

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 0069278-54.2021.8.19.0000

Agravantes: CLUBE MILITAR e CLUBE NAVAL

Agravado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: DES. ELISABETE FILIZZOLA

Ref.: 0195869-58.2021.8.19.0001

DECISÃO

Os agravantes recorrem da decisão que indeferiu a pleiteada tutela de urgência, nestes termos (fls. 93/94 originais):

Trata-se de ação ordinária em que pretendem, os autores, a concessão de tutela de urgência antecipada para suspender a obrigatoriedade da comprovação de vacinação para a COVID-19 para o acesso e permanência em suas instalações. Afirmam que o Decreto Municipal 49.335 prevê a exigência do comprovante de vacinação para acesso e permanência em "estabelecimentos e locais de uso coletivo", mas traz em seu artigo 1º, § 2º uma listagem restrita de locais que devem cumprir essa obrigatoriedade, ignorando outros que teriam maior probabilidade de gerar aglomerações de pessoas. Isso configuraria, segundo os autores, discriminação indevida a ser coibida pelo Judiciário. Apontam ainda alegada violação dos direitos de ir e vir, da dignidade da pessoa humana e da não interferência estatal no funcionamento das associações.

Em que pesem as alegações dos autores, verifico que, sobre as alegadas violações a direitos constitucionalmente assegurados, já há manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 672, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, reconhecendo a possibilidade de que os entes federativos adotem medidas restritivas durante o período de enfrentamento à pandemia de COVID-19, ainda que impliquem restrição à circulação de pessoas, ao comércio ou o isolamento social.

Se é possível a restrição temporária à circulação de pessoas, mais admissível será a limitação temporária e pontual que atinge somente de forma reflexa o funcionamento de associações e outros locais de uso coletivo. Ressalte-se que a imposição não é dirigida à associação, mas aos indivíduos de quem se exige a comprovação de vacinação.

Tal restrição já foi, também, tratada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6587, na qual foi admitida a adoção de medidas indiretas de coação legal que visem a realização do objetivo de vacinação da integralidade da população, inclusive de restrição do direito de ir e vir ou do exercício de determinadas atividades. Desde que baseadas em evidências científicas, observando-se a legislação aplicável, a razoabilidade, proporcionalidade e dignidade humana, tais restrições foram autorizadas pela Corte, podendo ser aplicadas por qualquer dos entes federativos, desde que dentro de sua esfera de competência.

Por fim, quanto à afirmação de que não haveria base científica para a exigência imposta, verifica-se que o consenso formado no meio científico é no sentido de que as medidas mais eficazes no combate à disseminação do vírus são o distanciamento social e a vacinação. Uma vez que o distanciamento, imposto por longo período do ano de 2020, implica restrição ainda maior a todos os tipos de atividade humana, a exigência de vacinação se apresenta como medida temporária de maior eficácia e menor impacto sobre a sociedade com o objetivo supraindividual e comunitário de proteção coletiva.

Diante do exposto, indefiro a tutela antecipada requerida. Intime-se.

Cite-se.

Narram os recorrentes que *“vinham, desde o início da pandemia, bem como após o retorno gradual às suas atividades, cumprindo fielmente todas as determinações das autoridades públicas, mormente aquelas que dizem respeito às medidas preventivas de contágio”*, porém, foram surpreendidos com a edição do Decreto impugnado, *“no qual o Agravado passa a exigir, como condição para acesso e permanência em Clubes Sociais (entre outros locais), a comprovação de vacinação contra a COVID-19, deixando de fora dessa exigência, entretanto, outros locais com grande potencial de gerar aglomerações, tais como shopping centers, bares, praias, restaurantes e transportes públicos”* (fls. 4).

Entendem que o decreto contraria a Lei nº 13.979/2020, *“bem como dispositivos do art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias individuais, tais como direito de ir e vir (inciso XV) e não interferência estatal no funcionamento das associações (inciso XVIII), além da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)”* (fls. 4).

Quanto às evidências científicas, alegam que “a eficácia das vacinas (bem como a sua segurança) está repleta de incertezas, como comprova a atual discussão em torno da necessidade de aplicação de uma dose de reforço dos imunizantes” e que “a própria Organização Mundial de Saúde (OMS) (...) se coloca contra a obrigatoriedade da vacina, indicando que os seus países membros devem envidar esforços no sentido de orientar e conscientizar as suas populações”. Também veem “tratamento não isonômico conferido pelo Decreto às diversas atividades econômicas existentes no município”, pois, “ao eleger apenas alguns locais/estabelecimentos que deverão exigir a comprovação de vacinação contra a COVID-19, em detrimento de outros que possuem igual ou maior potencial de produzir aglomerações (shopping centers, bares, restaurantes, praias e transportes públicos), o agravado fere o princípio da igualdade previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal”. Portanto, “não há nenhuma justificativa razoável para o tratamento diferenciado, haja vista que a finalidade é a não propagação do vírus” (fls. 7).

Os pedidos deduzidos na inicial são (fls. 10 originais):

- a) a concessão de tutela de urgência antecipada, no sentido de suspender a obrigatoriedade de comprovação de vacinação contra a COVID-19 para o acesso e a permanência nas instalações dos Autores; e
- b) procedência da ação, com a confirmação da tutela de urgência antecipada, bem como a declaração de nulidade do Decreto Municipal nº 49.335 com relação aos Autores.

É o relato do necessário.

Com efeito, a regra geral é no sentido de que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso” (art. 995, caput, CPC). Assim, “a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (art. 995, p. único, CPC).

A questão merece atenção e, de fato, verifico a presença dos requisitos excepcionais à concessão da tutela de urgência recursal, dada a contundência do impacto nos direitos fundamentais titularizados pelas pessoas jurídicas, pois, diga-se desde já, se acha “*superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas*” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed., Saraiva, 2021, p. 176).

De todo modo, vale dizer que não se enxerga maior densidade argumentativa nas teses de violação à dignidade da pessoa humana ou do direito de ir e vir, afinal, os agravantes são pessoas jurídicas e não pessoas naturais, muito embora a restrição imposta atingirá diretamente seus associados, bares, restaurantes, funcionários de apoio, profissionais de educação física *etc.*

Chama mais atenção a alegação tocante ao tratamento anti-isonômico dispensado pelo ato normativo municipal, entre outras circunstâncias de direito que o julgador pode considerar para a qualificação dos fatos submetidos à apreciação, na medida em que “*vigora o princípio do iura novit curia (‘o juiz conhece o direito’): é dever do juiz aplicar mesmo de ofício as normas jurídicas que repute cabíveis, sempre atendo-se aos limites fáticos da causa de pedir e observando o contraditório com as partes*” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, v.1, 19ª ed., Revista dos Tribunais, 2020, p. 225).

Decerto o tema é extremamente sensível, a compor o quadro de *hard cases* contemporâneos que o Poder Judiciário vem sendo chamado a solver.

O momento é de tutela de urgência *inaudita altera parte*, mas alguns elementos já podem ser considerados para a sua concessão, se não, vejamos.

O Decreto nº 49.335/2021 impõe a comprovação de vacinação para fins de acesso e permanência no interior de estabelecimentos e locais de uso coletivo:

Art. 1º, caput. Ficam condicionados, a partir de 1º de setembro de 2021, à prévia comprovação de vacinação contra a COVID-19, como medida de interesse sanitário de caráter excepcional, o acesso e a permanência no interior de estabelecimentos e locais de uso coletivo.

Em seguida, elenca os locais que devem adotar as medidas necessárias ao cumprimento do comando regulamentar. Ei-los:

Art. 1º.

§ 2º. As condições previstas no caput se aplicam aos seguintes estabelecimentos e locais de uso coletivo:

- I - academias de ginástica, piscinas, centros de treinamento e de condicionamento físico e clubes sociais;
- II - vilas olímpicas, estádios e ginásios esportivos;
- III - cinemas, teatros, salas de concerto, salões de jogos, circos, recreação infantil e pistas de patinação;
- IV - atividades de entretenimento, exceto quando expressamente vedadas;
- V - locais de visitação turísticas, museus, galerias e exposições de arte, aquário, parques de diversões, parques temáticos, parques aquáticos, apresentações e drive-in;
- VI - conferências, convenções e feiras comerciais.

As penalidades estão no art. 6º:

Art. 6º. A inobservância às disposições previstas neste regulamento ensejará, conforme o caso, a aplicação da penalidade de multa prevista no art. 30, do Decreto Rio no 45.585, de 27 de dezembro de 2018, especificamente contidas no: **I** - inciso XXV, quando se tratar de descumprimento às disposições previstas no art. 2º deste Decreto; **II** - inciso IX, quando se tratar da hipótese prevista no art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. As sanções aplicáveis na esfera administrativa não afasta a responsabilização criminal, na forma do art. 268 do Código Penal.

Segundo seus considerandos, o decreto está fundado no **i)** princípio da precaução; na **ii)** necessidade de conter a disseminação da COVID-19, garantir o adequado funcionamento dos serviços de saúde e preservar a saúde pública; **iii)** no art. 3º, III, *d*, da Lei 13.979/20, em vigor *ex vi* da ADI 6625; no **iv)** direito à vida e a saúde; e na **v)** Resolução Conjunta SES/SMS nº 871/2021.

Relembre-se que a presente demanda tem por autoras duas associações privadas.

A questão que incute dúvida razoável, ao menos neste momento de sumária cognição, é: afigura-se razoável e proporcional impor a entidades privadas cumpridoras das já consabidas restrições sanitárias a *fiscalização da vacinação de seus frequentadores*?

A meu juízo, tal exigência já parece divorciada dos motivos do decreto. Explico, em sobrevoo aos considerandos do ato normativo municipal.

Inicialmente e para a análise da tutela de urgência, descarto o fundamento do decreto consistente na resolução conjunta de secretarias estadual e municipal de saúde (cf. último considerando), porquanto o decreto aparenta violação à própria Constituição.

Também não merece maior detalhamento nesta sede preliminar a invocação genérica do direito à vida e à saúde, justamente por não conter, no caso, a suficiente densidade necessária à justificação das medidas impostas pelo decreto.

Chego, então, ao evocado Princípio da Precaução, cujo conteúdo normativo estabelece que, *“diante de dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental ...)”*

(SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, *Curso de Direito Ambiental*, 2ª. ed., Forense, 2021, p. 260-261).

Em linha de princípio, a dúvida ou incerteza científica quanto à *evolução da pandemia*, de fato, respaldam posturas cautelosas de distanciamento social, de adoção de protocolos sanitários, pois se lida com o desconhecido – hoje menos desconhecido do que outrora; entretanto, não percebo imediata subsunção da exigência de comprovantes de vacinação de associados de clubes especificamente ao *princípio da precaução* em voga. Não fica clara, apenas pela motivação do decreto, qual seria a *dúvida* referente ao enfrentamento da pandemia que justifica a *ativa exigência* de vacinação para entrada em clubes sociais.

No que toca ao próximo fundamento do decreto, *i.e.*, a “necessidade de se conter a disseminação da COVID-19, garantindo-se o funcionamento dos serviços de saúde, para preservação da saúde pública”, parece não haver nítida correlação entre tal objetivo e a medida imposta aos clubes.

Isso porque a presença exclusiva de vacinados nas dependências do clube *não* é fator decisivo à não circulação do vírus, afinal, é mesmo notória – está em todos os jornais – a constatação de que a vacinação contra a COVID-19, lamentavelmente, não impede a contaminação daqueles que foram vacinados, o que determina, portanto, a manutenção das idênticas cautelas sanitárias desde sempre adotadas, independentemente de estarem ou não vacinados os frequentadores.

Naturalmente, estudos vêm demonstrando a atenuação da gravidade dos quadros clínicos daqueles que contraem a doença após a vacinação, mas, repita-se, a chance de contaminação não é afastada pela vacinação, *per se*.

Friso que essas considerações não se prestam, nem minimamente, a colocar em dúvida a necessidade e a importância da vacinação, que evidentemente deve permanecer como bandeira prioritária de qualquer Administração, até que a normalidade queira acenar novamente à sociedade.

O exame, aqui, é puramente jurídico, sem a menor pretensão de se ingerir em políticas públicas, conduzidas por mandatários legitimamente escolhidos.

O que se faz – e em sede meramente provisória, sujeita a revogação ulterior – é o exame da existência/inexistência de duas correlações: **i)** endógena ao decreto (entre seus motivos e seus mandamentos); e **ii)** entre tais determinações e os resultados materiais almejados pelo Chefe do Poder Executivo municipal, além de se **iii)** aferir o alegado tratamento anti-isonômico dispensado às pessoas jurídicas associativas do mesmo segmento das autoras.

E, como anotado, o princípio da precaução, bem como a abstrata necessidade de contenção da disseminação do vírus não parecem se compatibilizar com a filtragem de vacinados em um clube privado, pela simples razão de que a vacinação, em si, *não impede a circulação* do Sars-CoV-2.

A rigor, essa ausência de correlação entre *exigência de vacinação X redução da circulação do vírus* inclusive parece verificável pelo pronunciamento informal do Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro na última terça-feira, quando fez uma transmissão ao vivo para esclarecer dúvidas de seguidores. Transcreve-se o que Sua Excelência comentou em rede social:

A gente tinha essa coisa do passaporte da vacina, para vocês terem uma ideia, a gente tinha empacado em mais ou menos 95, 96%. Com o passaporte, a gente foi para quase 100%. Então, tínhamos uns 4%, 5% das pessoas mais rebeldes que entenderam a importância da vacina e que foram se vacinar.

Eu sei que tem muita gente que acha que nós estamos ferindo direitos individuais ao propor a vacina. Devem estar eu, os comunistas americanos, o Joe Biden, enfim, o Boris Johnson, o Macron, todos viramos comunistas internacionais autoritários; deve ter gente que acha que é isso, mas isso é uma forma de proteger as pessoas, e o interesse coletivo, nesse caso, de saúde pública, está na frente. Eu sempre faço uma comparação: quem nunca matriculou um filho na

escola que exige carteirinha de vacinação e nunca reclamou **disso?**
Sempre fez lá as suas vacinas.

A gente sabe que cada pessoa que não se vacina é uma fábrica de variantes, então a gente... Aliás, tem aqui um dado, um estudo da CDC, que é a autoridade de saúde dos Estados Unidos, que indica que os não vacinados têm 11 vezes mais risco de morte. Isso é para aqueles que acham que só tem comunista defendendo vacina: Estados Unidos não é exatamente a meca do comunismo; quem não se vacinou tem 11 vezes mais chance de morrer, então, gente, vamos vacinar (...).

Como se nota da fala descontraída, característica do Chefe do Executivo local, o “passaporte da vacina” imposto por seu decreto guarda muito mais relação com a ideia de coação da população a se vacinar do que com a contenção do contágio, em si mesma considerada.

Essa constatação corrobora as conclusões preliminares lançadas *supra*, no sentido de que os motivos do decreto não estariam em plena harmonia com suas determinações.

Dir-se-á ainda que que a lei federal, com respaldo do Supremo Tribunal Federal, autorizara a adoção de medidas indiretas, de coerção, pelos entes subnacionais para o enfrentamento do coronavírus.

No ponto, o debate realmente ainda precisará ser verticalizado oportunamente, mediante instauração do contraditório para maturação dialética da *quæstio*, porque há pontos de dúvida.

A lei federal assinala:

Lei 13.979/20

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;

A propósito, tal lei segue produzindo efeitos, porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal conferiu “*interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas*” (in ADI 6625).

A questão aparentemente mais controvertida diz com a legalidade da expedição de um decreto – e não de uma lei – para a restrição de direitos fundamentais.

O tema remonta ao decidido na ADI 6586, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou justamente sobre a obrigatoriedade da vacinação contemplada na lei federal.

Na oportunidade, a Corte diferenciou a vacinação compulsória da vacinação forçada e conferiu interpretação conforme a Constituição ao dispositivo então impugnado. O *decisum* ficou assim ementado:

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.

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 expreso 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 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.

(ADI 6586, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, julgado em 17/12/2020, DJe 07-04-2021)

Pois bem. Ao menos com os poucos dados de que se dispõe nesta fase de sumária cognição e à luz dos econômicos considerandos do decreto (a despeito da contundente restrição de direitos), não se nota a presença de algumas condicionantes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Relembre-se que o enfoque, nesta demanda, é o da pessoa jurídica que está sendo coagida a impedir a entrada de seus associados sem a comprovação da vacinação, o que traz dúvidas sobre a proporcionalidade da medida.

Sabe-se que o Princípio da Proporcionalidade subdivide-se nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Surge, pois, duvidosa a *adequação*, ***id est***, a *idoneidade* da exigência da vacinação em clube para o fim de conter a disseminação viral, na medida em que, como já dito, ela não é capaz, por si só, de impedir que o vírus efetivamente circule dentro do ambiente de acesso restringido.

Também não é inequívoca a *necessidade* da providência determinada, pois as associações, pessoas privadas que são, terão contra si imposta uma ordem de fiscalização de frequentadores que sequer soa idônea ao fim a que se destina, ou seja, isso pode representar embaraços irrazoáveis ao funcionamento de suas atividades.

Lembre-se: as mesmas pessoas jurídicas já são obrigadas a seguir protocolos sanitários rígidos em suas atividades – distanciamento social, desinfecção de ambientes, ampla

disponibilização de álcool 70º, uso de máscaras –, esses, sim, mais claramente vinculados ao Princípio da Precaução.

Noutro giro, ao cancelar a adoção de medidas indiretas em prol da *vacinação compulsória*, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a necessidade de serem *previstas em lei ou “dela serem decorrentes”*.

Vale pincelar o ponto.

No bojo do acórdão, Sua Excelência o Ministro Relator transcreveu excerto da manifestação da Procuradoria Geral da República, nestes termos:

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”.

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.

Como se vê, o Ministério Público pronunciara-se pela necessidade de edição de *lei*; de sua vez, o voto condutor do acórdão adotou parcialmente o parecer, para prever que a vacinação obrigatória deve decorrer direta *ou indiretamente* da lei.

O que parece uma filigrana merecerá exame mais aprofundado no julgamento do mérito da demanda, pois isso representa a diferença entre **i**) a decisão de um conjunto de parlamentares (*lei*) e **ii**) a decisão unipessoal de um mandatário (*decreto*).

Uma interpretação poderá sugerir que o decreto deve decorrer apenas de **lei local**; outra poderá sustentar que basta a **lei federal** a amparar a atividade normativa do Chefe do Poder Executivo municipal neste particular.

Cabe averbar que, em julgado recente, o Órgão Especial deste Tribunal enfatizou justamente a inviabilidade do decreto de Chefe de Poder Executivo municipal para disciplinar questão congênera.

Assim decidiu o órgão de cúpula desta Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ainda que sem *quorum* para extirpar os efeitos do ato impugnado:

Representação de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Decreto Municipal de Niterói nº 14.116. Excesso do poder regulamentar. Objeto de controle abstrato na condição de decreto autônomo. Possibilidade. Entendimento pacífico do STF. Obrigatoriedade de vacinação no âmbito da Administração Pública. Imposição de sanção que atenta contra a integridade moral do servidor público e dos colaboradores da Municipalidade. Imunização compulsória que não se confunde com vacinação forçada. Contrariedade aos parâmetros definidos pelo STF no julgamento da ADI 6586. Falta de razoabilidade e proporcionalidade da medida que autoriza o Judiciário a flexibilizar seu dever de autocontenção (*self restraint*) diante da opção técnica escolhida no âmbito da política pública. Arranjo de competência constitucional

cooperativo de reprodução obrigatória pela Carta Estadual e pelo normativo municipal que não observa o limite suplementar imposto pelo art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Ausência de observância às normas federal e estadual sobre as medidas de enfrentamento da COVID-19. Inovação na ordem jurídica não admitida por meio de decreto. Necessidade de suspensão dos efeitos do ato impugnado, com efeitos *ex tunc*. Cautelar indeferida por não ter sido atingida a maioria absoluta do Órgão Especial (13 votos). Incidência do artigo 105, caput, do Regimento Interno deste TJ-RJ. Votos divergentes. (RI 0066865-68.2021.8.19.0000-MC, Rel. Des. Bernardo Garcez, j.: 20-09-2021)

Outros decretos de natureza semelhante vêm sendo glosados por decisões preliminares deste Tribunal. Confira-se outro exemplo:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO LIMINAR, AJUIZADA POR S. EXA. O DEPUTADO ESTADUAL MÁRCIO GUALBERTO DOS SANTOS EM FACE DO DECRETO MUNICIPAL No 49.286/21, QUE “DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. INCOMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR, AINDA QUE SUPLEMENTARMENTE, SOBRE MATÉRIA DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. SANÇÕES IMPOSTAS PELO DECRETO EDILÍCIO QUE, ALÉM DE SUPRIMIR DIREITOS, GARANTIAS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, FERE DE MORTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, ULTRAPASSANDO OS LIMITES DA LEI FEDERAL 13.070/20. PRESENTE O *FUMUS BONI IURIS* E O *PERICULUM IN MORA*, EVIDENTE O RISCO DE DANO IRREVERSÍVEL. MEDIDA CAUTELAR QUE SE CONCEDE PARA SUSPENDER, ATÉ FINAL JULGAMENTO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO, OS EFEITOS DO DECRETO No 49.286/2021, DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. (RI 0063690-66.2021.8.19.0000, Rel. Des. Marília Castro Neves Vieira, j.: 14-09-2021)

O e. Des. Paulo Rangel, em sede de *habeas corpus*, concedeu salvo-conduto a vereador, além de cassar decreto do Município de Maricá, nestes termos:

E mais: existe na Constituição o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE que impede que alguém seja compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, *in verbis* (...).

E a pergunta simples, de caráter educativo é: decreto é lei? Não. Decreto não é lei. Decreto é um ato normativo referente à organização e ação do poder público que visa a regulamentar algo. Mas não é fonte de obrigação. FONTE DE OBRIGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO É A LEI.

Não cabe ao prefeito editar um decreto impedindo as pessoas de circularem pelas ruas se não fizerem aquilo que ele manda fazer por mais boa intenção que seu decreto possa ter. Aliás, já se disse alhures: de boa intenção o inferno está cheio.

Em nome do combate a um vírus, abusos são cometidos por autoridades do executivo, fechando praças, praias, ruas, logradouros públicos e as pessoas acham normal.

É óbvio que o constrangimento ilegal é patente, claro, cristalino, indiscutível autorizando a concessão de liminar por estarem presentes *o fumus boni iuris e o periculum in mora*.

Se o cidadão quer ou não se vacinar é um problema seu que se encontra amparado pelo princípio da autodeterminação e pelo princípio da legalidade, mas jamais um DECRETO MUNICIPAL pode impedir a liberdade de locomoção de quem quer que seja por não estar vacinado.

Por tais razões, CONCEDO LIMINAR para CASSAR o DECRETO MUNICIPAL 739, de 17 de setembro de 2021, EXPEDIDO pelo Prefeito de Maricá, na parte referente à proibição de circulação de pessoas pelos locais em que cita SEM A CARTEIRA DE VACINAÇÃO, devendo ser expedido SALVO CONDUTO ao impetrante Vereador RICARDO MAGALHÃES GARCIA GUTIERREZ.

O Decreto permanece em vigor referente às outras medidas que NÃO ATINGEM a liberdade de locomoção, sendo PERMITIDO A TODO E QUALQUER CIDADÃO TRANSITAR LIVREMENTE PELOS LOCAIS CITADOS NO DECRETO, INDEPENDENTEMENTE DE CARTEIRA DE VACINAÇÃO.

Por derradeiro – mas, talvez, principalmente – avulta a momentânea perplexidade com o caráter aparentemente **anti-isonômico** do rol estabelecido pelo Poder

Público municipal para disciplinar os locais em que a circulação de não vacinados está proscrita.

O decreto arrolou clubes, academias de ginástica, convenções, museus *etc.*, mas não contemplou bares, restaurantes, *shopping centers*, lojas e congêneres, que promovem atividades econômicas de potencial aglomerativo ainda maior que as atividades dos recorrentes.

Vai daí que, enquanto não tecnicamente esclarecido, mediante contraditório, o *discrímen* utilizado pelo Poder Público para impor a fiscalização do “passaporte sanitário” a uns e dispensá-la a outros, também por isso se justifica a concessão da tutela de urgência pretendida.

Enfim, é certo que a instauração do contraditório permitirá que, além dos esclarecimentos tocantes à isonomia, venham aos autos estudos e diretrizes técnico-científicas para respaldar a medida determinada – e é isso mesmo que se espera da manifestação do agravado, para que este órgão possa, se for o caso, reavaliar o entendimento até aqui vigente.

Assim, à luz dos riscos em jogo na presente demanda e realizado o *devido* sopeso das circunstâncias que justificam o exercício da atribuição prevista no artigo 1.019, I, do CPC, abre-se campo à intervenção imediata desta relatoria:

À conta do exposto:

1. CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL, de modo a suspender a obrigatoriedade de comprovação de vacinação contra a COVID-19 para o acesso e a permanência nas instalações dos agravantes.
2. Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo* (art. 1.019, I, CPC), mas as informações estão dispensadas.
3. À parte agravada, em contrarrazões (art. 1.019, II, CPC).

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2021.

Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA
Relatora