



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 0000006-69.2022.8.17.9001

Agravante: Pousada -----

Agravados: Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária (APEVISA) e
Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado pela Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária (ID 19172695), em face da Decisão Interlocutória proferida no Plantão Judiciário, que concedeu o efeito suspensivo pleiteado no presente Agravo de Instrumento pela Pousada -----, para suspender os efeitos da notificação/ato administrativo impugnado até o trânsito em julgado da demanda, especificamente quanto ao fechamento da pousada, permitindo o seu funcionamento, desde que apenas os proprietários vacinados contra a COVID-19 atuem no convívio com os hóspedes, estes também vacinados, conforme legislação vigente na pandemia.

Sustenta a APEVISA que a solução engendrada pela referida Decisão – permitir a continuidade do funcionamento do estabelecimento, mas prevendo que os sócios/administradores não vacinados permaneçam isolados e sem atuar junto ao público, além de ofensiva ao ordenamento jurídico pátrio (na medida em que sustou os efeitos de ato de interdição que não padece de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade), não se mostra idônea do ponto de vista sanitário, sob a perspectiva de obstar propagação do vírus, porquanto, tratando-se de estabelecimento familiar onde todos os sócios/administradores trabalham e residem, é assaz evidente que a singela determinação de que alguns deles não “atuem junto ao público”, não impedirá a circulação do vírus.

Explica que a implementação de tal restrição seria de difícil, quiçá impossível, cumprimento e fiscalização, por se tratar de estabelecimento familiar onde os administradores trabalham e residem, compartilhando ambientes de uso comum. E, ainda que hipoteticamente fosse possível tal segregação (isolamento dos sócios não vacinados em relação aos hóspedes), tal medida não teria aptidão para impedir a circulação do vírus, pois os sócios em questão, sendo parentes entre si (inclusive com relação marital), continuarão convivendo no mesmo imóvel em que residem e onde exploram a atividade comercial em tela.

Alega que a decisão poderá causar problemas irreversíveis, disseminando a Pandemia da Covid-19, com todas as consequências dela decorrentes, como o comprometimento da saúde pública, a superlotação da rede de saúde pública e a perda de vidas, razão pela qual a liminar merece urgente reforma.

Frisa o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 913/DF de que “é válida a vacinação obrigatória, descartada a vacinação com uso da força, por meio de instrumentos indiretos, como, por exemplo, a exigência de comprovante de vacinação, de quarentena ou de teste de contágio para ingresso em determinados locais ou para a prática de certas atividades (CF, art. 5º, 6º e 196)”; “há jurisprudência firme na Corte segundo a qual decisões em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem ser orientadas pelos princípios da precaução e da prevenção, de modo a que, sempre que haja dúvida sobre eventuais efeitos danosos de uma providência, deve-se adotar a medida mais conservadora necessária a evitar o dano (CF, arts. 196 e 225)”.

Defende que razões de interesse coletivo, como a pandemia, por exemplo, autorizam a regulação do exercício desses direitos, de modo que a livre iniciativa e até mesmo o direito de ir e vir, nos tempos de lockdown, precisaram ser regulados, tudo em razão do interesse público e difuso, que justificaram as mencionadas e enérgicas medidas, com o propósito de minimizar o efeito nefasto de tal pandemia na vida dos cidadãos que, diariamente, precisam utilizar os serviços médicos existentes no âmbito da rede pública e, também, privada de saúde, ambas em situação de grave crise.

Afirma que, não obstante e infelizmente -, ainda existe uma pequena parcela da população que, por razões de crença, por opções políticas ou mesmo por ceticismo à ciência, desrespeitam regras sanitárias, autocolocando-se em risco e sujeitando a vida de outras pessoas aos efeitos da pandemia, no que se vê justificada a adoção de fortes medidas pela Administração Pública no combate à Pandemia da Covid-19.

Ressalta que, em decorrência de todo o esforço do Estado, quase toda população de Fernando de Noronha foi vacinada, restando apenas as 4 (quatro) pessoas que residem na pousada em alusão, as quais resistem à vacinação e, por manter as atividades operantes, expõem outras pessoas aos riscos da Covid-19.

Elenca, ademais, que no bojo da ADPF 672, o Supremo Tribunal Federal entendeu: A) serem constitucionais medidas restritivas, como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos; B) tais medidas restritivas podem ser adotadas pelos governos estaduais, distrital e municipais no exercício de sua competência constitucional de proteção à saúde coletiva e política de controle sanitário/epidemiológico; C) não compete ao Poder Executivo Federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais, no âmbito de seus respectivos territórios.

Diz não haver dúvidas quanto à legalidade e constitucionalidade (formal e material) da interdição sub examine, cuja manutenção, por este egrégio Poder, redundará em reconhecer, não apenas o PODER, mas o DEVER de o Estado combater a pandemia, mesmo que para tanto tenha que relativizar temporariamente o exercício de certos direitos fundamentais, tudo em prol de bens jurídicos de maior envergadura constitucional.

Aduz, ainda, a impossibilidade da impetração, ante a ausência de comprovação dos fatos reputados, razão pela qual requer a extinção do Mandado de Segurança, com lastro no art. 10 da Lei nº. 12.016/2009.

Requer, ao final, a revogação da decisão de ID. 19151664, para restaurar os efeitos da interdição administrativa da empresa POUSADA -----, seja por reconhecer a higidez formal e material do ato, seja pela ausência dos requisitos necessários à medida liminar outrora concedida, mormente a ausência de prova pré-constituída.

Pugna, ainda, pela intimação do Ministério Público para investigar a possível ocorrência de Infração de Medida Sanitária Preventiva (art. 268, do Código Penal).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Exsurge dos autos que a Pousada -----, localizada na Ilha de Fernando de Noronha, recebeu Termo de Notificação da APEVISA, em 06 de dezembro de 2021, através do qual foi comunicado do Teor do Parecer Técnico do Diretor da Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária, para cumprir as determinações repassadas ao que se refere às medidas de controle e prevenção da transmissão da COVID-19, em razão de seus funcionários/proprietários se recusarem a tomar a vacina, o que caracteriza risco iminente à saúde pública.

No mesmo documento, foi alertado que o descumprimento da notificação se enquadra no art. 268 do Código Penal, e poderá ser configurado pela justiça como crime contra a saúde pública, pela violação de uma medida sanitária preventiva.

Foram pedidas, ainda, providências cabíveis para a solução da problemática no prazo de 24 horas, contado a partir do recebimento da notificação.

Ante a recusa dos funcionários/proprietários de tomarem a vacina contra a COVID-19, em 22 de dezembro de 2021 o estabelecimento foi interditado.

No dia 23 de dezembro de 2021, o proprietário ----- e sua filha, ----- tomaram a primeira dose da vacina e foi lavrado o Termo de Desinterdição Parcial nº. 20211223, no qual esclarece que só quem pode receber os hóspedes são os vacinados, e que foi dado o prazo de 20 (vinte) dias para os demais serem vacinados.

A Pousada ----- impetrou Mandado de Segurança, em face de suposto ato ilegal praticado pelo Diretor da Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária – APEVISA, visando, em sede de liminar, à suspensão dos efeitos do ato administrativo que concedeu prazo para que todos os proprietários/funcionários do estabelecimento fossem vacinados.

O Juiz do Distrito Estadual do Arquipélago Fernando de Noronha, Dr. André Carneiro de Albuquerque Santana, proferiu decisão indeferindo a liminar.

Foi interposto, então, o presente Agravo de Instrumento no Plantão Judiciário do dia 15 de janeiro de 2022, momento em que foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, para obstar os efeitos da notificação/ato administrativo impugnado até o trânsito em julgado da demanda, especificamente quanto ao fechamento da pousada, permitindo o seu funcionamento, desde que apenas os proprietários vacinados atuem no convívio com os hóspedes, estes também vacinados conforme legislação vigente na pandemia.

Pois bem.

Não é nenhuma novidade que há quase 02 anos estamos vivendo uma pandemia decorrente do Novo Coronavírus.

Após muitos esforços dos cientistas do mundo inteiro, diversas vacinas foram desenvolvidas, a fim de proteger os cidadãos do contágio da doença ou do seu agravamento.

As vacinas vêm sendo aplicadas há 01 ano e já foram disponibilizadas para toda a população a partir de 5 anos de idade, mostrando-se segura e eficaz, diante da evidente diminuição do número de mortes decorrentes da doença.

Sobre a obrigatoriedade da vacina, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Repercussão Geral Tema 1.103, fixou a seguinte Tese:

"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".

Vejamos o teor do julgado:

Ementa: Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Vacinação obrigatória de crianças e adolescentes. Ilegitimidade da recusa dos pais em vacinarem os filhos por motivo de convicção filosófica. 1. Recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que determinou que pais veganos submetessem o filho menor às vacinações definidas como obrigatórias pelo Ministério da Saúde, a despeito de suas convicções filosóficas. 2. A luta contra epidemias é um capítulo antigo da história. Não obstante o Brasil e o mundo estejam vivendo neste momento a maior pandemia dos últimos cem anos, a da Covid-19, outras doenças altamente contagiosas já haviam desafiado a ciência e as autoridades públicas. Em inúmeros cenários, a vacinação revelou-se um método preventivo eficaz. E, em determinados casos, foi a responsável pela erradicação da moléstia (como a varíola e a poliomielite). As vacinas comprovaram ser uma grande invenção da medicina em prol da humanidade. 3. A liberdade de consciência é protegida constitucionalmente (art. 5º, VI e VIII) e se expressa no direito que toda pessoa tem de fazer suas escolhas existenciais e de viver o seu próprio ideal de vida boa. É senso comum, porém, que nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais. No caso em exame, a liberdade de consciência precisa ser ponderada com a defesa da vida e da saúde de todos (arts. 5º e 196), bem como com a proteção prioritária da criança e do adolescente (art. 227). 4. De longa data, 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). 6. Desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese: “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”. (ARE 1267879, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-064 DIVULG 07-04-2021 PUBLIC 08-04-2021)

A Lei Federal nº. 13.979/2020 estabelece, em seu art. 3º, inciso III, alínea “c”, que, para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, a medida de determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas.

Vejamos:

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:

- I - isolamento;
- II - quarentena;
- III- determinação de realização compulsória de: a) exames médicos;
- b) testes laboratoriais;
- c) coleta de amostras clínicas;
- d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
- e) tratamentos médicos específicos;

Nos autos da ADI 6586, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a compulsoriedade da vacina, conferiu 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.

Segue o julgado em referência:

Ementa: 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. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALÇANÇADA 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, afigurandose 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 gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. (ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021)

Percebe-se, portanto, que a legislação federal prevê a possibilidade de compulsoriedade da vacina da COVID-19 e que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade da norma, fixou o entendimento sobre a possibilidade de se adotarem medidas indiretas para garantir a aplicação dos imunizantes, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes.

Aliado às pesquisas científicas, à aprovação das vacinas pela ANVISA e à necessidade de combate e diminuição da circulação do vírus, é que o Estado de Pernambuco passou a exigir o comprovante de vacinação para a entrada em estabelecimentos privados e públicos, bem como para o funcionamento de atividades.

Vale mencionar, inclusive, que desde 1º de outubro de 2021, data de entrada em vigor da Portaria AG/ATDEFN Nº 047/2021, está sendo exigido comprovante de vacinação para entrada na ilha, além do exame PCR-RT com 48 horas de antecedência ou exame de busca de antígeno com no máximo 24 horas de antecedência do embarque.

Assim, diante da especificidade do local, de poucos moradores e rígido controle de entrada, não há razão para que se trate alguns moradores de forma diferente, de modo a impedir que o Poder Público adote medidas indiretas para a aplicação do imunizante.

Nas razões do Agravo de Instrumento, a Pousada alega que a proprietária é hipertensa e a sua filha está grávida e, por isso, optaram por não se vacinar.

Ocorre que a vacinação para COVID-19 já foi liberada para gestantes desde meados de abril de 2021, de forma segura, e desde o início da vacinação, é altamente recomendado que as pessoas gestantes e/ou hipertensas, que participam do grupo de cidadãos integrantes do grupo de risco, tomem a vacina, pois possuem maior probabilidade de agravamento da doença.

Não há nos autos qualquer laudo médico que contraindique a aplicação do imunizante.

Sabe-se que o ato administrativo possui como atributo a presunção de legitimidade. Para ser afastado, então, deve haver a comprovação de ser ilegal e/ou arbitrário.

Neste caso, o ato impugnado não merece ser afastado, vez que apenas cumpre as medidas determinadas pelo Governo Estadual, competente para tanto, e atende às medidas sanitárias e necessárias à proteção da saúde pública, assegurada constitucionalmente.

Ademais, o ato administrativo da vigilância sanitária encontra-se autorizado pela Lei Federal nº. 6.437/1977, que, em seu art. 10, inciso VIII, dispõe que são infrações sanitárias “reter atestado de vacinação obrigatória, deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias que visem à prevenção das doenças transmissíveis e sua disseminação, à preservação e à manutenção da saúde”.

Dito isso, nesta cognição sumária, não há qualquer indício de ilegalidade no ato administrativo que se visa afastar, de modo que ausentes os requisitos para a concessão da liminar.

Ante o exposto, acolho o Pedido de Reconsideração da APEVISA, reconsiderando a decisão proferida no Plantão Judiciário, para indeferir o pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento.

Comunique-se esta decisão às partes e ao Juízo da causa.

Tendo em vista que a gratuidade da justiça foi indeferida no 1º grau, e a impetrante não efetuou o recolhimento das custas, determino a intimação da recorrente para comprovar o preparo recursal, em 05 (cinco) dias, sob pena de não ser processado o presente instrumental.

Ultrapassado o prazo, caso haja o devido recolhimento das custas, intinem-se os agravados, para, querendo, apresentarem resposta ao recurso.

Determino, ainda, a intimação do Ministério Público para investigar a possível ocorrência de Infração de Medida Sanitária Preventiva (art. 268, do Código Penal).

Após, à Procuradoria de Justiça Cível.

Em seguida, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se.

Recife, 19 de janeiro de 2022.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator

7

Assinado eletronicamente por: ERIK DE SOUSA DANTAS SIMOES

19/01/2022 14:27:17

<https://pje.tjpe.jus.br:443/2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento: 19177698



22011914271754400000018871402

IMPRIMIR

GERAR PDF