

PARA ____ VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL /
TRF1

Assunto: Anulação de ato ilegítimo, lesivo ao erário e atentatório à moralidade.
Desincentivo à vacinação contra a COVID-19.

Distribuição em plantão judicial

THELMA REGINA VIEIRA DE MELLO, brasileira, casada,

[REDACTED] por meio de seu
procurador, apresenta

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

em face de **1) UNIÃO FEDERAL**, já cadastrada no PJE e podendo ser intimada por meio da Advocacia Geral da União (Setor de Autarquias Sul, Quadra 3, Lotes 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate, Brasília – DF, CEP 70.070-030), e em face de **2) Secretário Nacional de Proteção Global substituto**, Senhor EDUARDO MIRANDA FREIRE DE MELO, **3) Diretor de Promoção e Educação em Direitos Humanos**, Senhor JAILTON ALMEIDA DO NASCIMENTO, **4) Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente substituta**, Senhora FERNANDA RAMOS MONTEIRO, **5) Secretário Nacional da Família substituto**, Senhor MARCELO COUTO DIAS, **6) Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**, Senhora DAMARES ALVES, todos os demais com endereço na Esplanada dos Ministério, Bloco A, 4º andar, CEP 70.054-906, e-mail chefia.gab@mdh.gov.br, em virtude de ato administrativo publicado em 27.01.2020 (Nota Técnica N° 1/2022/COLIB/CGEDH/DEPEDH/SNPG/MMFDH)¹

1. BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS.

¹ Publicado em: <http://encurtador.com.br/zNRW5>. Acesso em 29.01.2022.

Nesta semana (de 24 a 31.01.2022) a imprensa brasileira tornou notória a informação de que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em documento técnico orientador de política pública, pretende corroborar condutas de desincentivo à vacinação, seja por meio de crítica ao “passaporte vacinal”, seja por meio de apoio às famílias que não buscarem a proteção dos seus filhos com base na vacina já validada tecnicamente pela Agência Nacional de Vigilância sanitária (ANVISA).

A seguir são listadas algumas dessas notícias, as quais estarreceram a comunidade científica e a população em geral:



Fonte: encurtador.com.br/fAIKN



Fonte: encurtador.com.br/pJOV1

Outra informação importante, e que será substrato para a argumentação jurídica que busca anular o ato, é a seguinte:

The screenshot shows a news article from the website www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/01/4980173-nao-vacinados-representam-90-dos-pacientes-internados-em-uti-s-no-df.html. The title is "Não vacinados representam 90% dos pacientes internados em UTI's no DF". Below the title, there is a brief summary: "A ocupação de leitos de UTI destinados ao tratamento da covid-19 na rede pública de saúde chegou a 100%, na tarde dessa terça-feira (25/1). Maioria dos pacientes não tomaram a vacina contra a doença. Boletim epidemiológico registrou recorde de novos casos em 24h: 10,6 mil infecções. Taxa de transmissão segue em queda". The page also features social media sharing icons.

Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/01/4980173-nao-vacinados-representam-90-dos-pacientes-internados-em-uti-s-no-df.html>

Evidentemente que nem todos que estão atingidos pela terceira onda da doença estão sem vacinação; porém é verdadeiro que a ampliação da vacinação diminui o número de casos graves. Trata-se de situação plenamente nominada como fato(s) notório(s) previsto(s) na legislação (art. 374, I, CPC).

Assim, sem necessidade de maiores digressões sobre as ocorrências de fatos amplamente noticiados, passa-se a demonstrar o conteúdo do ato administrativo² que se objetiva anular, qual seja a Nota Técnica N.^o 1/2022/COLIB/CGEDH/DEPEDH/SNPG/MMFDH.

As partes destacadas do documentos são as seguintes:

“1. ASSUNTO

1.1. Trata-se de Nota Técnica produzida pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, com o objetivo de apresentar fundamentos técnicos e jurídicos acerca da violação de direitos humanos decorrentes da obrigatoriedade de apresentação do Certificado Nacional de Vacinação e quanto à não obrigatoriedade de vacinação infantil contra Covid-19 enquanto medidas indispensáveis para o usufruto de direitos humanos e fundamentais. Destaca-se que este Ministério não é contrário a qualquer campanha de vacinação, tema que não é de

² Ainda que a ação popular possa tratar de outros atos que não sejam considerados como administrativos, o conceito de nota técnica está abarcado pelo de ato administrativo, conforme se extrai, a título de exemplo, da Resolução nº 708/2019 do Ministério da Economia, em especial no seu art. 19, III. Conferir em : encurtador.com.br/itHQV. Acesso em 29.01.2022.

sua competência. Porém, a complexidade de cenários reforça a necessidade de se avaliar com cautela as respostas a serem dadas em meio à presente pandemia, bem como as suas consequências, principalmente quando há o risco de direitos humanos serem violados.

(...)

3.2. O referido documento apresenta elementos que podem motivar gestores públicos e cidadãos, a partir da busca pelo acesso à informação, a promoverem de forma autônoma, em livre consentimento e fundamentadas em evidências no que diz respeito à vacinação contra a Covid-19, sempre em conformidade com preceitos constitucionais, infraconstitucionais e do Direito Internacional.

3.3. Ao fim, concluir-se-á 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, em depreciação do princípio da dignidade pessoa humana, da cidadania e de diversos valores relacionados às liberdades fundamentais, em especial da liberdade de consciência, de convicção filosófica, de crença, de poder familiar, de autonomia do indivíduo e da legalidade, que configuram pilares de um Estado Democrático e Constitucional de Direito.

(...)

4.2.15. Destarte, comprehende-se que os conflitos de princípios eventualmente ocorrem, em que uma ou outra liberdade precisa ser restrinida temporariamente para se alcançar o bem comum. Porém, os direitos fundamentais não podem jamais ser relativizados ou permanentemente negados. Um critério primário para se restringir uma liberdade é a sua legalidade, ou seja, ser esta limitação em virtude de lei. Logo, chama-se a atenção para o fato de que decretos emanados pelo Poder Executivo de qualquer ente da Federação não servem para esse fim. O respeito a tal prerrogativa garante a aplicação do artigo 5º, inciso II, da CF/88, que estabelece o princípio da legalidade, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

4.2.16. No entanto, quando se trata de limitações às liberdades, há, ainda, um limite aos limites. No caso em tela, pondera-se a restrição da liberdade de consciência e outros direitos em prol da saúde pública. Pela proporcionalidade, deve-se buscar medir a razoabilidade e a adequação de uma eventual restrição de direitos ao indagar se a medida é necessária, se alcança o fim a que se propõe, e, por fim, se há meios menos restritivos para se alcançar o fim desejado.

(...)

4.3.5. Um ponto crucial, contudo, em relação à vacinação infantil contra Covid-19, que necessita de esclarecimento aos genitores, tutores, educadores, governantes e gestores públicos, bem como à sociedade em geral, diz respeito à disposição do art. 14, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº8069/1990, que

estabelece ser "obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias".

4.3.6. É preciso deixar claro que a vacina pediátrica autorizada pela ANVISA, apesar de fazer parte do Plano Nacional de Operacionalização da vacinação contra a COVID-19, enquanto não constar no Programa Nacional de Imunização – PNI, ou no calendário básico de vacinação da criança, não estando, portanto, na lista de vacinação básica da caderneta da criança, não será obrigatória, e os pais ou responsáveis, por conseguinte, têm autonomia sobre a decisão de aplicá-la ou não em seus filhos ou tutelados.

(...)

5. CONCLUSÃO

5.1. Conclui-se, portanto, que 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, bem como acabar por produzir discriminação e segregação social, inclusive em âmbito familiar.

5.2. Reforça-se que este Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos não é contrário a qualquer campanha de vacinação, mas sim favorável à promoção do livre consentimento e autonomia dos cidadãos a partir do devido acesso à informação, em consonância com a segurança sanitária a qual se persegue.

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 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.

5.4. Por fim, para todo cidadão que por ventura se encontrar 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 mensagem (sic) instantâneas, as denúncias serão encaminhadas para os órgãos competentes, a fim de que os direitos humanos de cada cidadão possam ser protegidos e defendidos.”

Para fundamentar juridicamente, a nota técnica lançou mão dos seguintes normativos:

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – arts. 1º, 3º, 5º, 205, 206, §7º, 208 e 227
- Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990 – arts. 1º, 3º, 4º, 14, §1º, 22 e 53
- Código Civil (2002) – art. 15
- Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – art. 1º
- Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (1969) – arts. 12, 13, 15, 16 e 22 (item 3)
- Resolução nº 2.232/2019, do Conselho Federal de Medicina – art. 2º

Ainda que impressione o número de dispositivos citados, a nota técnica é meramente descritiva de normas, sem fazer qualquer cotejo com os fatos os quais busca refutar, que seriam, em tese, uma suposta violação de direitos humanos (liberdade de escolha dos indivíduos x restrição de direitos e violação dos direitos de crianças e adolescentes).

Veja-se, pelos destaque dos trechos do ato administrativo, que a tese defendida pelas réus consiste em: i) exigência de certificado vacinal e determinação de vacinação infantil podem violar direitos humanos, ii) o órgão ministerial se empenhará em defender os cidadãos que não desejam se vacinar ou vacinar seus filhos, ainda que isso atente contra a ciência e à saúde pública, iii) atos de executivo local, ainda que respaldados pela jurisprudência unânime e firme do STF, violam direitos humanos, iv) não é razoável, até porque discutível sua eficácia, exigir-se medidas mais restritivas, como as que se debatem na nota, v) não se pode obrigar que as crianças sejam vacinadas, visto que não faz parte do Plano de Imunização do Ministério da Saúde, ainda que a ANVISA tenha emitido atestado de conformidade.

Porém, a parte mais preocupante do ato é sua conclusão. Nela, o ministério deixa a porta aberta para que as pessoas se sintam à vontade para divulgar notícias falsas ou sem base científica para lutar contra a vacina que combate a COVID 19 e, o que é pior, com apoio da União Federal, fornecendo os canais de informação e utilizando o erário para financiar condutas que atentam contra a moralidade administrativa.

Não seria demais entender que esse ato administrativo possui conteúdo falso ou, pelo menos, que parte de premissa fática inexistente, podendo ser considerado como mais uma ato do governo federal no campo jurídico-político da propagação de *fake news*.

2. RAZÕES JURÍDICAS PARA ANULAÇÃO DO ATO.

Em primeiro lugar, não há obrigatoriedade de vacinação de crianças neste momento, o que já deveria estar ocorrendo. Ao contrário do que diz a nota técnica, a vacinação não é obrigatória nem para adultos e nem para crianças em nível federal, o que é de se lamentar, já que os números são incontroversos da eficácia do produto para combater a pandemia. Porém, ao partir de premissa fática inexistente (notícia falsa) e sem qualquer documento técnico que o embase, o ato administrativo se torna inválido pela motivação adotada (violação do art. 50, caput, I e VII, §1º da Lei 9784/99; STJ. MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012).

Em segundo lugar, o Colendo STF já pacificou entendimento que não há qualquer conflito entre o art. 196 e o art. 5º, XV, ambos da Constituição, quando da exigência de comprovação de vacinação parta adentrar em locais públicos ou privados. Os entes subnacionais possuem autonomia para defender a população em face da propagação da COVID 19 por medidas mais restritivas (ADI 6.341), ainda que seja por meio de atos infra legais. Nesse sentido, ADPF n. 898 MC, relator Ministro Luís Roberto Barroso, j.12/11/2021, monocrática; ARE n. 1.267.879, relator Ministro Luís Roberto Barroso, j.17/12/2020; ADIs n. 6.586 e 6.587, relator Ministro Ricardo Lewandowski, j.17/12/2020.

Em terceiro lugar, a nota atenta contra a razoabilidade (art. 2º da Lei 9784/99) ao utilizar a máquina pública para sustentar notícias falsas e teses sem base científica, ao invés de defender aqueles que necessitam de vacinação e estão sendo prejudicados pela falta do produto ou pela indigna situação de não conseguir agendamento, ou pelo fato de famílias permanecerem longas horas em filas gigantescas para vacinarem suas crianças.

Ou seja, o ato não está adequado, visto que não é pertinente sua divulgação no exato momento em que a terceira onda da COVID 19 se propaga em aumento exponencial. A nota técnica não se revela necessária, já que os esforços devem estar concentrados no combate à pandemia, e até o momento a única forma eficaz é a ampliação da vacinação, e não o seu questionamento, a menos que se traga fundamento técnico para contrariá-la, o que não ocorreu no frágil ato administrativo. Por fim, o ato não traz qualquer vantagem na sua publicidade, pois dará voz aos que divulgam informações falsas e que atrapalham os esforços da política pública de combate à pandemia, já que objetivam colocar em dúvida a seriedade e eficácia da vacina.

A vacinação é importante e incontestável, visto que reduz os casos graves e de morte de COVID 19. Nesse sentido, a nota traz uma situação inusitada: ao dizer que a vacinação não é obrigatória porque não está no Plano de Imunização, deixa implícito que essa incorporação ao plano não será perseguida por este governo, o que demonstra ainda mais o perigo à saúde pública e o atentado às políticas públicas que essa nota carrega. Conforme se noticiou na exposição fática, o maior número de internados pela variante Ômicron está na faixa de não-vacinados.

Por fim, cabe dizer que, mesmo sabendo que houve uso indevido de recurso públicos, não é necessário que se comprove, neste momento, o *quantum debeatur* para futura indenização, conforme se decidiu no Egrégio STF com repercussão geral (Tema 836), o que ocorrerá na instrução, a saber:

“EMENTA Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material

aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico. 3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

(ARE 824781 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)"

Apresentadas as razões de fato e jurídicas para sustentar o pedido de anulação de ato. Passa-se ao requerimento de tutela provisória de urgência (em caráter liminar).

3. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA.

As razões jurídicas demonstram que o pedido de anulação do ato administrativo tem probabilidade de êxito (ato inválido pela desmotivação; jurisprudência dominante sobre a competência dos entes subnacionais; ausência de razoabilidade no ato), sendo que o segundo elemento para justificar a tutela – a urgência – está configurado pela importância de que o país caminhe na direção da pacificação das relações e na confirmação da vacinação em massa, pelo que, qualquer ato, público ou privado, que contrarie essas premissas deve ser refutado.

No caso em debate, até mesmo por envolver recursos públicos (uso de servidores públicos, tempo de trabalho, serviço do disque 100 etc.), é primordial a suspensão da nota técnica e de suas consequências, impedindo que seja homologado pelas autoridades superiores, sob pena de fulminar, em parte, os esforços pela ampliação da vacinação (tratar-se-ia de incentivo a notícias falsas ou com premissas inexistentes e sem base técnica).

Isso posto, requer:

a) sem a oitiva prévia dos réus, a imediata suspensão do ato administrativo, realizando a comunicação por meios digitais ou por oficial de justiça, determinando a retirada do portal do governo federal da nota técnica citada e da proibição de qualquer utilização dos canais de comunicação (disque 100 e outros) para dar vazão a denúncias das quais a nota tratou, haja visto seu conteúdo impróprio e falso do ponto de vista técnico;

b) a citação dos réus para, querendo, contestar o feito, bem como a intimação do Ministério Público Federal para atuar como fiscal do ordenamento jurídico;

c) a produção de provas, em especial quanto aos valores dispendidos para produção da nota técnica e do custo do serviço de atendimento às denúncias, intimando os réus para que tragam planilha de todos os atendimentos realizados;

d) a confirmação da tutela com a anulação em definitivo do ato administrativo, bem como para determinar qualquer obrigação de não fazer, consistente na abstenção de confeccionar novos documentos em que se utilize da premissa fática errônea, qual seja de que a vacinação sejaposta em dúvida sem base técnico-científica;

e) a condenação dos réus em ressarcir os danos causados pela elaboração e publicidade do ato, calculado a partir das horas de trabalho dispendidas e do custo para oferecer e manter o serviço de denúncias (disque 100), tal como proposto na nota, a ser apurado na instrução.

f) a condenação em honorários de sucumbência.

Valor da causa estimada em R\$ 1.000,00.

Brasília, 29 de janeiro de 2022.

ALEXANDRE MELO SOARES

OAB/DF 24.518

Documentos juntados:

- Documentos pessoais e comprovação da condição de cidadã capaz
- Informações jornalísticas
- Resolução 708/2019 – definição de nota técnica como ato administrativo
- Nota técnica : ato a ser anulado