativamente às Medidas de Enfrentamento da Crise Sanitária de Covid-19**

Superado o capítulo sobre a obrigatoriedade da vacinação, passo agora ao exame da segunda questão constitucional enfrentada nessas ADI, relativa a saber a quais entes federativos compete adotar medidas relativas à vacinação no combate à pandemia da Covid-19.

Em países que adotam o federalismo como forma de Estado, não raras vezes, surgem dúvidas sobre os limites de competência legislativa dos entes federados. Nos termos do que lecionado por **Christoph Degenhart**, em caso de conflito, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: (i) a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise; e (ii) além disso, o fim primário a que se destina a norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses (DEGENHART, Christoph. Staatsrecht I. Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

As controvérsias sobre competências federativas são absolutamente complexas. Embora não se trate de problema propriamente novo, a repartição de competências federativas ainda suscita diversos problemas que habitualmente são analisados por este Plenário, como: i) o que são normas gerais em matéria de competência concorrente e quais os seus limites e possibilidades?; ii) em que medida entes federativos regionais e locais podem legislar sobre providências de índole administrativa necessárias ao cumprimento das leis de competência privativa da União?; iii) qual o critério de distinção entre normas de direito civil, de competência privativa da União, e legislação que promove a

## ADI 6586 / DF

responsabilidade por dano ao consumidor, cuja competência é concorrente?; iv) como distinguir objetivamente o que é matéria processual (competência privativa da União) e o que é assunto relativo a procedimentos em matéria processual?

A Constituição Federal confere ênfase à autonomia local, ao mencionar os Municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com a autonomia dos estados e do Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo.

Em alguns casos – como o das regiões metropolitanas –, o interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas também ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. Foi com base nesse fundamento que o caráter compulsório da participação de municípios em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas restou acolhido pelo Plenário do STF (ADI 1.841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).

Esse mesmo raciocínio pode ser empregado e estimulado em relação a controle epidemiológico que envolve interesses de todos os entes federativos. A propósito, registro que, no âmbito do federalismo alemão, as medidas com fundamento na Lei de Proteção contra Infecções podem ser ordenadas contra indivíduos por meio de um 'ato administrativo' (*Verwaltungsakt*), bem como por regulamentos executivos (*Rechtsverordnungen*) dirigidos ao público em geral pelos ministros da saúde dos *Länder*.

Além disso, as autoridades competentes podem emitir "atos administrativos gerais" (*Allgemeinverfügung*), para proibir, por exemplo, eventos de massa (§ 28 I s. 2 IfSG). Embora a Lei de Proteção contra Infecções constitua um estatuto federal (cf. Art. 74 I Nr. 19 GG), no sistema alemão, o poder de execução das leis é geralmente atribuído aos *Länder* (art. 83 GG) – inclusive quanto à Lei de Proteção contra Infecções

## ADI 6586 / DF

–, de modo que as medidas para o enfrentamento de calamidades sanitárias são ordenadas pelas autoridades locais ou regionais.

Assim, o fechamento de escolas e a proibição de eventos de massa não são ordenados pelo governo federal, pois este elabora recomendações cujo cumprimento depende das autoridades dos *Länder*. Mesmo em caso de emergência nacional, de acordo com o art. 35 (III) da Constituição, o governo federal só pode ordenar apoio com pessoal, mas não tem o direito de assumir o controle da crise. Não obstante, no federalismo cooperativo da Alemanha, existem vários órgãos de coordenação entre os níveis federal e estadual, como a 'Conferência dos Ministros da Saúde', que reúne os ministros da Saúde dos governos federal e estadual (Cf. *Klafki, Anika; Kießling, Andrea: Fighting COVID 19 – Legal Powers and Risks: Germany, VerfBlog, 2020/3/20, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-germany/>*).

Cito esse modelo alemão com o intuito de demonstrar que, no combate a uma crise sanitária, as ações das autoridades federais, regionais e locais devem ser conduzidas de maneira cooperativa e articulada. Isso gera muito mais efeitos positivos do que uma tentativa de concentração de competências e de sobreposição dos métodos que se consideram mais adequados e pertinentes ao combate de uma epidemia.

No ordenamento pátrio, estamos diante de conflito aparente de normas constitucionais. Isso porque o art. 21, XVIII, da Constituição estabelece ser competência da União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; ao passo que o art. 23, II, dispõe ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência públicas. Ademais, o art. 24, XII, estatui a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal editar normas sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. O art. 30, I, ainda dispõe ser competência dos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.

Diante desse quadro, a União poderia invocar os dispositivos constitucionais relativos à sua competência exclusiva, para centralizar as

## ADI 6586 / DF

decisões acerca de medidas de enfrentamento da crise sanitária do Covid-19, enquanto os entes regionais e locais fundamentam-se em dispositivos de competência comum e concorrente para justificar a adoção de medida de imunização no Brasil. A questão, portanto, é bastante delicada.

Paralelamente, alguns Estados e Municípios passaram a adotar medidas para restringir a circulação de pessoas em seus territórios, seja com fundamento em um estado de “emergência em saúde pública”, previsto pela Portaria 188/2020 do Ministério da Saúde, seja com base no reconhecimento formal do estado de calamidade. Assim, enquanto o Estado de São Paulo decretou situação de calamidade pública, por meio do Decreto 64.879/2020; no Distrito Federal, no Estado do Rio de Janeiro, bem como nas cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro, a emergência em saúde pública é a base jurídica para as medidas restritivas adotadas.

A pluralidade de opções sobre o assunto e a ausência de medidas uniformes, em contexto de urgência, alertam para a necessidade de definição dos limites constitucionais e legais para a atuação dos entes federativos regionais e locais. Isso porque há exemplos de ações desde a suspensão de atividades coletivas (escolas, esportes, espetáculos etc.) e de funcionamento de estabelecimentos comerciais até a restrição de operações aeroviárias e rodoviárias. Estamos agora diante dos programas de imunização da sociedade.

Diante de todo esse cenário, é fato que, apesar da realidade de crise, é imprescindível garantir a observância da Constituição e dos instrumentos nela delineados. Relativamente ao art. 21, XVIII, da Constituição, que estabelece ser competência privativa da União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, **Fernanda Dias Menezes de Almeida** resgata o histórico da norma e faz reflexões pertinentes:

“A temática das calamidades públicas, em especial a das crônicas secas do nordeste do Brasil, pode ser apontada como um dos fatores responsáveis pelo início do processo de interferência da União em assuntos que antes diziam respeito à economia interna dos Estados. Foi como que um divisor de

águas entre o federalismo dual e o federalismo cooperativo.

De fato, a Constituição de 1891, sem incluir entre as competências privativas da União a de organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, apenas autorizava o poder central a prestar socorro aos Estados que o solicitassem, no caso de algum evento do gênero (art. 5º). Tantos foram os pedidos que, a partir da Constituição de 1934, a fórmula hoje constitucionalmente adotada passou a integrar as competências privativas da União (art. 5º, XV), mantendo-se, com alguma variação de redação, nas Constituições de 1946 (art. 5º, XIII) e de 1967 (art. 8º, XII, do texto original; art. 8º, XIII, depois da EC n. 1/69).

**A atuação da União no enfrentamento das catástrofes naturais é sem dúvida muito importante. Mas não exime as demais autoridades públicas de participarem e contribuírem na debelação de problemas que também lhes dizem respeito. Trata-se, pois, de matéria especialmente talhada para figurar entre as competências materiais concorrentes, que demandam ação conjugada e permanente dos integrantes da Federação.** Teria sido, portanto, mais adequado incluí-la no art. 23, onde se alojam as competências comuns da União, Estados, Municípios e Distrito Federal” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; e LEONCY, Léo Ferreira (orgs). *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva: São Paulo, 2013).

Em síntese, entende a autora que a competência privativa da União no enfrentamento das catástrofes naturais não inviabiliza que as demais autoridades públicas, regionais e locais, participem e contribuam para a solução de problemas que também lhes dizem respeito. Aliás, historicamente, esta não era uma competência da União em 1891, a qual atuava apenas residualmente, quando houvesse solicitação de socorro pelos Estados. No entanto, houve tantas demandas de auxílio que, a partir da Constituição de 1934, a fórmula passou a ser de uma atuação necessária da União. Isso não significa, contudo, que a competência dos

## ADI 6586 / DF

demais entes federativos para o combate de problemas regionais e locais tenha sido anulada.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento, a primeira questão constitucional a ser resolvida reside em saber a qual ente federativo compete adotar medidas de imunização contra a Covid-19.

A Lei 13.979/2020 estabelece que:

“Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

(...)

III - determinação de realização compulsória de:

(...)

d) vacinação e outras medidas profiláticas;

(...)

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

(...)

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

(...)

**IV – pela Anvisa, na hipótese do inciso VIII do caput deste artigo”.**

A gravidade da pandemia no Brasil e no mundo é inquestionável, o que se evidencia pela expressividade dos números de pessoas infectadas e mortas, que crescem exponencialmente a cada dia.

No que diz respeito especificamente ao combate à crise de Covid-19, esta Corte fixou que os entes federativos descentralizados têm competência para adotar medidas administrativas e normativas. Refiro-

## ADI 6586 / DF

me ao julgamento da ADI-MC-Ref 6.341, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 13.11.2020. Eis a ementa do julgado:

“REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. **É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as**

**políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.**

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do *caput* do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. **É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.**

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. **Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.**

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”.

(ADI 6341 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno,



julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271  
DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020).

Registro, ainda, que o **SUS é a materialização mais clara do regime de federalismo cooperativo**. Sabe-se, por exemplo, que temos hoje as representações dos entes estaduais e municipais de saúde, que são articuladas pelo Conselho Nacional de Saúde (CONAS) e pelo Conselho Nacional de Secretarias municipais de Saúde (CONASEMS)

Além disso, no contexto do federalismo brasileiro, é importante registrar que a quantidade de hospitais federais é muito reduzida, são **basicamente cerca de 50 hospitais universitários federais**, de modo que a execução efetiva de medidas de saúde em hospitais públicos para combater a pandemia do Covid-19 recai sobre os Estados e Municípios, que justamente por isso têm sido cautelosos quanto às medidas de distanciamento social, para evitar um colapso do sistema público de saúde. Tudo isso faz crescer a responsabilidade de Estados e Municípios nesse contexto.

Há um outro dado que não nos pode escapar: as assimetrias profundas nas federações nacionais. Somente no eixo formado pelos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, temos 100 milhões de habitantes, quase metade da nossa população. Essa concentração faz com que recaia uma enorme responsabilidade sobre os governadores e prefeitos desses estados. Tudo isso precisa ser visto nesse contexto.

É evidente que todo o debate que se trata sobre medidas de imunização tem a ver, entre outras coisas, com a necessidade de que se preserve a capacidade de atendimento do sistema de saúde. A partir das considerações feitas sobre o desenho das repartições de competências administrativas e legislativas, fica claro que a prestação desse serviço essencial entre nós está diretamente afetada aos Estados e Municípios.

Diante do intrincado e complexo regime jurídico de repartição de competências federativas, o STF tem buscado esclarecer, de forma mais didática, que é competência comum dos entes federativos a adoção ou manutenção de medidas de enfrentamento à pandemia da Covid-19. **Assim, a União não pode obstaculizar planos de imunizações a serem**

**conduzidos no âmbito de entes federativos descentralizados.**

Essa resposta é ideal? Muito provavelmente, não. O ideal é que aqui nós tivéssemos uma integração que, de alguma forma, o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer no texto constitucional, que claramente institui esse regime de necessária cooperação entre os entes em matéria de competências administrativas comuns como a saúde.

A funcionalidade do próprio sistema de saúde está em jogo nessa discussão. É por isso que **a União tem que manejar a sua competência para legislar sobre essa temática com muito cuidado.** Ao delegar poderes ao Presidente da República, não se pode esquecer que nós estamos em uma federação com essas competências substancializadas.

Por isso, subscrevo as propostas que já foram feitas no sentido de conferir uma interpretação conforme à Constituição, mas não excluo a necessidade de se reconhecer que, quando for necessário regulamentar o Direito Federal, em uma matéria que é de competência legislativa concorrente, o Presidente da República deve consultar os órgãos representativos de Estados e Município que cuidam da saúde.

**É preciso entender o federalismo cooperativo nessa dimensão. Aqui, há duas lealdades que precisam ser explicitadas.** Os órgãos constitucionais têm que atuar de forma leal e fiel ao texto constitucional. Além disso, eles devem reciprocamente lealdade federativa. O Presidente da República não pode atropelar competências federativas, assim como os Estados e Municípios não podem atropelar as competências da União.

Os alemães cunharam a expressão *Bundestreue*, que pode aqui ser traduzida como “lealdade federativa”. É preciso entender nesse sentido de que há um **dever recíproco de respeito e coordenação no exercício dessas competências federativas.**

Por último, devemos destacar que o federalismo também entre nós realiza uma divisão de poderes não no plano horizontal, mas no plano vertical. E isso nós estamos de alguma forma vivenciando positivamente. Neste momento, de maneira bastante salutar *vis a vis* a história da República Velha, nós estamos restaurando positivamente uma política

dos governadores. Eles passam a ter vozes nessa sistemática e isso é positivo e constitucional.

### **Dispositivo**

Ante todo o exposto, acompanho *in totum* o voto relator do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, para assentar que:

I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente;

(II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Permito-me ainda sugerir uma pontual complementação à solução dada pelo eminente relator, apenas para assentar que:

(III) A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal poderão autorizar excepcional e temporariamente a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que registrados, de forma definitiva ou

## **ADI 6586 / DF**

temporária, pelas autoridades sanitárias estrangeiras listadas no art. 3, inciso VIII, alínea “a”, da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

É como voto.