

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**

Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis.

ADI 6586 / DF

II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresse consentimento informado das pessoas.

III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes.

IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal.

V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) 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

ADI 6586 / DF

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

Cópia

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**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): O Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuíza ação direta de inconstitucionalidade com pedido de cautelar para que seja dada interpretação conforme os arts. 6º, 22, 23, 24, 26, 30, 196 e 198, da Constituição Federal, ao art. 3º, III, **d**, da Lei 13.979/2020.

Sustenta, em suma, que o Presidente da República tem afirmado publicamente que a vacina contra a Covid-19 não será obrigatória no Brasil, contrariando a opinião de médicos infectologistas, que consideram que o seu emprego é fundamental para a preservar vidas e atingir a denominada “imunidade de rebanho”, a qual se afigura especialmente importante para a proteção daqueles que têm alguma contraindicação relativamente ao imunizante.

Alega que o art. 3º, III, **d**, da Lei 13.979/2020, prevê a possibilidade de vacinação compulsória, desde que, como dispõe o § 1º do mencionado dispositivo, seja determinada “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”, ressaltando a competência dos gestores locais de saúde para tanto.

Afirma, mais, que a melhor interpretação desse diploma legal é no sentido de que

“[...] compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, ‘d’, Lei 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual.

[...]

Na hipótese dos autos, reverberando o entendimento encampado em sede da MC-ADI 6341/DF e da ADI 6362/DF, pretende-se a interpretação conforme do art. 3º, III, ‘d’ c/c § 7º, III, da Lei 13.979/2020 - com a nova redação dada pela Lei 14.035/2020 -, assegurando a competência dos Estados e Municípios para decidir acerca da imunização compulsória contra a COVID-19” (documento eletrônico 1, págs. 7-8).

Ressalta, ainda, que a forma federativa do Estado implica a descentralização de poder entre os distintos entes políticos, sendo, portanto, necessário repelir eventual interpretação no sentido de que o Ministério da Saúde deteria a competência exclusiva para dispor acerca da compulsoriedade da imunização, devendo ser admitida a atuação supletiva dos gestores locais.

Enfatiza, também, que se deve aplicar a doutrina conhecida como *presumption against preemption*, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América e adotada em precedente do Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.110/SP, de que foi relator Ministro Edson Fachin, segundo a qual a atuação legislativa dos Estados-membros é possível, a menos que haja manifesta e deliberada atuação do Congresso Nacional para restringi-la, ou seja, a *clear statement rule*.

Repele, na sequência, a interpretação de que o art. 3º da Lei 6.259/1975, ao dispor que cabe ao Ministério da Saúde “a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório”, corresponderia a um *clear statement rule*,

ADI 6586 / DF

porque esse texto normativo disciplina a “organização das ações de Vigilância Epidemiológica”, ao passo que todas “as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” são, por sua vez, disciplinadas pelo art. 3º, § 7º, III, da Lei 13.979/2020, o qual afastou, explicitamente, a aplicação daquelas disposições centralizadoras. Nesse sentido, invoca, como precedentes, julgados do Supremo Tribunal Federal a saber: a ADPF 672-MC/DF, relator Ministro Alexandre de Moraes; a ADI 6.341-MC/DF, relator Ministro Marco Aurélio; e a ADI .6362/DF, de minha relatoria.

Afirma, depois, que o princípio da prevenção incide na tutela da saúde pública, conforme art. 6º da Lei 8.080/1990, pois “a importância e a eficácia da vacinação em massa são consenso científico” (documento eletrônico 1, p. 22).

Em face disso, sustenta o seguinte:

“[...] se a União, no exercício da competência concorrente, fixa parâmetros suficientemente protetivos em matéria de vacinação e outras medidas profiláticas, não pode o Estado-membro adotar a proteção deficiente. Contudo, omitindo-se a União em seu dever constitucional de proteção e prevenção pela imunização em massa, não pode ser vedado aos Estados a empreitada em sentido oposto, isto é, da maior proteção, desde que amparado em evidências científicas seguras” (documento eletrônico 1, p. 23).

Assim, requer:

“[...] seja a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020, estabelecendo que ‘compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras

ADI 6586 / DF

medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, 'd', Lei nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”.

Tendo em conta a importância da matéria e a emergência de saúde pública decorrente do surto do coronavírus, determinei a aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999.

O Presidente da República apresentou informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União (documento eletrônico 14), em que afirma que não poderia o Judiciário decidir sobre medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, não apenas porque tal ofenderia o princípio da separação dos poderes, como também porque não há nenhuma inconstitucionalidade no dispositivo questionado, cabendo, exclusivamente, ao Executivo, por meio do Programa Nacional de Imunização do Sistema Único de Saúde (detentor da *expertise* e dos meios institucionais corretos), definir a necessidade ou não da obrigatoriedade da vacinação.

Ressalta, ainda, que, à luz do princípio da predominância de interesses e do interesse nacional envolvido na vacinação para imunização de doenças, o art. 16 da Lei 8.080/1990 estabelece que compete à direção nacional do Sistema Único da Saúde -SUS definir e coordenar os sistemas de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária.

Segue tecendo elogios ao Programa Nacional de Imunizações - PNI, considerado uma referência mundial pelos êxitos alcançados. Cita, ainda, a Portaria 1.378/2013, por meio da qual foram regulamentadas as responsabilidades e definidas as diretrizes para execução e financiamento das ações de Vigilância em Saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Sublinha, mais, que a coordenação-geral pelo Ministério da Saúde é

ADI 6586 / DF

essencial para a uniformização da vacinação, bem como para a segurança dos procedimentos e sua padronização no território nacional.

Registra, também, que, no processo de incorporação da vacina no SUS, diversos atores, inclusive os representantes dos entes federados, participam da decisão.

Destaca, ainda, que as vacinas ainda estão em fase de testes, de maneira que a União não tem condições de definir quais delas integrarão o plano nacional de vacinação, e, ainda, se serão ou não obrigatórias.

Sustenta que tanto a Lei 6.259/1975, quanto o Decreto 78.231/1976, que regulamentou a referida lei, previram que a definição da obrigatoriedade das vacinas cabe ao Ministério da Saúde, por ser ele o coordenador-geral do Programa Nacional de Imunizações.

Aduz que, embora a compulsoriedade da vacinação esteja prevista na legislação, a cobertura vacinal mínima necessária pode ser alcançada por meio de outros incentivos, como campanhas de vacinação, sendo prematura a discussão sobre a obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19.

Enfatiza que foi criado, no âmbito do Ministério da Saúde, o Plano de Operacionalização da Vacina da Covid-19 para contribuir com as discussões necessárias à elaboração de um Plano Nacional de Vacinação, eis que o processo de incorporação de um novo fármaco no Programa Nacional da Imunização do SUS é complexo, e depende da análise de diversos órgãos, entidades e especialistas no assunto, de maneira a garantir a sua eficácia e segurança, com base em estudos e critérios técnico-científicos.

Nesses termos, pugna pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pela improcedência do pedido inicial.

O Advogado-Geral da União também ofertou parecer no sentido do não conhecimento e da improcedência da arguição, conforme ementa transcrita abaixo:

“Constitucional. Artigo 3º, inciso III, **d**, da Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus. Determinação de realização compulsória de vacinação. Pretensão de interpretação conforme à Constituição para autorizar Estados e Municípios a impor a medida. Preliminar. Impugnação deficiente do complexo normativo. Mérito. As ações promovidas pelas autoridades federais revelam engajamento em projetos de desenvolvimento de vacinas, mas a ausência de produtos registrados torna prematuro qualquer debate sobre obrigatoriedade. Os artigos 196, 198 e 200 da Lei Maior dão suporte à competência desempenhada pela União na elaboração e coordenação do Programa Nacional de Imunizações (PNI), bem como na definição das estratégias e normatizações técnicas de vacinação, inclusive acerca seu caráter obrigatório ou não. A amplitude, a dinamicidade e a complexidade técnica das ações de vacinação demandam coordenação efetiva por autoridade administrativa central. A compulsoriedade da vacinação deve se dar de forma harmônica com a legislação que rege o PNI (Lei nº 6.259/1975) e em consonância com o relevante papel de coordenação no controle epidemiológico atribuído à União, que envolve também a competência para a incorporação pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos (artigos 16, incisos III, alínea “c”, VI e § único e 19-Q, todos da Lei nº 8.080/90). O deferimento do pedido, antes mesmo da avaliação técnica das vacinas disponíveis, fragiliza a separação dos Poderes (artigo 2º da CF). Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado” (documento eletrônico 18).

Por sua vez, o Procurador-Geral da República apresentou, igualmente, manifestação no sentido do não conhecimento da ação, porém, no mérito, defende a sua procedência parcial, em parecer assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E OUTRAS MEDIDAS PROFILÁTICAS PARA ENFRENTAMENTO DA EPIDEMIA DE COVID-19. IMPUGNAÇÃO DEFICITÁRIA DO COMPLEXO NORMATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 3º, *CAPUT*, III, D, § 7º, III, DA LEI 13.979/2020. COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM DOS ENTES FEDERATIVOS. OBSERVÂNCIA À LEI GERAL EDITADA PELA UNIÃO NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE. LEI NACIONAL QUE ESTABELECE PROGRAMA DE IMUNIZAÇÕES (LEI 6.259/1975) E CONFERE AO MINISTÉRIO DA SAÚDE COMPETÊNCIA PARA ESTABELEECER A OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATUAÇÃO LINEAR EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. **POSSIBILIDADE DE OS ESTADOS-MEMBROS DETERMINAREM A OBRIGATORIEDADE QUANDO HOVER INAÇÃO DO ENTE CENTRAL**, OBSERVADAS AS REALIDADES ESTADUAIS NOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA EVENTUAL DISPENSA DA IMUNIZAÇÃO COMPULSÓRIA.

1. Não se conhece ação direta de inconstitucionalidade por não impugnação de todo o complexo normativo, quando subsistente a situação reputada inconstitucional em diploma não integrante do pedido, haja vista o comprometimento do interesse de agir decorrente da inutilidade do provimento judicial. Precedentes.

2. A competência material comum dos entes federativos para implementação de medidas de enfrentamento da Covid-19, ditada pelo art. 23, II, da CF e reafirmada pelo art. 3º, *caput*, III, § 7º, II e III, da Lei 13.979/2020, faz-se em harmonia com a

competência legislativa da União em matéria de proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XI, § 1º), à qual incumbe a edição de norma geral que há de preservar a competência comum dos demais entes federativos na execução de ações e serviços de vigilância e controle da epidemia de Covid-19.

3. A obrigatoriedade de vacinação em contexto de calamidade pública ocasionada por epidemia viral sem precedentes, cujos agravos à saúde escapam das esferas locais, há de partir do órgão responsável pela direção e coordenação das ações de vigilância epidemiológica e pelo Programa Nacional de Imunizações – PNI: o Ministério da Saúde (arts. 1º e 3º da Lei 6.259/1975 c/c arts. 16 a 19 da Lei 8.080/1990). Precedente: Rj 945/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ 91/383.

4. A observância da atribuição cometida ao Ministério da Saúde para tornar obrigatórias as vacinações no PNI não impede que os estados-membros, diante de inação do ente central ou da inadequação dos critérios (técnicos e científicos) eventualmente adotados, e tendo em conta a realidade local, estabeleçam, por lei, a obrigatoriedade da imunização no âmbito do respectivo território.

5. Da diretriz constitucional de municipalização da prestação dos serviços de saúde não resulta a possibilidade de municípios disporem sobre política de segurança sanitária que reclama tratamento linear, seja em âmbito nacional ou regional (CF, art. 30, I, II e VI).

Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela parcial procedência do pedido” (documento eletrônico 21, grifei).

É o relatório.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.586 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Primeiramente, anoto que me foi distribuída a ADI 6.587/DF por dependência à ADI 6.586/DF, ambas concernentes à constitucionalidade, ao alcance e à correta interpretação do art. 3º, III, **d**, da Lei 13.979/2020, de modo que, diante da *causa petendi* aberta, característica das ações de controle concentrado, procederei ao julgamento conjunto de ambos os feitos.

Na sequência, rejeito a alegação segundo a qual os requerentes não teriam impugnado todo o complexo normativo aplicável à temática em questão, o que levaria ao não conhecimento da ação. E o faço porque não há falar em complexo normativo incidível relativo ao tema da vacinação obrigatória, eis que, a meu ver, nada impede que o dispositivo impugnado nesta ação, o qual trata especificamente de uma das várias medidas concebidas pelo legislador para o “enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, seja analisado, isoladamente, quanto à sua higidez constitucional.

Tampouco se pode cogitar de prematuridade do pedido, porquanto a prévia avaliação técnica das vacinas disponíveis não constitui pré-requisito para a análise da constitucionalidade do preceito normativo sob exame. Cumpre notar, ademais, que o pedido dos requerentes situa-se, estritamente, dentro dos limites do exame técnico-jurídico do tema. Por isso, entendo que não há qualquer risco de ingerência do Judiciário na esfera de atribuições do Executivo, com potencial de vulnerar o princípio da separação dos poderes.

Superadas as objeções preliminares, que rejeito, passo à análise do mérito, principiando pela transcrição do dispositivo legal objeto da controvérsia:

“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;" (grifei).

O PDT argumenta que o mencionado preceito comporta interpretação conforme à Constituição, de maneira a estabelecer que compete aos Estados e Municípios determinar a vacinação obrigatória e outras medidas profiláticas no combate à pandemia causada pela Covid-19, desde que amparados em evidências científicas.

Diversamente, o PTB sustenta que se mostra imperioso estabelecer, desde já, que a aplicação da vacina, se e quando vier a ser aprovada, será facultativa, e não compulsória, acoimando de inconstitucional a possibilidade de um ente federativo determinar a imunização impositiva, sob pena de violação de direitos fundamentais.

Feita esta recapitulação, observo que a vacinação obrigatória, desde há muito, é uma realidade no Brasil, estando prevista em diversos diplomas legais. O Plano Nacional de Imunizações – PNI, implantado em 18 de setembro de 1973,¹ cuja disciplina legal contempla a tal compulsoriedade,² é considerado exemplar por autoridades sanitárias de todo o mundo, jamais tendo sido objeto de contestações judiciais significativas.

1 Programa Nacional de Imunizações: 30 anos. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_30_anos_pni.pdf. Acesso em: nov. 2020.

2 A Lei 6.259/1975, que institucionalizou a prática, dispõe o seguinte: “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”(grifei).

Registro, todavia, que, muitos anos antes da edição daquele diploma legal, no infausto episódio conhecido como “Revolta da Vacina”, essa obrigatoriedade materializou-se por meio de uma série de medidas coercitivas por parte do Poder Público, algumas delas com caráter extremamente incisivo, as quais causaram um enorme descontentamento popular.

Fazendo um breve esboço histórico, recordo que, no início do século passado, o médico Oswaldo Cruz, então Diretor do Serviço de Saúde Pública, após combater com sucesso a febre amarela e a peste bubônica que grassavam no Rio de Janeiro, à época Capital da República, voltou-se ao enfrentamento da varíola, implementando uma série de ações para tornar efetiva a obrigatoriedade da vacina descoberta por Edward Jenner em 1798, algumas delas de cunho draconiano, como o recolhimento dos refratários a um prédio destinado a seu isolamento.³ A implementação dessas providências, tidas como profiláticas, foi tachada de “despotismo sanitário” pelos críticos da vacina e por aqueles que faziam oposição ao

3 Neste sentido, o Decreto 5.156, de 8 de março de 1904, dispunha, em seu art. 99, *litteris*: “Nas visitas que a autoridade sanitaria fizer aos hotéis, casas de pensão, decommodos, hospedarias, albergues, avenidas, estalagens e outras habitações do mesmo genero, aos hospitaes casa de saude, maternidades, enfermarias particulares, asylos, pensões, collegios, escolas, theatros, casas de divertimentos, fabricas, officinas, etc., ser-lhe-ha facultada a entrada immediata, sempre que o exigir o interesse da saude pública”. Já o art. 128 do mesmo diploma legal estipulava *verbis*: “Nos casos de opposição ás visitas a que se referem os regulamentos da Directoria Geral de Saude Publica, o inspector sanitario intimará o proprietario ou seu procurador, arrendatario, locatario, morador ou administração, a facilitar a visita no prazo de 24 horas, recorrendo, quando a intimação não fôr cumprida, á respectiva autoridade policial, afim de ser realizada a visita, e impondo, ao mesmo tempo, a multa de 200\$, por desobediencia a ordem legal”. As medidas relativas à varíola eram ainda mais duras: “Art. 208. O inspector sanitario munir-se-ha de vaccina anti-variolica e convidará todas as pessoas residentes no foco a submeterem-se á vacinação e á revaccinação. Art. 209. As pessoas que não quizerem acceitar as medidas prophylaticas constantes do artigo antecedente serão recolhidas, em observação, a um edificio apropriado, durante doze dias, correndo as despezas do estadia por conta das pessoas isoladas, pelas quaes ficará responsavel o chefe da familia ou quem suas vezes fizer, depositando este a somma correspondentemente á estadia das pessoas na casa de observação”. Devido ao recrudescimento dos casos de varíola ao longo do ano de 1904, foi aprovada a Lei 1.261, de 31 de outubro de 1904, logo depois revogada em decorrência da Revolta da Vacina (PAULA, Rodrigo Francisco de. *Estado de emergência na saúde pública*. São Paulo: Editora Fórum, 2017, p. 135.

ADI 6586 / DF

Governo, os quais passaram a desencadear verdadeiro “terrorismo ideológico”, espalhando que o imunizante causava “inúmeros perigos para a saúde, tais como convulsões, diarreias, gangrenas, otites, difteria, sífilis, epilepsia, meningite, tuberculose”, segundo anota o historiador José Murilo de Carvalho.⁴

Embora muitas justificativas tenham sido apresentadas para a Revolta da Vacina, a sua explicação mais óbvia reside na repulsa generalizada à obrigatoriedade da imunização, tal como levada a efeito, especialmente mediante a invasão das casas e o internamento dos recalcitrantes.⁵ Lembro que, já naquele tempo, tal como ocorre agora, o Supremo Tribunal Federal foi instado a entrar no debate, ao conceder ordem de *habeas corpus* preventivo em favor de Manoel Fortunato de Araújo Costa para afastar ameaça de constrangimento ilegal representada pela intimação de inspetor sanitário para ingressar em sua residência e proceder a uma desinfecção. A Corte considerou inconstitucional a disposição regulamentar que facultava “às autoridades sanitárias penetrar, até com o auxílio da força pública, em casa de particular para levar a efeito operações de expurgo” (RHC 2.244/DF, Redator para Acórdão Ministro Manoel Murinho, DJ 31.1.1905).

O citado Murilo de Carvalho, após constatar que a rejeição à obrigatoriedade da vacina e o repúdio às ações repressivas provocaram uma redução drástica no número de pessoas vacinadas, nos meses subsequentes à adoção das medidas governamentais, debita o fenômeno ao caráter moralista empregado na campanha antivacina, cujo mote central foi a ideia segundo a qual a invasão das casas por fiscais sanitários representava uma ofensa aos respectivos chefes de família. Nas palavras do autor:

“Ao decretar a obrigatoriedade da vacina pela forma como

4 CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Cia. das Letras, 1987, p. 98.

5 *Idem*, p. 130.

o fizera, o governo violava o domínio sagrado da liberdade individual e da honra pessoal. [...] A Revolta da Vacina permanece como exemplo quase único na história do país de movimento popular de êxito baseado na defesa do direito dos cidadãos de não serem arbitrariamente tratados pelo governo. Mesmo que a vitória não tenha sido traduzida em mudanças políticas imediatas além da interrupção da vacinação, ela certamente deixou entre os que dela participaram um sentimento profundo de orgulho e de autoestima, passo importante na formação da cidadania.”⁶

Recordar esses eventos do passado, bem como o vetusto acórdão proferido no RHC 2.244/DF, não tem apenas o escopo de reforçar as premissas sobre as quais se pauta este voto, mas serve também como um alerta, porque, segundo a célebre frase de um polêmico filósofo alemão do século XIX, “todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes: [...] a primeira como tragédia, a segunda como farsa”. Em alguma medida, os receios e inconformismos veiculados naquele momento histórico também se manifestam nos dias atuais.

Valores fundamentais em jogo

Atualmente, não pairam dúvidas acerca do alcance de **duas garantias essenciais asseguradas às pessoas: a intangibilidade do corpo humano e a inviolabilidade do domicílio**. Tais franquias, bem sopesadas, por si sós, já **excluem, completamente, a possibilidade de que alguém possa ser compelido a tomar uma vacina à força, contra a sua vontade, manu militari**, no jargão jurídico. Isso porque elas decorrem, assim como outros direitos e liberdades fundamentais, do necessário e incontornável respeito à dignidade humana, que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, III, da Constituição de 1988.

6 *Idem*, pp. 136-139.

A dignidade humana, segundo ensina José Afonso da Silva: “[...] não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional”.⁷ Ainda na lição do renomado mestre, a Lei Fundamental da Alemanha foi o primeiro ordenamento jurídico a abrigar tal postulado como valor basilar. Isso porque a ordem jurídica pretérita, por ela derogada, deu ensejo a que fossem perpetrados gravíssimos delitos contra a humanidade, sob o pretexto de atender a razões de Estado.

No caso brasileiro, os conhecidos abusos e crimes cometidos contra cidadãos e estrangeiros durante o regime de exceção, que durou aproximadamente 21 anos, a saber, de 1964 a 1985, ensejaram a inclusão do valor dignidade humana logo no artigo vestibular da denominada “Constituição-Cidadã” como um dos pilares de nosso regime republicano e democrático que ela institui e consagra.

De acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, que enfrentou a temática em sede acadêmica:

“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata

⁷ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo* v. 212 (1998), p. 92.

da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.” (grifei)⁸

Da mesma forma, “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana”, segundo consta do art. 1º de sua Carta Política, surgida da “Revolução dos Cravos” de 1974, que colocou fim à autocracia salazarista. Na precisa síntese do jurista lusitano Gomes Canotilho:

“Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) **a dignidade da pessoa humana** como base da República **significa**, sem transcendências ou metafísicas, **o reconhecimento** do *homo noumenon*, ou seja, **do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.**” (grifei)⁹

Com efeito, a partir das incontáveis barbáries cometidas em nome do Estado, em especial no século passado, indelevelmente tisonado por dois terríveis conflitos mundiais, que resultaram em dezenas de milhões de pessoas mortas, feridas, mutiladas e desenraizadas de seus locais de origem, a comunidade internacional encetou um esforço hercúleo para elevar o princípio da dignidade humana à estatura de um paradigma universal a ser observado por todos os países civilizados.¹⁰ O Preâmbulo da Carta da Organização das Nações Unidas, adotada em 26 de junho de 1945, nessa linha, significativamente anuncia que os povos congregados em torno da criação dessa nova entidade, “resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço

8 MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência.* 10.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

9 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 225.

10 Confira-se: SOHN, Louis B. e BUERGENTAL, Thomas. *International Protection of Human Rights.* New York: Bobbd-Merryll, s.d., p. 505 e segs.

da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano [...]”, decidiram conjugar seus esforços para a “consecução desses objetivos”.¹¹

Assim, **passou-se a compreender a dignidade humana como um verdadeiro sobreprincípio**, concebido para inspirar a convivência pacífica e civilizada entre as pessoas de todo o mundo e, mais precisamente, para impor limites à atuação do Estado e de seus agentes, cujo alcance apresenta inequívocos reflexos na discussão da temática aqui tratada. É que, como assinala o Ministro Gilmar Mendes, em trabalho doutrinário, **“a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma”** (grifei).¹²

E, para dar concreção ao mencionado valor, anoto que o direito internacional e a nossa Constituição desdobram-no, particularmente, no direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, à intimidade e à vida privada, vedando, ainda, a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, *caput*, III e X, da CF). De fato, inúmeros tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, estabelecem os parâmetros jurídicos e mesmo éticos que precisam ser levados em consideração no debate acerca dos limites da obrigatoriedade da vacinação, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto 592/1992, que garante o quanto segue:

“Art. 7º. Ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis ou degradantes, em todas as suas formas.
Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre

11 Sobre a importância da Carta da ONU, veja-se: LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 82-84.

12 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p 151.

consentimento a experiências médicas ou científicas” (grifei).

O direito à incolumidade física também é assegurado pelo Pacto de San José da Costa Rica, o qual integra o ordenamento jurídico pátrio, por força do Decreto 678/1992, cujo art. 5º, 1, consigna que **“toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”** (grifei).

Especificamente no âmbito da biomedicina, a reverência à integridade física, psíquica e moral das pessoas tem sido objeto de particular atenção por parte da comunidade internacional, com foco nos procedimentos médicos e experimentos científicos, desenvolvendo-se o conceito do “livre convencimento informado”. No âmbito europeu, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, a qual reflete o que há de mais avançado na doutrina sobre ao assunto, estabelece, naquilo que interessa à discussão ora travada, o seguinte:

“Artigo 1.º Objeto e finalidade

As Partes na presente Convenção protegem o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina.

[...]

Artigo 2.º - Primado do ser humano

O interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência.

Artigo 3.º - Acesso equitativo aos cuidados de saúde

As Partes tomam, tendo em conta as necessidades de saúde e os recursos disponíveis, as medidas adequadas com vista a assegurar, sob a sua jurisdição, **um acesso equitativo aos cuidados de saúde de qualidade apropriada.**

Artigo 5.º - Consentimento

Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser

efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.

Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.

A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento” (grifei).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também tem se revelado enfática na defesa da intangibilidade do corpo das pessoas, decorrente da dignidade com que devem ser tratados todos os seres humanos. Constitui importante precedente, nesse sentido, o julgamento que culminou na proibição de exame de DNA compulsório, cuja ementa transcrevo abaixo:

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXAME DNA – CONDUÇÃO DO RÉU ‘DEBAIXO DE VARA’. **Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, ‘debaixo de vara’, para coleta de matéria indispensável à feitura de exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde de questões ligadas à prova dos fatos” (HC 71.373-4/RS, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, grifei).**

Lembro, ainda, que esta Suprema Corte, no julgamento das ADPFs 395/DF e 444/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, declarou inconstitucional a condução coercitiva de suspeitos indiciados ou acusados para interrogatório e outros atos processuais, julgado do qual se destaca o quanto segue:

“A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. [...] O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, conseqüentemente, contraria a dignidade humana” (grifei)

Seguindo a mesma *ratio decidendi*, qual seja, a afirmação de que as pessoas não podem sofrer qualquer violência física ou constrangimento corporal por parte do Estado e de seus representantes, o STF editou a Súmula Vinculante 11, com o seguinte teor:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

Tal verbete foi editado a partir do julgamento do HC 91.952/SP, no qual o relator, Ministro Marco Aurélio, assentou:

“É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, mas que merecia tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. [...] Ora, estes preceitos - a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no País - repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade” (grifei).

Dos dispositivos constitucionais e precedentes acima citados, forçoso é concluir que **a obrigatoriedade a que se refere a legislação sanitária brasileira quanto a determinadas vacinas não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas**, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, bem como das demais garantias antes mencionadas. Em outras palavras, **afigura-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação forçada das pessoas, quer dizer, sem o seu expreso consentimento.**

Disciplina legal e infralegal

Aprofundando o exame do tema, observo que **a Lei 13.979/2020 não prevê em nenhum de seus dispositivos a vacinação forçada.** Não consta sequer que tal medida tenha sido cogitada pelo legislador. Esse esclarecimento é necessário para pontuar, desde logo, que o mencionado diploma legal não estabeleceu qualquer consequência para o eventual descumprimento da imunização compulsória, limitando-se a consignar, no art. 3º, § 4º, que as **“pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei”**.

Interessantemente, o autor da ADI 6.587/DF não impugna a vacinação compulsória prevista em outras leis ou atos infralegais (*vg*, Lei 6.259/1975, arts. 3º e 5º; Lei 8.069/1990, art. 14, § 1º; Portaria 597/2004, do Ministério da Saúde) restringindo-se a arguir a inconstitucionalidade da imunização obrigatória para o enfrentamento da Covid-19.

Dito isso, ao iniciar a análise da existência de possível mácula de inconstitucionalidade veiculada nestas ações diretas, anoto que a Lei 13.979/2020, nos distintos parágrafos do art. 3º, cuidou de estabelecer limites bem definidos à vacinação compulsória, em consonância, diga-se,

com as regras estabelecidas no direito interno e internacional, conforme se vê abaixo:

“§ 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” (grifei).

Disso decorre que as autoridades públicas quando forem dispensar as vacinas contra a Covid-19, depois de aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA,¹³ não só deverão observar escrupuloso respeito à intangibilidade do corpo humano, nos termos acima afirmados, como também as demais cautelas estabelecidas na própria Lei 13.979/2020, além de outras adiante explicitadas.

Por tais razões não vejo, *a priori*, nenhuma inconstitucionalidade no dispositivo legal impugnado nas presentes ações, a exigir sua retirada do ordenamento jurídico, sobretudo quando considerado em abstrato. Não se pode excluir, todavia, a possibilidade de surgirem situações nas quais o Texto Magno venha a ser vulnerado, especialmente no momento em que o Poder Público decidir colocar em prática a “determinação de realização compulsória” da “vacinação e outras medidas profiláticas” (art. 3º, III, **d**).

13

Art. 12 da Lei 6.360/1976.

Sim, porque que as ações das autoridades sanitárias, nesse campo, podem suscitar possíveis conflitos entre direitos ligados à liberdade individual e aqueles relacionados à saúde coletiva. Esses conflitos, embora não sejam novos, revestem-se agora de uma roupagem original, diante dos inusitados desafios surgidos no enfrentamento da pandemia desencadeada pela Covid-19.

Recordo que, no Brasil, o marco legal da vacinação obrigatória foi institucionalizado pela Lei 6.259/1975, regulamentada pelo Decreto 78.231/1976, diplomas normativos que detalharam a forma como o Programa Nacional de Imunizações seria implementado no País. Dentre outras disposições, o Regulamento estabeleceu que é “dever de todo o cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória”, ficando dela dispensadas apenas as pessoas que apresentassem atestado médico de contraindicação explícita (art. 29 e parágrafo único). Em complemento, o Ministério da Saúde, por intermédio da Portaria 597/2004, que instituiu os calendários de vacinação em todo o território nacional, definiu como se daria, na prática, a compulsoriedade das imunizações neles previstas. Confira-se:

“Art. 4º O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado por meio de atestado de vacinação a ser emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciadas pela autoridade de saúde competente [...]

Art. 5º Deverá ser concedido prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do atestado de vacinação, nos casos em que ocorrer a inexistência deste ou quando forem apresentados de forma desatualizada.

§ 1º Para efeito de pagamento de salário-família será exigida do segurado a apresentação dos atestados de vacinação obrigatórias estabelecidas nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 2º Para efeito de matrícula em creches, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio e universidade o comprovante de vacinação deverá ser obrigatório, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 3º Para efeito de Alistamento Militar será obrigatória apresentação de comprovante de vacinação atualizado.

§ 4º Para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo, deverá ser apresentado comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 5º Para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria”.

Como se constata, a **obrigatoriedade da vacinação**, mencionada nos textos normativos supra, **não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de sanções indiretas**, consubstanciadas, basicamente, em vedações ao exercício de determinadas atividades ou à frequência de certos locais. No entanto, de forma diversa, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) prevê a obrigatoriedade da “vacinação de crianças nos casos recomendados pelas autoridades”, estabelecendo penas pecuniárias àqueles que, dolosa ou culposamente, descumprirem “os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda” dos menores (arts. 14, § 1º e 249). Há, também, outros encargos específicos previstos em atos infralegais, *vg* na Portaria 1.986/2001, do Ministério da Saúde, que abrangem algumas categorias profissionais, como trabalhadores das áreas portuárias e aeroportuárias ou tripulantes e pessoal dos meios de transportes.

Ressalto, ainda, que **constitui crime**, segundo o art. 269 do Código

Penal “**infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa**”. Entretanto, segundo a doutrina, a aplicação desse preceito encontra limitações, eis que, “em face dos princípios da proporcionalidade e ofensividade, [...] para a caracterização deste crime exige-se prova do perigo concreto, não bastando, pois a simples infração”.¹⁴

Diante desse quadro, penso que, a rigor, a previsão de vacinação compulsória contra a Covid-19, determinada na Lei 13.979/2020, não seria sequer necessária, porquanto a legislação sanitária, em particular a Lei 6.259/1975 (arts. 3º e 5º), já contempla a possibilidade da imunização com caráter obrigatório. De toda a sorte, entendo que o mais recente diploma normativo, embora não traga nenhuma inovação nessa matéria, representa um reforço às regras sanitárias preexistentes, diante dos inusitados desafios colocados pela pandemia.

Importância da vacinação obrigatória

É consenso, atualmente, entre as autoridades sanitárias, que a vacinação em massa da população constitui uma intervenção preventiva, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e provocar imunidade de rebanho, fazendo com que os indivíduos tornados imunes protejam indiretamente os não imunizados.¹⁵ Com tal providência, reduz-se ou elimina-se a circulação do agente infeccioso no ambiente e, por consequência, protege-se a coletividade, notadamente os mais vulneráveis.¹⁶ A legitimação tecnológica e científica dos imunizantes contribuiu para o seu emprego generalizado e intensivo em diversos países, pois os programas de vacinação são considerados a segunda intervenção de saúde mais efetiva hoje existente, figurando o saneamento

14 DELMANTO, Celso *et al.* 7. ed. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 681.

15 BARBIERI, Carolina Luisa Alves; COUTO, Márcia Thereza e AITH, Fernando Mussa Abujamra. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. *Cad. Saúde Pública* [on-line]. 2017, vol.33, n.2, p. 2.

16 *Idem, ibidem.*

básico na primeira posição.¹⁷

Alcançar a imunidade de rebanho mostra-se deveras relevante, sobretudo para pessoas que, por razões de saúde, não podem ser imunizadas, dentre estas as crianças que ainda não atingiram a idade própria ou indivíduos cujo sistema imunológico não responde bem às vacinas.¹⁸ Por isso, **a saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas**, acreditando que, ainda assim, serão beneficiárias da imunidade de rebanho.¹⁹

Os sintomas decorrentes da contaminação pelo vírus da Covid-19, assim como de outra virose semelhante, a *influenza*, são particularmente sérios, podendo revelar-se fatais, sobretudo para as pessoas idosas.²⁰ Aproximadamente 90% dos óbitos decorrentes da *influenza* ocorrem em indivíduos com mais de 65 anos de idade, cujo sistema imune enfraquecido é mais propenso a complicações decorrentes da doença - tais como a pneumonia -, além de apresentarem uma resposta insuficiente do organismo à vacina, contribuindo para que os idosos, mesmo imunizados, sejam mais suscetíveis à morte em decorrência da contração desse vírus.²¹

É certo que a imunidade de rebanho talvez possa ser alcançada independentemente da vacinação obrigatória, a depender do número resultante da soma de pessoas imunes, em razão de prévia infecção, com aqueles que aderiram voluntariamente à imunização. Não obstante exista, em tese, essa possibilidade, entendo que, ainda assim, há fundamentos constitucionais relevantes para sustentar a compulsoriedade da

17 BALL, Leslie K., EVANS, Geoffrey, e BOSTROM, Ann. Risky Business: Challenges in Vaccine Risk Communication. *Pediatrics* 101, n. 3, 1998, p.453.

18 VAN DEN HOVEN, Mariëtte, Why One Should Do One's Bit: Thinking about Free Riding in the Context of Public Health Ethics, *Public Health Ethics*, v. 5, n. 2, 2012. pp. 154-160.

19 *Idem, ibidem.*

20 BAMBERY, Ben *et al*, Influenza Vaccination Strategies Should Target Children, *Public Health Ethics*, v. 11, n. 2, 2018. pp. 221-234.

21 *Idem, ibidem.*

vacinação, por tratar-se de uma ação governamental que pode contribuir significativamente para a imunidade de rebanho ou, até mesmo, acelerá-la, de maneira a salvar vidas, impedir a progressão da doença e proteger, em especial, os mais vulneráveis.

Aqui, vale rememorar que, **dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil**, listados art. 3º da Constituição, **sobressai o propósito de construir uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de promover o bem de todos**. Essa é a razão pela qual se admite que o Estado, atendidos os pressupostos de segurança e eficácia das vacinas, restrinja a autonomia individual das pessoas com o fito de cumprir o dever de dar concreção ao direito social à saúde, previsto no art. 196 da Lei Maior, fazendo-o por meio de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O art. 197, ademais, preconiza que são “de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”.

Para o já mencionado José Afonso da Silva, tal

“dever se cumpre pelas prestações de saúde, que, por sua vez, se concretizam mediante políticas sociais e econômicas **que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos** – políticas essas, que, por seu turno, se efetivam pela execução de ações e serviços de saúde, **não apenas visando à cura de doenças**”.²²

Na mesma linha são as observações de Kildare Gonçalves Carvalho, para quem o direito à saúde não se resume apenas à medicina curativa, mas inclui a medicina preventiva, a qual **exige a execução de uma política social e econômica** adequada, **que esclareça e eduque a**

22 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 768, grifei.

população, além de promover a “higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras ações” (grifei).²³

É nesse contexto, amplificado pela magnitude da pandemia decorrente da Covid-19, **que se exige, mais do que nunca, uma atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais**, sobretudo mediante a implementação de programas universais de vacinação, pois, como adverte o professor da Universidade de São Paulo antes referido, “**o direito é garantido por aquelas políticas indicadas, que não de ser estabelecidas, sob pena de omissão inconstitucional**” (grifei).²⁴

Nesse passo, cumpre lembrar que o Preâmbulo, datado do já longínquo ano 1946, da Constituição da Organização Mundial de Saúde - OMS, agência internacional pertencente à Organização das Nações Unidas, integrada pelo Brasil, traz à lume um generoso conceito de saúde, enquanto bem coletivo e dever do Estado.²⁵ Nesse sentido, Sueli Gandolfi Dallari e Vital Serrano Nunes Júnior, assinalam que

“[...] o bem-estar do indivíduo supõe aspectos sanitários, ambientais e comunitários que só podem ser concebidos a partir de uma perspectiva coletiva, donde resulta que uma concepção jurídica de saúde há de envolver não só direitos, mas também deveres, e não só por parte dos Estados, mas também das pessoas e da sociedade” (grifei).²⁶

23 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional* 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.167.

24 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 768, grifei.

25 Íntegra em inglês disponível em: <<https://www.who.int/about/who-we-re/constitution>>. Acesso: nov.2020.

26 DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 9.

Essa noção encontra amparo também no art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado pelo Decreto 591/1992, que assim dispõe:

“1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) **A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras**, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade” (grifei).

Resta claro, portanto, que configura obrigação do Estado brasileiro proporcionar a toda a população interessada o acesso à vacina para prevenção da Covid-19, devendo comprometer-se com a sua gratuidade e universalização, para os grupos indicados, assim que houver comprovação científica acerca de respectiva eficácia e segurança. Cumpre-lhe, ademais, atentar para outras recomendações da Organização Mundial de Saúde, notadamente aquelas decorrentes do disposto no art. 18, 1, e anexo 6 do Regulamento Sanitário Internacional, aprovado pelo recente Decreto 10.212/2020.

Dever de sopesar, motivar e informar

No caso específico da Covid-19, não se poderia mesmo descartar a

ocorrência de reações desfavoráveis à imunização obrigatória, não só diante da intensa politização que envolveu - e ainda envolve - o enfrentamento da pandemia, como também porque não são conhecidos os efeitos de longo prazo das vacinas que estão sendo desenvolvidas para a prevenção da doença.

Por isso, campanhas de conscientização e divulgação, para estimular o consentimento informado da população, podem revelar-se eficazes para “conquistar corações e mentes”, sobretudo em tempos de intensa desinformação como os que vivemos. Nessa linha, vale assentar que o próprio sucesso da imunização, uma vez desencadeada, tal como tem ocorrido com as demais vacinas, poderá reforçar a sua credibilidade social. Por oportuno, lembro que, no Brasil, outras estratégias alternativas de mobilização em massa da população já foram empregadas com êxito, notadamente quando da erradicação da varíola, permitindo o desenvolvimento de uma verdadeira “cultura de imunização” entre nós.²⁷

A decisão política sobre a obrigatoriedade da vacinação deve, obviamente, levar em consideração os consensos científicos, a segurança e

²⁷ Confira-se HOCHMAN, Gilberto. Vacinação, varíola e uma cultura da imunização no Brasil. *Ciência. Saúde coletiva [on-line]*. 2011, vol.16, n.2, p. 382. Para o autor: “[...] a estratégia para vacinação em massa nas áreas urbanas, ou com significativa concentração de pessoas, foi a de mobilização da população para grandes encontros em lugares públicos, que marcavam a chegada dos vacinadores e o início da vacinação. Os líderes políticos locais foram envolvidos no processo de mobilização e convocação da população e se tornavam aliados dos coordenadores estaduais da CEV. Festas populares, romarias, encontros religiosos, feiras, manifestações artísticas populares, quartéis, escolas públicas, paradas de ônibus e grandes empresas foram locais utilizados para vacinação em massa. As equipes deveriam estar preparadas para estender a vacinação até a noite para dar conta de todos os que compareciam. Fazia parte dessa estratégia explícita e deliberada de vacinação em lugares públicos tanto o treinamento de novos vacinadores como seu efeito demonstração para a população e autoridades. Tudo isso potencializado pela presença da imprensa. Fosse qualquer o método e estratégia de vacinação, considerava-se imprescindível obter suficiente motivação da comunidade, trabalhando seus líderes naturais e utilizando meios de divulgação e demonstração adequados ao nível educacional das referidas comunidades. A convocação era feita pelos jornais, alto-falantes, cartazes e filmes nas escolas. O efeito demonstração se fazia também com a vacinação em público de autoridades, líderes políticos, artistas e esportistas, o que tinha repercussão na imprensa e na população convocada a se vacinar voluntariamente. Essa inovação foi reproduzida depois nos ‘Dias Nacionais de Vacinação’ utilizados para a campanha antipoliomielite no Brasil”.

ADI 6586 / DF

eficácia das vacinas, a possibilidade de uma distribuição universal, os possíveis efeitos colaterais, sobretudo aqueles que possam implicar risco de vida, além de outras ponderações da alçada do administrador público. Esse sopesamento é especialmente relevante porque existem preocupações legítimas com o ritmo acelerado com que as vacinas contra a Covid-19 vem sendo desenvolvidas e testadas.²⁸

A decisão deve ainda levar em consideração, por mandamento legal expresso, as evidências científicas e as análises sobre as informações estratégicas em saúde, conforme consta do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020, a respeito de cuja constitucionalidade já tive oportunidade de me debruçar no julgamento da ADI 6.343-MC-Ref, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Naquela ocasião, afirmei que “nada é mais razoável e harmônico com o que consta na Constituição do que as decisões sejam tomadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”. Aliás, as mesmas diretrizes serão úteis na definição dos grupos prioritários para recebimento da vacina.

Reputo oportuno, ainda, ressaltar o recente acórdão prolatado pelo Plenário do STF no julgamento conjunto das ADIs 6.421-MC/DF, 6.422-MC, 6.424-MC, 6.425-MC, 6.427- MC, 6.428-MC e 6.431-MC, todas de relatoria do Ministro Roberto Barroso, no qual esta Suprema Corte assentou que “decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas”. Esses, com efeito, constituem parâmetros mínimos que devem guiar o Poder Público na decisão de implementar eventual obrigatoriedade de imunização, se e quando a vacina estiver disponível.

Requisitos das medidas governamentais

28 SAVULESCU, Julian. Good reasons to vaccinate: mandatory or payment for risk?. *Journal of Medical Ethics*, 2020, p. 2.

A compulsoriedade da imunização não é, contudo, como muitos pensam, a medida mais restritiva de direitos para o combate do novo coronavírus. Na verdade, ela pode acarretar menos restrições de direitos do que outras medidas mais drásticas, a exemplo do isolamento social.

Sim, porque as medidas alternativas tendem a limitar outros direitos individuais, relacionados, por exemplo, à liberdade de ir e vir ou de reunião, dentre outros, que têm o potencial de gerar efeitos negativos para as atividades públicas e privadas, afetando, em especial, a economia. Ademais, como ponderam Wang, Moribe e Arruda, a ausência ou a insuficiência de intervenção estatal na tutela e promoção de saúde coletiva também provocam indevida restrição de direitos.²⁹

Feitas tais considerações, volto a assentar que, sob o ângulo estritamente constitucional, a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas a que se sujeitam os refratários observem, em primeiro lugar, 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, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas.” 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.

A razoabilidade, equivale ao emprego de “critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”, ao passo que a proporcionalidade exige que

²⁹ Folha de São Paulo: Daniel Wei Liang Wang, Gabriela Moribe e Ana Luiza Arruda. Vacina obrigatória contra Covid pode ser a medida com menos restrição de direitos. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/10/vacina-obrigatoria-contra-covid-pode-ser-a-medida-com-menos-restricao-de-direitos.shtml>>. Acesso em: out. 2020.

ADI 6586 / DF

aquela seja exercida “na extensão e intensidade” correspondente ao estrito cumprimento da finalidade pública à qual esteja atrelada.³⁰ Esse último princípio, em sentido estrito, “exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais”,³¹ significando, em última análise, a proibição de excesso (*Übermassverbot*, na literatura jurídica alemã).

Essas medidas destinadas a colocar em prática a vacinação compulsória, evidentemente, não são de fácil equacionamento, porquanto envolvem divergências religiosas e filosóficas, bem assim questões práticas, como as relativas ao desenho de um eventual sistema de autoexclusão³² ou à disponibilização generalizada de testagens e possíveis isenções para as pessoas que já receberam um diagnóstico positivo para a Covid-19, a depender da duração da imunidade adquirida.

Em suma, ainda que a vacinação não seja forçada, **a imunização compulsória jamais poderá ostentar tal magnitude a ponto de ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes**. Afinal, é perfeitamente possível a adoção de uma política de saúde pública que dê ênfase na educação e na informação, ao invés de optar pela imposição de restrições ou sanções, como instrumento mais adequado para atingir os fins pretendidos. De fato, diante dos riscos existentes, ou mesmo daqueles simplesmente percebidos como tais pela população,³³ seria eticamente discutível encarar a obrigatoriedade como a primeira opção

30 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 111-113.

31 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116.

32 Veja-se EHRENREICH, William. *Toward a Twenty-First Century Jacobson v. Massachusetts*. *Harv. L. Rev.* 121 (2008): 1820-1838. Segundo o autor, nos EUA, existem Estados que adotam o sistema de obrigatoriedade de determinadas vacinas, mas preveem possibilidades amplas e vagas de autoexclusão, a serem requeridas pelos pais pela internet.

33 Confira-se, vg CNN Brasil. “Vacinas são seguras, mas muitos não tomariam a contra Covid-19; entenda”. Acessado nov. de 2020. <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/08/15/vacinas-sao-seguras-mas-muita-gente-em-todo-o-mundo-diz-que-nao-tomaria-uma-con>.

governamental para lograr a imunização da população ou, pelo menos, de sua maior parte.³⁴

Papel da União e dos entes federados

O dever irrenunciável do Estado brasileiro de zelar pela saúde de todos aqueles sob sua jurisdição apresenta uma dimensão objetiva e institucional que se revela, no plano administrativo, pelo Sistema Único de Saúde - SUS, concebido como uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos, qualificada pela descentralização, pelo atendimento integral e pela participação da comunidade em sua gestão e controle (art. 198, I, II e III, da CF).

Ao SUS compete, dentre outras atribuições, “controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos”, assim como “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (art. 200, I e II, da CF).

Tal sistema é compatível com o nosso “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, adotado pelos constituintes de 1988, no qual “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais”,³⁵ que encontra expressão, no concernente à temática aqui tratada, na competência concorrente partilhada pela União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII, da CF), bem assim na competência comum a todos eles e também aos Municípios de “cuidar da

34 Incentivos atraentes vêm sendo estudados pela comunidade científica, especialmente a respeito da disponibilização de incentivos financeiros ou comportamentais, Veja-se sobre o assunto SAVULESCU, Julian. Good Reasons to Vaccinate: Mandatory or Payment for Risk?. *Journal of Medical Ethics*, 9 de novembro de 2020.

35 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 23.

saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF).

Esse compartilhamento de competências entre os entes federados na área da saúde, por óbvio, **não exige a União de exercer aquilo que a doutrina denomina de “competência de cooperação”** (grifei),³⁶ traduzida na obrigação constitucional de **“planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas**, especialmente as secas e as inundações” (art. 21, XVIII, CF, grifei).

Ora, logo depois do reconhecimento pela OMS, em 11/3/2020,³⁷ de que o mundo passava por uma pandemia desencadeada pela disseminação incontrolada do novo coronavírus, **o Congresso Nacional** editou o Decreto Legislativo 6/2020, no qual **reconheceu a ocorrência de calamidade pública**, com efeito até 31/12/2020, nos termos - sublinhe-se - da Mensagem 93/2020 encaminhada pelo Presidente da República ao Legislativo.

Visto isso, assento que o principal papel da União no combate à pandemia encontra-se delineado no mencionado art. 21, XVIII, da Constituição, o qual corresponde à magna e indeclinável tarefa de **planejar e promover, em caráter permanente**, ou seja, constantemente e sem solução de continuidade, a **defesa** de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País - ou mesmo outros que nele se encontrem de passagem -, **contra as calamidades públicas**.

E quando o referido dispositivo é lido em conjunto com o precitado art. 198 do Texto Magno, percebe-se que compete à União assumir a **coordenação** das atividades do setor, **incumbido-lhe**, em especial, **“executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à**

36 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Op. cit.*, p. 774.

37 Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>. Acesso em: nov. 2020.

saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional” (grifei), conforme estabelece o disposto no art. 16, III, a, e parágrafo único, da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde).³⁸

De outro lado, a já referida Lei 6.259/1975³⁹ estabelece que **cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações – PNI, com a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório** (art. 3º, *caput*), prescrevendo, ainda, que **aquela Pasta coordenará e apoiará tal atividade - técnica, material e financeiramente - em âmbito nacional e regional**, cuja responsabilidade cabe às Secretarias de Saúde das unidades federadas (art. 4º, *caput* e § 1º). Ademais, consigna que “o Ministério da Saúde poderá participar, em caráter supletivo, das ações previstas no programa e **assumir sua execução, quando o interesse nacional ou situações de emergência o justifiquem**” (art. 4º, § 2º, grifei).

Não obstante, ressalto que o fato de o Ministério da Saúde coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de vacinação não exclui a competência dos Estados, Municípios, e do Distrito Federal para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum para “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF).

Na prática, aliás, essa prerrogativa já vem sendo exercida pelos entes federados, ainda que o sucesso de estratégias fragmentadas seja bastante discutível.⁴⁰ Na realidade, a iniciativa dos entes locais nada tem de

38 A Lei 8.080/1990 prevê, ainda, que estão incluídas no campo de atuação do SUS a execução de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como a “formulação a política de medicamentos, imunobiológicos e outro insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção” (art. 6º, I, a e b, e VI).

39 “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”.

40 Veja-se, a propósito, Sociedade Brasileira de Imunizações, Vacina dengue: A experiência pioneira do Paraná, *Revista Imunizações*, vol. 9, n. 3, 2016, pp. 6-8.

ADI 6586 / DF

excepcional, uma vez que determinadas moléstias podem ser endêmicas na região de um Estado, Município, ou do Distrito Federal, verificando-se, a propósito, que as medidas empreendidas em âmbito estadual encontram arrimo no art. 6º da Lei 6.259/1975.

Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de vacinas seguras e eficazes no Programa Nacional de Imunizações, sob a coordenação da União, de forma a atender toda a população, sem qualquer distinção, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação das autoridades locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública de importância internacional, em especial na hipótese de omissão por parte do governo central.

Com efeito, conforme tive a oportunidade de afirmar em meu voto na ADI 6.362/DF, a pandemia desencadeada pelo novo coronavírus, que em poucos meses infectou e vitimou dezenas de milhares de pessoas no País e em todo o mundo, revelou, dentre outras coisas, as fraquezas e as virtudes das diferentes formas de governança. Entre nós, serviu para testar os limites do federalismo adotado pela Constituição de 1988.⁴¹

Uma das principais virtudes dos Estados federais, inclusive do nosso, consiste em que repousam sobre dois valores importantes. O primeiro deles refere-se à inexistência de hierarquia entre os seus integrantes, de modo a não permitir que se cogite da prevalência da União sobre os Estados ou, destes, sobre os Municípios, consideradas as competências que lhe são próprias. Já o segundo, consubstanciado no princípio da subsidiariedade, significa, em palavras simples, o seguinte: tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior.

41 Confira-se meu artigo Covid-19 e Federalismo, publicado pela Folha de São Paulo em 22/4/2020 (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/04/covid-19-e-federalismo.shtml>>. Acesso em: jun.2020).

Ora, partir do arcabouço constitucional acima descrito, é possível concluir que a defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, seja por meio da edição de normas legais, seja mediante a realização de ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm o dever de preservar.

Esse é precisamente o entendimento da mais abalizada doutrina. Veja-se:

“[...] norma do art. 196 é perfeita, porque estabelece explicitamente uma relação jurídica constitucional em que, de um lado, se acham o direito que ela confere, pela cláusula ‘a saúde é direito de todos’, assim como os sujeitos desse direito, expressos pelo signo todos’, que é o signo de universalização, mas com destinação precisa aos brasileiros e estrangeiros residentes - aliás, a norma reforça esses sentidos ao prever o acesso universal e igualitário às ações de e serviços de saúde -, e, de outro lado, a obrigação correspondente, na cláusula ‘a saúde é dever do Estado’, **compreendendo aqui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que podem cumprir o dever diretamente ou por via de entidade da Administração indireta**” (grifei).⁴²

Como se percebe, o federalismo cooperativo, antes mencionado, longe de ser mera peça retórica, exige que os entes federativos se apoiem mutuamente, deixando de lado eventuais divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes, sobretudo diante da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus. Bem por isso, os entes regionais e locais não podem ser aliados do combate à Covid-19, notadamente porque estão investidos do

⁴² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 768.

ADI 6586 / DF

poder-dever de empreender as medidas necessárias para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do alastramento incontido da doença.

Em outros termos, a Constituição outorgou a todas as unidades federadas a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia. No âmbito dessa autonomia insere-se, inclusive, a importação e distribuição, em caráter excepcional e temporário, por autoridades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, de “quaisquer materiais, medicamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus”, observadas as condições do art. 3º, VIII e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, alterada pela Lei 14.006/2020.⁴³ Digo isso

43 Lei 13.979/2020:

“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:

[...]

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:

a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países:

1. Food and Drug Administration (FDA);
2. European Medicines Agency (EMA);
3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA);
4. National Medical Products Administration (NMPA);

[...]

§ 7º-A. A autorização de que trata o inciso VIII do *caput* deste artigo deverá ser concedida pela Anvisa em até 72 (setenta e duas) horas após a submissão do pedido à Agência, dispensada a autorização de qualquer outro órgão da administração pública direta ou indireta para os produtos que especifica, sendo concedida automaticamente caso esgotado o

ADI 6586 / DF

apenas *en passant*, como reforço da argumentação, pois tal matéria não foi suscitada nas iniciais das ações de inconstitucionalidade sob exame.

Ao analisar a ADI 6.341-MC-Ref/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 15/4/2020, esta Suprema Corte referendou a cautelar por ele deferida, assentando que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia em curso. O acórdão, redigido pelo Ministro Edson Fachin, foi assim ementado:

“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.

prazo sem manifestação” (obervo que o veto presidencial a este parágrafo foi derrubado pelo Congresso Nacional na Sessão de 19/8/2020).

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” (grifei).

Além disso, o Plenário do STF assentou que o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, a qual deu, repito, ensejo à elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu a competência própria dos demais entes da Federação para a implementação de ações no campo da saúde. Nesse sentido, cito acórdão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 672/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e

tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado

nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente.

5. Arguição julgada parcialmente procedente” (grifei).

Conforme bem expôs o relator, Ministro Alexandre de Moraes,

“Na verdade, a competência material para o desenvolvimento de ações governamentais de saúde pública fornece um dos mais elaborados exemplos de repartição vertical de competências e de federalismo cooperativo no texto da Constituição Federal de 1988.

O constituinte, muito além de prever a hipótese como competência concorrente, tomou ele próprio a iniciativa de estabelecer, no próprio texto constitucional, o condomínio de responsabilidades e encargos entre os diversos níveis federativos. Essa circunstância já foi reiteradamente realçada pela CORTE em diversos julgamentos, em situações em que estabelecido conflito entre normas federais e estaduais sobre proteção à saúde, vigilância sanitária e serviços de saúde pública em geral [...]” (grifei).

Não se olvide, ademais, que a Constituição, em se tratando de competências concorrentes entre a União, Estados e Distrito Federal, as quais incluem “a proteção e defesa da saúde”, prevê a “competência suplementar” desses últimos, sendo-lhes lícito, inexistindo lei federal sobre normas gerais, exercer “a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (art. 24, §§ 2º e 3º, da CF).

Interessantemente, o próprio Procurador-Geral da República, em seu parecer, anotou que

“A observância da atribuição cometida ao Ministério da Saúde para tornar obrigatórias as vacinações no PNI não impede que os estados-membros, diante de inação do ente central ou da inadequação dos critérios (técnicos e científicos) eventualmente adotados, e tendo em conta a realidade local,

estabeleçam, por lei, a obrigatoriedade da imunização no âmbito do respectivo território” (grifei).

Não obstante a densidade jurídica da manifestação ofertada pelo Chefe do Ministério Público Federal, penso que, à luz da rica doutrina que se sedimentou sobre o federalismo, instituído pela primeira vez na Constituição dos Estados Unidos da América de 1789 e, mais tarde, adotado em vários países, bem assim considerada a farta jurisprudência desta Suprema Corte produzida sobre o tema, especialmente após o advento da pandemia, não há como, *data venia*, aguardar-se eventual inércia da União para, só então, permitir que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exerçam as respectivas competências em matéria de saúde. **A atuação do governo central e das autoridades estaduais, distritais e locais há de ser, obrigatoriamente, concomitante para o enfrentamento exitoso da Covid-19, sem prejuízo da necessária coordenação exercida pela União.**

Adoto, porém, o parecer da PGR no sentido de que **todas as medidas que vierem a ser implementadas, em qualquer nível político-administrativo da Federação, para tornar obrigatória a vacinação, devem derivar, direta ou indiretamente, da lei, tendo em conta a incontornável taxatividade do princípio da legalidade**, estampado no art. 5º, I, de nossa Constituição.

Conclusão

Isso posto, voto pela parcial procedência das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, **d**, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer 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

ADI 6586 / DF

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; e

(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.

Cópia