

RECOMENDAÇÃO Nº 001, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2022

Orienta a atuação dos Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, face ao Poder Público, relativamente à vacinação infantil contra a COVID-19 no Estado da Bahia.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA EM EXERCÍCIO, no uso das atribuições legais que lhes são conferidas pelo artigo 15, inciso XIII, da Lei Complementar Estadual nº 011, de 18 de janeiro de 1996, Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia,

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como disposto no art. 127 da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO que o Ministério Público deve zelar, segundo atribuição que lhe é conferida pelo art. 129, II da Constituição Federal, pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos ali assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

CONSIDERANDO que a saúde é direito fundamental, constitucionalmente assegurado, sendo dever do Estado a promoção de sua tutela, inclusive preventivamente;

CONSIDERANDO o especial tratamento garantido pelo ordenamento jurídico à criança e ao adolescente, sendo direito deste grupo a proteção à vida e à saúde, nos termos do art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, literal: "Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência";

CONSIDERANDO o dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de assegurar com absoluta prioridade a efetivação do direito à saúde das crianças e adolescentes, conforme o art. 4º do ECA;

CONSIDERANDO a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII declarada pela Organização Mundial de Saúde na data de 30 de janeiro de 2020, em razão da transmissibilidade do novo coronavírus, bem como a declaração de pandemia da COVID-19, doença causada pelo agente etiológico, também emitida pela OMS, em 11 de março de 2020;

CONSIDERANDO a permanência da pandemia de COVID-19, e a necessidade de manutenção dos esforços visando seu enfrentamento;

CONSIDERANDO que, segundo relação divulgada pela SESAB – Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, um número expressivo de municípios baianos não registrou vacinação de crianças contra a COVID 19 até a presente data;

CONSIDERANDO que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) autorizou a vacinação contra a COVID-19 para o público infantil, com idade de 05 a 11 anos, pela vacina Pfizer/Comirnaty, na Resolução nº 4.768/2021;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu art. 14, §1º, prevê a obrigatoriedade da vacinação de crianças quando houver recomendação das autoridades sanitárias, nestes termos: "§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias";

CONSIDERANDO que a Nota Técnica nº 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, do Ministério da Saúde, ao tratar sobre a vacinação contra a COVID-19 das crianças de 05 a 11 anos, recomenda sua inclusão no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19 (PNO) de forma não obrigatória;

CONSIDERANDO que, muito embora a referida Nota Técnica traga a recomendação de não obrigatoriedade da vacinação para o público infantil, esta determinação não se sustenta face ao dispositivo do ECA acima colacionado, que, enquanto norma legal, prevalece face ao ato administrativo em apreço;

CONSIDERANDO que, por esta linha de entendimento, a autorização da ANVISA para a vacinação do público infantil contra a COVID-19, aliada à recomendação do Ministério da Saúde para que a imunização ocorra – mesmo com a ressalva destacada –, são medidas que configuram a subsunção da norma contida no art. 14, §1º do ECA, implicando na obrigatoriedade da imunização deste grupo;

CONSIDERANDO que esta linha de entendimento é partilhada pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJ), que, na Nota Técnica nº 02/2022-CNPJ, a qual trata sobre a vacinação do público infantil, afirma: "Assim sendo, o art. 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera como "autoridades sanitárias" aquelas que participam do processo de decisão acima mencionado. Uma vez que o Poder Executivo (no caso o Ministério da Saúde, por meio da Secovid) recomenda e resolve adquirir e distribuir uma vacina ao público infantil, esta se torna, automaticamente por imposição do mencionado artigo 14 do ECA, obrigatória e exigível por meios administrativos e/ou judiciais para todas as crianças cuja idade for considerada adequada nos processos administrativos de autorização de uso e incorporação nos termos da Lei 8.080/1990. Deve ser considerado que quando o Poder Executivo resolve recomendar e utilizar uma determinada vacina ou imunizante, ele não pode considerar, ao mesmo tempo, como facultativa sua aplicação ou exigência a crianças, pois isso implicaria não só violação ao art. 14 do ECA, mas também proteção deficiente a direitos fundamentais, inserindo-se aí o instituto da vedação de retrocesso, previsto em sede de controle de constitucionalidade e já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. É dizer: uma vez recomendado o imunizante pela autoridade sanitária (o que inequivocamente ocorreu no caso) passa a incidir o art. 14 do ECA para torná-la, imediatamente,

obrigatória, não podendo um ato administrativo de inferior hierarquia contrariar o dispositivo legal para recomendar uma vacina não obrigatória para o público infantil. Essa decisão (da obrigatoriedade ou não) não está no âmbito da discricionariedade da autoridade sanitária, pois já foi antes definida por lei: uma vez recomendada para crianças, a vacina passa a ser obrigatória.”. CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.267.879/SP, que tratava sobre a “possibilidade dos pais deixarem de vacinar os seus filhos, tendo como fundamento convicções religiosas, morais e existenciais”, emitiu o Tema nº 1103, reconhecendo a constitucionalidade da obrigatoriedade da imunização nestes casos, com os seguintes termos: “[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. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”;

CONSIDERANDO que, em observância a este entendimento, se percebe que também por esta linha a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 para o público infantil se sustenta, tendo em vista se tratar a vacina da Pfizer/Comirnaty de imunizante registrado em órgão de vigilância sanitária (ANVISA), e que tem sua aplicação obrigatória determinada em lei, pelo ECA, por ter sido objeto de deliberação pela União;

CONSIDERANDO, nos termos da referida Nota Técnica do CNPG, que a “compreensão adequada do art. 14, § 1º, do ECA é a de que, uma vez que a autoridade sanitária, competente pela análise das informações médico-científicas, tanto da vacina quanto da situação epidemiológica, entende que a vacinação é medida de proteção da saúde da criança e prevenção de agravos, e, portanto, a recomendação, é ilegal privar a criança dessa proteção, expondo-a desnecessariamente ao risco da doença e de seus possíveis agravos. Dessa forma, a obrigatoriedade não é uma escolha do gestor, mas decorre de lei e surge do dever de proteção e de não exposição da criança a um risco que pode ser reduzido pela vacina”;

CONSIDERANDO, então, que a vacina se configura como direito da criança e obrigação dos pais e responsáveis legais, sendo estes passíveis de sanções quando recusam a autorização para vacinar as crianças e adolescentes sob seus cuidados;

CONSIDERANDO que, apesar de configurada a mencionada obrigatoriedade, o Poder Público deve aplicá-la de modo razoável e proporcional, de modo a não violar direitos fundamentais das crianças e adolescentes, como o direito à educação, e nem prejudicar o princípio de proteção integral encartado no art. 227 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho (art. 205 da Constituição Federal de 1988).

CONSIDERANDO que o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade (inciso I, art. 4º da LDBEN 9.394/96) e seu acesso é um direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo (art. 5º da LDBEN 9.394/96).

CONSIDERANDO que, em atenção à necessidade de observância à razoabilidade e proporcionalidade, o CNPG, na mencionada Nota Técnica, indica que a obrigação de vacinar o público infantil “não pode levar à conclusão de que a matrícula, matrícula e frequência no ambiente escolar pode ser obstada em função da não apresentação da carteira de vacinação, diante do caráter fundamental do direito à educação”;

CONSIDERANDO o entendimento exarado pelo CNPG sobre a exigibilidade da carteira de vacinação para a frequência escolar, pelo qual este argumenta que a “conclusão sobre a possibilidade de exigência de apresentação da carteira de vacinação no momento da matrícula, matrícula e para frequência, acompanhada da comunicação aos órgãos da rede de proteção (em especial o Conselho Tutelar) em caso de não cumprimento do dever de vacinação, contudo, reitera-se, não pode ser confundida como uma condicionante para frequência no ambiente escolar, matrícula e matrícula de alunos e alunas. Se assim o é, se tal medida é eficiente para o objetivo de vacinação diante do acionamento da rede de proteção, mas, ao mesmo tempo, não afeta o acesso e permanência nas escolas, tem-se então a tríade do princípio da proporcionalidade verificada, estando resguardado, também, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito”;

CONSIDERANDO o conteúdo da Informação Técnico-Jurídica Conjunta nº 02/2021, expedida pelo Grupo de Trabalho para acompanhamento das ações de enfrentamento do coronavírus (GT/Coronavírus) e pelo CAOCA, que traz orientações sobre a vacinação contra COVID-19 em adolescentes (12 a 17 anos) e a atuação do Ministério Público para assegurar a imunização contra a COVID-19 e a observância do calendário de imunização sistêmica e obrigatória de crianças e adolescentes;

CONSIDERANDO que o referido documento orienta aos membros do MPBA que atuem visando a “manutenção da vacinação contra a COVID-19 para a população de 12 a 17 anos, assegurando a oferta dos imunizantes para aplicação das doses necessárias”;

CONSIDERANDO que a atuação ministerial neste sentido – incluindo-se também a atuação referente à imunização do grupo de 05 a 11 anos – deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à atuação do Poder Público, de modo a não cancelar sanções impostas aos pais ou responsáveis legais sem que estes tenham concorrido para sua incidência;

CONSIDERANDO o dever de controle e fiscalização dos atos do Poder Público pelo Ministério Público, bem como sua atribuição constitucional de tutelar pelos direitos e interesses sociais, em especial da criança e do adolescente;

RECOMENDA:

Aos Promotores de Justiça, no âmbito de suas atribuições funcionais, ressalvada a independência funcional, que:

I – atuem de modo a assegurar a vacinação contra a COVID-19 das crianças e adolescentes nos municípios em que exercem suas atividades, ressaltando a obrigatoriedade da imunização para o público infantil, nos termos do art. 14, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente;

II - acompanhem, sempre que possível mediante atuação integrada entre os membros que oficiam nas áreas da saúde, educação, infância e juventude, as medidas adotadas pelo Poder Público para fim de promoção integral do direito à vida, à saúde e à educação da população infantojuvenil no contexto da pandemia e do pós pandemia, adotando as medidas cabíveis para:

II.1) assegurar a oferta de vacinas no âmbito dos municípios, mediante disponibilização das doses necessárias à imunização das crianças e dos adolescentes, de modo que seja ampliada a cobertura vacinal e viabilizada a vacinação pelos pais ou responsáveis legais;

II.2) fomentar a realização de campanhas pelo Poder Executivo Municipal para fim de conscientização da sociedade de que a recusa em vacinar crianças e adolescentes, além de deixá-los vulneráveis às enfermidades, aumenta o risco de proliferação de moléstias junto à comunidade, sendo a vacinação uma ação de política de saúde pública que, caso não observada, pode levar à desestruturação do sistema e comprometimento de vidas;

II.3) promover o diálogo com os demais órgãos da rede de proteção à criança e ao adolescente, de modo a incentivar nas diferentes esferas de serviços públicos a orientação dos pais e responsáveis sobre a importância da vacinação infantil;

III – em sua atuação, observem o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a não se admitir violações aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, e nem aplicação de sanções a pais e responsáveis legais sem que estes tenham concorrido para sua incidência;

IV – no que diz respeito à possibilidade de exigência de comprovante da vacinação no momento da matrícula na rede de ensino, atuem para assegurar o fluxo de comunicação entre as unidades de ensino e a rede de proteção, notadamente o Conselho Tutelar, zelando para que não haja prejuízo ao acesso à educação e à frequência do estudante, combatendo, assim, a evasão escolar, sem prejuízo da defesa do direito à saúde de crianças e adolescentes;

V – zelem para que as unidades escolares sejam informadas e atualizadas dos fluxos estabelecidos na rede de proteção para assegurar a vacinação infantil e combater a evasão escolar, buscando junto à Secretaria de Educação informações quanto às orientações repassadas às unidades escolares no que se refere às comunicações oficiais para as famílias e para o Conselho Tutelar no que se refere à vacinação infantil e controle da frequência escolar;

VI - verificando a recusa dos pais e responsáveis legais em autorizar a vacinação da criança, prestigiem a resolução na esfera extrajudicial, primando pela postura empática e orientação dos genitores ou responsáveis nas dúvidas que eventualmente apresentarem, sem prejuízo de outras medidas necessárias para a efetivação do direito das crianças à saúde e à imunização, na forma da normativa ora citada.

Publique-se, de imediato.

Salvador, 1º de fevereiro de 2022

PAULO MARCELO DE SANTANA COSTA
Procurador-Geral de Justiça em exercício
