



Habeas corpus nº 0074385-79.2021.8.19.0000

Impetrantes: Dr.^a Adriane Rodrigues de Souza (Adv.) e

Dr. Daniel Rodrigues da Silva (Adv.)

Impetrado: Prefeito Municipal de Niterói – Axel Schmidt Grael

Paciente: Magali da Silva Azevedo e outros

Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO (T-R)

DECISÃO

Versa a hipótese sobre *habeas corpus* impetrado pelos Advogados Adriane Rodrigues de Souza (OAB/RJ 196.126) e Daniel Rodrigues da Silva (OAB/RJ 157.775), tendo como Paciente Magali da Silva Azevedo e Outros (“*pessoas indeterminadas em face da exigência de apresentação de um “comprovante de vacinação” para acesso em locais de trabalho e de uso coletivo*”), e, Autoridade Impetrada, o DD. Prefeito Municipal de Niterói (Axel Schimdt Grael), aduzindo as razões articuladas na inicial.

Pleiteiam deferimento de liminar, objetivando a “*imediata expedição de salvo-conduto aos pacientes, garantindo que: a) Que os pacientes sem comprovante de vacinação tenham assegurados os seus direitos, e possam entrar em prédios e espaços públicos e/ou privados, museus, bibliotecas públicas, cinemas, teatros e outros estabelecimentos da cidade de Niterói. b) Que seja a população brasileira livre para acessar, sem a comprovação da vacinação, os prédios e espaços públicos e/ou privados, museus, bibliotecas públicas, cinemas, teatros e outros estabelecimentos da cidade de Niterói. c) Para que a paciente não seja impedido de usufruir do seu direito de ir e vir*”. No mérito, persegue seja o provimento liminar convolado em definitivo.



A proposição vestibular alega, em apertada síntese, que o Decreto Municipal nº 14.141, de 15.09.2021, expedido pelo Prefeito de Niterói, retira o direito da livre circulação de pessoas no âmbito do referido município, impedindo-os de exercer seu direito de ir e vir, já que passou a exigir um comprovante de vacinação para acesso a diversos locais públicos e privados. Assevera que o referido ato normativo vai *“limitar as atividades de comerciantes e da população em geral, que ficarão impedidos de exercer plenamente suas atividades por força desse decreto municipal, e se o fizerem estarão sujeitos a penalidades administrativas”*, configurando, assim, ameaça da prática de ato com efeito concreto, que é a restrição de funcionamento dos estabelecimentos comerciais e a restrição de acesso da população a esses estabelecimentos da referida municipalidade. Aduz, ainda, que a medida é desproporcional, extemporânea e ilegal, alegando que, *“em relação às vacinas, as evidências são incipientes”*, registrando que se chegou *“no percentual de eficácia para determinado grupo etário, mas, dada a natureza do teste, não se sabe ao certo por quanto tempo a eficácia se mantém, como evidencia a discussão sobre uma 3ª dose necessária aos que primeiro receberam a vacina, diante do transcurso do tempo”*, pelo que advoga que *“é possível que pessoas vacinadas, após certo período, tenham imunidade comparável às não-vacinadas”*. Por fim, imputa a medida como violadora da dignidade, liberdades individuais e igualdade entre os cidadãos, imputando como teratológico o passaporte da vacina ou passaporte sanitário, já que de natureza segregacionista e com finalidade de distinguir os vacinados contra a Covid-19 dos não-vacinados, *“criando um verdadeiro apartheid”* (e-doc 002).

Relatados. Decido.

Avaliando a postulação inicial, verifico que a mesma não reúne condições de ser judicialmente encampada, sendo que, para tanto, são elencados fundamentos de índole processual e material.

Iniciando pelos fundamentos processuais, desde logo colaciono o **primeiro óbice formal**, enaltecendo o não cabimento do próprio *habeas corpus* em casos como tais, por falta de interesse-adequação da ação (não condenatória) proposta.



Assim o faço, porque o remédio heróico não pode ter seu manejo vulgarizado, alcançando situações que refogem à estrita tutela do direito de locomoção, dentro da exata acepção dada pelo art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, a qual visa proteger o direito de locomoção frente à efetiva lesão ou ameaça de efetiva lesão ao direito de locomoção, enquanto bem primário afetado. O próprio Supremo Tribunal Federal vem pontuando que, “*não obstante a importância do habeas corpus no sistema constitucional de garantias individuais, não se pode admitir seu uso indiscriminado*” (STF, Rel. Min. Rosa Weber, HC 186560, julg. 05.06.2020).

A meu juízo, o questionamento que o presente *writ* procura inaugurar parece muito mais acenar para uma questão de natureza cível, visto que o estrito direito de locomoção do Paciente não se exibiu, própria e efetivamente, ameaçado ou violado, senão por via reflexa. As restrições impostas pelo Decreto impugnado, animado pelo propósito de contenção do contágio da pandemia, recaem sobre o veto, condicional e temporário, de acesso a determinados locais, não essenciais, sem que o interessado faça a exibição da respectiva carteira de vacinação, passaporte sanitário ou equivalente.

A título de ilustração, imagine-se o manejo do *writ* para superar eventual proibição disciplinar de frequência às dependências de algum clube esportivo, sob o argumento de violação à irrestrita liberdade do direito de locomoção do sócio-paciente. Imagine-se, também, eventual turbção ao direito de passagem forçada (CC, art. 1285) ser resolvido por meio do HC, só porque o direito de locomoção sofreu uma restrição reflexa. Imagine-se, ainda, algum *writ* impetrado contra um gerente de banco (*em tese, cabe HC contra particular*), só porque um cliente achou ter tido seu direito ambulatorial violado, já que recusado seu acesso ao interior da agência bancária sem ser revistado.

Será que, em todas essas hipóteses, o *habeas corpus* estaria disponível ao interessado, por suposta violação ao seu direito de ir e vir? Ou será que, tal como no caso presente, o cerne dessas questões recairia sobre bem jurídico diverso, de natureza extrapenal, a ser debatido em caráter principal e determinante, sendo a restrição de acesso um mero desdobramento localizado, secundário e reflexo, do direito de locomoção?



Em situações como a presente, adverte a mais abalizada doutrina de Ada Pellegrini, Antônio Scarance e Antônio Magalhães que *“deve ser negado o interesse de agir, por falta da adequação, sempre que se pedir o habeas corpus para remediar situações de ilegalidade contra outros direitos, mesmo aqueles que têm na liberdade de locomoção condição de seu exercício, como, v. g., o direito de frequentar templos religiosos, de ingressar em determinados locais etc. Para tais hipóteses, adequado, em tese, o mandado de segurança, previsto na Constituição justamente para a proteção de “direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data (art. 5º, LXIX)” (“As nulidades no processo penal, 8ª ed. RT, 2004, p.).*

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se pronunciar que: *“O 'habeas corpus' visa a proteger a liberdade de locomoção - liberdade de ir, vir e ficar - por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para proteção de direitos outros. C.F., art. 5º, LXVIII. II. - H.C. indeferido, liminarmente. Agravo não provido.” (HC 82.880-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno). Cabe reafirmar, desse modo, que esse remédio constitucional, considerada a sua específica destinação tutelar, tem por finalidade amparar, em sede jurisdicional, “única e diretamente, a liberdade de locomoção. Ele se destina à estreita tutela da imediata liberdade física de ir e vir dos indivíduos (...)” (RTJ 66/396 - RTJ 177/1206-1207 - RT 423/327 - RT 338/99 - RF 213/390 - RF 222/336 - RF 230/280, v.g.)” (STF, Rel. Min. Celso de Mello, MC em HC 109327/RJ, julg. em 04.09.2011).*

Daí o seu descabimento manifesto, por falta de interesse-adequação da ação proposta.

Outrossim, ao lado desse fundamento inibidor, também há de ser destacado um **segundo óbice formal**, agora a inviabilizar a admissibilidade do presente *writ* por ausência de pressuposto processual de validade, consistente na originalidade da demanda proposta - ausência de coisa julgada (Carreira Alvim, Teoria Geral do Processo, Forense, 21ª ed., p.).



Isso porque, nos § 2º do art. 102 da Constituição da República, “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Instado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de estabelecer que “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” (STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADI 6587/DF, Plenário, julg. em 17.12.2020).

Ao assim dispor, o Supremo Tribunal Federal emitiu decisão definitiva e irrecorrível sobre o tema, em controle concentrado de constitucionalidade, a ensejar oponibilidade erga omnes e eficácia vinculante, “relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, valendo realçar que tal provimento jurisdicional abrange tanto a parte dispositiva quanto à fundamentação que lhe dá suporte (CR. Luís Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 184).

Em outra palavras, aduz o magistério de Gilmar Mendes que, quanto ao efeito vinculante, o mesmo chega a abranger os chamados “fundamentos determinantes” do julgado, outorgando-se à decisão do STF “amplitude transcendente ao caso concreto”, de tal sorte que “os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai” (Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 486).



Assim, diante de tal cenário, já tendo havido deliberação plenária por parte da mais alta Corte do País, em controle concentrado de constitucionalidade, ensejando o fenômeno da coisa julgada e sua eficácia vinculante, nenhum espaço se tem sequer para a rediscussão do tema, quanto mais para a sua explícita inobservância, mesmo que veiculada em outros instrumentos processuais, perante órgão judiciário diverso e travestida de novos fundamentos inovadores, mas que, na essência, culminam por driblar o conteúdo e a eficácia prática daquele julgado maior.

De outro turno, um terceiro óbice formal se antepõe na espécie.

Ao inverso do sustentando pela impetração, acompanho entendimento segundo o qual o impugnado Decreto caracteriza-se como ato normativo em tese, com claros traços de generalidade e abstração, a despeito de produzir, como qualquer norma vigente, eficácia executiva e instantânea. E, em assim sendo, o *writ* impetrado acabou por se portar, de modo transversal, como autêntico substitutivo espúrio de ADI (ação direta de inconstitucionalidade), contrariando o tranquilo entendimento do STF no sentido de que “*não cabe habeas corpus contra ato normativo em tese*” (STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, HC n. 90.364, julg. 31.10.2007).

Por fim, um quarto obstáculo formal igualmente se antepõe à viabilidade instrumental do presente *writ*, (ilegitimidade ativa do Impetrante para o HC coletivo também almejado pela impetração, em favor de toda a população brasileira).

Como já adiantado na impetração, é de trivial sabença que o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido da admissibilidade em tese do *habeas corpus* coletivo, mas, ao assim proceder, limitou sua legitimidade *ad causam* ativa aos sujeitos listados pelo art. 12 da Lei nº 113.300/2016, fazendo referência analógica aos autorizados para o ingresso do mandado de injunção coletiva. Vale conferir:



“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS COLETIVO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA. ILEGITIMIDADE. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte sedimentou-se no sentido de que, para fins de adequação do habeas corpus, o direito de locomoção deve ser objeto ou de coação efetiva ou de ameaça concreta. 2. Igualmente, a jurisprudência indica a adoção, como parâmetro dos legitimados para a impetração do habeas corpus coletivo, os legitimados para o mandado de injunção coletivo, na forma do art. 12 da Lei n.º 13.300/2016, tal como decidido no HC 143641, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, e no HC 170423, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 24/04/2019. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento” (STF, Rel. Min. Edson Fachin, HC 170401 AgR/DF; AgREg no Habeas Corpus).

Dentre tais legitimados, figuram apenas os sujeitos mencionados abaixo, em cujo rol não consta a Terapeuta-Impetrante, quanto mais na desejada extensão concessiva em favor de toda a “população brasileira”. Sobre o tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores está pacificada e não mais o que discutir. Confira:

Lei nº 13.300/2016 -

“I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;



IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria”.

Inadmissível, nesses termos, o writ impetrado por qualquer dos 04 (quatro) fundamentos expendidos.

Todavia, a despeito de todas essas questões formais, capazes de ensinar, em tese, desfecho meramente terminativo, parece-me aconselhável aplicar, teleologicamente, o disposto no art. 4º do CPC, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP, porque também não visualizo, *concessa venia*, plausibilidade jurídica capaz de sufragar, pelo mérito, a tese sustentada pela Impetrante, daí a necessidade de se estimular a necessária segurança jurídica, com resolução segura sobre o direito material controvertido na espécie.

A propósito, bem adverte Fredie Didier que o Código de Processo Civil “consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental” (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª ed., Editora JusPodivm, p.). Daí acrescentar Cassio Scarpinella que “podemos compreender que o princípio da primazia do julgamento do mérito flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o dialogo no processo, a resolução do mérito” (Manual de Direito Processual Civil. 2ª edição. São Paulo/SP : Editora Saraiva, 2016, p. 55).



Na linha desse permissivo e investindo agora sobre o mérito, é sabido que o direito de locomoção se acha previsto no art. 5º, XV, da Constituição da República, que assim dispõe: *“é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”*.

Referida cláusula de garantia, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois, a exemplo de quaisquer outras, tende a encontrar restrições expressas (como, p. ex., nos arts. 5º, LXI, 150, V, 137, 138 e 139) e implícitas na própria Constituição da República, sobretudo quando em contraste com algum outro princípio, interesse ou valor de relevante quilate constitucional, a merecer idêntica salvaguarda e respeito.

A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de consolidar seu entendimento no sentido de que *“os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas”* (STF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., MS 23452/RJ, DJe 12.05.2000) (grifei).

No contexto da pandemia do Covid-19, há de merecer realce a cláusula universal que garante o direito universal à saúde. A Constituição da República prescreve, no seu art. 196, que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante 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”*. Daí complementar, no seu art. 197, 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, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”*.



Nos eventuais entrechoques entre as garantias inerentes ao direito à liberdade de locomoção e ao direito à saúde, ambos de idêntica hierarquia constitucional, cabe ao princípio da proporcionalidade, através de um responsável juízo de ponderação, viabilizar a convivência harmônica entre tais direitos, sem necessidade de supressão ou primazia de um sobre o outro. Daí a firme orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *“o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais”*, de sorte a representar *“um método geral para a solução de conflitos”* (STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, HC 82/424, julg. em 17.09.03).

Não é por outra razão que o paralelo que se costuma traçar entre as restrições sanitárias e epidemiológicas e aquelas advindas do estado de defesa e do estado de sítio (CR, arts. 136 e 137), com a devida vênia, não consegue resistir a uma mínima interpretação sistêmica do Texto Maior. Equivale dizer:

“A interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas (método da unidade da constituição), sendo impositivo e primordial a análise sistêmica do texto magno, pois, como salienta CANOTILHO, o intérprete deve “considerar a constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (Direito constitucional e teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998), não podendo ignorar a interdependência e complementariedade das normas constitucionais, que não poderão, nos lembrar GARCIA DE ENTERRIA, ser interpretadas isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte (Reflexiones sobre la ley los principios generales del derecho. Madri: Civitas, 1996, p. 30)” (CNJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes (desig.), PP, sessão 09, julg. em 29.11.2005).

O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que as medidas de segurança sanitárias e epidemiológicas podem ser implementadas por todas as instâncias político-administrativas, em razão



da competência comum-material (CR, art. 23, II) e legislativa-concorrente (CR, art. 24, XII), pelo que cabe à União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (CR, art. 30, I, II e VII) adotar, no âmbito de suas esferas de interesse, providências legislativas e administrativas para a impedir a propagação do vírus e combater os seus efeitos deletérios. Vale conferir:

“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 EPIDEMIOLOGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CR). 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 da República consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CR), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CR), permitindo aos Municípios suplementar a legislação



federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CR); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CR, 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.” (ADPF 672 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 13/10/2020 - Publicação: 29/10/2020 - Órgão julgador: Tribunal Pleno - Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020)

Para tanto, considerados os reflexos da pandemia do Covid-19, foram editadas as Leis n. 13.979/20 e 14035/20, que dispõem “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

Vale mais uma vez realçar que as questões relacionadas à obrigatoriedade da vacinação e medidas restritivas de locomoção também já foram alvo de detida análise por parte do Supremo Tribunal



Federal, o qual, ao avaliar o disposto no art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, assentou ser inconstitucional submeter alguém contra a sua vontade à vacinação, devendo, em contraponto, ser utilizados meios alternativos de coação legal, como a restrição do direito de locomoção, concluindo, ainda, pela competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Merece conferência:

“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 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 da República. 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” (STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADI 6587/DF, Plenário, julg. em 17.12.2020) (grifei).

Em casos como tais, não se visualiza, só pelo implemento de tais medidas, qualquer viés preconceituoso relacionado às restrições sanitárias e epidemiológicas da pandemia, a ponto de se classificar o atual estágio como ditadura sanitária.

Com a máxima das vênias, excluídas as especulações puramente ideológicas, incompatíveis frente a um Estado que se quer “*Democrático de Direito*” (CR, art. 1º), plasmado pelo (pós)positivismo das regras e pela noção de divisão orgânica e funcional do poder (CF, art. 2º), todas as assertivas que costumam assacar sobre o tema não tendem a merecer relevante contradita, já que não exibem qualquer correlação temática, espacial ou temporal frente à situação da pandemia, além de estarem impregnadas de grande subjetivismo opinativo.

Na verdade, tais considerações parecem simplesmente operar com o sofisma e tergiversar com a realidade, desprezando a própria hecatombe sanitária vivida, forjando um cenário distópico inexistente e classificando ações governamentais preventivo-curativas como manifestações próprias de regimes autoritários. Aliás, as maiores democracias do Planeta já impuseram diversas restrições sanitárias e epidemiológicas, por vezes até em *ultima ratio* como o *lockdown*, e ninguém sequer jamais ousou advogar que, nessas Nações, tais práticas estariam por flertar com regimes ditatoriais, com imposição de ações tirânicas em deliberada opressão ao direito à liberdade e de locomoção.

Com a máxima das vênias, aduzir também que, no caso concreto, o decreto impugnado estaria por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da própria República (CR, art. 1º, III), beira às raias do deboche, dada a subversão grosseira da matéria fática de



fundo. Depois de quase 600 mil mortos e 21 milhões de infectados no Brasil (<https://covid.saude.gov.br/>), além de mais 04 milhões e 500 mil mortos em todo o mundo, qualquer medida governamental que venha a tentar minimizar o avanço desse quadro devastador, ao invés de sofrer eventual hostilização pelo referido comando, antes deve se mostrar por ele abraçado, festejado e impulsionado.

Na verdade, esse Postulado Maior contém, na sua essência, “uma declaração de conteúdo ético e moral”, apontando, no contexto dos direitos humanos e fundamentais, “para a afirmação da ideia de uma comunidade constitucional republicana e inclusiva” (Ingo Wolfgang Sarlet, Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do STF (pp. 66 e 73; CR. <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic2.pdf?d=636675533238095643>). Daí se poder afirmar, sem se prestigiar qualquer sentimento maniqueísta, que a energia constitucional da dignidade humana, quando contrastada, deve sempre se voltar ao amparo das pessoas que procuram cumprir seu papel social, afinal “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.. construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CR, art. 3º, I), e nunca em favor daqueles que, animados por sentimentos egocentristas, só conseguem enxergar a vida sob a sua ótica, opiniões, interesses e caprichos.

Na mesma linha, também a propalada politização do vírus, a qual infelizmente se admite como real, por vezes esconde, com a máxima das vênias, um enredo animado por interesses subliminares de diversas matizes, muitos dos quais impulsionados por propósitos inconfessáveis. Mas, geralmente quem costuma alimentar esse tipo de debate menor são justamente aqueles que se opõem aos ensinamentos da Ciência, os que asfixiam a tradição dos brasileiros na adesão maciça das diversas campanhas anuais de vacinação, de cunho universal e gratuito, das quais aquela relacionada à Covid-19 representa apenas mais uma espécie.

Ademais, o acesso à informação, à educação, é direito de todos e dever primário do Estado (CR, arts. 6º e 205), mas a opção voluntária pelo obscurantismo e pela ignorância deliberada, com desprezo frente aos dogmas da Ciência, se insere no domínio volitivo inalienável de cada indivíduo, ressalvadas as hipóteses de dislexia. Se, por um lado, é certo

que ninguém pode ser obrigado a se vacinar, por outro, parece evidente que aquele que opta por assim não proceder, sobretudo em tempos de pandemia, terá apenas duas opções: ou se submete às restrições legais sanitárias e epidemiológicas, chanceladas pelo STF, para conviver em sociedade ou, caso deseje o exercício irrestrito e incondicional do seu direito de liberdade de locomoção, deve se lançar, sem objeção, aos domínios profundos da eremitagem, onde não precisará prestar contas a qualquer pessoa, nem se importar com a repercussão e os reflexos dos seus atos.

Na verdade, parece-me trivial que o direito à liberdade de autodeterminação não é simplesmente fazer o que se quer, na hora que se bem entende, sem se importar com o alheio e ignorando as consequências deletérias da sua conduta. Esse tipo de pensamento tende a arranhar os mais sensíveis atributos civilizatórios e chega a conspirar para o caos, animando conflitos interpessoais, num terreno fértil para a eclosão da violência, da radicalização e da desordem social.

O próprio conceito de democracia supõe a ideia de que o individualismo anárquico ceda lugar ao pluralismo social. A convivência em sociedade impõe a observância de regras de harmonia comunitária, com prevalência da vontade da maioria, as quais, em nome do bem-estar comum, tendem a naturalmente gerar algum tipo de restrição para todos os indivíduos, sobretudo em uma situação de tamanha gravidade como a pandemia, onde sempre subsiste a possibilidade de figurar, cada indivíduo, como vetor de contágio, em detrimento da saúde pública. A própria Constituição da República, aliás, enaltece tal diretriz como um dos seus objetivos fundamentais: “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I) (grifei).

Hoje, já se tornou por demais enfadonho reafirmar o óbvio: a prevenção, o uso de máscaras e a vacinação representam as únicas formas, reveladas pela Ciência, para a contenção e o combate da atual pandemia (CR. Organização Mundial da Saúde – organismo da ONU, <https://www.who.int/pt/publications/pt/>)! Fora dessa tríade, não há salvação, restando apenas um discurso raso, estéril e descontextualizado, imerso nas trevas cognitivas da involução.



De outro turno, vencida a objeção constitucional quanto à egoística invocação do direito de locomoção, também não há falar-se numa imaginária vulneração ao princípio da legalidade, sob o argumento de que o Decreto expedido não pode ser fonte de obrigação, certo de que, em linha de princípio, somente a lei formal poderia fazê-lo.

A questão do chamado decreto autônomo já foi há muito relativizada, tendo tido o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de dispor que “o Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela (a função legislativa)” (STF, Rel. Min. Eros Grau, ADI 2950 AgR, julg. em 06.10.2004), reputando-o válido nas hipóteses em que o “ato normativo autônomo venha a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade” (STF, Rel. Min. Rosa Weber (desig.), Pleno, ADI 3239, julg. em 08.02.2018), mas desde que sem inovação perniciosa no cenário normativo (CR. STF AI 737543, Rel. Min. Joaquim Barbosa, AgR 737543, julg. em 28.08.2012).

No presente caso concreto, contudo, esse tipo de objeção quanto à inexistência de lei formal não se aplica. Além da legislação atinente à universalidade do SUS (Lei n. 8080/90), já foram editados os Diplomas Legais ns. 13.979/20 e 14035/20, os quais, como já dito, dispõem “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

Tais Diplomas encerram autênticas leis de caráter nacional, que afetam indistintamente a todos os cidadãos brasileiros, pelas quais, nessa atividade legiferante, “a União atua como representante da soberania estatal, como conjunto das partes”, exibindo “força vinculante em todo o Estado Federal, que se aplica, indistintamente, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (Renata Benedet, Lei Nacional e Lei Federal: A Repartição de Competência na Constituição da República, Univali, NEJ - Vol. 11 - n. 2 - p. 301-311 / jul-dez 2006). Daí a possibilidade de um simples decreto municipal se revelar suficiente, como na espécie, para expedir, no âmbito da sua circunscrição local (CR, arts. 23, II e IX, e 30, I, II e VII), normas de regulamentação e execução das diretrizes previstas em leis nacionais, sendo rigorosamente desnecessária à edição sobreposta de uma nova lei municipal só para redisciplinar o tema, pleonasticamente, em âmbito local.



Vale também enfatizar que, *“em relação à saúde e assistência pública, a Constituição da República consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CR), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CR), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CR)”* (STF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, ADPF 672 MC-Ref/DF, DJe de 28.10.2020).

O mesmo Excelso Pretório acrescenta que:

“(..) tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local. Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada “predominância de interesse” (STF, Min. Luiz Fux, MC na Suspensão de Tutela Provisória n. 824-RJ, julg. em 30.09.2021).

Por todos esses fundamentos, atinjo a conclusão de que o questionado Decreto nº 14.141, de 15.09. 2021, do Município de Niterói, se submete aos termos das Leis ns. 8080/90, 13.979/20 e 14035/20 e obedece aos limites impostos pelo Supremo Tribunal Federal, sem impedir a circulação irrestrita dos munícipes ou o acesso a locais de caráter essencial, visando apenas lugares de uso coletivo, voltados basicamente ao lazer, à diversão e ao entretenimento.

O referido ato também dispõe sobre uma restrição pontual, transitória e condicionada, a ser superada, a qualquer tempo, pela implementação dos seus requisitos, a cargo de cada indivíduo, sendo tal incômodo considerado como diminuto ao se contrastar com o direito à vida e à saúde de todos os demais munícipes, pelo que ostenta, nessa perspectiva, um tríptico objetivo de maior nobilidade: (1) auxilia no



combate à propagação do vírus, (2) estimula a vacinação em massa e (3) viabiliza a retomada das atividades econômicas. Enfim, definitivamente se apresenta como constitucional, legal, razoável e proporcional.

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal, avaliando os termos de decreto municipal análogo, assentou ser inegável que *“a decisão atacada representa potencial risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, dados seu potencial efeito multiplicador e a real possibilidade de que venha a desestruturar o planejamento adotado pelas autoridades municipais como forma de fazer frente à pandemia em seu território, contribuindo para a disseminação do vírus e retardando a imunização coletiva pelo desestímulo à vacinação”* (STF, Min. Luiz Fux, MC na Suspensão de Tutela Provisória n. 824-RJ, julg. em 30.09.2021).

Por tais fundamentos, considerando que *“o julgamento monocrático do habeas corpus não representa ofensa ao princípio da colegialidade (...) porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental”* (STJ, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, 5ª T., AgRg no HC 667544/PB, julg. em 08.06.2021), outra alternativa não me resta senão **DENEGAR SUMARIAMENTE A ORDEM.**

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2021.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO
Relator