

## VOTO-VOGAL

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Trata-se de oitavo pedido de tutela de urgência em arguição de descumprimento de preceito fundamental, formulado pelo Partido Comunista do Brasil - PCdoB, Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Cidadania. Os requerentes alegam que haveria graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição, relacionadas à preservação do direito à saúde e à vida no contexto da pandemia da Covid-19 acerca da vacinação de jovens de 12 a 17 anos sem comorbidades.

Aduzem os requerentes que seria inconstitucional a Nota Informativa 1 /2021- SECOVID/GAB/SECOVID/MS, publicada em 15/9/2021, motivada na Nota Técnica nº 40/2021-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, por meio da qual se reviu recomendação anterior, de forma a delimitar a vacinação do referido grupo etário somente aos jovens que possuam comorbidades, apresentem deficiência permanente ou estejam privados de liberdade. Para tanto, aduzem que tal revisão administrativa estaria em descompasso com posições de outros órgãos ou entes administrativos, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, Conselho Nacional de Saúde e Câmara Técnica do Programa Nacional de Imunizações do Ministério da Saúde. Requerem “a tutela de urgência, inaudita altera pars, determinando-se a imediata suspensão da NOTA INFORMATIVA Nº 1/2021-SECOVID /GAB/SECOVID/MS e, por conseguinte, mantendo-se a orientação nacional para vacinação do grupo etário de 12 a 17 anos, conforme aprovado e recomendado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)”.

O Relator, Min. Ricardo Lewandowski, deferiu em parte a cautelar, ad referendum do Plenário, a fim de assentar que “se insere na competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios a decisão de promover a imunização de adolescentes maiores de 12 anos, consideradas as situações concretas que vierem a enfrentar, sempre sob sua exclusiva responsabilidade, e desde que observadas as cautelas e recomendações dos fabricantes das vacinas, da ANVISA e das autoridades médicas, respeitada, ainda, a ordem de prioridades constante da Nota Técnica 36/2021-SECOVID /GAB/SECOVID/MS, de 2/9/2021”.

É o relatório do essencial; adotado, no mais, o quanto elaborado por S. Exa., o Relator.

Acompanho o Relator, com as ressalvas a seguir.

Ao interpretar a Constituição Federal, na ADI n. 6.341-MC, esta Corte reconheceu de forma expressa a competência concorrente dos Governos Federal, Estaduais e (suplementar) dos Municípios para adotar medidas restritivas em relação ao combate à pandemia da COVID-19. Nesse mesmo contexto, o Supremo, na ADPF 672-MCRed/DF, com voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, julgou no sentido de que a competência da União para legislar sobre vigilância epidemiológica - lastro para elaboração da Lei n. 13.979/2020 - não afastou a competência dos demais entes federados para implementarem ações no campo da saúde.

Ainda na ADI n. 6.362/DF, Relator o Min. Ricardo Lewandowski, a Corte também definiu que a Constituição Federal outorgou aos entes da federação competência comum para cuidar da saúde, inclusive com a adoção de medidas necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela doença. Desse modo, ratificou a possibilidade de que entes regionais e locais possuem o poder-dever de adotar as medidas necessárias para o enfrentamento da emergência sanitária.

Posteriormente, por sessão plenária de 08.04.2021, cuja Ata foi aprovada em 14.04.2021, esta Suprema Corte, por maioria de votos, novamente referendou tal posicionamento e reconheceu que são válidos e constitucionais os atos de Governadores e Prefeitos que permitem a abertura ou determinam o fechamento de igrejas, templos e demais estabelecimentos religiosos durante a pandemia da COVID-19. Assim, julgou o pedido improcedente na ADPF n. 811 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.04.2021).

Tais precedentes apontam a jurisprudência desta Suprema Corte, que reconheceu, assim, a competência concorrente dos Estados e suplementar dos Municípios para adotarem diversas medidas acerca do combate à pandemia (ADI 6.341-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/Acórdão Min.

Edson Fachin; ADPF 672-MCRed/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI n. 6.362/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e ADPF n. 811, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Portanto, na medida em que essa competência concorrente dos Estados e Municípios foi reconhecida, na mesma lógica de raciocínio, **entendo que ela também deveria ser reconhecida na formulação e execução de políticas públicas na área da saúde (por exemplo, quanto à suplementação ou não da 3ª dose de vacinação ou mesmo a questão do caso concreto: vacinação para adolescentes entre 12 e 17 anos fora das hipóteses de risco), competindo a esta Corte, portanto, respeitar a política pública eleita pela Administração Pública, mormente porque não houve omissão do ente público, evitando-se, assim, indevida ingerência no Executivo, em descompasso com a independência harmônica ( *checks and balances* ) entre os três Poderes .**

Nesse contexto, esta Corte reconheceu a competência primeira do Legislativo e do Executivo para adoção de tais políticas públicas, inclusive com o reconhecimento de que governos estaduais e municipais possuem ampla competência no combate à pandemia.

**Aí, ao se indagar sobre qual política pública foi eleita, o Governo Federal, por meio do Ministério da Saúde, formulou e tem implementado o Plano Nacional de Imunização (PNI) .**

O PNI, assim, contempla a alta complexidade fática na logística de implementação da vacinação em todo o Brasil; país de dimensões continentais e realidades absolutamente distintas. Com efeito, o constante mapeamento dessas complexidades (como a adequada distribuição de vacinas não só nas grandes cidades como também nos rincões mais distantes de cada estado e município) demanda um estudo profundo, complexo e, ao mesmo tempo, em caráter nacional e uniforme. Daí porque o próprio Ministério da Saúde constitui-se como o órgão do Governo mais adequado no combate à pandemia, reunindo o mais preparado corpo técnico, especializado na execução de tal política pública.

Ressalto, ainda, que a constante atualização científica é realidade frequente na área médica, mormente em tema tão novo e complexo quanto à pandemia da COVID-19, sendo prematuro presumir que todo o conhecimento científico esteja pronto. Ao contrário, diariamente, novas

pesquisas apontam não só benefícios como também os riscos na adoção ou não de determinada vacina. Daí, em que pese o elevado respeito ao Relator, não se alinha à melhor prudência que uma orientação mais nova, mais recente, motivada em amplo estudo científico e médico, seja afastada, tornando válida outra orientação mais antiga, ainda que tenha sido respaldada por outros órgãos ou entidades, pois o órgão máximo na formulação da política pública no tema é o Ministério da Saúde.

É dizer, a escolha das medidas diferenciadas, os contextos que devem ser considerados, a modulação das distinções compensatórias, tudo isso é assunto próprio da formulação de políticas públicas e depende da coleta e processamento de um conjunto vastíssimo de dados e informações. Daí, adentrar-se nessa seara, sem informações logísticas constantemente atualizadas para determinar os comandos específicos requeridos, sem corpo técnico altamente qualificado, ressentir-se da cautela que deve permear a atuação do Judiciário.

Apenas com o simples objetivo de demonstrar que o tema está longe de estar pronto e ainda não é unânime, a própria Organização Mundial da Saúde (OMS), conforme informação atualizada em 14.07.2021, fez as seguintes observações:

“Quem deveria ser vacinado:

As vacinas COVID-19 são seguras para a maioria das pessoas com 18 anos ou mais, incluindo aquelas com doenças pré-existentes de qualquer tipo, incluindo distúrbios autoimunes. Essas condições incluem: hipertensão, diabetes, asma, doenças pulmonares, hepáticas e renais, bem como infecções crônicas estáveis e controladas.

(...)

**Crianças e adolescentes tendem a ter doença mais branda em comparação com adultos, portanto, a menos que façam parte de um grupo com maior risco de COVID-19 grave, é menos urgente vaciná-los do que pessoas mais velhas, com condições crônicas de saúde e profissionais de saúde .**

**Mais evidências são necessárias sobre o uso das diferentes vacinas COVID-19 em crianças para poder fazer recomendações gerais sobre a vacinação de crianças contra COVID-19 .**

O Grupo Consultivo Estratégico de Especialistas da OMS (SAGE) concluiu que a vacina Pfizer/BionTech é adequada para uso por pessoas com 12 anos ou mais. **Crianças com idade entre 12 e 15 anos, que estão em alto risco podem receber esta vacina juntamente com**

**outros grupos prioritários para vacinação** . Os ensaios de vacinas para crianças estão em andamento e a OMS atualizará suas recomendações quando as evidências ou a situação epidemiológica justificar uma mudança na política”. (grifo e negrito próprios, tradução livre, disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines/advice>, acesso em 07.10.2021).

Em 3 de setembro deste ano, conforme notícia da Agência Reuters, o Governo da Inglaterra, por meio de seu órgão consultivo na área de vacinação (Comitê Conjunto de Vacinação e Imunização - JCVI), não recomendou as vacinas contra a COVID-19 para adolescentes saudáveis de 12 a 15 anos de idade:

**“ LONDRES, 3 de setembro (Reuters) - Os consultores de vacinas da Grã-Bretanha disseram não estar recomendando a vacinação de todas as crianças de 12 a 15 anos contra a COVID-19, preferindo uma abordagem de precaução em crianças saudáveis devido a um raro efeito colateral de inflamação cardíaca .**

O conselho pode levar a Grã-Bretanha a buscar uma abordagem diferente para os Estados Unidos, Israel e alguns países europeus, que implementaram vacinas para crianças de forma mais ampla.

No entanto, uma decisão final não foi tomada, já que o governo britânico disse que consultaria consultores médicos para examinar outros fatores, como interrupções nas escolas.

Muitos políticos e alguns cientistas se manifestaram a favor da vacinação de mais crianças em meio à preocupação de que o COVID-19 possa se espalhar em escolas que estão reabrindo após as férias de verão, prejudicando ainda mais a educação.

A Grã-Bretanha relatou mais de 133.000 mortes por COVID-19 e quase 7 milhões de casos e, embora a transmissão entre as crianças possa ser alta, elas raramente ficam gravemente enfermas da doença.

O Comitê Conjunto de Vacinação e Imunização (JCVI) disse na sexta-feira que as crianças com doenças subjacentes que as tornam mais expostas ao risco de COVID-19 devem ser vacinadas.

Para crianças saudáveis, ainda havia um pequeno benefício em receber a vacinação COVID-19, e os conselheiros disseram que o risco-benefício era "perfeitamente equilibrado".

**No entanto, o JCVI disse que deseja obter mais informações sobre os efeitos de longo prazo de relatos raros de inflamação do coração, conhecida como miocardite, em jovens após a vacinação com a injeção de Pfizer .**

A miocardite é rara e normalmente leve, com os pacientes geralmente se recuperando em poucos dias.

"É claro que essas vacinas funcionam e seriam benéficas para as crianças em termos de prevenção de infecções e doenças, mas o número de casos graves que vemos de COVID em crianças dessa idade é realmente muito pequeno", disse Adam Finn, membro da JCVI". (Grifo e negrito próprios, tradução livre. Disponível em: <https://www.reuters.com/world/uk/uk-advisers-decide-against-covid-vaccines-healthy-12-15-year-olds-2021-09-03/>, acesso em 07.10.2021).

O Comitê Conjunto de Vacinação e Imunização (JCVI), conforme consta no próprio site oficial do Reino Unido, reputou o seguinte:

"(...)

A evidência disponível indica que os benefícios individuais para a saúde da vacinação COVID-19 são pequenos para aqueles com idade entre 12 e 15 anos que não têm condições de saúde subjacentes que os colocam em risco de COVID-19 grave. Os riscos potenciais da vacinação também são pequenos, com relatos de miocardite pós-vacinação sendo muito raros, mas potencialmente graves e ainda em processo de descrição. **Dada a raridade desses eventos e o tempo limitado de acompanhamento de crianças e jovens com miocardite pós-vacinal, permanece uma incerteza substancial em relação aos riscos à saúde associados a esses eventos adversos .**

No geral, o comitê é de opinião que os benefícios da vacinação são marginalmente maiores do que os danos potenciais conhecidos (tabelas 1 a 4), mas reconhece que há uma incerteza considerável quanto à magnitude dos danos potenciais. A margem de benefício, com base principalmente em uma perspectiva de saúde, é considerada muito pequena para apoiar o aconselhamento sobre um programa universal de vacinação de crianças saudáveis de 12 a 15 anos atualmente. À medida que dados de longo prazo sobre potenciais reações adversas se acumulam, uma maior certeza pode permitir uma reconsideração dos benefícios e danos. **Esses dados podem não estar disponíveis por vários meses "**. (Grifo e negrito próprios, disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/jcvi-statement-september-2021-covid-19-vaccination-of-children-aged-12-to-15-years/jcvi-statement-on-covid-19-vaccination-of-children-aged-12-to-15-years-3-september-2021>, acesso em 07.10.21).

Feitas as ponderações acima, não posso deixar de reconhecer que o Ministério da Saúde esteja sempre atento e promova constantes estudos quanto a possíveis efeitos colaterais decorrentes das vacinas. Porém, dada a urgência e gravidade da situação, este Ministro alinha-se à posição do

Relator no sentido de que a vacinação deve ser realizada, sempre dentro dos melhores critérios médicos e científicos preconizados pelos órgãos responsáveis.

Assim , ultrapassando-se tal questão , observo que a jurisprudência desta Corte recomenda que os recursos relativos a medicamentos e insumos utilizados no combate à pandemia do COVID - 19 pelos entes subnacionais devem ser realizados de forma racional , uniforme e integrada , dentro das balizas traçadas pelo próprio PNI .

Isto é , os entes subnacionais possuem competência para tratamento do combate à COVID - 19 dentro da área de suas respectivas atuações. Contudo , isto não lhes outorga a possibilidade de que exorbitem de tal competência , balizada pelo quanto já lhes fora destinado pelo PNI. Desse modo , dentro da área de sua atuação , cada Estado da federação ou mesmo cada Município poderá alocar as vacinas da forma que melhor entender cada Administração Pública local , a agir no exercício de sua discricionariedade , pautada sempre pelos critérios de conveniência e oportunidade .

Isto, contudo, não lhes dá a possibilidade de que o governo federal supra de forma cotidiana eventual uso fora do quanto já lhes fora destinado. Isto porque o PNI prevê a distribuição de vacinas de forma global, unitária e nacional. Se o governo federal for chamado constantemente a fornecer doses extras, fora daquilo que fora planejado inicialmente, outros estados, municípios e mesmo grupos prioritários correrão o risco de serem desatendidos.

Daí porque a determinação de qualquer comando específico pelo Judiciário, sem informações constantemente atualizadas do país todo, poderá obstar, diminuir a eficácia do PNI ou mesmo gerar conflitos na ação do Poder Público em suas três esferas (União, Estados e Municípios).

Aliás, a exemplo do que mencionei quando do julgamento da vacinação às comunidades quilombolas (ADPF 742), há política pública específica que já busca atender as pessoas em situação de maior vulnerabilidade. Como fiz notar em tal ocasião, e cujo raciocínio também se aplica a este caso, concordo que a situação é grave. Contudo, o Plano Nacional de Imunização foi formulado de forma minudente e profunda pelo Legislativo e Executivo, merecendo, portanto, respeitosa observância.

No caso em cotejo, reconheço a fragilidade a que os adolescentes estão expostos. Mas reconheço também a urgência e fragilidade dos demais grupos de risco, que também são merecedores da atenção do Poder Público, até mesmo por isonomia constitucional. Compreensível que toda a população brasileira esteja apreensiva com a pandemia. O vírus, porém, não reconhece distinções étnicas, econômicas ou sociais.

Feitas tais considerações, tenho que esta Corte, de um lado, não deve se manter inerte ante o grave quadro da pandemia, de modo que tem agido, em respeito a outras ações e medidas aqui já adotadas; de outro, deve guardar, como já mencionei, sintonia e respeito à separação dos Poderes.

Por fim, porém, prudentes balizas e delimitações já constam do voto do eminente Relator, o que me leva, assim, a acompanhar, no comando principal, o entendimento de S. Exa., mas com as ponderações acima.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, de forma a referendar a medida cautelar concedida por S. Exa., com as ressalvas acima.

**É como voto .**