

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.587 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

VOTO

“Cadê as vacinas, (...), temos de aplicá-las imediatamente, enquanto há tempo e povo.”
(Jorge Amado, Tereza Batista Cansada de Guerra, 1972)

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Senhor Presidente, eminentes pares, Senhor Procurador-Geral da República, Senhor Advogado-Geral da União, Senhores Advogados, a todos cumprimento, destacando a importância das sustentações orais no que estimulam a análise da matéria sob pontos de vista diversos. Saúdo especialmente os eminentes Relatores, Ministros Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso, que em seus brilhantes votos lançam luzes e trazem relevantes fundamentos para a solução da controvérsia constitucional.

2. Em julgamento conjunto, duas ações de controle concentrado de constitucionalidade, de relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, com tema nuclear comum, que perpassa os tempos difíceis que vivemos à sombra da pandemia provocada pelo novo coronavírus responsável pela Covid-19, a assolar a humanidade como um todo.

Trata-se, como visto, da **ADI 6586** e da **ADI 6587**, propostas por partidos políticos, detentores enquanto tais de legitimação para a causa *ex-vi* do art. 103, VIII, da **Constituição Federal**. A elas se soma o **recurso extraordinário com agravo nº 1.267.879**, com repercussão geral

ADI 6587 / DF

reconhecida, objeto do **tema nº 1103**.

Na **ADI 6586**, ajuizada pelo **Partido Democrático Trabalhista – PDT**, o **pedido** é de que seja atribuída, ao **art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020**, interpretação conforme os **arts. 6º, 22, 23, 24, 26, 30, 196 e 198 da Constituição da República**, de modo a se fixar exegese segundo a qual *“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 nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”*.

Nela defende-se seja afastada *“a interpretação de que a autoridade competente para dispor acerca da compulsoriedade da imunização seria exclusivamente o Ministério da Saúde, sem qualquer atuação supletiva dos gestores locais”* (destaquei).

Na **ADI 6587**, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, o **pedido** deduzido é de **declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020**, por *“colocar em grave risco a vida, a liberdade individual dos indivíduos e a saúde pública da coletividade”*. Sucessivamente, requerida interpretação conforme à Constituição, *“de modo a evitar que a vacinação seja compulsória, em especial considerando que neste momento inicial inexistente segurança quanto aos efeitos colaterais das vacinas e nem certeza quanto à sua eficácia contra o COVID-19, já que assumidamente diversas etapas obrigatórias para a segurança de vacinas deixaram de ser realizadas”*.

Nela sustenta-se incompatível com a preservação da vida e da saúde da população a vacinação compulsória para a COVID-19, ao argumento de carecerem as vacinas até o momento anunciadas de comprovação quanto à sua eficácia e segurança. Alega-se que *“a Constituição assegura aos indivíduos o direito à liberdade individual, possibilitando-os escolher o que fazer ou o que deixar de fazer”*. Assevera que *“diante desse cenário de insegurança, que pode colocar não só a saúde, mas a própria vida em risco, é imperioso que a vacinação seja facultativa, e não compulsória, como determina o dispositivo legal arguido”*. Indigitada afronta aos **arts. 1º, III, 5º, caput, 6º e 196 da Constituição da República**.

ADI 6587 / DF

Já o **recurso extraordinário com agravo nº 1.267.879**, a contemplar tema correlato, volta-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que determinado a pais veganos que submetessem o filho menor às vacinações qualificadas como obrigatórias pelo Ministério da Saúde, a despeito de suas convicções filosóficas.

3. Arguida, tanto pelo **Advogado-Geral da União** quanto pelo **Procurador-Geral da República**, nas **ações de fiscalização abstrata, preliminar de não-conhecimento**, ao argumento de que deficitária a impugnação do complexo normativo em que inserido o preceito normativo objeto da ação. Aponta-se a **Lei nº 6.529/1975** como conducente à inocuidade do provimento jurisdicional requerido.

Sem razão, contudo, a meu juízo, uma vez que a norma impugnada rege, em caráter especial, situação jurídica específica, qual seja, o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Tanto se trata de um contexto singular que inspirou o legislador a editar normas específicas para o seu enfrentamento, dentre as quais a norma objeto da presente impugnação. Em absoluto confunde-se, o objeto do presente feito, com as ações de vigilância epidemiológica no âmbito do Programa Nacional de Imunizações, objeto da **Lei nº 6.259/1975**, cuja impugnação, considerados os limites da **pretensão deduzida**, evidencia-se de todo desnecessária. **Rejeito**.

4. Passo ao exame do **mérito** das ações de controle abstrato.

Questionada na **ADI 6587** a constitucionalidade do **art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020**, no que autoriza as **autoridades públicas competentes** a implementarem, entre outras medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da COVID-19, a **vacinação compulsória** da população. Eis o teor do referido preceito normativo:

“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:

ADI 6587 / DF

(...)

III – determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

(...).”

5. Segundo dados consolidados pela Organização Mundial de Saúde – OMS no último dia 14.12.2020, mais de 71 milhões de casos de COVID-19 já foram confirmados em todo o mundo, com um número superior a 1,6 milhão vidas perdidas para a doença infecciosa causada pelo vírus **SARS-CoV-2** (*coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2*), em pleno curso. O Brasil encosta nos 7 milhões de casos confirmados, com cerca de 182 mil mortes, de acordo com os dados oficiais divulgados pelo Ministério da Saúde.

Nesse quadro, resulta incontestável, porque não comporta margem razoável de dúvida, a gravidade da pandemia de magnitude global. O cenário delineado representa sério desafio à capacidade de resposta do Estado brasileiro no implemento de políticas voltadas não apenas ao controle da contingência que é o alastramento da doença e suas consequências imediatas, mas também dos seus efeitos socioeconômicos estruturais (de médio e longo prazo).

6. Em jogo a constitucionalidade de norma federal autorizadora da implementação de programa compulsório de vacinação, entendo que o devido equacionamento da *quaestio*, à luz dos princípios e valores consagrados na Carta Republicana de 1988, tem como principais vetores as cláusulas constitucionais da **dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF)** e da **proteção da saúde (arts. 6º, 7º, XXII, e 196 da CF)**.

Não há dúvida de que a Constituição, tomada como sistema, autoriza o Estado a impor **limitações aos direitos fundamentais**, em face da necessidade de conformá-los com **outros direitos fundamentais igualmente protegidos**. Assim, *v.g.*, o direito fundamental à **liberdade de**

ADI 6587 / DF

iniciativa, consagrado nos arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio geral da ordem econômica, não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, sejam individuais ou sociais. Consabido que os direitos não são absolutos pois, como alerta a melhor doutrina, *“Seria absurdo admitir (...) que o exercício de um direito pudesse chegar a ponto de inviabilizar a vida em sociedade ou de violar direitos de terceiros. Daí porque se reconhece (...) a possibilidade de restringir o exercício de direitos fundamentais.”*¹

E, quanto ao tema saúde, o constituinte de 1988 concedeu-lhe um tratamento diferenciado, consideradas as Cartas Políticas anteriores, porque pela primeira vez ligado à tutela da pessoa humana.² (como destaca Ana Carolina Brochado Teixeira, em sua monografia Saúde, corpo e autonomia privada). Textualmente relacionado entre os direitos fundamentais sociais, os vetores hermenêuticos do pluralismo (**preâmbulo**) e da dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**) desautorizam reduzir o direito à saúde à dimensão meramente prestacional. O caráter ambivalente do direito fundamental à saúde consagrado na Constituição Federal – que apresenta aspectos ao mesmo tempo de direito individual e social, de direito de defesa e de proteção, de direito subjetivo e prestacional – é destacado pela doutrina:

“Da natureza de direito subjetivo, tomada como interesse negativo da intangibilidade física passou, também, a interesse positivo, a uma proteção ativa à integridade psicofísica, que abrange o meio ambiente e o local de trabalho. A expansão conceitual da saúde para além do direito público subjetivo,

1 BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão e Limitação a Direitos Fundamentais. Ilegitimidade de Restrições à Publicidade de Refrigerantes e Sucos. In Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul./set. 2004.

2 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Saúde, corpo e autonomia privada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ADI 6587 / DF

assumindo caráter de oponibilidade *erga omnes* também é de grande relevância, vez que pode ser oponível não apenas contra o Estado, mas também contra terceiros. Não se trata de dimensões antagônicas, mas complementares.”³ (destaquei)

Os preceitos constitucionais que elevam a saúde à estatura de direito social (art. 6º) de todos, atribuem ao Estado o dever de garanti-la mediante “*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença*” (art. 196) e assegurem aos trabalhadores a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII), impõem a adoção de uma agenda positiva voltada à concretização desses direitos.

Nessa linha, já assentou esta Suprema Corte que o fornecimento de medicamentos e a prestação de assistência à saúde, porquanto materialmente assimiláveis à dimensão prestacional do direito à saúde, integram o dever do Estado de promover e proteger a saúde pública – prestações atribuídas ao Estado diretamente pela Constituição. Com efeito, “*o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios*” (RE 607.381-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 31.5.2011, Primeira Turma, Dje 17.6.2011). Destaco, ainda, o precedente:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente

3 Idem.

ADI 6587 / DF

tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-AgR/RS, Relator Ministro Celso de Mello,

ADI 6587 / DF

Segunda Turma, DJ 24.11.2000)

Do arranjo constitucional pode ser inferida, ainda, a legitimidade do estabelecimento de proteções voltadas especialmente à saúde de grupos vulneráveis específicos, como crianças e adolescentes, idosos, povos indígenas, portadores de morbidades e pessoas expostas a agentes nocivos em razão do trabalho que desempenham, como profissionais de saúde. Tais comandos, mais do que uma orientação, encerram verdadeiro dever, endereçado aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de agirem positivamente – ou não se omitirem – quanto à efetiva adoção das ferramentas comprovadamente eficazes disponíveis, na contenção de ameaças à saúde humana. A proteção da saúde, adequadamente considerada como norma principiológica, consiste em proposição objetiva, deontológica e teleológica.

Em outras palavras, a **cláusula constitucional** geral da **proteção à saúde** constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao **excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis**, ao mesmo tempo em que cria uma esfera de legitimação para determinadas intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional.

Em absoluto defende-se, com isso a ilação de que a Constituição, ao atribuir ao Estado o dever de proteger a saúde, legitime toda e qualquer restrição a direitos e liberdades cujo resultado, desejado ou esperado, seja algum nível de incremento no coeficiente de saúde da população. É por isso, aliás, que o sentido do direito constitucional à saúde deve ser preponderantemente construído pelo legislador, especialmente naquilo que implicará limitações a outros direitos fundamentais. A restrição legítima dos direitos fundamentais tem lugar no contexto de uma negociação entre o constitucionalismo – direitos fundamentais, proteções contra majoritárias – e o princípio democrático – vontade da maioria.

Em **31 de janeiro de 1905**, relembro, este Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem preventiva requerida no **RHC 2244** (Redator para o acórdão Ministro Manoel Murinho, DJ 31.01.1905) para determinar

ADI 6587 / DF

cessasse a ameaça de constrangimento ilegal resultante da iminência de entrada de autoridades sanitárias no domicílio do paciente sem o seu consentimento, “a fim de nele proceder-se à desinfecção por motivo da febre amarela, ocorrido em prédio contíguo”, à falta de amparo legislativo ao **Decreto nº 5.156/1904**, no que autorizava a entrada forçada em residências para operações de expurgo sanitário.

“Considerando, porém, que a entrada forçada em casa do cidadão para o serviço de desinfecção, sendo apenas autorizada por disposição regulamentar, importa flagrante violação do artigo 72, § 11, da Constituição Federal, o qual cometeu a Lei o encargo de prescrever em quais casos é permitido, de dia, a entrada em casa particular sem consentimento do respectivo morador.”

No ano anterior, o episódio conhecido como o da Revolta da Vacina antagonizara Oswaldo Cruz, idealizador da campanha de imunização forçada contra a varíola, a Ruy Barbosa, para quem vedado ao Estado, sem consentimento, “*transpor-nos a epiderme*”⁴.

8. Reitero aqui minha compreensão de que as liberdades individuais asseguradas na Constituição não excluem a possibilidade de sua conformação mediante legítima atividade legislativa do Estado. *In casu*, as eventuais restrições à liberdade individual decorrentes do acionamento do art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020 traduzem imposições do próprio complexo constitucional de direitos, a exigir medidas efetivas para assegurar a proteção de outros direitos igualmente fundamentais – a saúde e a vida.

Ao restringir a autonomia da vontade individual, a limitação efetivada pelo preceito normativo questionado no âmbito de eficácia de normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, de modo, repito, a conformá-las com os demais postulados constitucionais – direito à saúde e à vida –, preserva satisfatoriamente o seu núcleo essencial. A atuação do legislador, no caso, acomoda-se adequadamente ao propósito

4 BARBOSA, Ruy. Obras Completas: Discursos parlamentares – Tomo I.

ADI 6587 / DF

claro do constituinte de promover a proteção da saúde, em absoluto desequilibrando a delicada arquitetura que permite a convivência concomitante dos direitos fundamentais em discussão.

Descabe potencializar a semântica das liberdades constitucionais, desvirtuando-as de modo a impingir-lhes uma hermenêutica afastada de qualquer lastro nas condições materiais viabilizadoras da sua aplicação. Na eloquente imagem de Richard Posner, a Constituição não se presta a ser interpretada como um pacto suicida.⁵ Em situações emergenciais, restrições a direitos fundamentais que seriam inadmissíveis em períodos de normalidade, podem vir a ser admitidas, notadamente quando uma modesta limitação de liberdades produzir um substancial ganho em segurança. Com efeito,

“O equilíbrio ideal entre liberdade e segurança depende não apenas dos pesos atribuídos aos valores concorrentes, mas também do efeito sobre esses valores da medida de segurança em questão. Uma grande redução na segurança pode dominar uma pequena redução na liberdade, mesmo se a liberdade for considerada muito mais valiosa do que a segurança.”⁶

Não há força normativa da Constituição imaginável que lhe confira poder de assegurar o exercício da autonomia da vontade individual aos mortos. Diante de uma grave e real ameaça à vida do povo, não há outro caminho a ser trilhado, à luz da Constituição, senão aquele que assegure o emprego dos meios – necessários, adequados e proporcionais – para a preservação da vida humana. A Constituição da República Federativa do Brasil repudia a instrumentalização retórica das liberdades nela asseguradas com vista à promoção de uma necropolítica que nenhum parentesco guarda com os ideais genuinamente liberais. Em 1624, o poeta John Donne já apontava, com precisão, que *“nenhum homem é uma ilha, completo em si mesmo; todo homem é um pedaço do continente, uma parte do*

5 POSNER, Richard. Not a Suicide Pact: the constitution in a time of national emergency. Oxford University Press, 2006.

6 Idem.

ADI 6587 / DF

todo” (tradução livre). O que se tem no presente feito, no entanto, pode ser equiparado à invocação da liberdade individual para reivindicar direito de dirigir embriagado, a despeito do risco infligido à vida, à saúde e à segurança de terceiros.

9. A omissão e a negligência com a saúde coletiva dos brasileiros têm como consequências esperadas, além das mortes que poderiam ser evitadas, o comprometimento, muitas vezes crônico, das capacidades físicas dos sobreviventes que são significativamente subtraídos em suas esferas de liberdades. Sequelas limitadoras reduzem as possibilidades de escolhas disponíveis aos indivíduos, o espaço em que pode ser exercida a sua autonomia individual, limitando-a. Sob essa perspectiva, ainda que eventualmente compulsório, longe de configurar afronta inconstitucional à liberdade individual tomada em abstrato, um programa eficaz de vacinação contribui decisivamente, isto sim, para eliminar privações de liberdades e ampliar as *“liberdades substantivas de diferentes tipos que as pessoas têm razão para valorizar”*.⁷

O exercício efetivo e concreto das liberdades individuais é indissociável das condições materiais – circunstâncias pessoais, sociais e ambientais – que o viabilizam. Ora,

“Uma criança a quem é negada a oportunidade do aprendizado escolar básico não só é destituída na juventude, mas desfavorecida por toda a vida. O adulto que não dispõe de recursos para receber tratamento médico para uma doença que o aflige não só é vítima de morbidez evitável e da morte possivelmente escapável, como também pode ter negada a liberdade para realizar várias coisas – para si mesmo e para outros – que ele pode desejar como ser humano responsável.”⁸

10. Havendo um meio seguro para estancar o alastramento de uma pandemia que tem ceifado vidas, não há justificativa, moral ou jurídica,

7 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

8 Idem.

ADI 6587 / DF

apta a amparar **reivindicação do direito de ser omissa**, proclamação do direito de submeter a vida do outro ao próprio ego, notadamente quando ausente fundamento plausível a escorar a insurgência. Parafraseando Madison, fossem os homens anjos, talvez sequer houvesse necessidade de leis. Todavia, e agora lembrando Warat, faltando amor, há de entrar em cena o direito.

11. Impende observar que o legislador federal teve o cuidado de, no **§ 1º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020**, condicionar a legitimidade da adoção de qualquer uma das medidas nele previstas, aí incluída eventual vacinação compulsória, a **(i)** serem devidamente respaldadas em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde; e **(ii)** serem limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. Sujeita-se, pois, o ato administrativo que determinar a implementação de vacinação compulsória para a COVID-19, à demonstração da efetiva necessidade, da eficácia e da segurança da medida.

12. É necessário enfatizar à exaustão que o reconhecimento da constitucionalidade do **art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020**, no que autoriza a adoção de vacinação compulsória, não significa que esta Corte esteja determinando a vacinação compulsória. Sua eventual necessidade deverá ser avaliada pelos gestores de saúde, no âmbito de suas competências.

A própria Organização Mundial da Saúde tem enfatizado o consentimento e a confiança como ingredientes essenciais de um programa de saúde pública bem-sucedido e, em relação à vacinação para a COVID-19, a diretora do departamento de imunizações da agência internacional, Kate O’Brien, manifestou-se recentemente no sentido de que persuadir as pessoas das vantagens de uma vacina, encorajando e facilitando o acesso à imunização, tende a ser um caminho mais eficaz do que a sua imposição. Nesse sentido, há evidências de que a educação para a saúde e a realização de campanhas eficazes frequentemente conduz a melhores resultados,⁹ como bem sabia Tereza Batista, a Cansada de

9 Cfr.: World Health Assembly, 13. Compulsory or voluntary vaccination: document prepared by WHO Secretariat. World Health Organization. 1960.

ADI 6587 / DF

Guerra, de Jorge Amado, no livro que lhe leva o nome, do qual colho:

“Não soube apenas (...) aplicar vacina; soube convencer os mais recalcitrantes, temerosos de pegar a doença no ato da inoculação. (...) Maxi, impaciente, queria resolver à bruta, vacinar na raça, criando conflitos, dificultando a execução da tarefa. Paciente e risonha, Tereza explicava, exibindo as cicatrizes das próprias vacinas no braço moreno, inoculando-se novamente para demonstrar a ausência de qualquer perigo. Ia tudo muito bem, populares vinham colocar-se frente ao posto à espera dos vacinadores.”¹⁰

13. Reputo plenamente compatível o **art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020**, no que autoriza a autoridade competente a lançar mão, para enfrentamento da pandemia da COVID-19, entre outras medidas, de programa de vacinação compulsória, **observadas as condições do § 1º** no tocante à **necessidade, adequação e eficácia** da medida.

14. Destaco, à demasia, que o **caráter compulsório da vacinação**, no marco da Constituição vigente, de modo algum elide a necessidade de que a inoculação seja, afinal, consentida. **Vacinação compulsória não é vacinação forçada, sequer cogitável** que agentes estatais possam inocular agentes imunizantes à força ou mediante ameaça em qualquer pessoa, tampouco violar os domicílios dos brasileiros, sendo absolutamente infundado qualquer receio nesse sentido. Por compulsoriedade compreende-se que, dadas as finalidades a serem alcançadas, em benefício de todos, de um elevado índice de vacinação para a imunização eficaz da população, pode o Estado adotar medidas razoáveis e proporcionais para incentivar ou compelir a imunização – e onerar a inércia – como a restrição de acesso a determinados locais, o impedimento à realização de determinadas atividades, a suspensão de benefícios conferidos pelo Estado, a proibição de comportamentos que coloquem em risco outras pessoas ou a imposição de sanções pecuniárias.

15. Por outro lado, considerada a fundamentação da **ADI nº 6586**, a

10

AMADO, Jorge. Tereza Batista Cansada de Guerra, 1972.

ADI 6587 / DF

questão que se coloca, à luz do modelo constitucional de distribuição de competências federativas a Constituição, pode ser assim explicitada: **em qual ou quais autoridades reside a competência para adotar, se o caso, a vacinação compulsória prevista no art. 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020 como resposta à pandemia da COVID-19?** Reproduzo a normativa em questão:

“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; ou

(...)

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

(...)

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

I – pelo Ministério da Saúde, exceto a constante do inciso VIII do caput deste artigo;

II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, III-A, V e VI do *caput* deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do *caput* deste artigo.

(...)

§ 8º Na ausência da adoção de medidas de que trata o inciso II do § 7º deste artigo, ou até sua superveniência, prevalecerão as determinações:

ADI 6587 / DF

I – do Ministério da Saúde em relação aos incisos I, II, III, IV, V e VII do *caput* deste artigo; e (...).”

16. Ao disciplinar as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, a **Lei nº 13.979/2020** veicula normas incidentes sobre **proteção e defesa da saúde**, matérias a respeito das quais, a teor do **art. 24, XII, da CF**, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente**. O cuidado com a saúde, ademais, insere-se na competência executiva comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, forte no **art. 23, II, da CF**.

Ressalto que o **art. 6º da Carta Magna** proclama a saúde como direito social fundamental e o seu **art. 196**, além de enfatizar o direito de todos à saúde, afirma o **dever do Estado** de garanti-la mediante políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação. Da leitura do **art. 198 da CF**, ainda, depreende-se que, embora as ações e serviços de saúde constituam um sistema único, integram uma rede regionalizada.

17. O devido equacionamento da distribuição constitucional de competências executivas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios há de ser feito sempre à luz do **princípio federativo**, que, vocacionado à instrumentalidade requerida pela dinâmica das relações entre as instituições republicanas, ora tende a afirmar a autonomia, ora legitima a uniformização institucional e a cooperação dos entes federados sob uma União soberana.

O estabelecimento, na Constituição de 1988, de competências normativas concorrentes e **competências executivas comuns** tem sido apontado pela doutrina como fórmula típica da passagem do federalismo hegemônico e centrípeto, que marcou a história republicana brasileira, para um **federalismo de equilíbrio**. Buscou-se, com isso, um aperfeiçoamento das instituições republicanas no sentido de atenuar a tendência excessivamente centralizadora historicamente predominante na

ADI 6587 / DF

organização do Estado brasileiro, valorizando-se, assim, a **autonomia** dos entes federados “*sem, contudo, causar prejuízo à previsão de diretivas nacionais homogêneas, necessárias para a integração do país*”¹¹.

Entendo, nesse contexto, que a **chave hermenêutica** para a adequada apreensão do sentido da cláusula definidora das competências comuns, na Constituição da República, é o **princípio federativo**, considerados sua estrutura **complexa**, seu caráter **instrumental** e sua **teleologia**. Nessa linha, peço vênha para lembrar o magistério de Raul Machado Horta em passagem publicada no período que antecedeu o início dos trabalhos de elaboração da Constituição de 1988, representativa dos desafios que se colocavam:

“Entre as grandes tarefas da geração atual destaca-se a de reconstruir a Federação, modelando instituições que possam projetá-la no próximo milênio. O centro da reconstrução da Federação Constitucional reside na repartição das competências, para redefinir as áreas de atuação da União Federal, dos Estados-membros e de outros níveis de Governo. A Federação projetada para o futuro requer repartição de competências ajustada a tal objetivo.”¹²

Longe de constituir uma indagação episódica, a questão relativa ao delineamento das esferas de poder concernentes a cada ente federativo – União e Estados – sempre esteve no centro das preocupações relacionadas à estruturação dos modelos federativos. A complexidade do mundo contemporâneo, nessa ótica, tornaria inevitável a acolhida, em determinado momento, do federalismo cooperativo, em vez do federalismo competitivo presente nas suas raízes clássicas. E a aferição do **ponto de equilíbrio** entre os entes estatais teria como referência a **efetividade de um determinado arranjo institucional** para a realização

11 CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação Brasileira. In: Revista de Processo, vol. 92, p. 244, Out./1998 – DTR/1998/448

12 HORTA, Raul Machado. Estrutura da Federação. In: Revista de Direito Público – RDP 81/52 – jan.-mar./1987

ADI 6587 / DF

das funções – normativas, executivas ou judiciais – a que o Poder público está obrigado a desempenhar. Como observado por Gilberto Bercovici, “o grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional”¹³.

Entendo, pois, que o princípio federativo consagrado no **art. 1º, caput, da Constituição da República**, tal como observado, constringe a exegese dos seus **arts. 23 e 24**.

Assume especial relevo, nesse contexto, a consagração, no **art. 23, parágrafo único, da CF**, da regra segundo a qual somente por lei complementar pode a União, em nome do equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional, fixar normas de cooperação vinculantes para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Em linha com o preceito constitucional referido, entendo que, no modelo federativo brasileiro, ao estabelecer, via de lei ordinária, a arquitetura normativa da política nacional de enfrentamento da emergência de saúde pública internacional em curso (**Lei nº 13.979/2020**), a União está adstrita à observância dos limites delineados nos **arts. 23 e 24 da CF**. Deste critério não se afastou o legislador ao esclarecer, no **art. 3º, § 7º, III, da Lei nº 13.979/2020**, que **poderão ser tomadas pelos gestores locais de saúde** as medidas relativas à vacinação compulsória, independentemente de autorização do Ministério da Saúde (**art. 3º, III, “d”**).

Permite-se, assim, que os Estados e Municípios, no âmbito das suas competências, **suprima eventual omissão da União, bem como atendam suas peculiaridades locais**, respeitados os critérios **(i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e (iii) da vedação da proteção insuficiente**.

Nesse quadro, o **§ 8º, I, do art. 3º da Lei nº 13.979/2020** é elucidativo ao afirmar a prevalência das determinações do Ministério da Saúde quando não tiver sido adotada nenhuma medida pelo gestor de saúde local. Com efeito, uma vez implementado pela União programa de

13 BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do Estado Federal Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004

ADI 6587 / DF

vacinação, facultativo ou compulsório, não pode um ente federado se recusar a implementar o programa da União. Isso não impede, porém, que, ausente um programa nacional, ou constatada a sua insuficiência, as autoridades locais, no âmbito da sua competência e **observado o dever de motivação específica previsto no § 1º do art. 3º da Lei n 13.979/2020**, supram a omissão implementando programa de vacinação, compulsório ou não.

A competência do SUS – Sistema Único de Saúde – para controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e executar as ações de vigilância sanitária, epidemiológica e de saúde do trabalhador, a teor do **art. 200, I e II, da CF**, em nada obsta a existência de iniciativas voltadas à implementação de políticas estaduais de saúde específicas, para atender demandas locais. Em sentido convergente, colho da jurisprudência:

“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**

ADI 6587 / DF

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

ADI 6587 / DF

procedente.” (ADI 672-MC-Ref/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgamento em 13.10.2020, DJe 29.10.2020)

“EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.392/2000 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. POLÍTICA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E CONTROLE ÀS DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS – DST E À SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA – AIDS. ADOÇÃO DE MEDIDAS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA – HIV. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTS. 21, XII, “A”, 22, I E IV, 24, XII, 25, § 1º, 61, § 1º, II, “A” E “C”, 84, VI, “A”, 200, I E II, E 220, § 3º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Ao instituir política estadual de prevenção e controle de doenças sexualmente transmissíveis – DST e da síndrome de imunodeficiência adquirida – AIDS, a Lei nº 11.392/2000 do Estado de Santa Catarina veicula normas sobre proteção e defesa da saúde, matérias inseridas na competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, XII, da CF). A adoção de medidas contra a discriminação das pessoas portadoras do vírus da imunodeficiência humana – HIV tem amparo no art. 25, § 1º, da CF, que reserva aos Estados as competências a eles não vedadas. 2. No modelo federativo brasileiro, estabelecida pela União a arquitetura normativa da política nacional de promoção, proteção e recuperação da saúde (Lei nº 8.080/1990, que institui o Sistema Único de Saúde – SUS), aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais – até mesmo para prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares – e (iii) da vedação da proteção

ADI 6587 / DF

insuficiente. Precedentes: ADI 5312/TO (Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 11.02.2019), ADI 3470/RJ (Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 01.02.2019), ADI 2030/SC (Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 17.10.2018). **3. A competência do SUS – Sistema Único de Saúde – para controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e executar as ações de vigilância sanitária, epidemiológica e de saúde do trabalhador (art. 200, I e II, da CF), não obsta iniciativas voltadas à implementação de políticas estaduais de saúde específicas, para atender demandas locais. Precedente.** (...) 9. Ação direta julgada parcialmente procedente.” (ADI 2341/SC, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 05.10.2020, DJe 19.10.2020)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 14.588, de 21 de dezembro de 2009, do Estado do Ceará, que dispõe sobre a comercialização de artigos de conveniências e a prestação de serviços de utilidade pública em farmácias e drogarias. Preliminar. Ausência de ofensa reflexa à Constituição. Mérito. Ausência de usurpação da competência da União e de afronta ao direito à saúde. Improcedência da ação. 1. A possível invasão da competência legislativa da União envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Carta Republicana (art. 24, incisos V e XII, da Constituição Federal), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Constituição. 2. **A edição da Lei nº 14.588/09 não implicou usurpação da competência privativa da União para legislar sobre proteção e defesa da saúde, ou sobre produção e consumo (art. 24, inciso XII, §§ 1º e 2º, CF/88). Primeiramente, porque os dispositivos do diploma em referência evidentemente não se enquadram na noção de normas gerais, as quais se caracterizam por definirem diretrizes e princípios amplos sobre dado tema. Ademais, nota-se que a lei impugnada não contraria ou transgride nenhuma norma geral federal relativamente ao tema de que trata.** 3. A norma questionada também não viola o

ADI 6587 / DF

direito à saúde (art. 6º, *caput*, e 196, CF/88). Consoante consignou o Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI nº 4.954, obstar a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias seria, em última análise, impor restrição ao livre exercício da atividade comercial, a qual violaria o princípio da proporcionalidade, por não ser adequada, necessária ou proporcional ao fim almejado, qual seja, a proteção e a defesa da saúde. 4. Ação direta julgada improcedente.” (ADI 4955/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 24.9.2014, DJe 17.11.2014)

Nessa linha, entendo devam ser **prestigiados o federalismo cooperativo** e a **preservação da competência comum** à União, aos Estados e aos Municípios no que concerne à implementação de medidas de cuidado com a saúde durante a pandemia da Covid-19, **à luz das peculiaridades locais**.

18. Não obstante recepcionada a **Lei nº 6.529/1975** pela Constituição da República, há de se ter o cuidado **(i)** de não se interpretar a Constituição à luz da legislação ordinária que lhe é antecedente; **(ii)** de interpretar a legislação recepcionada à luz do paradigma federativo vigente; e **(iii)** de não se interpretar a legislação ordinária superveniente e especial à luz de legislação definidora de regra geral e da mesma hierarquia.

Desse modo, ao fixar a competência do Ministério da Saúde para definir, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações, as vacinações de caráter obrigatório, o **art. 3º da Lei nº 6.529/1975** de modo algum ostenta eficácia preemptiva em relação à previsão de medida análogas, na **Lei nº 13.979/2020**, para a específica situação emergencial decorrente da pandemia da COVID-19, hipótese materialmente distinta. Por essa razão, tampouco se confunde a hipótese com a do precedente assentado no julgamento da **Rep 945** (Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 11.8.1978).

19. **Ante o exposto, conheço das ações diretas de inconstitucionalidade e julgo-as parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, III, “d”, da Lei nº**

ADI 6587 / DF

13.979/2020, de modo a fixar a exegese de que os gestores de saúde, em todos os níveis federativos, são competentes para determinar a realização de vacinação compulsória, desde que amparada a medida em evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde que demonstrem sua indispensabilidade à promoção e preservação da saúde pública, nos termos do voto proferido pelo eminente relator.