



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000651685

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3004185-98.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada ALEXANDRE TAVARES COUTINHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUBENS RIHL (Presidente sem voto), VICENTE DE ABREU AMADEI E DANILO PANIZZA.

São Paulo, 13 de agosto de 2021.

ALIENDE RIBEIRO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 21.583

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3004185-98.2021.8.26.0000 – SÃO PAULO

AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: ALEXANDRE TAVARES COUTINHO

Juiz de 1ª Instância: Celina Kiyomi Toyoshima

Agravo de Instrumento – Decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar que pretendia a reaplicação das duas doses de vacina contra a Covid-19 em idoso que perdera o prazo previsto para a segunda dose – Pretensão que não se mostra adequada em meio ao contexto mais amplo da questão referente ao plano de vacinação implantado no Estado de São Paulo, em especial no que se refere ao consequente impacto que poderá ser causado por decisões individuais e não coordenadas sobre o tema, conforme exposto no julgamento do Processo de Suspensão de Tutela nº 2081042-08.2021.8.26.0000 – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar postulada.

Narra a agravante que a impetração tem como objeto pedido de que seja reiniciada a imunização do impetrante contra o coronavírus, de modo que lhe seja disponibilizada aplicação de mais duas doses da vacina coronavac, sob o argumento de que recebeu a segunda dose muito tempo depois de decorrido o intervalo previsto na bula da vacina. Afirma que os planos nacional e estadual de vacinação estabelecem que nos casos de atraso a aplicação da segunda dose deve ocorrer o mais rápido possível, sendo a orientação no sentido de que a ministração de terceira dose apenas deve ocorrer nos casos em que a segunda dose tenha sido administrada com intervalo inferior a 14 (catorze) dias ou 2 (duas) semanas. Argumenta que não há previsão de início de novo esquema de vacinação ou aplicação de dose de reforço nos casos em que o intervalo entre as duas doses aplicadas foi maior que o recomendado. No mais, sustenta que a decisão agravada afronta as normas técnicas constantes do plano de imunização e o entendimento científico sobre o tema, bem como afronta o princípio da separação de poderes por se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tratar de questão administrativa complexa que demanda conhecimento técnico-científico. Por fim, transcreveu julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal de Justiça em que se reconhece a competência administrativa do Poder Executivo com relação às providências que devem ser adotadas para enfrentamento da pandemia. Postula a concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento para que seja reformada a decisão agravada de modo que a obsta o recomeço do esquema de vacinação do impetrante.

Deferido o efeito suspensivo (f. 191/199), a contraminuta foi apresentada a f. 206/212.

É o relatório.

Processado o recurso e apresentada a contraminuta, persistem os fundamentos que justificaram a concessão do efeito suspensivo.

Desde aquela ocasião, salientou-se que não se constata, no caso concreto, a afirmada liquidez e certeza do direito de que seja o impetrante novamente vacinado com duas doses da vacina coronavac, medida que não se mostra adequada em meio ao contexto mais amplo da questão referente ao plano de vacinação implantado no Estado de São Paulo, em especial no que se refere ao consequente impacto que poderá ser causado por decisões individuais e não coordenadas sobre o tema.

Nesse sentido, deve ser observada a decisão da D. Presidência deste Tribunal de Justiça proferida no Processo de Suspensão de Tutela nº 2081042-08.2021.8.26.0000, cujos argumentos são adotados como razão de decidir nos seguintes termos:

“Ao determinar que o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo procedam à vacinação da autora com o imunizante Coronavac, do Instituto Butantã, quando do seu comparecimento, acompanhada por seus responsáveis legais, a um posto de vacinação ou "drive-thru" credenciado pelo SUS e desde que haja dose do imunizante disponível no local e que, em caso contrário (de não haver a dose disponível na ocasião), reserve-se a dose do imunizante e agende-se a vacinação da infante com prioridade, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), até



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o montante total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) (fls. 950/952), a decisão interfere de forma prejudicial na normal execução da política estadual de imunização. Como consequência, retira da administração pública estadual seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade quanto ao tema.

Ademais, a decisão gera risco de desorganização no cronograma de vacinação estadual e tem potencial multiplicador na medida em que, indevidamente, determina que seja imunizada pessoa que, pelo menos por enquanto, não está inserida no Programa Nacional de Imunização ou no Programa Estadual de Imunização, em especial pela inexistência de autorização da ANVISA para utilização do imunizante por crianças, além do fato de sequer existirem estudos clínicos de fase III que comprovem a eficácia da vacina em crianças.

Está suficientemente configurada a lesão à ordem pública, entendida como ordem administrativa geral, equivalente à execução dos serviços públicos e ao devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas (cf., STA-AgRg 112, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.02.08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, Rel. Min. Marco Aurélio, red. ac. Min. Carlos Velloso, j. 01.08.02; SS-AgRg 846, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.96; e SS-AgRg 284, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 11.03.91).

A organização e a gestão dos serviços de saúde integram o campo da discricionariedade administrativa, segundo critérios de conveniência e oportunidade, amparados em balizas técnicas e em visão geral das dificuldades, entraves e soluções. É exatamente essa capacidade de considerar a situação do Estado como um todo e de pautar sua atuação em critérios técnicos, em atenção à supremacia do interesse público, que dá lastro à atuação coordenada e sistêmica da administração.

Como regra geral a decisão judicial não é capaz de substituir os específicos critérios da administração, até porque não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica e desconhece o panorama geral de funcionamento das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estruturas públicas de todo o Estado de São Paulo.

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Com relação aos **atos discricionários**, o controle judicial é possível, **mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei**. Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto." (*in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.260 – grifos nossos*).

III. *E, em cognição própria a este momento processual e no tocante ao controle judicial dos atos discricionários, nada indica desvio de poder, desrespeito a direito fundamental ou ainda motivos determinantes não observados ou não verdadeiros. A escolha de grupos contemplados com vacinação tem observado sólida fundamentação técnica e, conforme ponderado pelo requerente, o único estudo existente para utilização do imunizante em crianças, realizado na China, além de insuficiente para aprovação de uso pela ANVISA, foi realizado para a comprovação da segurança da vacina em crianças saudáveis, o que não é a situação da autora, portadora de grave comorbidade (fl. 591).*

É de consignar que a decisão, procurou conferir especial relevo ao direito à saúde, mormente no tocante à gravidade da doença da qual é portadora a autora. Ocorre que existem inúmeras crianças e adolescentes que apresentam comorbidades e têm o mesmo direito à saúde, expressão inequívoca da dignidade da pessoa humana.

Dado o possível efeito multiplicador de demandas da mesma natureza, receberá a desejada vacina apenas aquele que ajuizar ação judicial, em inequívoco prejuízo àquele que, eventualmente, não tem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acesso fácil ao sistema da Justiça.

Importante fixar que, no momento, por várias razões, o Brasil não possui um número suficiente de vacinas para a imunização da população e, no caso de crianças e adolescentes menores de 18 anos, não há sequer autorização para utilização do imunizante, aqui um fato notório, de acordo com o artigo 374, inciso I, do Código de Processo Civil, seguindo-se daí que a antecipação da vacinação de determinada pessoa poderá causar prejuízos a outras tantas, sujeitas a aguardar mais tempo para receber a vacina. E aqui emerge outra hipótese prevista no artigo 4º, caput, da Lei nº 8.437/92 - grave lesão à saúde pública.

IV. *Embora pautada em efetiva preocupação com a situação concreta apresentadas, a decisão atacada aparentemente desconsidera que a determinação para imediata imunização de determinada pessoa interfere na coordenação da estratégia do programa de imunização do Estado de São Paulo.*

Além disso, forçoso reconhecer que a tutela de urgência deferida na ação judicial especificada tem nítido potencial de risco à ordem administrativa, tendo em vista que revela caráter de irreversibilidade em tema de competência primordialmente atribuída ao Poder Executivo Estadual, além de criar embaraço e dificuldade ao adequado exercício das funções típicas da Administração, ao impor atuação destituída de respaldo técnico, apta a expor a risco a autora da demanda e, em âmbito maior, a condução coordenada e sistematizada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela Covid-19. Nesse sentido, o deferimento da tutela de urgência partiu de pressupostos de correspondência discutível à realidade fática, com inequívoco risco de comprometimento do razoável funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere à economia, à saúde e à ordem públicas.

Exatamente por desconhecer todos os detalhes da coordenação da estratégia do programa estadual de imunização, não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de conveniência e oportunidade das medidas adotadas no enfrentamento da pandemia, sob risco de ferir a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autonomia entre os poderes do Estado e o princípio constitucional da reserva de administração, que veda a ingerência dos Poderes Legislativo e Judiciário em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.

É importante frisar: não foram poucas as providências adotadas pelo Governo do Estado de São Paulo para a diminuição e o controle de danos provocados pela pandemia de Covid-19, tudo com o desiderato de evitar o contágio, com foco na preservação da vida.

Neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial e de recrudescimento da pandemia, considerando-se todos os esforços adotados pelo Estado de São Paulo, decisão isolada tem o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando o pronto combate à pandemia.

Por outro lado, verifica-se que esta decisão de suspensão está em harmonia com os parâmetros adotados pelo Supremo Tribunal Federal em decisões ligadas à pandemia e à atuação coordenada dos entes federativos, conforme se depreende dos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF, relator o ministro Alexandre de Moraes, julgada em 13 de outubro de 2020, por unanimidade:

"CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da Corte quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou 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 números de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material da cada ato normativo pela autoridade jurisdicional competente.

5. Arguição julgada parcialmente procedente."

Ora, referida decisão do Supremo Tribunal Federal, sensivelmente relevante por conta do contexto em que proferida, momento de inúmeros debates a respeito das medidas necessárias ao combate à pandemia e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos limites de atuação de cada Poder e de cada ente federativo, dentre outros pontos, forneceu preciosos elementos para a percuente análise do panorama: a) prevalência da atuação do Poder Executivo, desde que no regular exercício de seu juízo discricionário; b) possibilidade de atuação efetiva do Poder Judiciário nos casos de exercício irregular de tal juízo por parte da Administração Pública e de injustificável omissão estatal.

In casu, tais hipóteses de atuação do Poder Judiciário não estão materializadas. Nesse diapasão, o seguinte trecho da relevante:

"Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias."

Sem margem de dúvida, pautou-se pela melhor das intenções o juízo ao deferir o pedido de concessão de tutela. A preocupação é de todos. Contudo, momento atual exige calma. A coordenação, a ser exercida pelo Poder Executivo, é imprescindível: somente uma organização harmônica e coerente ensejará a adoção das medidas necessárias e abrangentes.

Cumpra acrescentar que, no atual panorama, a eficiente coordenação para o combate à crise é imprescindível e é cobrada por todos, afastados inúteis debates ideológicos, cabíveis em outras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias ou em outros momentos. A saúde pública não possui ideologia e reclama algo que deveria ser simples: coordenação. Ainda que ausentes informações completas a respeito de vários pontos atinentes à pandemia, verifica-se que os países que adotaram ações planejadas, organizadas e coordenadas conseguiram resultados animadores, seguindo-se que voltarão antes à normalidade, e isso com reflexos na economia.

Enfim, desnecessárias outras considerações nos limites deste expediente, imprescindível a suspensão da tutela”.

Feitas essas observações, dou provimento ao recurso para, confirmada a liminar recursal, afastar a determinação de que o impetrante seja revacinado.

O caso é, assim, de dar provimento ao recurso interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo** nos autos do mandado de segurança que **Alexandre Tavares Coutinho** impetra em face de ato atribuído ao **Secretário de Estado da Saúde de São Paulo – Gestora do sistema Único de Saúde - SUS** (proc. nº 1029972-04.2021.8.26.0053 – 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, SP).

Resultado do julgamento: deram provimento ao recurso.

ALIENDE RIBEIRO

Relator