

21/03/2022**PLENÁRIO****REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	:REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	:FLAVIA CALADO PEREIRA
REQDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	:SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	:LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S)	:LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA PARCIAL. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. NOTAS TÉCNICAS 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS E 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH. ATOS DO PODER PÚBLICO QUE PODEM, EM TESE, AGRAVAR A DISSEMINAÇÃO DO NOVO COTRONAVÍRUS. CONHECIMENTO DO PEDIDO. ATUAÇÃO DA SUPREMA CORTE EM DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA VIDA E DA SAÚDE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA ACERCA DA EFICÁCIA E SEGURANÇA DAS VACINAS. REGISTRO NA ANVISA. CONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. SANÇÕES INDIRETAS. COMPETÊNCIA DE TODOS ENTES FEDERATIVOS. ADIS 6.586/DF e 6.587/DF E ARE 1.267.879/SP. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. ABSTENÇÃO DE ATOS QUE VISEM DESESTIMULAR A IMUNIZAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO SOBRE O ENTENDIMENTO DO STF. DESVIRTUAMENTO DO CANAL DE DENÚNCIAS 'DISQUE 100'. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

I - Trata-se da Décima Sexta Tutela Provisória Incidental - TPI

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

formulado por agremiação política no bojo da presente ADPF, que merece ser conhecido por dizer respeito a atos do Poder Executivo Federal praticados no contexto do período excepcional da emergência sanitária decorrente da disseminação ainda incontida da Covid-19, os quais têm o condão de, em tese, fragilizar o direito fundamental à saúde e à vida abrigados nos arts. 5º, 6º e 196 da Lei Maior, configurando atos derivados de autoridades públicas, passíveis, portanto, de impugnação por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

II - As crianças e adolescentes, sujeitos de direitos, são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e destinatários do postulado constitucional da “prioridade absoluta”, de maneira que a esta Corte cabe preservar essa diretriz, garantindo a proteção integral dos menores segundo o seu melhor interesse, em especial de sua vida e saúde, de forma a evitar que contraiam ou que transmitam a outras crianças – além das conhecidas doenças infectocontagiosas como o sarampo, caxumba e rubéola – a temível Covid-19.

III – Como os menores não tem autonomia, seja para rejeitar, seja para consentir com a vacinação, revela-se indiscutível que, havendo consenso científico demonstrando que os riscos inerentes à opção de não vacinar são significativamente superiores àqueles postos pela vacinação, cumpre privilegiar a defesa da vida e da saúde, em prol não apenas desses sujeitos especialmente protegidos pela lei, mas também de toda a coletividade.

IV - Constitui obrigação do Estado, inclusive à luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, proporcionar à toda a população indicada o acesso à vacina para prevenção da Covid-19, de forma universal e gratuita, em particular às crianças de 5 a 11 anos de idade, potenciais vítimas - aliás, indefesas -, e propagadoras dessa insidiosa virose, sobretudo porquanto já há comprovação científica acerca de sua eficácia e segurança atestada pelo órgão governamental encarregado de tal mister, qual seja, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

V - Com a vacinação em massa reduz-se ou elimina-se a circulação

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

do agente infeccioso no ambiente e, por consequência, protege-se a coletividade, notadamente os mais vulneráveis. Além disso, a legitimação tecnológica e científica dos imunizantes contribuiu para o seu emprego generalizado e intensivo em diversos países, pois os programas de vacinação são considerados a segunda intervenção de saúde mais efetiva hoje existente, figurando o saneamento básico na primeira posição.

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

VII - A obrigatoriedade da vacinação é levada a efeito por meio de sanções indiretas, consubstanciadas, basicamente, em vedações ao exercício de determinadas atividades ou a frequência de certos locais por pessoas que não possam comprovar a sua imunização ou, então, que não são portadoras do vírus, conforme, decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF.

VIII - A defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, seja por meio da edição de normas legais, seja mediante a realização de ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que tem o dever de preservar. Precedentes.

IX - Neste momento de enorme sofrimento coletivo, não é dado aos agentes públicos tergiversar no tocante aos rumos a seguir no combate à doença, cumprindo-lhes pautar as respectivas condutas pelos parâmetros estabelecidos na legislação aplicável, com destaque para o rigoroso respeito às evidências científicas e às informações estratégicas em saúde, conforme determina o art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020, cuja constitucionalidade o STF já reconheceu no julgamento da ADI 6.343-MC-Ref/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

X - Estando em jogo a saúde das crianças brasileiras, afigura-se mandatório que os princípios da prevenção e da precaução sirvam de

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

norte aos tomadores de decisões no âmbito sanitário. E, neste aspecto, as orientações e os consensos da Organização Mundial de Saúde – OMS, bem assim as recomendações de outras autoridades médicas nacionais e estrangeiras, têm destacada importância, representando - conforme entendimento jurisprudencial do STF - diretrizes aptas a guiar os agentes públicos na difícil tarefa de tomada de decisão diante dos riscos a saúde colocados pela pandemia, que não poderão ser ignoradas quando da elaboração e execução de políticas no combate à Covid-19, sob pena de configuração de dolo ou, quando menos, de erro grosseiro.

XI - Constata-se que, conquanto tenha havido um decréscimo relativo de mortes causadas pela Covid-19, a situação, de modo geral, ainda é preocupante, justificando a tomada de medidas enérgicas para debelar a doença, que tem imposto um pesado ônus para a sociedade, sobretudo em termos da perda de preciosas vidas humanas.

XII - Não é possível admitir qualquer recuo no tocante a vacinação, já de longa data rotineiramente assegurada pelo Estado a todas as crianças, exigindo-se do Poder Público que aja com lealdade, transparência e boa-fé, sendo-lhe vedado modificar a conduta de forma inesperada, anômala ou contraditória, de maneira a surpreender o administrado ou frustrar as suas legítimas expectativas.

XIII - Não se mostra admissível que o Estado, representado pelos Ministérios da Saúde e da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, agindo em contradição ao pronunciamento da Anvisa, a qual garantiu formalmente a segurança da Vacina Comirnaty (Pfizer/Whyet) para crianças, além de contrariar a legislação de regência e o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, venha, agora, adotar postura que desprestigia o esforço de vacinação contra a Covid- 19, sobretudo porque, com tal proceder, gerará dúvidas e perplexidades tendentes a impedir que um número considerável de menores sejam beneficiados com a imunização.

XIV - Embora ainda em uma análise preambular, as Notas Técnicas emitidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos - considerada a ambiguidade com que

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

foram redigidas no tocante a obrigatoriedade da vacinação -, podem ferir, dentre outros, os preceitos fundamentais que asseguram o direito à vida e à saúde, além de afrontarem entendimento consolidado pelo Plenário do STF no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.

XV - De uma leitura mesmo superficial da Nota Técnica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, percebe-se que a Pasta trata como violação de direitos humanos justamente aquilo que esta Suprema Corte, em data recentíssima, reputou constitucional, a saber: “a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares” imposta àqueles que se negam, sem justificativa médica ou científica, a tomar o imunizante ou a comprovar que não estão infectadas.

XVI - Afigura-se ainda mais grave a possibilidade de desvirtuamento do canal de denúncias “Disque 100”, que, de acordo com as informações colhidas no sítio eletrônico do Governo Federal, “é um serviço disseminação de informações sobre direitos de grupos vulneráveis e de denúncias de violações de direitos humanos.”

XVII - Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para, considerando, especialmente, a necessidade de esclarecer-se, adequadamente, os agentes públicos e a população brasileira quanto à obrigatoriedade da imunização contra a Covid-19, determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados, das Notas Técnicas 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou a frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”, dando ampla publicidade a retificação ora imposta.

XVIII - O Plenário também determinou ao Governo Federal que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, referendar a medida cautelar pleiteada para determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Nota Técnicas 2/2022- SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta, referendando, ainda, a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP, nos termos do voto do Relator. O Ministro André Mendonça não conhecia do pedido de tutela incidental à arguição, mas, vencido na questão preliminar, acompanhou o Relator no mérito. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 21 de março de 2022.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

21/03/2022**PLENÁRIO****REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: FLAVIA CALADO PEREIRA
REQDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S)	: LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, que questiona condutas do Governo Federal atinentes à política de vacinação contra a Covid-19.

A agremiação partidária afirma, em síntese, que “o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, de Damares Alves [...], produziu uma nota técnica em que se opõe ao passaporte vacinal e à obrigatoriedade de vacinação de crianças contra a Covid [...]” (pág. 6 do documento eletrônico 650)

Prossegue asseverando que, “[e]m outra frente negacionista, o Ministério da Saúde divulgou em seu *site*, no início da semana, uma extensa nota técnica dedicada unicamente a fornecer argumentos jurídicos para sustentar que a vacinação de crianças não é obrigatória e que cabe aos governos estaduais atuar ‘na medida de suas competências’.” (pág. 8 do documento eletrônico 650)

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Argumenta, assim, que “a posição do Governo Federal durante todo o enfrentamento da pandemia, e mais especificamente na vacinação de crianças, afronta princípios basilares da Constituição Federal, a Lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e precedentes do Supremo Tribunal Federal.” (pág. 13 do documento eletrônico 650)

Ao final, requer que:

“(i) o Poder Executivo Federal apresente uma campanha de comunicação institucional compatível com a obrigatoriedade de vacinação para crianças e adolescentes – que não se confunde, como se sabe, com compulsoriedade --, nos termos do entendimento desta Eg. Corte, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da própria Constituição Federal, devendo excluir postagens anteriores incompatíveis. Tal campanha deve ser alusiva à segurança e à eficácia da imunização infanto-juvenil;

(ii) que os integrantes do Poder Executivo Federal se abstenham de contrariar o entendimento desta Eg. Corte em suas manifestações institucionais, sob pena de multa pessoal em valor a ser arbitrado por Vossa Excelência e de outras consequências atinentes à responsabilização administrativa, civil ou penal, na medida em que tais comportamentos configuram erro grosseiro ou dolo, nos termos do decidido pela Corte no bojo da ADI-MC nº 6.421/DF;

(iii) o Ministério da Saúde e o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos juntem as referidas notas técnicas aos presentes autos no prazo de 24 horas, na medida em que os documentos não foram encontrados publicamente nos respectivos sítios eletrônicos institucionais; e

(iv) o afastamento dos signatários das referidas notas de seus cargos públicos, com o encaminhamento dos fatos ao Ministério Público para a devida apuração das condutas” (págs. 13-14 do documento eletrônico 650).

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

As informações solicitadas foram juntadas aos autos, conforme documentos eletrônicos 680-689, constando, em suma, o seguinte:

“Por sua vez, conforme já mencionado, após o deferimento do pedido de ampliação de uso do imunizante *Cominarty* para crianças de 05 a 11 anos de idade, cuja segurança e eficácia foi atestada pela ANVISA, a SECOVID/MS editou a NOTA TÉCNICA Nº 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, também disponibilizada em sítio eletrônico oficial, recomendando a inclusão da vacina *Comirnaty*, de forma não obrigatória, para esta faixa etária, naqueles que não possuam contraindicações, no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19 (PNO), priorizando:

[...]

Com relação à obrigatoriedade da vacinação de crianças e adolescentes, verifica-se que as notas técnicas mencionadas não estabelecem a obrigatoriedade de imunização. Nesse contexto, destaca-se a NOTA TÉCNICA Nº 4/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS9, que trata da diferenciação dos imunizantes previstos no Programa Nacional de Imunização (PNI), regido pela Lei nº 6.259/1975; e no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação (PNO), regido pela Lei nº 14.124/2021.

[...]

Portanto, segundo as recomendações técnicas até aqui subscritas pelo Ministério da Saúde, a campanha de vacinação de crianças de 5 a 11 é não obrigatória. Diante disso, não há que se falar em campanha de desinformação contra a imunização desse grupo. Pelo contrário, o Ministério da Saúde vem cumprindo as metas a que se propôs nesse sentido, por meio das seguidas pautas de distribuição de vacinas.

[...]

Por sua vez, também carecem de respaldo fático as afirmações do autor acerca da Nota Técnica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que teria veiculado

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

objeção ao passaporte vacinal e à obrigatoriedade de vacinação de crianças contra a Covid-19.

O mencionado documento – Nota Técnica 1/2022/COLIB/CGEDH/DEPEDH/SNPG/MMFDH11 – foi enviado oficialmente aos gestores públicos a título de colaboração, tendo sido publicado no sítio institucional (no endereço eletrônico https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/NotaTcnicaSEI_MDH2723962.pdf) como medida de transparência, frente a publicações na imprensa nacional que distorciam o seu conteúdo, pretendendo-lhe atribuir caráter contrário à vacinação.

Infere-se da simples leitura da Nota que esta se limita a tratar da eventual violação de direitos humanos decorrentes da obrigatoriedade de apresentação do Certificado Nacional de Vacinação e da não obrigatoriedade de vacinação infantil contra a Covid-19. O próprio documento deixa claro que aquela Pasta não é contrária às campanhas de vacinação, as quais sequer compõem o seu espectro de competência.

Noutros termos, a Nota Técnica é o ato mediante o qual técnicos informaram à autoridade superior acerca das situações que poderiam ensejar violação de direitos humanos decorrentes da obrigatoriedade de apresentação do Certificado Nacional de Vacinação e da obrigatoriedade de vacinação infantil contra a Covid-19. O documento está em estrita consonância com as competências estabelecidas no Decreto nº 10.883, de 6 de dezembro de 2021.

[...]

Em que pese a irresignação do ora requerente, em nenhum momento se vislumbra uma suposta tentativa de desqualificar ou deslegitimar a vacinação de crianças contra a covid-19. O documento em questão limitou-se a orientar a atuação dos gestores quanto a situações de potencial violação de direitos humanos, na linha das recomendações expedidas pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde sobre os cuidados e condições a serem observados na imunização desse público-alvo.

Trata-se, portanto, de manifestação de cunho não

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

decisório, de circulação interna à Administração Pública e voltado a compor o processo de reflexão sobre as políticas públicas em andamento” (págs. 8-17 do documento eletrônico 680).

Em 14/2/2022, deferi parcialmente a cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte, para determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar das Nota Técnicas 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta.

Naquela mesma decisão, também determinei ao Governo Federal que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.

Posteriormente, a Ministra de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Regina Alves, por meio do Ofício 1332/2022/GM.MMFDH/MMFDH, de 18 de fevereiro de 2022, **deu ciência do cumprimento da decisão** por mim proferida, nos seguintes termos:

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

“Em atenção ao determinado no bojo da ADPF 754, retificou-se a Nota Técnica nº 1/2022/COLIB/CGEDH/DEPEDH/SNPG/MMFDH (2782058), dando origem a Nota Técnica nº 3/2022/DEPEDH/SNPG/MMFDH (2779469), que se apresenta, no seguinte formato:

I - Supressão do item 5.4 da Nota Técnica nº 1/2022/COLIB/CGEDH/DEPEDH/SNPG/MMFDH;

II - Inclusão do item 3.1:

‘3.1. Ademais, considerando a decisão proferida na Décima Sexta Tutela Provisória Incidental nº 754 que se determinou a inclusão na Nota Técnica nº 01/2022/COLIB/DEPEDH/SNPG/MMFDH do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP, traz a colação a síntese dos referidos julgados, a saber:

V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 32, 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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

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

III - Inclusão de nova conclusão, conforme o item 5.3:

‘5.3. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, como órgão promotor dos direitos humanos e fundamentais, entende que a exigência de apresentação de certificado de vacina pode, em tese, acarretar em violação de direitos humanos e fundamentais. Neste sentido, faz bem o Poder Público em atuar no sentido de promover o acesso à informação para que cada cidadão capaz, no exercício de sua autonomia e, quando for o caso de crianças e adolescentes, do poder familiar, tenha condições de decidir de forma livre e esclarecida, buscando-se meios razoáveis para a continuidade do combate à pandemia para a consecução do bem comum, respeitando-se o entendimento jurisprudencial adotado pelo STF no julgamento 6586/DF e 6587/DF e do ARE 1.267.879/SP e aplicado pela Décima Sexta Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754 Distrito Federal.’

Do mesmo modo, a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos providenciou as alterações e adequações no funcionamento do Disque 100, consoante o teor do Ofício nº 127/2022/ONDH/MMFDH (2780536), a saber:

‘Foi inserida a mensagem ‘Por necessidade de dar cumprimento à Decisão do Supremo Tribunal Federal, estamos impossibilitados de receber quaisquer denúncias relacionadas à restrição do exercício de atividades ou à restrição de acesso a locais em decorrência da não vacinação para COVID-19’ na URA dos Canais telefônicos Disque 100 e Ligue 180, assim como no *Whatsapp* e no Telegram; Se mesmo diante da informação constante na

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

URA o usuário aguardar o atendimento humano e insistir no registro da denúncia, o atendente foi orientado a dizer a seguinte frase: 'Por necessidade de dar cumprimento à Decisão do Supremo Tribunal Federal, os canais de atendimento estão impossibilitados de receber e encaminhar quaisquer denúncias relacionadas à restrição do exercício de atividades ou à restrição de acesso a locais em decorrência da não vacinação para COVID-19'; Da mesma forma, a mensagem padrão baseará a resposta a ser enviada ao usuário que busque a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos por e-mail, visando realizar denúncia sobre o tema em comento; Solicitou-se ainda a inclusão da referida mensagem padrão no site da ONDH. Tal procedimento não é imediato, razão pela qual ainda está em fase de implementação; Após a implementação do protocolo, não estão sendo registradas denúncias relacionadas à restrição do exercício de atividades ou à restrição de acesso a locais em decorrência da não vacinação para COVID-19; As denúncias que haviam sido registradas antes da notificação, mas não haviam sido encaminhadas foram suspensas e receberão o seguinte status: 'tratamento suspenso por decisão judicial - ADPF nº 754.'

Considerando a necessidade de ampla divulgação imposta pela decisão já mencionada, esta Pasta divulgou o inteiro teor da Nota Técnica nº 3/2022/DEPEDH/SNPG/MMFDH (2779469) em seu sítio eletrônico (Ministério divulga nota técnica sobre a obrigatoriedade da vacinação infantil contra a Covid-19), bem como a enviou aos mesmos destinatários do documento técnico retificado (anexo SEI nº 2782111)." (págs. 1-3 do documento eletrônico 710)

O Ministro de Estado da Saúde substituto, Raphael Câmara Medeiros Parente, também juntou aos autos informações a respeito do cumprimento da decisão proferida em 14/2/2022 (documento eletrônico 713).

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

É o relatório.

21/03/2022**PLENÁRIO****REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Inicialmente, observo que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

Esta é a Décima Sexta Tutela Provisória Incidental - TPI apresentada nesta ADPF 754/DF. O presente pedido incidental, assim como os demais que o antecederam, diz respeito a atos e omissões do Poder Executivo Federal relacionados à preservação do direito à vida à saúde no contexto do período excepcional da emergência sanitária, de abrangência mundial, decorrente da disseminação ainda incontida da Covid-19.

Tanto na inicial deste pleito, quanto nos pedidos incidentais antecedentes, o cerne da questão trazida a juízo sempre foi a necessidade de explicitação e de planejamento das ações estatais relativas ao enfrentamento do novo coronavírus, responsável pelo surto pandêmico iniciado no ano de 2019.

Assim, entendendo que o pleito ora formulado é compatível com o objeto desta ADPF e com as decisões que já foram proferidas em seu bojo, passo ao respectivo exame. Nesse proceder, bem analisado - embora ainda em um exame perfunctório, de mera delibação, próprio desta fase embrionária da demanda - penso que o pedido merece ser parcialmente contemplado.

Direito constitucional à vida e à saúde

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

A pandemia desencadeada pelo novo coronavírus que, em menos de dois anos, infectou e vitimou fatalmente centenas de milhares de pessoas no País e no mundo, revelou a essencialidade da atuação do Estado na proteção do direito à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 da Constituição Federal.

O direito à vida, sabe-se hoje, corresponde ao direito, universalmente reconhecido à pessoa humana, de viver e permanecer vivo, livre de quaisquer agravos, materiais ou morais.

Já a saúde, de acordo com o art. 196 da Lei Maior, “é um 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”.

Nesse contexto, amplificado pela magnitude da pandemia decorrente do novo coronavírus, exige-se, mais do que nunca, uma atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais, sobretudo mediante a implementação de programas universais e abrangentes de vacinação, pois, como adverte José Afonso da Silva, **“o direito é garantido por aquelas políticas indicadas, que hão de ser estabelecidas, sob pena de omissão inconstitucional”** (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 768, grifei).

Para dar concreção ao direito social à saúde, previsto no citado art. 196 da Constituição Federal, o Estado deve lançar mão de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O art. 197, de sua parte, preconiza que são “de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”.

Direito das crianças e adolescentes

O direito à saúde de adultos e crianças, cuja implementação se dá por meio de políticas sociais e econômicas adequadas, encontra amparo também no art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado pelo Decreto 591/1992, que assim dispõe:

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

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

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

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

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

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

Lembro, ainda, que a Constituição Federal, bem assim o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), que lhe sobreveio, incorporaram importantes instrumentos de defesa dos menores, que têm por base a denominada “Doutrina da Proteção Integral”. Trata-se de um conjunto de princípios e iniciativas, discutido no âmbito das Nações Unidas por cerca de uma década, ao longo do processo de elaboração da

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que veio a ser o pacto de direitos humanos mais ratificado no mundo, tendo apenas um país se recusado a fazê-lo.

Como corolário da adoção dessa Doutrina, o art. 227 da Constituição dispõe que é

“[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”
(grifei).

Crianças e adolescentes são, portanto, sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e destinatários do postulado constitucional da “prioridade absoluta”. A esta Corte, evidentemente, cabe preservar essa diretriz, garantindo a proteção integral dos menores segundo o seu melhor interesse, em especial de sua vida e saúde, de forma a evitar que contraiam ou que transmitam a outras crianças – além das conhecidas doenças infectocontagiosas como o sarampo, caxumba e rubéola – a temível Covid-19.

Tal tarefa é especialmente delicada porque os menores não têm autonomia, seja para rejeitar, seja para consentir com a vacinação. Assim, parece-me inelutável que, havendo consenso científico demonstrando que os riscos inerentes à opção de não vacinar são significativamente superiores àqueles postos pela vacinação, cumpre privilegiar a defesa da vida e da saúde dos menores, em prol não apenas desses sujeitos especialmente protegidos pela lei, mas também de toda a coletividade.

Resta claro, portanto, que **constitui obrigação do Estado**, inclusive à

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, **proporcionar à toda a população indicada o acesso à vacina para prevenção da Covid-19, de forma universal e gratuita, em particular às crianças de 5 a 11 anos de idade, potenciais vítimas - aliás, indefesas -, e propagadoras dessa insidiosa virose, sobretudo porquanto já há comprovação científica acerca de sua eficácia e segurança**, como se verá adiante, atestada pelo órgão governamental encarregado de tal mister, qual seja, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Obrigatoriedade da vacinação

Recordo que, no Brasil, o marco legal da vacinação obrigatória foi institucionalizado pela Lei 6.259/1975, regulamentada pelo Decreto 78.231/1976, diplomas normativos que detalharam a forma como o Programa Nacional de Imunizações seria implementado no País, dentre outras disposições.

É digno de registro que o citado diploma legal estabelece, por exemplo, que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações - PNI, no qual são definidas as vacinações, **inclusive as de caráter obrigatório**, praticadas sempre “de modo sistemático e gratuito”, **cujá comprovação se dará mediante atestado próprio**, “emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos no exercício de suas atividades privadas, devidamente credenciados para tal fim” (arts. 3º, parágrafo único, e 5º, § 1º).

Já o Regulamento definiu que é “**dever de todo o cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória**”, ficando dela dispensadas apenas as pessoas que apresentassem atestado médico de contraindicação explícita (art. 29 e parágrafo único).

Em complemento, o Ministério da Saúde, por intermédio da Portaria

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

597/2004, que instituiu os calendários de vacinação em todo o território nacional, em obediência ao disposto na Lei 6.259/1975, explicitou como se dá, na prática, a compulsoriedade das imunizações previstas, *verbis*:

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

[...]

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

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

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

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

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

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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Como é possível constatar, a **obrigatoriedade da vacinação**, mencionada nos textos normativos supra **é levada a efeito por meio de sanções indiretas**, consubstanciadas, basicamente, em vedações ao exercício de determinadas atividades ou à frequência de certos locais por pessoas que não possam comprovar a sua imunização ou, então, que não são portadoras do vírus, conforme, aliás, decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.586/DF e 6.587/DF, das quais fui relator.

Especificamente no que tange ao tema da vacinação infantil, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990) é textual ao prever a **obrigatoriedade da “vacinação de crianças nos casos recomendados pelas autoridades”**, estabelecendo penas pecuniárias àqueles que, dolosa ou culposamente, descumprirem “os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda” dos menores (arts. 14, § 1º e 249).

Não foi por outra razão, inclusive, que, nestes mesmos autos, determinei que fossem oficiados os “Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal de modo que, nos termos do art. 129, II, da Constituição Federal, e do art. 201, VIII e X, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), empreendam as medidas necessárias para o cumprimento do disposto nos referidos preceitos normativos quanto à vacinação de menores contra a Covid-19.”

Cumpre rememorar, ainda, por oportuno, que Lei 13.979/2020 autorizou a vacinação compulsória contra a Covid-19. Veja-se:

“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:**

[...]

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

d) **vacinação** e outras medidas profiláticas;" (grifei).

A rigor, a previsão de vacinação compulsória contra a Covid-19, determinada na Lei 13.979/2020, cuja vigência, no tocante a alguns de seus dispositivos, foi estendida até o final da pandemia, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.625-MC/DF, de minha relatoria, não seria sequer necessária, porquanto a legislação sanitária, em particular a mencionada Lei 6.259/1975 (arts. 3º e 5º), já contempla, repita-se, a possibilidade da imunização com caráter obrigatório.

De toda a sorte, entendo que a **Lei 13.979/2020, último diploma legal editado sobre o assunto**, embora não traga nenhuma inovação substancial acerca da matéria, **representa um importante reforço às regras sanitárias preexistentes - de observância incontornável pelas autoridades e por particulares** -, diante dos inusitados riscos e desafios inaugurados pela pandemia.

Posição do STF sobre a vacinação obrigatória

Além dos argumentos acima expostos, cumpre mencionar, ainda, que esta Suprema Corte fixou a seguinte tese no julgamento do Tema 1.103, da Repercussão Geral: **"É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico"** (grifei). Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar." (ARE 1.267.879-RG/SP, Rel. Min. Roberto Barroso).

Constou da ementa daquele julgamento que

"[...] o Direito brasileiro prevê a obrigatoriedade da

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

vacinação. Atualmente, ela está prevista em diversas leis vigentes, como, por exemplo, a Lei nº 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal previsão jamais foi reputada inconstitucional. Mais recentemente, a Lei nº 13.979/2020 (referente às medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19), de iniciativa do Poder Executivo, instituiu comando na mesma linha.

5. É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico. Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança)” (grifei).

Vale lembrar, também, que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento das já citadas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, em acórdão de minha relatoria, assim se pronunciou sobre a exigência de comprovação de vacinação para exercício de determinados direitos:

“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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. **COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS.** NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

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

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

III - **A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento**

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

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” (grifei).

Importância da vacinação obrigatória

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Como o STF já registrou nas mencionadas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, é consenso, atualmente, entre as autoridades sanitárias, que a vacinação em massa da população constitui uma intervenção preventiva, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e provocar imunidade de rebanho, fazendo com que os indivíduos tornados imunes protejam indiretamente os não imunizados.

Com tal providência, reduz-se ou elimina-se a circulação do agente infeccioso no ambiente e, por consequência, protege-se a coletividade, notadamente os mais vulneráveis. A legitimação tecnológica e científica dos imunizantes contribuiu para o seu emprego generalizado e intensivo em diversos países, pois os programas de vacinação são considerados a segunda intervenção de saúde mais efetiva hoje existente, figurando o saneamento básico na primeira posição.

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

É certo que a imunidade de rebanho talvez possa ser alcançada independentemente da vacinação obrigatória, a depender do número resultante da soma de pessoas imunes, em razão de prévia infecção, com aqueles que aderiram voluntariamente à imunização. Não obstante exista, em tese, essa possibilidade, entendo que, ainda assim, **há fundamentos constitucionais relevantes para sustentar a compulsoriedade da vacinação, por tratar-se de uma ação governamental que pode contribuir significativamente para a imunidade coletiva** ou, até mesmo, acelerá-la, de maneira a salvar vidas, impedir a progressão da doença e proteger, em especial, os mais vulneráveis.

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF**Papel da União e dos entes federados**

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

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

Esse sistema é compatível com o nosso “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, adotado pelos constituintes de 1988, caracterizado “pelo entrelaçamento das esferas de poder central e local” (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte, Forense, 2018, p. 33).

Essa modalidade de federalismo encontra expressão, no concernente à temática aqui tratada, na competência concorrente partilhada pela União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII, da CF), bem assim na competência material comum a todos eles e também aos Municípios de “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF).

A já referida Lei 6.259/1975, estabelece, como já se assentou, que **cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de**

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

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

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

Observe-se, inclusive, que a Lei 6.259/1975 autoriza que “os governos estaduais, com audiência” - a qual, nos termos da Constituição, não pode ser entendida como aquiescência prévia - “do Ministério da Saúde, poderão propor medidas legislativas complementares visando ao cumprimento das vacinações, obrigatórias por parte da população, no âmbito dos seus territórios” (*caput*, do art. 6º), as quais “serão observadas pelas entidades federais, estaduais e municipais, públicas e privadas, no âmbito do respectivo Estado.” (parágrafo único do art. 6º)

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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

na hipótese de omissão do governo central ou em situações que exijam medidas de caráter urgente.

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

Esse é precisamente o entendimento da mais abalizada doutrina, para a qual, ao comentar o art. 196 da CF, “[...] a obrigação correspondente, na cláusula **‘a saúde é dever do Estado’**, compreendendo aqui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que podem cumprir o dever diretamente ou por via de entidade da Administração indireta” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*, cit. p. 768, grifei).

Observe-se, inclusive, que nas precitadas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, o Plenário desta Suprema Corte assentou que a vacinação obrigatória, implementada por medidas indiretas, pode ser levada a efeito, com as limitações expostas naquele acórdão, “tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.”

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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Em suma, os entes federados não podem ficar de braços cruzados na hipótese de eventual omissão ou de comportamento contraditório da União no concernente à vacinação das crianças - repito, vítimas e transmissoras da Covid-19 -, assistindo inertes à propagação da pandemia entre a população local.

Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apesar de não encontrarem uma definição explícita no texto constitucional, são hoje bem conhecidos. Foram desenvolvidos pela doutrina anglo-saxônica e alemã, respectivamente. O primeiro, deduzido a partir do conceito basilar do *substantive due process of law*, serviu, inicialmente, para o controle de constitucionalidade das leis. Já o segundo foi empregado, no direito administrativo, como um instrumento de controle dos atos do Executivo. Para Luís Roberto Barroso, os dois princípios são fungíveis, porque encerram valores assemelhados, quais sejam: “racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37e-374, nota 62).

Embora não tenham sido definidos explicitamente na Constituição vigente, não há dúvida de que os dois postulados - como regra intercambiáveis - decorrem do preceito abrigado em seu art. 5º, LIV, segundo o qual “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, estando, ademais, positivados no art. 2º da Lei 9.784/1999, o qual estabelece que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para o Supremo Tribunal Federal, tais princípios exercem o importante papel de coibir atos administrativos ou legislativos extravagantes. Veja-se, nesse sentido, a decisão proferida no RE 374.981/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello, *verbis*:

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

“O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente aquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - **acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.** A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador” (grifei).

Em sede acadêmica, mais especificamente, no âmbito do Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, traz relevante aporte para a compreensão desses conceitos, afirmando que **a razoabilidade, corresponde ao emprego de “critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”;** já a **proporcionalidade, de seu turno, exige que determinada ação seja exercida “na extensão e intensidade” condizente com o cumprimento da finalidade pública à qual está atrelada** (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 111-113, grifei).

É por essa razão que Hely Lopes Meirelles, com o costumeiro acerto, assenta que **se mostra completamente destoante da ordem jurídica, “a conduta do administrador decorrente de seus critérios personalíssimos ou de seus *standards* pessoais que, não obstante aparentar legalidade,**

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

acabe, por falta daquela razoabilidade média, contrariando a finalidade, a moralidade ou a própria razão de ser da norma em que se apoiou” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 97, grifei).

Isso quer dizer que, **no tocante à vacinação, seja de adultos, seja de crianças, não podem prevalecer critérios pessoais, políticos ou, quiçá, ideológicos, não raro extravagantes, em detrimento de considerações científicas e análises estratégicas em saúde**, segundo consta, expressamente, do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020.

Vale lembrar, a propósito, que esta Suprema Corte assentou que decisões administrativas relacionadas à **proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas** (ADIs 6.421-MC/DF, 6.422-MC, 6.424-MC/DF, 6.425-MC/DF, 6.427-MC/DF, 6.428-MC/DF e 6.431-MC/DF, todas de relatoria do Ministro Roberto Barroso).

Responsabilidade dos agentes públicos

Neste momento de enorme sofrimento coletivo, em que o mundo bate recordes de infectados pela Covid-19, sobretudo em face da disseminação de novas cepas do vírus, tal como a variante Ômicron, **não é dado aos agentes públicos tergiversar no tocante aos rumos a seguir no combate à doença**, cumprindo-lhes pautar as respectivas condutas pelos parâmetros estabelecidos na legislação aplicável, com destaque para o rigoroso respeito às evidências científicas e às informações estratégicas em saúde, conforme determina o art. 3º, §1º, da Lei 13.979/2020, cuja constitucionalidade o STF já reconheceu no julgamento da ADI 6.343-MC-Ref/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Devem pautar-se, ademais, pelos princípios da prevenção e da

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

precaução. O primeiro tem incidência nas hipóteses de certeza (relativa) de danos e riscos, ao passo que o princípio da precaução, diversamente, emerge nas hipóteses de riscos e danos incertos. Quanto a este último, Álvaro Mirra acentua o seguinte:

“Cuida-se de um princípio com *status* de princípio constitucional, dotado de valor jurídico autônomo, a ser aplicado direta e obrigatoriamente por todos aqueles que se encontram na posição de tomadores de decisões, sejam agentes públicos, sejam pessoas privadas.

Se assim é, ou seja, se o princípio da precaução está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se imprescindível uma tutela jurisdicional que permita a sua implementação concreta” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública ambiental: aspectos da tutela jurisdicional de precaução relacionada à questão das mudanças climáticas. In: PALMA, Carol Manzoli; SACCOMANO NETO, Francisco; OLIVEIRA, Taísa Cristina Sibinelli de (org.). *Direito ambiental: efetividade e outros desafios: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Lex Magister, 2012. p 41-47).

Assim, estando em jogo a saúde das crianças brasileiras, em tempos de grandes incertezas, **afigura-se mandatório que os princípios da prevenção e da precaução sirvam de norte aos tomadores de decisões no âmbito sanitário.** E, neste aspecto, **as orientações e os consensos da Organização Mundial de Saúde – OMS, bem assim as recomendações de outras autoridades médicas nacionais e estrangeiras, têm destacada importância, representando** - conforme entendimento jurisprudencial do STF - **diretrizes** aptas a guiar os agentes públicos na difícil tarefa de tomada de decisão diante dos riscos à saúde colocados pela pandemia, **que não poderão ser ignoradas pelos agentes públicos responsáveis quando da elaboração e execução de políticas para o combate à Covid-19, sob pena de configuração de dolo ou, quando menos, de erro grosseiro.**

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

A propósito vale recordar que o texto constitucional dispõe, acerca da responsabilidade civil do Estado, que **“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”** (art. 37, § 6º, da CF), **isso sem prejuízo de incorrerem em eventuais sanções políticas ou criminais.**

Parecer técnico da GGMED da ANVISA

O Parecer Público de Avaliação de Medicamentos emitido pela Gerência-Geral de Medicamentos e Produtos Biológicos (GGMED), da Anvisa, culminou com o deferimento do pedido de ampliação do uso da vacina *Comirnaty*, na apresentação 130 µg SUS DIL INJ CT 10 FA VD INC X 1,3 ML, por atender aos seguintes textos normativos: Lei 6.360/1976, Decreto 8.077/2013, RDC 413/2020, IN 65/2020 e RDC 415/2020.

Trata-se de uma manifestação conclusiva do órgão estatal responsável, com exclusividade, nos termos da mencionada Lei 9.782/1999, pela aprovação e registro de fármacos no País, sendo, portanto, as suas manifestações vinculantes, quanto aos aspectos técnicos, para as ações governamentais na área da saúde. Confira-se, abaixo, trecho relevante do Parecer:

Balanço benefícios x riscos

“Com base na totalidade das evidências científicas disponíveis, incluindo dados de estudos adequados e bem controlados descritos na Seção 7 desta revisão, a vacina Pfizer-BioNTech COVID-19, quando administrada como uma série primária de 2 doses em crianças de 5 a 11 anos de idade, pode ser eficaz na prevenção de doenças graves ou potencialmente fatais ou condições que podem ser causadas pelo SARS-CoV-2. A eficácia da vacina foi inferida por *immunobridging* com base

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

em uma comparação dos títulos de anticorpos neutralizantes de 50% do SARS-CoV-2, um mês após a dose 2 em participantes de 5-11 anos de idade, com aqueles de adultos jovens de 16 a 25 anos de idade, o mais clinicamente relevante subgrupo da população do estudo em que a VE foi demonstrada. Na análise de *immunobridging* planejada, a proporção de GMT dos títulos de anticorpos neutralizantes (crianças para adultos jovens) foi de 1,04% (IC de 95%: 0,93, 1,18) atendendo ao critério de sucesso (limite inferior do IC de 95% para a proporção de GMT > 0,67 e a estimativa pontual ≥ 1). Em uma análise descritiva de imunogenicidade, as taxas de resposta sorológica entre participantes sem evidência anterior de infecção por SARS-CoV-2 foram observadas em 99,2% por cento das crianças e 99,2% por cento dos adultos jovens, com uma diferença nas taxas de soroconversão de 0 (IC 95% -2,0 , 2,2), atendendo aos critérios de sucesso pré-especificados do limite inferior do IC de 95% para a diferença na resposta sorológica maior que -10%, os resultados de imunogenicidade foram consistentes entre os subgrupos demográficos. Análises descritivas de um subconjunto de participantes selecionados aleatoriamente (34 indivíduos vacinados com BNT162b2, 4 tratados com placebo) sem evidência de infecção até 1 mês após a dose 2 demonstraram que uma série primária de 10 μ g induziu títulos neutralizantes de PRNT contra a cepa de referência e a variante Delta. Em uma análise de eficácia suplementar, a VE após 7 dias após a Dose 2 foi de 90,7% (IC de 95%: 67,7%, 98,3%); 3 casos de COVID-19 ocorreram em participantes de 5 a 11 anos de idade sem histórico prévio de infecção por SARS-CoV-2, e a maioria ocorreu durante julho-agosto de 2021. Embora com base em um pequeno número de casos e análise descritiva suplementar da VE, os dados fornecem evidências diretas convincentes de benefício clínico, além dos dados de *immunobridging*.

Com base nos dados resumidos do estudo de eficácia e nos benefícios e riscos descritos nessa revisão, os benefícios conhecidos e potenciais da vacina superam os riscos conhecidos e potenciais, quando usada para imunização ativa para prevenir

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

COVID-19 causado por SARS-CoV-2 em indivíduos de 5 a 11 anos de idade. Os benefícios conhecidos e potenciais incluem a redução do risco de COVID-19 sintomático e sequelas graves associadas. Os benefícios potenciais incluem a prevenção de COVID-19 em indivíduos com infecção prévia de SARS-CoV-2, redução da infecção assintomática por SARS-CoV-2 e redução da transmissão de SARS-CoV-2. Os riscos conhecidos e potenciais incluem reações adversas locais e sistêmicas comuns (notadamente reações no local da injeção, fadiga, dor de cabeça, dor muscular, calafrios, febre e dor nas articulações), menos comumente linfadenopatia e reações de hipersensibilidade (por exemplo, erupção cutânea, prurido, urticária, angioedema) e, raramente, anafilaxia e miocardite / pericardite (com base na experiência em indivíduos vacinados com Pfizer-BioNTech COVID-19 com 12 anos de idade ou mais). Os riscos que devem ser avaliados adicionalmente incluem a quantificação da taxa de miocardite/pericardite associada à vacina nessa faixa etária e a vigilância de outras reações adversas que podem se tornar aparentes com o uso mais disseminado da vacina e com maior duração de acompanhamento. Reconhecendo as incertezas atuais sobre benefícios e riscos, uma análise quantitativa usando suposições conservadoras prevê que os benefícios gerais da vacinação superam os riscos em crianças de 5 a 11 anos de idade.

Assim, considerando todas as informações disponíveis até o momento, conclui-se que o benefício-risco é favorável.” (Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-divulga-pareceres-completos-sobre-a-vacina-da-pfizer-para-criancas>>. Acesso: fev.2022)

Portanto, com base nas evidências científicas disponíveis, bem assim nos exemplos de outros países, e levando em consideração os riscos associados às doenças para as crianças e também para aqueles que com elas convivem, além do impacto na vacinação no retorno à frequência escolar presencial, a **Anvisa autorizou e recomendou a utilização da**

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Pfizer-BioNTech Covid-19 na imunização das crianças entre 5 e 11 anos, com as cautelas explicitadas.

Tal diretriz volta-se, inequivocamente, a reduzir a transmissão do Sars-CoV-2 nesta faixa etária e também em todas as demais, além de propiciar a educação presencial das crianças e manter seu bem-estar geral, saúde e segurança.

Apoio do CONASS e da CTAI à decisão da Anvisa

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS, de sua parte, reforçou a importância da vacinação de crianças de 5 a 11 anos contra a Covid-19, salientando o abaixo transcrito:

“O Conass (Conselho Nacional de Secretários de Saúde) manifesta apoio à decisão técnica da Anvisa em aprovar a indicação da vacina desenvolvida pela Pfizer/Wyeth para crianças da faixa etária de 5 a 11 anos. Destaca-se que o imunizante já foi aprovado para esta faixa etária pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), pela Agência Americana *Food and Drug Administration* (FDA) e pelo governo de Israel.

[...]

É importante destacar o alerta da Organização Mundial da Saúde (OMS), que aponta que o público entre 05 e 14 anos é o mais afetado pela nova onda de Covid-19 na Europa e, apesar do menor risco em relação a outras faixas etárias, nenhuma outra doença imunoprevenível causou tantos óbitos em crianças e adolescentes no Brasil em 2021 como a Covid-19. A pandemia ainda não acabou e a completa vacinação de toda a população brasileira é urgente.” (Indicação da vacina desenvolvida pela Pfizer/Wyeth para crianças da faixa etária de 5 a 11 anos. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/indicacao-da-vacina-desenvolvida-pela-pfizer-wyeth-para-criancas-da-faixa-etaria-de-05-a-11-anos/>>. Acesso em: jan. 2022)

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Em sentido semelhante, também as entidades que compõem a Câmara Técnica de Assessoramento em Imunização da Covid-19 publicaram a seguinte Nota Pública:

“Tendo em vista o recente parecer favorável por parte da ANVISA em relação ao pedido de autorização para aplicação da vacina desenvolvida pela fabricante Pfizer na população pediátrica entre 5 e 11 anos de idade no Brasil, a CTAI COVID-19 manifestou-se unanimemente favorável à sua incorporação na campanha nacional de vacinação, em reunião ordinária realizada no dia 17 de dezembro de 2021, alicerçada, ainda, nos fundamentos técnicos destacados abaixo: Fundamentação técnica: A decisão baseia-se nos dados epidemiológicos nacionais e internacionais sobre o impacto da COVID-19 nas diferentes faixas etárias, considerando o risco de infecção, transmissão, e agravamento (hospitalização e morte); dados de ensaios clínicos, sobre imunogenicidade, reatogenicidade, segurança e eficácia das vacinas de diferentes fabricantes na população pediátrica em distintos países do mundo, além de informações sobre a segurança desses imunizantes em larga escala, entre outros. Sobre os dados epidemiológicos nacionais relevantes, destacamos a notificação de síndrome respiratória aguda grave (SRAG) no sistema nacional SIVEP-Gripe, atualizados até o dia 6 de dezembro de 2021, de onde se extrai que 1 : - Em 2020, 10.356 crianças entre 0-11 anos foram notificadas com diagnóstico de SRAG por COVID-19, das quais 722 evoluíram para óbito. Em 2021, as notificações se elevaram para 12.921 ocorrências na mesma população, com 727 mortes, totalizando 23.277 casos de SRAG por COVID-19 e 1.449 mortes desde o início da epidemia; - Dentre esses casos, 2.978 ocorreram em crianças de 5-11 anos, com 156 mortes, em 2020. E em 2021, já foram registrados 3.185 casos nessa faixa etária, com 145 mortes, totalizando 6.163 casos e 301 mortes desde o início da epidemia. 1 Os dados do SIVEP-Gripe são constantemente atualizados e podem sofrer alterações futuras. Além dos casos de SRAG por COVID-19, foram notificados até

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

o dia 27 de novembro de 2021 (SE 47), 2.435 casos suspeitos da SIM-P associada à covid-19 em crianças e adolescentes de zero a 19 anos no território nacional, desses, 1.412 (58%) casos foram confirmados, com 85 óbitos (SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021). Destacamos aqui o fato de que no Brasil, a experiência com os casos de SIM-P mostrou que 64% das crianças/adolescentes acometidos tinham entre 1 e 9 anos de idade (mediana: 5 anos). Entre as crianças hospitalizadas, a necessidade de internação em UTI ocorreu em 44,5% dos casos e a letalidade foi de 6% (cerca de 5 vezes superior à relatada nos Estados Unidos) (RELVAS-BRANDT et al., 2021). Destacamos, também, que as agências regulatórias e de saúde pública do Canadá, Estados Unidos da América, Israel, União Européia, dentre outras, já aprovaram o uso da vacina pediátrica da Pfizer/BioNTech em sua população, baseadas na eficácia, segurança e cenário epidemiológico local. Diversos outros países da Ásia, África, e América do Sul têm utilizado vacinas de vírus inativado (Sinopharm ou Sinovac/Coronovac) em milhões de crianças menores de 12 anos, a partir de 3 ou 5 anos. Até o momento, os dados disponibilizados apontam para a manutenção da avaliação favorável à vacinação dessas crianças. Nos EUA, até a data de 9 de dezembro, 7.141.428 doses da vacina pediátrica da Pfizer já foram administradas em crianças de 5 a 11 anos (5.126.642 destas como primeira dose e 2.014.786 como segunda dose). A vacina demonstrou um perfil de reatogenicidade adequado, sendo a quase totalidade dos eventos adversos classificados como não sérios (97%), caracterizados basicamente por febre, dor de cabeça, vômitos, fadiga e inapetência. Houve apenas 8 casos de miocardite em mais de 7 milhões de doses administradas (2 casos após a primeira dose e 6 casos após a segunda dose), todos eles classificados como de evolução clínica favorável. Estes dados preliminares mostram, portanto, um risco substancialmente menor deste evento adverso comparado com o risco previamente observado em adolescentes e adultos jovens após a vacinação (VACCINE

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

SAFETY TEAM; CDC COVID-19 VACCINE TASK FORCE, 2021). Ou seja, os benefícios são muito maiores do que os riscos, pilar central de avaliação de qualquer vacina incorporada pelos diversos programas de vacinação, seja no Brasil ou no mundo. Conclusão: Diante do exposto, a CTAI COVID-19 espera que o Ministério da Saúde acate o posicionamento obtido por unanimidade e defina as estratégias para a operacionalização mais adequada da vacinação desse grupo etário, a fim de alcançar a maior cobertura, no menor tempo possível. [...]. Destacamos ainda, que a chegada de uma nova variante como a Omicron, com maior transmissibilidade, faz das crianças (ainda não vacinadas) um grupo com maior risco de infecção, conforme vem sendo observado em outros países onde houve transmissão comunitária desta variante. Neste contexto epidemiológico, torna-se oportuno e urgente ampliarmos o benefício da vacinação a este grupo etário.” (Disponível em: <<https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Nota-vacinacao-de-criancas.pdf>>. Acesso em: jan. 2022)

Recrudescimento da pandemia

No último dia 20 de janeiro de 2022, noticiou-se que o número de novos casos de Covid-19, em todo mundo, bateu recorde, chegando a 4,2 milhões em 24 horas, de acordo com a plataforma de dados *Our World in Data*, que reúne números globais. A média móvel de óbitos naquele momento estava no mesmo patamar da primeira onda da pandemia, ocorrida em abril de 2020 (apresentando um pico de 7,1 mil), quando o mundo registrava uma média de 87 mil casos por dia. (Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/01/20/mundo-tem-379-milhoes-de-casos-de-covid-e-bate-novo-recorde-diario.gh.html>>. Acesso: fev.2022).

Segundo alertou a OMS no relatório epidemiológico divulgado às vésperas do ano de 2022, o risco sanitário geral relacionado à Ômicron,

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

nova variante do coronavírus, continua bastante elevado, com vantagem de crescimento em relação à variante Delta, precisando apenas de um período de dois a três dias para duplicar-se. (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/12/omicron-deixa-sistemas-de-saude-a-beira-do-colapso-alerta-oms.shtml>>. Acesso: jan.2022).

Tal cenário fez com que diversos países retomassem restrições, suspendessem as festas de final de ano e reforçassem a vacinação. Houve um aumento significativo de novas infecções na América Latina e Caribe, locais em que a pandemia parecia estar relativamente controlada. Os contágios aceleram-se na região, que acumula 47 milhões de infecções e quase 1,6 milhão de mortes. A propagação coincide com o aumento de casos da variante Ômicron no Panamá, Colômbia, Chile, Argentina, Brasil, Paraguai, Venezuela, México, Cuba e Equador. (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/12/omicron-deixa-sistemas-de-saude-a-beira-do-colapso-alerta-oms.shtml>>. Acesso: jan.2022).

No dia 9/2/2022, revelou-se que o Brasil registrou 1.298 mortes por Covid-19 e bateu novo recorde com mais de 184 mil casos conhecidos em 24 horas, totalizando 635.189 óbitos desde o início da pandemia. Com isso, a média móvel de mortes nos últimos 7 dias foi de 873 - a maior registrada em quase 6 meses. Em reportagem do portal G1, constou que, “em comparação à média de 14 dias atrás, a variação foi de +109%, indicando tendência de alta nos óbitos decorrentes da doença. .” (Disponível em: <<https://g1.globo.com/saude/coronavirus/noticia/2022/02/09/brasil-registra-1295-mortes-por-covid-em-24-horas-pior-marca-desde-julho.ghtml>>. Acesso: fev.2022).

De acordo com números constantes do Boletim do Observatório Covid-19 Fiocruz, também divulgado em 9/2/2022, “a mortalidade por

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

covid-19 no Brasil equivaleu a quatro vezes a média mundial por milhão de habitantes: 2.932 mortes contra 720. O País teve 6,7% dos registros da doença no planeta, mas concentrou 11% das mortes.” (Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2022/02/epoca-negocios-covid-19-matou-no-brasil-quatro-vezes-mais-do-que-media-mundial-diz-fiocruz.html>>. Acesso: fev.2022).

Ademais, desde o início da pandemia, 1.148 crianças de 0 a 9 anos morreram de Covid-19 no país, número que, apesar de representar apenas 0,18% dos óbitos pela doença, supera o total de mortes por doenças preveníveis com vacinação ocorridas entre 2006 e 2020 no país. (Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/12/19/covid-matou-mais-criancas-no-pais-que-doencas-imunopreveniveis-em-15-anos.htm>>. Acesso em: fev.2022).

Por isso os especialistas da área asseguram que

“[...] o processo de avaliação da Anvisa confirma que é seguro imunizar crianças com a vacina da Pfizer e que isso trará enormes benefícios à população - como a redução da transmissibilidade do vírus. Durante o seu voto a favor da aprovação na reunião da Anvisa, o pediatra Renato Kfoury - presidente do departamento de imunizações da SBP (Sociedade Brasileira de Pediatria) e diretor da SBIm (Sociedade Brasileira de Imunizações) — disse que a vacina contra a covid-19 é fundamental para proteger os menores do novo coronavírus. ‘A carga da doença não é desprezível, e a mortalidade das crianças nessa faixa etária é elevada. Falo isso não só em número absoluto, mas a mortalidade também é superior a qualquer outra doença com vacina do calendário infantil —e que não hesitamos em recomendar a vacinação nessa mesma faixa etária’, afirma. ‘Somem-se aí os casos de síndrome inflamatória multissistêmica associada à covid-19, de covid longa, de hospitalizações. Toda a carga da doença não é negligenciável para as crianças’” (Disponível em: <

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/12/19/covid-matou-mais-criancas-no-pais-que-doencas-imunopreveniveis-em-15-anos.htm>>. Acesso em: fev.2022).

A prestigiosa Fiocruz, segundo o jornal Folha de São Paulo, considera, também, que “há uma ‘janela de oportunidades’ para bloquear coronavírus”, já que, “em momento em que há muitas pessoas imunes à doença [*por causa da explosão de casos*], se houver uma alta cobertura vacinal completa, há a possibilidade de, tanto reduzir o número de casos, internações e óbitos, como de bloquear a circulação do vírus” (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2022/02/fiocruz-diz-que-ha-janela-de-oportunidades-para-bloquear-coronavirus.shtml>>. Acesso em: fev.2022).

Como se vê, a moléstia causada pelo novo coronavírus segue infectando e matando pessoas, em ritmo acelerado, inclusive as crianças de tenra idade. Por isso, a prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que, além das medidas profiláticas excepcionais abrigadas na Lei 13.979/2020, a vacinação, como instrumento eficaz no combate à Covid-19, seja ampliada - sem amarras - para alcançar também, além da população adulta, também os pequenos brasileiros.

Constata-se, assim, que, embora tenha havido um decréscimo relativo de mortes causadas pela Covid-19, a situação, de modo geral, ainda é preocupante, justificando a tomada de medidas enérgicas para debelar a doença, que tem imposto um pesado ônus para a sociedade, sobretudo em termos da perda de preciosas vidas humanas.

Da proibição do retrocesso

Embora de desenvolvimento relativamente recente, um dos

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

princípios mais importantes que sustenta a integridade dos direitos fundamentais, em particular dos sociais, corresponde à “**proibição do retrocesso**”. Foi positivado, de forma pioneira, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, promulgada sob a égide da Organização das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial, com a seguinte redação:

“Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.”

O jurista português Gomes Canotilho, debruçando-se sobre o tema, explica que

“[...] o princípio em análise limita a reversibilidade dos **direitos adquiridos** (ex: segurança social, subsídio desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1988, p. 339-340, grifei).

Aprofundando o raciocínio, aduz que

“O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial” (*idem, loc. cit.*).

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Essa é a razão pela qual o Ministro Celso de Mello, consignou, em sede jurisdicional, o seguinte:

“O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *‘facere’* (atuação positiva) gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem em ordem a torná-los efetivos, operantes, exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *‘non facere’* ou *‘non paestare’* resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (AI 598.212-ED/PR, Rel. Min. Celso de Mello; grifei).

Por isso mesmo não é possível admitir, em meio à terrível pandemia em que nos debatemos, qualquer recuo no tocante à vacinação, já de longa data rotineiramente assegurada pelo Estado a todas as crianças, sejam elas ricas, remediadas ou pobres, para protegê-las contra a hepatite, difteria, tétano, coqueluche, meningite, poliomielite, dentre outras doenças, e agora, de modo especial, contra a Covid-19.

Segurança jurídica e proteção da confiança legítima

Os publicistas de todo o mundo vêm reconhecendo, nos últimos tempos, a crescente importância - para a manutenção da paz e harmonia

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

social - de dois princípios fundamentais, a saber, segurança jurídica e proteção da legítima confiança, desenvolvidos pela doutrina alemã, sobretudo com base na jurisprudência da Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), a partir de meados do século passado, denominados, respectivamente, de *Reschtssicherheit* e *Vertrauensschutz*, identificando, no primeiro, um aspecto objetivo e, no segundo, uma dimensão subjetiva.

O supra referido Gomes Canotilho explica essa distinção nos seguintes termos:

“Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** **está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica** – garantia de **estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito** – enquanto a **proteção da confiança** **se prende mais com as componentes subjectivas da segurança**, designadamente a **calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos** em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos”. (CANOTILHO, Joaquim José Gomes Canotilho, *op cit.*, p. 257).

Ambos são deduzidos da própria ideia de Estado de Direito, o qual, mais do que qualquer outra forma de organização político-jurídica, enseja a autodeterminação das pessoas pela previsibilidade das consequências de suas ações. Isso porque, como pontua Odete Medauar, todas as ações e iniciativas públicas já empreendidas no passado constituem “compromissos da Administração que geraram, no cidadão, esperanças fundadas”, impedindo mudanças normativas ou procedimentais abruptas ou radicais cujas “consequências revelam-se chocantes” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em evolução*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 246-247).

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Heleno Torres, nesse sentido, reforça “que o Estado está obrigado a garantir a todos a persistência de um ordenamento jurídico com elevado grau de segurança e de confiabilidade permanente” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica no Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 22).

Esse é o motivo pelo qual se exige do Poder Público que aja com lealdade, transparência e boa-fé, sendo-lhe vedado modificar a conduta de forma inesperada, anômala ou contraditória, de maneira a surpreender o administrado ou frustrar as suas legítimas expectativas.

Tal regra de conduta, válida para as relações entre particulares e também entre estes e o Estado, deriva, mais remotamente, do vetusto brocardo jurídico, hoje alçado à categoria de um princípio universal do Direito, segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprio*, que, livremente traduzido, significa que “ninguém pode agir contra os seus próprios atos”. Tal quer dizer que não pode uma parte, engajada em um negócio jurídico, adotar um comportamento diverso daquele empreendido anteriormente, de modo a tomar de surpresa a outra, induzindo-a ao erro.

Interessantemente, em recentíssima entrevista, o conhecido intelectual conservador estadunidense Francis Fukuyama, da Universidade de Stanford, solicitado a comentar a discussão em torno da vacinação de crianças contra a Covis-19 no Brasil ofertou uma resposta que merece reflexão. Confira-se:

“É legítima a preocupação dos pais em o Estado usar a emergência sanitária para interferir em decisões que afetam as famílias. Mas a realidade é bem outra e mais sinistra. Cultua-se a desconfiança do conhecimento científico e há a invenção e divulgação de teorias de conspiração sobre agências de

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

vigilância e a indústria farmacêutica” (**‘A decadência dos EUA vai aumentar nos próximos anos’, diz cientista político Francis Fukuyama.** Época. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/epoca/a-decadencia-dos-eua-vai-aumentar-nos-proximos-anos-diz-cientista-politico-francis-fukuyama-25337453>>. Acesso em: jan.2022.)

Ora, conforme assentei na análise da ACO 3.518-MC/SP, “mudanças abruptas de orientação que têm o condão de interferir nesse planejamento acarretam uma indesejável descontinuidade das políticas públicas de saúde dos entes federados, levando a um lamentável aumento no número de óbitos e de internações hospitalares de doentes infectados pelo novo coronavírus, aprofundando, com isso, o temor e o desalento das pessoas [...]”

Não se mostra admissível, pois, que o Estado, representado pelos Ministérios da Saúde e da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, agindo em contradição com o pronunciamento da Anvisa, a qual garantiu formalmente a segurança da Vacina Comirnaty (Pfizer/Whyet) para crianças, além de contrariar a legislação de regência e o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, venha, agora, adotar postura que desprestigia o esforço de vacinação contra a Covid-19, sobretudo porque, com tal proceder, gerará dúvidas e perplexidades tendentes a impedir que um número considerável de menores sejam beneficiados com a imunização.

Equivocidade das Notas Técnicas impugnadas

Na Nota Técnica 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, elaborada pela Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 do Ministério da Saúde, além de relevantíssimas informações concernentes à vacinação de crianças de 5 a 11 anos, encontra-se explicitada **a recomendação** da “inclusão da vacina Comirnaty, **porém de forma não obrigatória**, para esta faixa etária, naqueles que não possuam contra-indicações, no Plano

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19 (PNO) [...]” (pág. 9 do documento eletrônico 681, grifei).

Por sua vez, da Nota Técnica 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, produzida pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, apesar da assertiva de que a referida Pasta não seria contrária a qualquer campanha vacinal, consta que a imunização infantil contra a Covid-19 por não ser obrigatória, seria dispensável **“a exigência de apresentação de certificado de vacina pode acarretar em violação de direitos humanos e fundamentais”** (grifei).

Com efeito, a Nota em questão (documento eletrônico 682), logo em seu início, antecipando a conclusão, assinala que:

“[...] a apresentação do Certificado Nacional de Vacinação Covid-19 como condição para acesso a direitos humanos e fundamentais pode ferir dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, princípios e diretrizes internacionais das quais o Brasil é signatário [...]” (grifei).

Prossegue consignando o seguinte:

“Medidas de imposição de certificado de vacinação podem vir a colocar os indivíduos em *status* de restrição de diversos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, aos quais ficariam proibidos de exercer plenamente, tais como liberdade de locomoção (direito de ir e vir), de se reunir pacificamente, de trabalhar em seu emprego ou exercer sua profissão autônoma em muitos casos, o direito de desfrutar de lazer em determinados locais e o direito à educação, ao serem impedidos de realizar matrículas em escolas e demais instituições de ensino” (grifei).

E continua assentando que

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

“[...] a exigência de um certificado de vacina nessas circunstâncias pode gerar segregação social, o que, se ocorrer, colocaria as pessoas à margem da cidadania. Isso deve ser evitado, tendo em vista ser contrário ao espírito da Constituição [...].

Logo, sendo exigido tal certificado, a cidadania, tal qual fundamento da República, poderá restar impraticável, visto que o indivíduo seria destituído de vários de seus direitos fundamentais” (grifei).

Na sequência destaca que

“[m]edidas imperativas de vacinação, tal qual a exigência do certificado de vacina como condição para o exercício a direitos humanos e fundamentais, podem configurar-se em afronta à cidadania e à dignidade da pessoa humana, distanciando-se do bem comum que almeja como interesse público e violando os direitos fundamentais erigidos na Constituição e consagrados nos Direito Internacional” (grifei).

Termina registrando o quanto segue:

“[...] as medidas imperativas de vacinação como condição para acesso a direitos humanos e fundamentais podem ferir dispositivos constitucionais, diretrizes internacionais das quais o Brasil é signatário, contrapor-se fortemente a princípios bioéticos, ferir a dignidade humana e diversos valores constitucionais relacionados ao direito de livre consciência e outras liberdades, pilares da democracia [...].

O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, como órgão promotor dos direitos humanos e fundamentais, entende que a exigência de apresentação de certificado de vacina pode acarretar em violação de direitos humanos e fundamentais.

Por fim, para todo cidadão que por ventura se encontrar

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

em situação de violação de direitos, por qualquer motivo, bem como por conta de atos normativos ou outras medidas de autoridades e gestores públicos, ou, ainda, por discriminação em estabelecimentos particulares, **está disponível o canal de denúncias, que pode ser acessado por meio do Disque 100, com discagem gratuita de telefone fixo ou celular, bem como por WhatsApp e aplicativo de mensagens instantâneas, as denúncias serão encaminhadas para os órgãos competentes, a fim de que os direitos humanos de cada cidadão possam ser protegidos e defendidos**” (grifei).

Como é possível constatar, embora ainda em uma análise preambular, típica das tutelas de urgência, as Notas Técnicas emitidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, considerada a ambiguidade com que foram redigidas no tocante à obrigatoriedade da vacinação, podem ferir, dentre outros, os preceitos fundamentais que asseguram o direito à vida e à saúde, além de afrontarem entendimento consolidado pelo Plenário do STF no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.

Com efeito, a mensagem equívoca que transmitem quanto a esse ponto, em meio a uma das maiores crises sanitárias da história do País, acaba por desinformar a população, desestimulando-a de submeter-se à vacinação contra a Covid-19, o que redundará em um aumento do número de infectados, hospitalizados e mortos em razão da temível moléstia .

As referidas Notas Técnicas, ao disseminarem informações matizadas pela dubiedade e ambivalência, no concernente à compulsoriedade da imunização, prestam um desserviço ao esforço de imunização empreendido pela autoridades sanitárias dos distintos níveis político-administrativos da Federação, contribuindo para a manutenção do ainda baixo índice de comparecimento de crianças e adolescentes aos locais de vacinação, cujo reflexo é o incremento do número de internações de menores em unidades de terapia intensiva – UTIs em 61% em São

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Paulo (Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/01/4978749-internacao-de-criancas-e-adolescentes-na-uti-por-covid-aumenta-61-em-sao-paulo.html>>. Acesso: jan.2022) e 850% no Rio de Janeiro, quando comparado a dezembro do ano passado. (Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/internacoes-de-criancas-em-utis-aumentaram-quase-10-vezes-no-rj-em-dezembro/>>. Acesso: jan.2022).

Afigura-se ainda mais grave a possibilidade de desvirtuamento do canal de denúncias “Disque 100”, que, de acordo com as informações colhidas no sítio eletrônico do Governo Federal, “é um serviço disseminação de informações sobre **direitos de grupos vulneráveis e de denúncias de violações de direitos humanos**.” (Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/denunciar-violacao-de-direitos-humanos>>. Acesso: fev.2022; grifei).

Acresce, ainda, que, de uma leitura mesmo superficial da Nota Técnica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, percebe-se que a Pasta trata como violação de direitos humanos justamente aquilo que esta Suprema Corte, em data recentíssima, reputou constitucional, a saber: “**a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares**” imposta àqueles que se negam, sem justificativa médica ou científica, a tomar o imunizante ou a comprovar que não estão infectadas.

Considerações finais

Tendo em vista o avanço ainda incontido da pandemia, mostra-se até intuitivo perceber que o acesso desigual ou aleatório às vacinas estimula o aparecimento de novas variantes do coronavírus, cada vez mais contagiosas, com ocorre com a Ômicron, atualmente predominante.

Ademais, é praticamente unânime a opinião dos epidemiologistas e

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

educadores de que a vacinação da população em geral, particularmente das crianças e adolescentes é essencial para a retomada segura das atividades escolares, sobretudo em escolas públicas situadas nos rincões mais remotos do território nacional, onde não são oferecidas, de forma adequada, aulas *on-line*, seja porque não existem condições técnicas para tanto, seja porque os alunos simplesmente não têm acesso à internet, computadores e *smartphones*.

Havendo respaldo técnico e científico – como se viu acima - , e tendo em conta que a vacinação da população é hoje o principal instrumento de controle da pandemia, levando, comprovadamente, a uma significativa redução das infecções e óbitos, **penso que cabe ao Governo Federal**, além de disponibilizar os imunizantes e incentivar a vacinação em massa, **evitar a adoção de atos, sem embasamento técnico-científico ou destoantes do ordenamento jurídico nacional, que tenham o condão de desestimular a vacinação de adultos e crianças contra a Covid-19**, sobretudo porque o Brasil ainda apresenta uma situação epidemiológica distante do que poderia ser considerada confortável, inclusive em razão do surgimento de novas variantes do vírus.

Por isso, embora ainda em um exame prefacial, forçoso é concluir que decisão mais condizente com gravidade da problemática aqui exposta consiste em determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que incluam nas Notas Técnicas acima referidas, com a necessária presteza e fidelidade, o entendimento firmado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e o ARE 1.267.879/SP, dando à corrigenda a mesma publicidade que conferiram aos atos originalmente divulgados.

Convém, ademais, ordenar ao Governo Federal que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas à regular exigência de comprovante de vacinas

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

contra a Covid-19.

Parte dispositiva

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, e considerando, especialmente, a necessidade de esclarecer-se, adequadamente, os agentes públicos e a população brasileira quanto à obrigatoriedade da imunização contra a Covid-19, voto por referendar a medida cautelar pleiteada para determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Nota Técnicas 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta.

Ainda, voto para referendar a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

21/03/2022

PLENÁRIO

**REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	:REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	:FLAVIA CALADO PEREIRA
REQDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	:SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	:LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S)	:LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de referendo à decisão cautelar proferida pelo e. Ministro Relator ao apreciar o décimo-sexto pedido de tutela provisória incidental, formulado pelo Partido Rede Sustentabilidade, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754/DF, em face das **Notas Técnicas n. 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS**, editada pelo Ministério da Saúde, e **n. 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH**, editada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

2. Na decisão ora submetida a referendo, o e. Ministro Relator compreendeu que *“as Notas Técnicas emitidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, considerada a ambiguidade com que foram redigidas no tocante à obrigatoriedade da vacinação, podem ferir, dentre outros, os preceitos fundamentais que asseguram o direito à vida e à saúde, além de afrontarem entendimento consolidado pelo Plenário do STF no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP”*.

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

3. Pontuou que *“de uma leitura mesmo superficial da Nota Técnica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, percebe-se que a Pasta trata como violação de direitos humanos justamente aquilo que esta Suprema Corte, em data recentíssima, reputou constitucional, a saber: “a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares” imposta àqueles que se negam, sem justificativa médica ou científica, a tomar o imunizante ou a comprovar que não estão infectadas”*.

4. Na parte dispositiva, deliberou pelo referendo da medida cautelar anteriormente deferida para:

(...) “determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Nota Técnicas 2/2022SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta.

(...) “referendar a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP”

5. Feito esse breve apanhado introdutório, passo ao exame do

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

referendo da medida cautelar, antecipando, desde logo, minha compreensão pela incognoscibilidade do pedido incidental, por serem os **atos impugnados desprovidos de coeficiente de normatividade suficiente para qualificá-los como de caráter essencialmente primário ou autônomo**, não sendo aptos, portanto, ao escrutínio pela via do controle abstrato de constitucionalidade.

6. De acordo com a pacífica jurisprudência deste Pretório Excelso, a via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade é reservada aos atos normativos primários, ou seja, que retiram sua força normativa diretamente do Texto Constitucional.

7. Com base nesse entendimento, em se verificando que determinado ato do Poder Público, ainda que dotado de generalidade e abstração, possui substrato de validade em outro ato normativo infraconstitucional – tais como a lei ordinária, a lei complementar, o decreto (autônomo ou regulamentar) – o caráter secundário da norma ensejaria, *prima facie*, a instauração de típico controle de legalidade, tendo como paradigma precisamente a norma – ou o complexo normativo – que lhe dá suporte primário.

8. De fato, o controle de legalidade é prejudicial ao escrutínio superior acerca da constitucionalidade dos atos de normatividade secundária, uma vez que: *i)* se em desconformidade com o ato normativo primário que lhe dá arrimo, o ato secundário é ilegal (*não havendo necessidade em perscrutar sua constitucionalidade*); *ii)* de outro bordo, se em consonância com a norma que lhe emprega validade jurídica, eventual inconstitucionalidade afetaria especificamente esta norma primária e, apenas por consequência lógica, aquelas com base nela editadas (*não havendo utilidade, nem adequação, no combate isolado aos normativos reflexos*).

9. Acerca do tema, peço vênia para trazer à colação manifestação doutrinária do e. Ministro ROBERTO BARROSO, recorrentemente

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

utilizada no âmbito desta Corte para nortear a apreciação da matéria:

“Atos normativos secundários. Atos administrativos normativos – como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios – não podem validamente inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei. Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de duas hipóteses: (I) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que cabia regulamentar, o que caracterizaria ilegalidade e não inconstitucionalidade; (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição, situação em que ela é que deverá ser objeto de impugnação.” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181 – grifos nossos).

10. Observa-se, portanto, que se nem todo ato *normativo* é apto a ser escrutinado no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, maior controvérsia não há quanto à inviabilidade de se examinar nessa elevada seara atos administrativos sequer dotados de carga normativa.

11. No caso em análise, o pedido de tutela provisória incidental busca promover o controle de constitucionalidade em abstrato das **Notas Técnicas n. 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS**, editada pelo Ministério da Saúde, e **n. 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH**, editada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

12. Especificamente quanto à natureza das Notas Técnicas em geral, o e. Min. RICARDO LEWANDOWSKI já concluiu em outra oportunidade serem elas *“em princípio, destituídas de aptidão jurídica para a produção de efeitos concretos, tratando-se de mera interpretação da lei para fins internos ao órgão, sem implicar violação direta do Texto Constitucional”*. Esse foi o entendimento manifestado por ocasião do julgamento monocrático da **ADPF 800, decidida em 05.10.2021**.

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

13. Naquela assentada, ao analisar o cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental manejada em face da Nota Técnica 1.556/2020/CGUNE/CRG, editada pela Controladoria-Geral da União – CGU, trilhando raciocínio já sedimentado por este Supremo Tribunal Federal, assim decidiu o ilustre Ministro Relator:

Bem examinados os autos, verifico, inicialmente, que a Nota Técnica 1.556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União, descrita como “manifestação interpretativa desta CGUNE quanto ao alcance e conteúdo dos arts. 116, inciso II e 117, inciso V, da Lei 8.112/1990, visando, especialmente, promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação online”, efetivamente não ostenta densidade normativa suficiente para ensejar o controle abstrato de constitucionalidade.

A Controladoria-Geral da União exerce o poder regulamentar que lhe é inerente por meio da edição de determinados atos normativos, na forma do Decreto 5.480/2005, da Lei 13.844/2019 e do Decreto 9.681/2019. Não se inclui em tais hipóteses normativas as notas técnicas. Estas são, em princípio, destituídas de aptidão jurídica para a produção de efeitos concretos, tratando-se de mera interpretação da lei para fins internos ao órgão, sem implicar violação direta do Texto Constitucional.

Assim, não obstante a reprovabilidade da referida nota técnica, que ignora a proteção constitucional conferida à liberdade de pensamento, de expressão, de informação, de reunião, ao lado de inúmeros outros direitos de primeira geração e da máxima envergadura, o fato é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a impropriedade da utilização do controle abstrato de constitucionalidade para a averiguação da validade de atos desse jaez, destituídos de um coeficiente mínimo de generalidade, abstração e impessoalidade. Confira-se entendimento firmado nos seguintes julgados: ADI 1.716-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI-QO 1.640-UF, Rel. Min. Sydney Sanches; ADIMC 2.484-DF, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 3.487-DF,

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

Rel. Min. Ellen Gracie; ADI 3.709-DF, Rel. Min. Cezar Peluso.
(grifos no original)

14. Além dos precedentes referenciados naquela decisão (ADI nº 1.716/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI-QO nº 1.640/UF, Rel. Min. Sydney Sanches; ADI-MC nº 2.484/DF, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI nº 3.487/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; ADI nº 3.709/DF, Rel. Min. Cezar Peluso), na qual, repita-se, apreciado ato administrativo de idêntica natureza daquele objeto do presente pedido de tutela incidental, podemos citar ainda o quanto decidido nos seguintes julgados, que evidenciam a jurisprudência da Corte em relação à inadequação da via eleita para exame de ato desprovido de normatividade adequada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE - REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ART. 169, § 1º - APLICAÇÃO EXTENSIVA - PRELIMINAR INDEFERIDA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL - DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA - FORMA ELETIVA DE PROVIMENTO DO CARGO - CARREIRAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS - PISO SALARIAL - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - LIMINAR DEFERIDA. ANEXO - GRADE DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE PROCURADOR DA FAZENDA - CARREIRA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE NORMATIVIDADE - IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle concentrado de constitucionalidade, impede a desistência da ação direta já ajuizada. O art. 169, § 1º, do RISTF/80, que veda ao Procurador-Geral da República essa desistência, aplica-se, extensivamente, a todas as autoridades e órgãos legitimados pela Constituição de 1988 para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103). A impugnação isolada de parte do Anexo da Lei Complementar, que se apresenta desprovido de qualquer normatividade, não pode ter sede em ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto deve ser, necessariamente,

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

ato estatal de conteúdo normativo.

(ADI 387 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/1991, DJ 11-10-1991 PP-14247 EMENT VOL-01637-01 PP-00084 RTJ VOL-00135-03 PP-00905) (grifei)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.168/96, DO ESTADO DE SANTA CATARINA E RESOLUÇÃO Nº 76, DO SENADO FEDERAL. EMISSÃO DE TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO EM VALOR SUPERIOR AOS PRECATÓRIOS PENDENTES DE PAGAMENTO À ÉPOCA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: PRETENSÃO DE REEMBOLSO DOS VALORES JÁ EXPENDIDOS. AFRONTA AO ART. 33 DO ADCT-CF/88. MATÉRIA DE FATO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. 1. Há impossibilidade de controle abstrato da constitucionalidade de lei, quando, para o deslinde da questão, se mostra indispensável o exame do conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais de lei ou matéria de fato. Precedentes. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Violação ao art. 33 do ADCT/CF-1988 e ao art. 5º da EC nº 3/93. Alegação fundada em elementos que reclamam dilação probatória. Inadequação da via eleita para exame da matéria fática. 3. **Ato de efeito concreto, despido de normatividade, é insuscetível de ser apreciado pelo controle concentrado.** Ação direta não conhecida.

(ADI 1527, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00414) (grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESTADO DE SÃO PAULO - LEI N. 7.210/91 - DOAÇÃO DE BENS INSERVÍVEIS E/OU EXCEDENTES A ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO - ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - NÃO

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

CONHECIMENTO. - Objeto do controle normativo abstrato, perante a Suprema Corte, são, em nosso sistema de direito positivo, exclusivamente, os atos normativos federais ou estaduais. **Refogem a essa jurisdição excepcional de controle os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados ao texto de lei formal. - Os atos estatais de efeitos concretos - porque despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata - não são passíveis de fiscalização jurisdicional, "em tese," quanto a sua compatibilidade vertical com o texto da Constituição.** Lei estadual, cujo conteúdo veicule ato materialmente administrativo (doação de bens públicos a entidade privada), não se expõe a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta.

(ADI 643, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1991, DJ 03-04-1992 PP-04289 EMENT VOL-01656-01 PP-00118 RTJ VOL-00139-01 PP-00073) (grifei)

EMENTA AGRADO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NÃO ATENDIDOS. ATOS COM AUSÊNCIA DE NORMATIVIDADE ADEQUADA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL NÃO DEMONSTRADA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 9.882/1999. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. ART. 4º, § 1º DA LEI Nº 9.882/1999. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Formulação, na petição inicial da arguição, de pedido abrangente e impreciso voltado contra todos os "atos de império" que reconheçam a prescrição. Ausência de precisão e clareza dos objetos de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 2. A teor do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999, o fundamento da controvérsia constitucional apto a abrir a via da da ADPF há de atender, entre outros, o requisito da demonstração da existência de relevante controvérsia constitucional. Indicação, como ato normativo, de meras manifestações exaradas em

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

*processos judiciais, a fim de prover informações em ações de mandados de segurança. Pendência de decisão judicial e sujeição a todo o trâmite recursal previsto no ordenamento jurídico. Uma única sentença judicial a acompanhar a petição inicial é insuficiente para demonstrar a relevante controvérsia necessária. Precedentes. 3. Ao assentar o requisito da subsidiariedade da ADPF, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, caso a caso, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva. Ainda que eventualmente não alcançada a hipótese pelas demais vias de acesso à jurisdição concentrada, inidôneo o manejo de ADPF quando passível de ser neutralizada com eficácia a lesão mediante o uso de outro instrumento processual. De todo incompatível com a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental a dedução de pretensão de natureza subjetiva sob roupagem de procedimento de fiscalização da constitucionalidade de ato normativo. Precedentes. 4. **Não atendidos os pressupostos processuais concernentes** (i) à precisão e clareza na indicação dos atos normativos descumpridores de preceitos fundamentais; (ii) **à existência de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999)**, e (iii) ao requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999), resulta incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(ADPF 711 ED-AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020) (grifei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA 186/2008, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AUSÊNCIA DE DENSIDADE NORMATIVA. DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O ato impugnado não detém densidade normativa, não inovando no tratamento do princípio constitucional da unicidade sindical ou no estabelecimento de direitos ou deveres não previstos originariamente na Consolidação

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

das Leis do Trabalho. 2. A Ação Direita de Inconstitucionalidade não é meio processual idôneo para afirmar a validade constitucional de ato normativo não dotado de normatividade primária. 3. Agravo regimental desprovido. (ADI 4120 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 18-10-2018 PUBLIC 19-10-2018) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE ABSTRATO DE ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DA LEI NA QUAL SE FUNDAMENTA O ATO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de não se admitir o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo secundário por ser necessário o exame da lei na qual aquele se fundamenta, não impugnada na presente ação” (ADI nº 6.117/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 27/10/20) (grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO – CARÁTER REGULAMENTADOR – INADEQUAÇÃO. O controle normativo abstrato pressupõe o descompasso entre norma legal e o texto da Constituição Federal, revelando-se inadequado no caso de ato regulamentador, sob pena de ter-se o exame, em sede concentrada, de conflito de legalidade considerado o parâmetro envolvido. (ADI 5593 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019) (grifei)

15. Ante o exposto, com a devida vênia à compreensão em sentido diverso, evidenciado o caráter meramente reflexo da potencial ofensa ao Texto Constitucional, não conheço do pedido de tutela incidental à presente arguição.

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

16. Registro, contudo, em observância ao art. 137 do RISTF - *rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar* - que, acaso vencido em relação à questão preliminar, **no mérito, voto no sentido de referendar a medida cautelar**, acompanhando, no ponto, Sua Excelência, o e. Ministro Relator.

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

21/03/2022

PLENÁRIO

**REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: FLAVIA CALADO PEREIRA
REQDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S)	: LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Adoto como relatório o do eminente ministro Ricardo Lewandowski, Relator.

Acompanho o voto de Sua Excelência, com a ressalva de as informações acerca da matéria ainda serem incipientes, de modo que não permitem conclusão exata.

Estamos vivendo um momento de incertezas, em que o medo de errar se sobrepõe à cautela necessária à análise de temas tão sensíveis.

É dizer, há relativa urgência na medida concedida, visto que o Disque 100 atende a uma plêiade de emergências, em razão da amplitude do campo de atuação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Dessa forma, tenho que o estímulo do uso de tal canal para os casos relacionados à covid-19 poderia ocasionar congestionamento do serviço.

Ademais, qualquer violação a direitos ou garantias fundamentais

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA-REF / DF

poderá ser, a qualquer tempo, apreciada pelo Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV, Constituição Federal:

Art. 5º [...]

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Posto isso, acompanho o Relator, ministro Ricardo Lewandowski, com as ressalvas acima.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

REFERENDODÉCIMA SEXTA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : REDE SUSTENTABILIDADE

ADV.(A/S) : FLAVIA CALADO PEREIRA (3864/AP)

REQDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA

ADV.(A/S) : LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE (35267/PR)

ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (27936/PR)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar pleiteada para determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Notas Técnicas 2/2022- SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta, referendando, ainda, a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP, nos termos do voto do Relator. O Ministro André Mendonça não conhecia do pedido de tutela incidental à arguição, mas, vencido na questão preliminar, acompanhou o Relator no mérito. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 11.3.2022 a 18.3.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber,

Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário