

em defesa da pesquisa

A aplicação do princípio da absoluta prioridade a crianças e adolescentes pelo Supremo Tribunal Federal durante a pandemia da Covid-19 (2019-2022)

La aplicación del principio de prioridad absoluta a los niños y adolescentes por parte del Tribunal Supremo Federal durante la pandemia de Covid-19 (2019-2022)

The application of the principle of absolute priority to children and adolescents by the Federal Supreme Court during the Covid-19 pandemic (2019-2022)

Raquel Coelho de Freitas¹

¹ Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: raquelcoelho.ufc@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7915-8569>.

Maira Lopes de Castro²

² Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: profamairacastro@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7839-6509>.

Submetido em 18/12/2023

Aceito em 06/03/2024

Pré-Publicação em 13/06/2024

Como citar este trabalho

COELHO DE FREITAS, Raquel; LOPES DE CASTRO, Maira. A aplicação do princípio da absoluta prioridade a crianças e adolescentes pelo Supremo Tribunal Federal durante a pandemia da Covid-19 (2019-2022). *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, Pré-publicação, p. 1-28, 2024.

insurgência

InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais | Pré-Publicação | 2024 | Brasília | PPGDH/UnB | IPDMS
ISSN 2447-6684



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons 4.0.
Este trabajo es licenciado bajo una Licencia Creative Commons 4.0.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0.

A aplicação do princípio da absoluta prioridade a crianças e adolescentes pelo Supremo Tribunal Federal durante a pandemia da Covid-19 (2019-2022)

Resumo

O presente artigo tem por objetivo identificar de que modo o princípio da absoluta prioridade de crianças e adolescentes foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no período da pandemia da Covid-19, adotando-se para tanto como marco teórico a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, contrapondo-o a doutrina do menor em situação irregular. Metodologicamente, realizou-se análise jurisprudencial dos julgados do Supremo Tribunal Federal, selecionando para análise os julgados “ADPF 756 TPI-oitava-Ref”; “ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref” e “ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref”, com base no indexador de busca “absoluta prioridade covid 19”. Em sede de conclusão, identificou-se a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da absoluta prioridade pautada no dever de fundamentação dos processos de decisões que impactem a infância e juventude em dados científicos e avaliações estratégicas, no que pese estejam também presentes resquícios da doutrina do menor em situação irregular.

Palavras-chave

Covid-19. Criança e Adolescente. Prioridade Absoluta. Supremo Tribunal Federal.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo identificar cómo el principio de prioridad absoluta de la niñez y la adolescencia fue aplicado por el Supremo Tribunal Federal durante la pandemia de Covid-19, adoptando como marco teórico la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia del adolescente, oponiéndose a ella. a la doctrina de los menores en situación irregular. Metodológicamente se realizó un análisis jurisprudencial de las sentencias del Supremo Tribunal Federal, seleccionando para análisis las sentencias “ADPF 756 TPI-octava-Ref”; “ADPF 756 TPI-duodécimo-Ref” y “ADPF 754 TPI-decimosexto-Ref”, basados en el indexador de búsqueda “prioridad absoluta covid 19”. En conclusión, se identificó la adopción por parte del Tribunal Supremo Federal de la prioridad absoluta basada en el deber de fundamentar los procesos de decisión que impactan a la niñez y la juventud en datos científicos y evaluaciones estratégicas, a pesar de que también están presentes restos de la doctrina menor. una situación irregular.

Palabras-clave

COVID-19. Niño y adolescente. Prioridad absoluta. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

This article aims to identify how the principle of absolute priority of children and adolescents was applied by the Federal Supreme Court during the Covid-19 pandemic, adopting the doctrine of integral protection of children and adolescents as a theoretical framework. of the teenager, opposing it to the doctrine of minors in an irregular situation. Methodologically, a jurisprudential analysis of the judgments of the Federal Supreme Court was carried out, selecting for analysis the judgments “ADPF 756 TPI-octava-Ref”; “ADPF 756 TPI-twelfth-Ref” and “ADPF 754 TPI-sixteenth-Ref”, based on the search indexer “absolute priority covid 19”. In conclusion, the adoption by the Federal Supreme Court of the absolute priority based on the duty to substantiate decision processes that

impact childhood and youth on scientific data and strategic assessments was identified, despite the fact that remnants of the minor doctrine are also present. in an irregular situation.

Keywords

Covid-19. Child and teenager. Absolute Priority. Federal Court of Justice.

Introdução

Nos termos do art. 227 da Constituição Federal (1988) e do parágrafo único do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), compreende-se por absoluta prioridade a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. Destina assim, o ordenamento jurídico brasileiro, em sintonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU (1989), o local de primazia e relevância a crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos em condição especial de desenvolvimento.

Ocorre que o sistema de proteção pensado para promoção da proteção integral de crianças e adolescentes foi acometido, como todas as demais esferas da sociedade, pela pandemia da Covid-19, que teve início em dezembro de 2019, em Wuhan, província de Hubei, na China (Brasil, 2021b). O vírus que se alastrou mundo afora alcançou os Tribunais Superiores brasileiros, inundando-os da responsabilidade de decidir complexas questões sociais, em especial aquelas que versavam sobre a política de imunização e da implementação/manutenção/revogação do regime de isolamento social.

Longe da falácia de que a Covid-19 não alcança crianças e adolescentes, o presente estudo busca analisar quais os impactos da pandemia sobre a infância e adolescência, a partir da análise da aplicação do princípio da absoluta prioridade pelo Supremo Tribunal Federal, durante o período pandêmico. Questiona-se em quais contextos e sob o pretexto de garantia de quais direitos, o princípio da absoluta prioridade de crianças e adolescentes foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no período da pandemia da Covid-19.

Para tanto, metodologicamente, para fins de definição do corpus jurisprudencial a ser analisado nesta pesquisa, foi realizada busca no banco de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/>), com indicador “absoluta prioridade covid 19”, no período de 2019 à 2022, encontrando-se 5 (cinco) acórdãos, dos quais 2 (dois) foram descartados por não tratar da absoluta

prioridade destinada à crianças e adolescentes, e 3 (três) foram selecionados para análise neste artigo, quais sejam: “ADPF 756 TPI-oitava-Ref”; “ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref” e “ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref”.

Adotamos como marco teórico a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, contrapondo-o a doutrina do menor em situação irregular, a partir das autoras Mary Beloff, Josiane Rose Petry Veronese, Katia Maciel, dentre outros.

Desenvolve-se o artigo com a contextualização do cenário pandêmico, seguindo para os efeitos da Covid-19 na proteção à infância, com especial enfoque na prioridade absoluta, para então analisar criticamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal neste período.

1 COVID-19 e Supremo Tribunal Federal

A estrutura pautada na proteção integral de crianças e adolescentes foi impactada diante das mais de 684 mil mortes decorrentes da pandemia da Covid-19, razão pela qual é importante verificar como o contexto pandêmico alcançou a infância, e, em que medida o Poder Judiciário, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal, foi acionado a intervir em atenção a absoluta prioridade de crianças e adolescentes.

1.1 Contextualizando o cenário pandêmico

Com os primeiros casos de “pneumonia viral” detectados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em Wuhan, província de Hubei, na China, em 31 de dezembro de 2019, o novo coronavírus (SARS-CoV-2) foi identificado como o causador do surto da doença Covid-19, em janeiro do mesmo ano (Brasil, 2021b, p. 14). Em razão da crescente taxa de contágio, a OMS logo recomendou aos Estados membros medidas de precaução, aconselhando “o uso de máscaras na comunidade, durante o atendimento domiciliar e em ambientes de cuidado à saúde”(Brasil, 2021b, p. 14).

No dia 26 de fevereiro, um homem de 61 anos, chegado da Itália à cidade de São Paulo, tornou-se o primeiro caso de covid-19 no Brasil (Brasil, 2021, p. 15). Diante do alastramento da doença pelo mundo, em 11 de março de 2020, a OMS reconheceu a situação de pandemia mundial. “Medidas como o distanciamento social passam a ser rotina nos países mais afetados. Em meados de abril, a OMS novamente publica orientações sobre o ajuste de medidas sociais e de saúde pública, como restrições rigorosas de movimento, comumente chamadas de *lockdown*” (Brasil, 2021b, p. 15).

Em março de 2020 ocorrem as primeiras mortes por Covid-19 no Brasil. “O número de óbitos pela doença cresce de maneira vertiginosa, chegando a 10 mil no dia 9 de maio, 48 mil no dia 19 de junho e 100 mil no dia 8 de agosto”. No Brasil, em 2021, ocupou-se o primeiro lugar do mundo em óbitos decorrentes da Covid-19 (Brasil, 2021b, p.17). E em meados de 2020, “despontam as primeiras iniciativas internacionais de imunização em massa contra a nova doença, a exemplo do lançamento do Acelerador de Acesso a Ferramentas contra a covid-19 (ACT-Accelerator) pela OMS e outras entidades parceiras no final do mês de abril”, com destaque para o consórcio internacional *Covax Facility* (Brasil, 2021b, p. 18.).

No Brasil, ainda em 2020, foram iniciadas as tratativas de imunização com a farmacêutica AstraZeneca e a Universidade de Oxford para desenvolvimento e produção de vacinas. A farmacêutica Pfizer e o Instituto Butantan também “propõem ao Ministério da Saúde o fornecimento do imunizante, embora sem obter resposta célere” (Brasil, 2021b, p.18). Em 12 de dezembro de 2020, “em resposta à demanda do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministério da Saúde entrega o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a covid-19”, mas sem ter ainda vacinas a ofertar e um calendário de aplicação dos imunizantes (Brasil, 2021b, p. 18).

Vivencia-se, neste contexto, a calamitosa situação de ausência de oxigênio nas unidades hospitalares do Estado de Manaus, em 14 de janeiro de 2021, obrigando a transferência abrupta de pacientes para outros Estados. Sobre o episódio, o governo federal informou ao STF que tomou conhecimento da escassez de oxigênio apenas seis dias antes, informação que se mostrou inverídica nos termos apurados pela Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada em 08 de abril de 2021 (Brasil, 2021b, p. 18).

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI DA PANDEMIA), instituída pelos Requerimentos nos 1.371 e 1.372, de 2021, com a finalidade de apurar, no prazo de 90 dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil, teve como enfoque especial o episódio da crise sanitária no Amazonas causada pela ausência de oxigênio aos pacientes internados, par além de outras ações e omissões praticadas por administradores públicos federais, estaduais e municipais (Brasil, 2021b, p. 3).

Para além dos óbitos, como consequências sociais, o Brasil vivenciou a maior taxa de desemprego da história (14,7%), com elevação no preço da gasolina, do gás de cozinha, e de diversos itens alimentícios que compõem a cesta básica do brasileiro: arroz (51%), carne (38%), leite (12%) (Brasil, 2021b, p. 11).

Todo esse contexto socioeconômico não passou despercebido à proteção de crianças e adolescentes, razões pelas quais dedica-se o próximo tópico a análise dos efeitos pandêmicos sobre a infância.

1.2 E as crianças, não são afetadas pela pandemia?

O que se passa no mundo tem mostrado que o grupo de risco é o das pessoas acima dos 60 anos. Por que fechar escolas? Raros são os casos fatais de pessoas sãs com menos de 40 anos de idade. Noventa por cento de nós não teremos qualquer manifestação caso se contamine (Discurso do Presidente Jair Bolsonaro em no dia 24 de março de 2020) (Brasil, 2021b, p. 161).

Ao contrário do que se disseminou no curso da pandemia, de que as crianças pouco ou nada eram afetadas pela pandemia, no contexto social os impactos sobre a infância e adolescência foram devastadores frente a garantia dos direitos sociais, em especial a saúde, educação, à alimentação, à convivência familiar e comunitária. De acordo com dados do SMDH “mais de 113 mil menores de idade brasileiros perderam o pai, a mãe ou ambos para a Covid-19 entre março de 2020 e abril de 2021. Se consideradas as crianças e adolescentes que tinham como principal cuidador os avós/avôs, esse número salta para 130 mil no País” (SMDH, 2021, p. 60).

No entanto, nem mesmo o número de órfãos é um dado consolidado no Brasil, variando em diferentes estudos, tendo o *Imperial College de Londres*, apontado que o número da orfandade decorrente da Covid-19 é em verdade, de 282 mil crianças. Já a Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (ARPEN-BRASIL), detectou que se trata de 12.211 crianças órfãs entre 0 a 6 anos, a partir do cruzamento de dados entre certidões de óbito e certidões de nascimentos nos cartórios.

Sobre o assunto, ganha destaque como encaminhamentos da Comissão Parlamentar de Inquéritos (CPI da Pandemia), “o Projeto de Lei nº 2.180, de 2021, de autoria da Senadora Eliziane Gama (CIDADANIA/MA), que institui o Fundo de Amparo às Crianças Órfãs pela Covid-19 (FACOVID)”, destinado a propiciar o pagamento de auxílio financeiro a menores de 18 anos que tiveram, pelo menos, um dos pais ou responsáveis falecido em decorrência da Covid-19, e cuja família não possua meios para garantir a sua sobrevivência. O projeto destina recursos oriundos do produto da arrecadação da loteria de prognósticos numéricos ao Facovid. (Brasil, 2021b, p. 1.209).

Além disso, há o Projeto de Lei nº 3.234, de 2021, que altera o art. 80 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), para regulamentar os procedimentos que devem ser cumpridos quanto à elaboração do assento de óbito, nos casos em que o falecido deixou filho menor ou incapaz, acrescida da comunicação da orfandade bilateral acaso constatada pelo oficial de registro civil aos órgãos públicos de assistência social e de proteção da infância e da juventude (Brasil, 2021b, p. 1.209).

Na área da educação, é fundamental mencionar o problema da evasão escolar e seu consequente acirramento em decorrência do contexto pandêmico. De acordo com dados do UNICEF, “em novembro de 2020, final do ano letivo, 5.075.294 crianças e adolescentes de 6 a 17 anos estavam fora da escola ou sem atividades escolares, o equivalente a 13,9% dessa parcela da população em todo o Brasil” (UNICEF, 2022, p. 10). Em nítido retrocesso, “cerca de 40% correspondiam a crianças entre 6 e 10 anos, faixa de idade na qual o País mais tinha avançado em relação ao acesso à educação, que estava praticamente universalizada para esse grupo antes da pandemia” (UNICEF, 2022, p. 10).

As infâncias mais afetadas pela exclusão escolar foram crianças e adolescentes negras, indígenas, que vivem em áreas rurais e de família de baixa renda, por já vivenciarem uma exclusão com impactos regionalizados, mais concentrados nos Estados do Norte e Nordeste. Estas regiões apresentam maiores dificuldades relacionadas “à dificuldade de acesso às escolas e à falta de documentação da criança ou do(a) adolescente, devido aos altos índices de sub-registro de nascimentos nesses locais” (UNICEF, 2022, p. 11.).

Outro ponto de vulnerabilização da infância decorre da suspensão das atividades presenciais nas unidades escolares e da inobservância do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Isto porque o direito à educação engloba também a oferta de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, nos termos do art.54, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990b).

Para além de todos esses fatores, é imprescindível discorreremos, ainda que em breve linhas, sobre a postura do governo brasileiro quanto ao combate da pandemia, sobretudo, no que versa a imunização de crianças e adolescentes, o uso de medicamentos não recomendados cientificamente, e, a aversão ao uso de medidas protetivas como o uso de máscaras.

Pelas conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para apurar as ações e omissões do Estado no combate à Covid-19, ficou evidenciada a estratégia

de desestímulo à adoção de medidas não farmacológicas¹ adotada pelo governo para expor a população “à infecção pelo Sars-Cov-2, para, assim, promover imunidade de rebanho da população brasileira contra a doença” (Brasil, 2021b, p. 193).

Foram frequentes ações assinadas pelo governo federal que visavam atribuir caráter de normalidade às rotinas de crianças e adolescentes, “inalcançáveis” pelo vírus”, na análise do Ministério da Saúde, sob a gestão do Ministro Eduardo Pazuello, em publicação nas redes sociais em 18 de novembro de 2020 que: “as pessoas que estão fora do grupo de risco e as crianças devem continuar suas atividades normais”. (Brasil, 2021b, p. 679).

Representativo do cenário de desproteção que foi legado às crianças e adolescentes no contexto pandêmico, foi a mensagem de desestímulo ao uso de máscaras, pelo então presidente Jair Bolsonaro, em 24 de junho de 2021, quando, durante visita ao Estado do Rio Grande do Norte, pegou uma criança no colo, retirou-lhe a máscara e faz o registro fotográfico abaixo:

Figura 1: Presidente retira máscara de criança



Fonte: Brasil, 2021b, p. 192.

¹ As chamadas medidas não farmacológicas (MNF) abrangem um conjunto de políticas, condutas e procedimentos cotidianos que visam a impedir o contágio e a consequente disseminação do Sars-Cov-2, sem o uso de intervenções medicamentosas profiláticas ou terapêuticas. Em resumo, são estratégias que visam a evitar que o novo coronavírus chegue fisicamente ao trato respiratório de mais indivíduos, seja pela redução do contato entre pessoas ou pela assepsia dos ambientes ou do corpo. As MNF são medidas de saúde pública com alcance individual, ambiental e comunitário. As medidas individuais incluem a lavagem das mãos (com sabão ou álcool em gel), a etiqueta respiratória, o uso de máscaras e o distanciamento social. O distanciamento social, por sua vez, inclui o isolamento de casos, a quarentena aplicada a contatos e a conduta de não frequentar locais com aglomerações de pessoas. (Brasil, 2021b, p. 156-157).

Como visto, inúmeras intercorrências alcançaram a infância em decorrência da Covid-19, sobretudo quanto ao acesso às políticas sociais públicas nos eixos da saúde e educação. Diante da caracterização de um contexto de excepcionalidades questiona-se como o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da absoluta prioridade às crianças e adolescentes neste período? Quais temáticas alcançaram as deliberações desta Corte brasileira?

Para possibilitar a análise da jurisprudência da Corte brasileira, far-se-á uma breve imersão nas disposições sobre a proteção integral e a absoluta prioridade de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Proteção Integral e Absoluta Prioridade

A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) representa a moldura mínima de reconhecimento e respeito que cada Estado membro deve destinar à suas crianças e adolescentes, superando a doutrina do menor em situação irregular e adotando a doutrina da proteção integral, onde crianças e adolescentes são reconhecidas como sujeitos de direito e não mais como objetos de tutela (Beloff, 1999).

Conceber a infância pelo prisma da proteção integral, significa, garantir direitos às crianças e adolescentes e, diante de ameaças, proporcionar ferramentas para o restabelecimento do exercício concreto do direito afetado; significa abandonar o uso de categoria vagas como “risco moral ou material”, “situação irregular”, que caracterizam o menorismo; distinguir políticas sociais de questões penais; reconhecer a condição de sujeitos em desenvolvimento, possibilitando-lhes o direito à opinião, e a livre expressão; e ainda descentralizar as estruturas judiciais da infância, e atribuir ao juiz tão somente função jurisdicional, apartada da moralidade do “bom pai de família.” (Beloff, 1999).

No Brasil, a proteção integral com absoluta prioridade é concebida desde o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, e espelhada em outros dispositivos constitucionais², tais como os artigos 1º, II e III; e 3º, I, III e IV, CRFB/1988 que

² Compreende-se neste ponto que estar-se-á diante de direitos fundamentais dispersos na Constituição Federal. Nesse sentido aduz o constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet (2015, s/p): “Que o conceito de direitos fundamentais da CF não se limita a um conceito formal, abraçando uma dimensão material, também já foi devidamente sinalizado nas colunas anteriores. Uma das faces de tal dimensão material é precisamente representada pela assim chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais, consagrada expressamente pelo artigo 5º, § 2º, da CF, dispondo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Corretamente batizado de uma cláusula inclusiva, que repudia a ideia de uma exaustividade (ou taxatividade) do catálogo constitucional de direitos, o

versam sobre “cidadania; dignidade da pessoa humana; construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades regionais; e não discriminação em geral”, bem como atrelada aos “direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (Santos; Veronese, 2018, p. 114).

Do seu *status* constitucional deriva ainda a primazia sobre a prioridade prevista para os idosos, postos que esta última é infraconstitucional, ao passo que a destinada à infância é norma hierarquicamente superior, alcançando, assim, todas as esferas de interesses: judicial, extrajudicial, administrativa, social, familiar (Amin, 2023).

De igual modo, logo em seu primeiro artigo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) anuncia a disposição sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, seguindo em seu art. 4º com a atribuição do dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes (Brasil, 1990b). Isto é, quando destina o *locus* de absoluta prioridade à efetivação de direitos de crianças e adolescentes, o Estatuto refere-se a: primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, conforme parágrafo único, art. 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990b).

Ressalta-se que o artigo 4º do Estatuto não tem por finalidade exaurir todas as circunstâncias em que deve ser observada a absoluta prioridade, mas apenas apresentar elementos que permitam a compreensão de sua abrangência, não se permitindo desta feita uma interpretação restritiva de suas garantias (Dallari, 2002, p. 29). Assim, a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias e precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, o faz pensando em pôr a salvo em primeiro lugar crianças e adolescentes diante de situações de risco, calamidades públicas, e outros eventos que as ponham em situação de vulnerabilização. É um critério para exercício de opção: primeiro a infância.

referido dispositivo constitucional segue desafiando doutrina e jurisprudência, especialmente quanto a sua real abrangência e significado.

Apresenta-se ainda como faceta da absoluta prioridade a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, instrumentalizada sobretudo pelo viés legislativo, quando a Constituição Federal atribui competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre proteção à infância e à juventude (art. 24, XV, CF) (Brasil, 1988). Além dos serviços eminentemente públicos, o Estatuto abarca também aqueles de “relevância pública”, que nos termos do art. 197 da Constituição Federal³, “referem-se às ações e aos serviços de saúde, podendo também ser assim considerados, por extensão, os que forem prestados ao povo para atendimento de necessidades essenciais, mesmo que o prestador seja um particular” (Dallari, 2002, p. 27-28).

Não se pode perder de vista que políticas sociais públicas se constituem em processos que articulam diferentes sujeitos e interesses, representadas por “um conjunto de ações ou omissões do Estado, decorrente de decisões e não-decisões, constituída por jogos de interesses, tendo como limites e condicionamentos os processos econômicos, políticos, sociais e culturais de uma sociedade historicamente determinada” (Silva, 2013, p. 90). Nesse sentido, o Estatuto da Criança e Adolescente traz uma nítida imposição de limites à discricionariedade do poder público, direcionando atenção à concretização da proteção integral por meio da formulação e execução de políticas públicas (Amin, 2023).

Frisa-se ainda que a política social pública deve ser para além de formulada, executada. E mais, inclua-se nessa lista a própria avaliação da política pública, relatando resultados, mensurando impactos e projetando mudanças e reformas quando necessário, sempre sob o vetor interpretativo da proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente e da absoluta prioridade.

Sobre o pilar da destinação privilegiada de recursos públicos para áreas relacionadas à proteção à infância e juventude, destaque-se o art. 4º da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU que prevê em “relação a direitos econômicos, sociais e culturais”, a obrigação dos Estados Partes adotarem as medidas previstas no diploma “utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional”. (Brasil, 1990a). Em complementação, a ONU, no Comentário Geral nº 19, designa como princípios

³ Art. 197, CF: 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, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (Brasil, 1988).

orientadores do orçamento público para promoção de direitos da criança a eficácia, eficiência, equidade, transparência e sustentabilidade.

De modo sucinto, a eficácia corresponde a aprovação, execução e acompanhamento do orçamento de modo a compreender a situação dos direitos da criança no seu respectivo contexto, pensando na superação dos desafios encontrados. Já a eficiência correlaciona-se a otimização dos recursos, observada também a equidade enquanto não discriminação de nenhuma criança. Por fim, o orçamento público deve estar aberto ao exame minucioso e controle social, como medida de transparência e possibilitar a contínua adoção de políticas e execução de programas, em prol de sua sustentabilidade. Desta feita, o Estatuto reserva a criança e ao adolescente a posição de credores do Estado, devendo nas leis orçamentárias destinar-se recursos com prioridade para promoção dos interesses *infanto-juvenis*, “cabendo ao Ministério Público e aos demais agentes do sistema de garantias fiscalizar o cumprimento da lei e contribuir para sua elaboração” (Amin, 2023, p. 33).

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 adota o modelo de orçamento-programa, pautada no planejamento orçamentário, em observância ao artigo 165, CF, que determina ao Poder Executivo a iniciativa legislativa para instituir o plano plurianual (PPA), as diretrizes orçamentárias (LDO) e os orçamentos anuais (LOA). Cabe à lei que instituir o PPA estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada (art. 165,§1º, CF), e à LDO estabelecer as metas e prioridades da administração pública federal, as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, além de orientar a elaboração da lei orçamentária anual (art. 165,§1º, CF) (Brasil, 1988).

Por sua vez, à lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; e o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público (art. 165, § 5º, CF) (Brasil, 1988).

Foi justamente em atenção a essas diretrizes orçamentárias que se criou o Orçamento da Criança e Adolescente (OCA), que agrupou o conjunto de ações e despesas destinadas à criança e ao adolescente no orçamento público e na execução

orçamentária, com a recomendação de que as leis orçamentárias possuam um anexo específico para dispor desses dados, a fim de facilitar o acesso à informação (Brasil, 2020). Ressalte-se, entretanto, que apenas a destinação formal de verbas à infância não se apresenta suficiente para atendimento da absoluta prioridade. Para isso, é fundamental que haja a correspondente implementação dos recursos, uma vez que são recorrentes os remanejamentos e cortes de verbas sofridos pela infância após a aprovação das contas dos governantes pelos Tribunais de Contas.

Dito isso, não há dúvidas de que o sistema público se encontra “sob a ‘espada’ da proteção integral e do mandado da prioridade absoluta no que diz com o atendimento em sede de educação, saúde e segurança de forma igualitária” (Santos; Veronese, 2018, p. 136).

A proteção integral de crianças e adolescentes, perfaz-se, portanto, por meio da corresponsabilidade do Estado, da família e da sociedade quanto ao atendimento das necessidades humanas garantidas por lei a crianças e adolescentes, incluída aqui a absoluta prioridade (Wiemes; Amorim; Veronese, 2023).

Compreende-se assim a absoluta prioridade como a atribuição da condição de primazia para crianças e adolescentes, com alcance amplo e irrestrito no que concerne a garantia de direitos em todas as esferas de interesse, dando-se preponderância ao interesse infanto-juvenil (Amin, 2023).

Ademais, a absoluta prioridade guarda pertinência e está estritamente vinculado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, presente na Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) e na Convenção dos Direitos da Criança (1989). Assim, à medida que garante a primazia de políticas públicas à crianças e adolescentes, o poder público também adota medidas necessárias para garantir políticas de bem-estar que direta ou indiretamente reflitam nos interesses infanto-juvenis (Amin, 2023).

É neste sentido que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê como princípio orientador na aplicação de medidas de proteção o interesse superior da criança e do adolescente, compreendida como o atendimento prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (Amin, 2023).

O princípio do interesse superior, atrelado à absoluta prioridade, é, pois, “mandamento para a família, para a sociedade, para o Estado-Juiz, o Estado que legisla, o Estado que executa” (Amin, 2023). Como se observa, a promoção da proteção integral com absoluta prioridade tem, assim, não apenas guardada

estatuária, mas também constitucional, ocupando lugar de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sendo sua observância um dever, e não uma faculdade do poder público e da sociedade.

É a partir desta ótica que analisar-se-á as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal no período pandêmico, quanto à aplicação do princípio da absoluta prioridade de crianças e adolescentes.

3 Análise das Decisões

Considerando que a absoluta prioridade está prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988, e que, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, nos termos do art. 102 da Carta Magna, elegeu-se esta Corte como objeto de análise.

Para fins de definição do *corpus* jurisprudencial a ser analisado nesta pesquisa, foi realizada busca no banco de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/>), com indicador “absoluta prioridade covid 19”, encontrando-se 5 (cinco) acórdãos, dos quais 2 (dois) foram descartados por não tratar da absoluta prioridade destinada à crianças e adolescentes⁴, e 3 (três) foram selecionados para análise, quais sejam: “ADPF 756 TPI-oitava-Ref”; “ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref” e “ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref”.

3.1 Referendo na oitava tutela provisória incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756 Distrito Federal e a imunização de adolescentes

EMENTA: TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. IMUNIZAÇÃO DE ADOLESCENTES. EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES ESTRATÉGICAS EM SAÚDE. ART. 3º, § 1º DA LEI 13.979/2020, APROVAÇÃO PELA ANVISA E POR ENTIDADES CONGÊNERES ESTRANGEIRAS. PRIORIDADE ABSOLUTA AO DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS. CAPUT DO ART. 227 DA CF. ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. ATUAÇÃO PRIORITÁRIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. §

⁴ Decisões descartadas para fins da análise desta pesquisa: ADPF 690 (STF) e ADPF 690 MC-Ref (STF), que tratam da restrição à divulgação de dados relacionados à COVID-19 correlacionando-a ao princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

3º DO ART. 211 DA CF. DECISÃO SOBRE A VACINAÇÃO. COMPETÊNCIA DOS ENTES SUBNACIONAIS. PLANEJAMENTO DE RETORNO ÀS AULAS PRESENCIAIS. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

O Supremo Tribunal Federal julgou, em 11/10/2021, o pedido de tutela de urgência (Petição STF 90.613/2021) formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelas agremiações políticas Partido Comunista do Brasil - PCdoB, Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Cidadania, alegando lesões a preceitos fundamentais da Constituição relacionados à preservação do direito à saúde e à vida no contexto da pandemia covid-19 considerada a vacinação de jovens de 12 a 17 anos de idade sem comorbidades.

Questionava-se, na oportunidade, a constitucionalidade da Nota Informativa n. 1/2021- SECOVID/GAB/SECOVID/MS, publicada em 15 de setembro de 2021, motivada na Nota Técnica n. 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 apresentem comorbidade, tenham deficiência permanente ou estejam privados de liberdade.

Nos termos da Nota Informativa questionada, a Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19, revisou a recomendação para imunização em adolescentes de 12 a 17 anos, “restringindo o seu emprego somente aos adolescentes de 12 a 17 anos que apresentem deficiência permanente, comorbidades ou que estejam privados de liberdade, apesar da autorização pela Anvisa do uso da Vacina Cominarty (Pfizer/Biontech)” (Brasil, 2021a).

Apontam os formulantes que a revisão administrativa estaria em descompasso com o entendimento de outros órgãos ou entes administrativos, como Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Conselho Nacional de Saúde e Câmara Técnica do Programa Nacional de Imunizações do Ministério da Saúde.

O Relator, ministro Ricardo Lewandowski, deferiu em parte a cautelar, *ad referendum* do Plenário, a fim de assentar que é competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios decidir sobre a promoção da imunização de adolescentes maiores de 12 anos, 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”.

Em seu voto, o Relator destacou que a prioridade absoluta ao direito à saúde, à vida e à educação das crianças e adolescentes, nos termos do *caput* do art. 227, CF, “precisa ser, necessariamente, levado em consideração na política pública de imunização contra a Covid-19, sobretudo por sua relevância para a volta dos adolescentes às aulas presenciais” (Brasil, 2021c, p. 16). Atrelando-o o acesso à vacinação à efetiva retomada das aulas, o Ministro Relator entendeu que:

(...) as autoridades sanitárias locais, caso decidam promover a vacinação de adolescentes sem comorbidades, adequando o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 às suas realidades locais, poderão fazê-lo, desde que deem a necessária publicidade às suas decisões, sempre acompanhadas da devida motivação e baseadas em dados científicos e avaliações estratégicas, sobretudo aquelas concernentes ao planejamento da volta às aulas presenciais nos distintos níveis de ensino” (Brasil, 2021c, p. 16-17).

Evidencia-se que, no curso desse debate a absoluta prioridade aparece como reforço argumentativo em diferentes passagens, sendo inserta de logo na ementa do julgado, em especial no item IV, quando resgata a disposição do art. 227, da CF/1988, e reforça a necessidade de levá-lo em consideração na política pública de imunização contra a Covid-19 (Brasil, 2021c.)

O Ministro Nunes Marques, acompanhou o Relator, mas fez ressalvas quanto à necessária observância do Plano Nacional de Imunização quando da tomada de decisão pelos entes subnacionais, nesse sentido: “os entes subnacionais possuem competência para tratamento do combate à Covid-19 dentro da área de suas respectivas atuações. Contudo, isso não lhes confere a faculdade de exorbitar de tal competência, balizada pelo quanto já lhes fora destinado pelo PNI” (Brasil, 2021c, p. 9).

Observa-se que o Ministro Nunes Marques flutuou na sua argumentação entre acompanhar a decisão do relator, e justificar a atuação competente do Ministério da Saúde, chegando a relativizar a própria prioridade absoluta quando utiliza o princípio da isonomia:

No caso em debate, reconheço a fragilidade a que os adolescentes estão expostos, mas reconheço também a urgência e fragilidade dos demais grupos de risco, os quais são igualmente 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 (Brasil, 2021c, p.9).

Não se questiona, aqui, a incidência do princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, mas, a sua utilização indevida que esvaziou a garantia constitucional da prioridade absoluta às crianças e adolescentes, sobretudo em sua

faceta de primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias no contexto de pandemia.

Um aspecto muito importante do julgado é a frequência com que a proteção integral, e absoluta prioridade destinada à crianças e adolescentes são atreladas à necessária fundamentação, quando da tomada de decisão pelos gestores, em evidências científicas, razões pelas quais o STF compreendeu que o “Ministério da Saúde tomou uma decisão intempestiva e, aparentemente, equivocada”, quando restringiu e desaconselhou a vacinação de adolescentes de 12 a 17 anos que não possuíam comorbidades. No voto de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, o vetor “evidências científicas e análises estratégicas de saúde” ganham destaque:

Por isso mesmo, qualquer que seja a decisão concernente à inclusão ou exclusão de adolescentes no rol de pessoas a serem vacinadas, ela *deverá levar em consideração*, por expresse mandamento legal, *as evidências científicas e análises estratégicas em saúde*, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020 (Brasil, 2021c).

Na contramão das evidências técnica-científicas, o Ministério da Saúde atrasou a ampliação da cobertura vacinal, impactando negativamente no retorno seguro de crianças e adolescentes às escolas, para além da abertura de espaço para a disseminação de *fake news*.

3.2 Referendo na oitava tutela provisória incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756 Distrito Federal e a imunização de adolescentes

TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. SAÚDE. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. PASSAPORTE SANITÁRIO. DESPACHO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ACOLHEU O PARECER 01169/2021/CONJURMEC/CGU/AGU, O QUAL PROIBIU A EXIGÊNCIA DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 COMO CONDICIONANTE AO RETORNO DAS ATIVIDADES ACADÊMICAS PRESENCIAIS. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES ESTRATÉGICAS EM SAÚDE. *PRIORIDADE ABSOLUTA AO DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À EDUCAÇÃO. ART. 227 DA CF. VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA E SANITÁRIA. VIOLAÇÃO À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 3º, CAPUT, III, D, DA LEI 13.979/2020. PLANEJAMENTO DE RETORNO ÀS AULAS PRESENCIAIS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMUNIZAÇÃO, COM BASE NO ART. 3º, III, D, DA LEI 13.979/2020. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.*

Este caso versa sobre o pedido de tutela provisória de urgência formulado pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, contra a medida inconstitucional adotada pelo Ministério da Educação, que, por meio do Despacho de 29 de dezembro de 2021, aprovou o Parecer 01169/2021/CONJURMEC/CGU/AGU, e *proibiu* a exigência de comprovante de vacinação contra a Covid-19, como condicionante ao retorno das atividades presenciais no âmbito das Instituições Federais de Ensino.

Em seu voto o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, determinou a imediata suspensão do Despacho do Ministério da Educação, fundamentando sua decisão na autonomia gerencial, administrativa e patrimonial das instituições de ensino: “o ato impugnado contraria o disposto nos arts. 6º e 205 a 214 da Constituição Federal, como também cerceia a autonomia universitária, colocando em risco os ideais que regem o ensino em nosso País e em outras nações pautadas pelos cânones da democracia” (Brasil, 2022, p. 3).

O Ministro acrescentou ainda que: “As instituições de ensino têm, portanto, autoridade para exercer a autonomia universitária e podem legitimamente exigir a comprovação de vacinação, com fulcro no art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020” (Brasil, 2022, p. 7).

Em sentido contrário, o Ministro André Mendonça não conheceu do pedido de tutela incidental à presente arguição, por compreender que não se trata de ato normativo primário, evidenciando-se o caráter meramente reflexo da potencial ofensa ao Texto Constitucional. Ademais, entendeu este Ministro ser adequada a assertiva firmada no item (i) do ato impugnado, não vislumbrando plausibilidade jurídica apta a ensejar o referendo da medida cautelar em relação ao ponto, ou seja, para ele: “não se afigura possível às Instituições Federais de Ensino exigirem, por ato administrativo próprio, a comprovação de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das suas atividades educacionais presenciais” (Brasil, 2022b, p. 11). Isto porque, em sua compreensão: “numa ótica federalista, há que se considerar como “autoridade” apta a adotar as medidas previstas no rol do art. 3º, os gestores públicos representantes dos entes políticos “no âmbito de suas competências”, não estando aí incluídas as instituições de ensino (Brasil, 2022b, p. 14).

Posto isso, conclui sua manifestação, votando no “sentido de referendar parcialmente a medida cautelar, para suspender apenas os entendimentos consolidados nos itens (ii) e (iii) do Despacho de 29 de dezembro de 2021, do Ministro de Estado da Educação, que aprovou o Parecer nº 01169/2021/CONJURMEC/CGU/AGU” (Brasil, 2022b, p. 17).

Em voto-vogal, o Ministro Nunes Marques, acompanhou o Ministro Relator, de forma a referendar a medida cautelar concedida, ainda que em um dado momento de seu voto, tenha questionado a efetividade da cobrança do certificado da vacinação: Então indago o seguinte: na medida em que mesmo uma pessoa vacinada, de posse do certificado, pode contrair – e, portanto, transmitir – o vírus, qual será, ao longo do tempo, a real eficácia do certificado de vacinação? (Brasil, 2022b, p. 5).

O fato é que, a discussão perpassa, sim, pela absoluta prioridade de crianças e adolescentes, embora o julgado se restrinja a mencioná-la apenas na ementa, não enfrentando diretamente qual das linhas argumentativas apresentadas de fato atendem à proteção integral de crianças e adolescentes.

Percebe-se, portanto, um entrelaçar do direito à saúde e o direito à educação no que concerne à garantia da absoluta prioridade: como garantir o retorno seguro de crianças e adolescentes ao ambiente escolar? A exigência de comprovação quanto a vacinação é medida capaz de ofertar essa segurança?

As autoras Josiane Veronese e Raquel Onofre (2023) trazem à baila dados sobre as consequências do fechamento das escolas durante a pandemia, destacando, inclusive, que o Brasil foi o país em que as escolas permaneceram fechadas por mais tempo durante pandemia em 2020, de acordo com o relatório da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Entre as consequências aparecem: perdas no processo de aprendizagem dos estudantes, sobretudo dos mais pobres, dos que vivem em áreas rurais, das crianças com deficiências, dos estudantes mais jovens, e as do gênero feminino, para além do acirramento da evasão escolar.

Foi prevendo esse contexto de prejuízos à infância, que o UNICEF se manifestou à época dos fatos pela não vinculação da vacinação desses grupos como pré-requisito para retorno do ensino presencial, mesmo por que, em países como o Brasil, não foi observada a absoluta prioridade do grupo quando da elaboração dos planos vacinais: atraso na vacinação, atraso na educação (Veronese; Onofre, 2023).

3.3 Referendo décima sexta em tutela provisória incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754 Distrito Federal e a abstenção de atos que visem desestimular a imunização

TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA

PARCIAL. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. NOTAS TÉCNICAS 2/2022- SECOVID/GAB/SECOVID/MS E 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH. ATOS DO PODER PÚBLICO QUE PODEM, EM TESE, AGRAVAR A DISSEMINAÇÃO DO NOVO COTRONAVÍRUS. CONHECIMENTO DO PEDIDO. ATUAÇÃO DA SUPREMA CORTE EM DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA VIDA E DA SAÚDE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA ACERCA DA EFICÁCIA E SEGURANÇA DAS VACINAS. REGISTRO NA ANVISA. CONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. SANÇÕES INDIRETAS. COMPETÊNCIA DE TODOS ENTES FEDERATIVOS. ADIS 6.586/DF e 6.587/DF E ARE 1.267.879/SP. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. ABSTENÇÃO DE ATOS QUE VISEM DESESTIMULAR A IMUNIZAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO SOBRE O ENTENDIMENTO DO STF. DESVIRTUAMENTO DO CANAL DE DENÚNCIAS 'DISQUE 100'. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO (Brasil, 2022b).

O acórdão refere-se ao pedido de tutela de urgência formulado em Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, que questionou condutas do Governo Federal atinentes à política de vacinação contra a Covid-19, em especial as manifestações do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e do Ministério da Saúde. E ao final requereu, principalmente, que o Poder Executivo Federal apresentasse uma campanha de comunicação institucional compatível com a obrigatoriedade de vacinação para crianças e adolescentes.

Antes de adentrar-se às razões dos votos, apresentar-se-á a linha argumentativa presente no ementário que versa sobre a condição de sujeito em desenvolvimento de crianças e adolescentes e sobre a prioridade absoluta. Aparece na ementa do julgado o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em condição de peculiar desenvolvimento, colocando-os como destinatários da prioridade absoluta.

Destaca ainda como papel da Corte Constitucional a preservação da diretriz da prioridade absoluta, com garantia da 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” (Brasil, 2022b).

Segue a ementa destacando que quando se tratar de saúde das crianças brasileiras, devem os tomadores de decisão basilar seu convencimento com base nos princípios da prevenção e da precaução, pautando-se em critérios científicos como as orientações da Organização Mundial de Saúde - OMS, bem como

recomendações de outras autoridades médicas nacionais e estrangeiras, sob pena de configuração de dolo ou pelo menos de erro grosseiro.

Vale destaque o item III da ementa, que trata da autonomia de crianças e adolescentes na gestão da sua saúde:

III – Como os menores não têm autonomia, seja para rejeitar, seja para consentir com a vacinação, revela-se indiscutível 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, em prol não apenas desses sujeitos especialmente protegidos pela lei, mas também de toda a coletividade (Brasil, 2022b).

Neste ponto, faz-se uma primeira ressalva sobre a aparente percepção de infância atrelada à incapacidade e ausência de autonomia descrita pelo STF, ainda que o resultado final alcançado atenda à teoria da proteção integral. Não resta dúvidas de que a etapa de desenvolvimento cognitivo de crianças entre 5 e 11 anos não as permita ainda, em grande maioria dos casos, tomar uma decisão consciente de riscos e benefícios quanto à vacina. No entanto, não decorre deste entendimento a conclusão automática de que se constituem “menores” sem autonomia, ou ainda, “vítimas indefesas”.

Neste sentido, faz-se necessário tomar cuidado com a categorização da infância para não se retornar à fase da infância tutelada, própria da doutrina do menor em situação irregular, em que se tinha na figura do juiz da infância, a reprodução do “bom pai de família”, a quem se atribui legitimidade total para moralizar aquele que é incapaz de o fazer por si mesmo.

Nas razões do seu voto, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, em tópico exclusivamente destinado ao direito das crianças e adolescentes, destacou que o direito à saúde decorre não apenas da Constituição Federal, mas também do art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado pelo Decreto 591/1992. Com isso, o Ministro resgatou a adoção no Brasil, da “denominada “Doutrina da Proteção Integral”, definindo-a como “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” (Brasil, 2022b, p. 2).

Sobre a adoção da “Doutrina da Proteção Integral”, o Ministro interpretou o artigo 227 da Constituição Federal, como um princípio de aplicação obrigatória pela

Corte Constitucional, em particular, diante da ausência de autonomia e impossibilidade das crianças e adolescentes para consentir ou rejeitar a vacinação, e “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” (Brasil, 2022b, p. 4-5).

E ao finalizar sua análise, ainda evidenciou a obrigação do Estado de “proporcionar à toda a população indicada o acesso à vacina para prevenção da Covid19, 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” (Brasil, 2022b, p. 3).

Quanto à obrigatoriedade da vacinação, o Ministro Relator, mencionou a textualidade do ECA 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)” (Brasil, 2022b, p. 7).

Outro ponto importante da decisão e que dialoga com o fato de a vacinação já ser uma realidade ofertada a todas as crianças e adolescentes do país - formalmente falando -, foi em respeito à proibição do retrocesso. Entendeu o relator que não é admissível qualquer recuo no tocante à vacinação de crianças e adolescentes, sobretudo pelo fato dela já ser rotineiramente assegurada pelo Estado, nesse sentido não pode o Estado, contrariar a legislação e o entendimento consolidado do STF, com o desestímulo da vacinação e abertura para dúvidas e perplexidades não baseadas em critérios científicos (Brasil, 2022b, p. 31).

Desse modo e de forma categórica o Relator concluiu, em parte dispositiva que:

(...) voto por referendar a medida cautelar pleiteada para *determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Nota Técnicas 2/2022- SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) “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”, esclarecendo, ainda, que (ii) “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”, dando ampla publicidade à retificação ora imposta. Ainda, voto para referendar a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias “Disque 100” fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP (Brasil, 2022b).

O Ministro André Mendonça, não conheceu do pedido de tutela incidental à presente arguição, registrando, contudo, que, acaso vencido em relação à questão preliminar, no mérito, vota no sentido de referendar a medida cautelar, acompanhando, neste ponto, o Ministro Relator. Por sua vez, o Ministro Nunes Marques, acompanhou o voto do Relator, com a ressalva de as informações acerca da matéria ainda serem incipientes, de modo que não permitem conclusão exata.

Considerações finais

Diante do exposto é inegável que a pandemia da Covid-19 alcançou as crianças e os adolescentes, no que pese em termos epidemiológicos, esse não fosse o grupo categorizado como de risco. Ocorre que, escapa à análise médico-biológica os impactos quanto à promoção de direitos sociais à infância, em especial à saúde e à educação. Os impactos da Covid-19 na infância chegam aos Tribunais Superiores sob a rubrica da absoluta prioridade, discutindo sobretudo o plano de imunização desse público-alvo e o retorno das atividades letivas na modalidade presencial.

No Supremo Tribunal Federal, discutiu-se a Covid-19 sobre o prisma da absoluta prioridade na “ADPF 756 TPI-oitava-Ref”; “ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref” e “ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref”. O princípio constitucional está descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente como primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, a absoluta prioridade ganha novos contornos a partir das decisões do STF.

A partir dos julgados percebe-se que compõe faceta da absoluta prioridade, o dever de fundamentação dos processos de decisões que impactem a infância e

juventude em dados científicos e avaliações estratégicas. A tomada de decisões baseada em evidências científicas reduz a probabilidade de interferência dos vieses cognitivos do tomador de decisão para intervirem na observância do melhor interesse da criança e do adolescente.

Não é custoso lembrar que, em se tratando de Poder Judiciário, por força do Código de Processo Civil, a sentença deve ser fundamentada, não se limitando à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; à empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; à invocar motivos que se prestam a justificar qualquer outra decisão; ou não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º CPC) (Brasil, 2015).

Neste ponto cabe uma consideração sobre os julgados em análise: a absoluta prioridade, por vezes, é empregada como um mero reforço argumentativo, sem que se destine a ela a atenção necessária para vinculá-la ao caso concreto. Desta feita, parecem permanecer em aberto questões que podem até denotar ares de obviedade, no entanto, carecem um pouco mais de atenção, para esclarecer como a execução do plano de imunização atende à absoluta prioridade, ou mesmo, como o retorno das aulas presenciais deveria acontecer para contemplá-la.

Neste sentido, outra faceta da absoluta prioridade chama atenção na análise para a aplicação da absoluta prioridade: trata-se da proibição do retrocesso na medida em que requer, do aplicador, a garantia de que direitos já consolidados, e que não podem ser atingidos em seus núcleos essenciais, logo, uma vez atendida a primazia na promoção de direitos a crianças e adolescentes, a manutenção dessa primazia é o que corresponde a absoluta prioridade.

No contexto da imunização contra a Covid-19, uma vez respaldada por critérios científicos que garantam a sua continuidade, a absoluta prioridade impõe vedação a recuos na promoção desta política pública. Por fim, no que pese as decisões analisadas alinhadas à doutrina da proteção integral, por vezes, o STF demonstra resquícios da doutrina do menor em situação irregular, sobretudo quando adota a perspectiva da criança como incapaz de manifestar-se, e sem autonomia para participar do debate sobre a sua imunização, devendo aí atuar o Estado como decisor. É sobre o conceito de criança como sujeito de direitos que os tribunais superiores devem aplicar o princípio da prioridade absoluta.

Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 15. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2023. p.29-37.

BELOFF, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. In: UNICEF. *Justicia Y Derechos Del Niño*. Nuevamérica Impresores: Santiago de Chile, 1999. p. 9-22.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Orientações sobre orçamentos e fundos dos direitos da criança e do adolescente*. CNMP: Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro/RELATORIO_C IJE_WEB.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 de mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.609, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 de mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. NOTA INFORMATIVA Nº 1/2021-SECOVID/GAB/SECOVID/MS. 2021a. Disponível em: https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0022770797&codigo_crc=BEFBD157&hash_download=723cb352672ac50113bee09f50d6b1b5a03d13c42e23acbddd790b39cae3dd9cbc887b5f9031a94473317b48c1cd10e87b835b5964b7b3d28b1ddb4a51c73654&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Senado Federal. *CPI da Pandemia*. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia. 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>. Acesso em 18 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 754 TPI-décima sexta-Ref.* Tutela de urgência em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Concessão monocrática parcial. Emergência de saúde pública decorrente da covid-19. NOTAS TÉCNICAS 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS E 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH. Atos do poder público que podem, em tese, agravar a disseminação do novo coronavírus. Conhecimento do pedido. Atuação da suprema corte em defesa dos direitos fundamentais da vida e da saúde de crianças e adolescentes. Comprovação científica acerca da eficácia e segurança das vacinas. Registro na anvisa. Constitucionalidade da vacinação obrigatória. Sanções indiretas. Competência de todos entes federativos. ADIS 6.586/DF e 6.587/DF e ARE 1.267.879/SP. Princípios da prevenção e precaução. Abstenção de atos que visem desestimular a imunização. Necessidade de esclarecimento sobre o entendimento do STF. Desvirtuamento do canal de denúncias 'disque 100'. Medida cautelar referendada pelo plenário. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 21/03/2022. 2022b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464895/false>. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 756 TPI-décima segunda-Ref.* Tutela de urgência em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Concessão monocrática. Saúde. Instituições federais de ensino. Passaporte sanitário. Despacho do ministério da educação que acolheu o PARECER 01169/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU, o qual proibiu a exigência de vacinação contra a covid-19 como condicionante ao retorno das atividades acadêmicas presenciais. Emergência de saúde pública decorrente da covid-19. Evidências científicas e análises estratégicas em saúde. Prioridade absoluta ao direito à saúde, à vida e à educação. Art. 227 da CF. Vigilância epidemiológica e sanitária. Violação à autonomia universitária. Art. 3º, caput, iii, d, da lei 13.979/2020. Planejamento de retorno às aulas presenciais. Legitimidade da exigência de comprovação de imunização, com base no art. 3º, iii, d, da lei 13.979/2020. Medida cautelar referendada pelo plenário. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 21/02/2022. 2022a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur461269/false>. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 756 TPI-oitava-Ref.* Tutela de urgência em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Concessão monocrática. Saúde. Competência comum. Emergência de saúde pública decorrente da covid-19. Imunização de adolescentes. Evidências científicas e análises estratégicas em saúde. Art. 3º, § 1º da lei 13.979/2020. Aprovação pela anvisa e por entidades congêneres estrangeiras. Prioridade absoluta ao direito à saúde, à vida e à educação das crianças, adolescentes e jovens. Caput do art. 227 da cf. Ensino fundamental e médio. Atuação prioritária dos estados e do distrito federal. § 3º do art. 211 da cf. Decisão sobre a vacinação. Competência dos entes subnacionais. Planejamento de retorno às aulas presenciais. Medida cautelar referendada pelo plenário. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento:

11/10/2021. 2021c. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur458049/false>. Acesso em: 18 dez. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Artigo 4^a. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio F. do Amaral e; MENDEZ, Emílio García. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. Malheiros Editora: São Paulo, 2002. p. 21-29.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Enfrentamento de Vulnerabilidades Infantoadolescentes. In: *Revista de Direito*. Viçosa. V.10. N.02. 2018. p. 109-157. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2056/pdf>. Acesso em: 08 mar. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Uma Constituição aberta a outros Direitos Fundamentais?*. Revista Consultor Jurídico, 13 de março de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/direitos-fundamentais-constituicao-aberta-outros-direitos-fundamentais>. Acesso em: 19 set. 2022.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. (COORD.). AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS E PROGRAMAS SOCIAIS: uma reflexão sobre o conteúdo teórico e metodológico da Pesquisa Avaliativa. In: Silva, Maria Ozanira da Silva e. (Coord.) *Pesquisa Avaliativa: aspectos teórico-metodológicos*. 2. ed. São Paulo: Veras Editora, 2013, p. 89-177.

SMDH. SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS [et al.]. *Denúncia de violações dos direitos à vida e à saúde no contexto da pandemia da Covid-19 no Brasil* [recurso eletrônico]. Passo Fundo: Saluz, 2021. Disponível em: https://dhsaude.org/relatorio/documento_denuncia_portugues/. Acesso em: 15 jun. 2023.

UNICEF. *Busca ativa escolar: contexto geral da busca ativa no Brasil*. Brasília: UNICEF, 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ONOFRE, Raquel Varela Barreto de Souza. A suspensão das aulas presenciais no contexto da pandemia da covid-19 e suas implicações no direito à educação de crianças e adolescentes. *Humanidades & Inovação*, v. 10, p. 238-251, 2023.

WIEMES, Julia Salles; AMORIM, Willian A. Sander; VERONESE, Josiane Rose Petry. A hipervulnerabilidade dos direitos da criança e do adolescente em tempos de Covid-19: uma análise à afronta aos direitos fundamentais. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal da. *Direito à saúde e à educação de crianças e adolescentes em tempos de pandemia: a atuação dos entes públicos brasileiros na efetivação de direitos fundamentais*, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2023. p. 85-108.

Sobre as autoras

Raquel Coelho de Freitas

Professora Titular da Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito e Cidadania/Indignação e Conhecimento, certificado pelo CNPq.

Contribuição de coautoria: responsável pela análise de dados, revisão e supervisão do artigo.

Maira Lopes de Castro

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário UNDB. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, certificado pelo CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Cidadania/Indignação e Conhecimento, certificado pelo CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais – LAPEDI, certificado pelo CNPq.

Contribuição de coautoria: responsável pela pesquisa, organização, análise de dados e redação do artigo.