



Parecer n. 405/21

PLL 161/21

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei em epígrafe, de autoria parlamentar, que institui a exigência de comprovante de vacinação contra o novo Coronavírus (Covid-19) pelo Executivo Municipal para crianças, estudantes, professores, funcionários e prestadores de serviços ingressarem nas creches e nas unidades de ensino fundamental e médio, para ingresso em imóveis vinculados ao Município de Porto Alegre e para nomeação em cargos públicos e demais modalidades de prestação de serviços ou relação com o Executivo Municipal.

Como é sabido a legislação sobre proteção e defesa da saúde e a vigilância sanitária constituem matéria de competência legislativa e administrativa concorrente e comum a todos os entes comum da União, dos Estados e dos Municípios¹, e que esses entes federativos têm seus papéis estabelecidos no SUS em uma rede hierarquizada e regionalizada, conforme comando constitucional. Assim, é possível ao Município legislar sobre o tema no que couber, ou seja, quando houver interesse local (arts. 23, II, 24, XII, 30, I e II) observadas ainda as normas gerais estabelecidas pela União (art. 24, § 1º da CF) e/ou pelos Estados no uso de sua competência suplementar (art. 24, § 2º da CF).

A atuação, aliás, nesse campo, deve se dar de forma cooperada nos termos do art. 23 da CF, que em seu parágrafo único, diz que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Na falta de lei complementar federal para a disciplinar a cooperação entre os entes deve ser observado o princípio da predominância do interesse. A respeito vale destacar lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco:

"A Carta da República prevê, no parágrafo único do art. 23, a edição de leis complementares federais, para disciplinar a cooperação entre os entes tendo em vista a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios.

Se a regra é a cooperação entre União, Estados- membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)." (MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1048).

Vale observar que o STF já se manifestou no sentido de que os Estados podem estabelecer medidas mais rígidas e severas que aquelas determinadas pelas autoridades federais, e os Municípios, por sua vez, que aquelas determinadas pelas autoridade federais e estaduais. A respeito do tema, e já no âmbito das medidas de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, vale destacar, por pertinente, a decisão do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672:

"A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada 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 e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de "maneira explícita", como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, "no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente". Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/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, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non- pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and

healthcare demand, vários autores). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente". (STF: ADPF 672, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 14/04/2020 PUBLIC 15/04/2020)

No caso, a **proposição legislativa em análise estabelece restrições para aqueles que não se vacinarem conforme calendário de vacinação do Executivo Municipal contra o Covid-19**. A respeito do tema o STF já decidiu no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, podem respeitadas as respectivas esferas de competência, podem determinar a vacinação compulsória, 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:

*ACÇÕES 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. INVOLABILIDADE 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 exposto 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, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021)

Como se pode ver a vacinação compulsória e as restrições que se pretenda implantar para aqueles que não se vacinarem devem atender a certas condições, especialmente, devem respeitar a dignidade humana e os direitos fundamentais e atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade².

Nesse passo, parece-nos bastante discutível, por exemplo, impedir o acesso de crianças e adolescentes às escolas uma vez que a escolha por se vacinar ou não é dos pais e não da criança. Impossível, por outro lado, discriminar o acesso a cargos públicos do Poder Executivo Municipal mas não do Poder Legislativo. Assim como a parte final do inciso III do art. 1 da proposição é bastante imprecisa e aparentemente desprovida de razoabilidade, haja vista a proibição de acesso à imóveis vinculados ao Município. Que por sua vez também é bastante imprecisa e possivelmente, pela abrangência, inconstitucional. O que são imóveis vinculados ao Município? Todos os imóveis no território de Porto Alegre? Pertencentes ao Município? Os logradouros públicos também, tais como ruas, praças e parques?

Enfim, os Municípios têm competência para tratar do tema objeto da proposição legislativa em análise, no entanto, a norma proposta carece de aprimoramento a fim de, ao nosso ver, compatibilizá-la com a Constituição conforme visto acima.

É o que nos pareceu relevante observar, nesse exame preliminar e perfunctório, com relação a proposição legislativa em questão.

Em 14 de agosto de 2021.

Fábio Nyland

Procurador – OAB/RS 50.325

1 Fernanda Dias Menezes de Almeida, Competências na Constituição de 1988, 2º ed., p. 160.

2 A norma para ser considerada constitucional deve passar pelo chamado “teste de razoabilidade”, ou seja, deve preencher, em síntese, três requisitos: (a) necessidade; (b) adequação; e (c) proporcionalidade em sentido estrito.



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Nyland, Procurador-Geral**, em 14/08/2021, às 15:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0266032** e o código CRC **5B2772FA**.