

**DÉCIMA SEXTA 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**

Ref. Petição 3.631/2022-STF

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)

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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

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).

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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

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 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

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

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 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).

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

É o relatório necessário. Decido.

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

A pandemia desencadeada pelo novo coronavírus que, em menos de dois anos, infectou e vitimou fatalmente centenas de milhares de pessoas

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

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 não 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 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 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 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”, **cuja 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 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”.

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.”

Cumprе 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:**

[...]

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

A rigor, a previsão de vacinação compulsória contra a Covid-19,

ADPF 754 TPI-DÉCIMA SEXTA / DF

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 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 VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE.