MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

Nota Técnica nº 35/2021 – GT/CORONAVÍRUS

Ref.: IC IDEA nº 003.9.71496/2021

Trata-se de consulta formulada pela substituta da Promotoria de Justiça de Paramirim, na qual solicita orientações deste Grupo de Trabalho a respeito de suposta falsa aplicação da vacina contra a COVID-19 em idosa por profissional de saúde no Povoado de Contagem, zona rural do Município de Rio do Pires.

A consulta foi formulada em quesitos, nestes termos:

> Nesta esteira, requeiro que o servidor desta Promotoria **solicite**, através do endereço eletrônico gtcoronavirus@mpba.mp.br, apoio do **GT-Coronavírus do MPBA** sobre a presente análise dos fatos que são objeto deste inquérito civil e, notadamente, sobre os seguintes pontos, sem prejuízo de demais ponderações que o Grupo entender pertinentes:
>
> a) A seringa utilizada como padrão para aplicação das doses de vacina contra a COVID-19 apresenta lacre azul; tal seringa é padronizada pelo Estado da Bahia? Qual a diferença deste tipo de seringa para os demais modelos? Após o lacre da seringa é possível viabilizar o acesso ao líquido imunizante caso não tenha sido aplicado?
>
> b) No que diz respeito à rastreabilidade das doses aplicadas por vacinado, como que esta é feita? Qual padrão utilizado? A rastreabilidade é possível apenas por lote e fabricante ou também por ampola?
>
> c) No caso dos fatos narrados no presente inquérito civil, é possível estabelecer algum critério que permita atestar que a seringa apresentada pelo Secretário de Saúde do Município de Rio do Pires se trata da seringa utilizada na Sra. Aparecida Silva de Souza no dia 24/03/2021?
>
> d) Além da perícia sobre exame físico descritivo, identificação de medicamentos e substâncias conforme guia disponível nos autos 8000394-42.2021.8.05.0187 a que fora submetida a seringa apresentada, restaria pertinente alguma outra modal idade de perícia a fim de trazer segurança sobre a veracidade da seringa encontrada ser a mesma que fora aplicada de modo equivocado?
>
> e) As respostas apresentadas pelo Município de Rio do Pires no ofício 71/2021**(disponível em ID 2730266)** abordam de maneira satisfatória

> os questionamentos apresentados por este órgão de execução ministerial na portaria do IC **(disponível em ID 2607625)**?
>
> f) Além dos questionamentos ventilados, o GT-Coronavírus indica quais demais linhas de investigação?
>
> g) Há possibilidade de perícia técnica do vídeo disponível em ID's 2862018; 2862019; 2862020 e 2862021?

Percebe-se, da intelecção dos questionamentos formulados, que a este Grupo de Trabalho compete a resposta do quesito "f", posto que os demais foram respondidos pela equipe técnica do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde (CESAU), através da Orientação Técnica nº 343/2021 – CESAU, em anexo à presente Nota Técnica.

É o relatório.

I – DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PROFISSIONAL DE SAÚDE QUE DEIXA DE APLICAR A VACINA CONTRA A COVID-19

Fenômeno alarmante que vem ocorrendo durante a campanha da vacinação contra a COVID-19 é a falsa aplicação do material imunizante pelos profissionais de saúde, havendo diversos registros de mídia desta prática divulgados na imprensa e circulando em redes sociais, sendo este também o caso da presente consulta.

A Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (SESAB), através da Nota Técnica COE Saúde nº 87, de 05 de abril de 2021, estabelece o Protocolo de Transparência e Segurança na Vacinação contra COVID-19 no Estado da Bahia, e orienta aos profissionais de saúde aplicadores do imunizante que realizem todo o procedimento à vista do paciente, nos seguintes termos:

> Esta Nota Técnica visa orientar as Unidades de Saúde do Estado quanto à necessidade de implementação de um protocolo para a vacinação contra a Covid-19, zelando pela transparência do processo e segurança do paciente e do profissional.
>
> Recomenda-se a adoção do protocolo a seguir:

> [...]
>
> - Todo o procedimento para vacinação deverá ser feito à vista do vacinando e/ou de seu acompanhante/responsável, demonstrando e especificando cada um dos passos adotados;
> - A seringa descartável deverá ter a sua embalagem aberta na presença do vacinando ou seu responsável;
> - O frasco contendo a vacina deverá ser previamente apresentado ao vacinando e/ou seu responsável, permitindo a eles a leitura do rótulo fixado no frasco. Deverá ser informada a marca da vacina que está sendo administrada;
> - A aspiração da vacina, do frasco para a seringa, deve ser efetivada às vistas do vacinando ou do seu responsável;
> - Antes de sua aplicação, deverá ser apresentada, ao vacinando e/ou responsável, a seringa com o líquido em seu interior, na quantidade recomendada pelo fabricante;
> - **Após a aplicação, a seringa deve ser imediatamente apresentada ao vacinando e/ou seu responsável, de forma a mostrar que se encontra completamente vazia, e deve ser descartada às vistas da pessoa vacinada ou de seu responsável;** *[grifamos]*

Veja-se que a referida Nota Técnica orienta a imediata apresentação, após a aplicação do imunobiológico, da seringa vazia ao paciente, a fim de que este se certifique da efetiva utilização do material imunizante, o que não ocorreu no presente caso.

A fim de subsidiar a atuação da Promotora de Justiça consulente, e em atenção ao quesito "f" da consulta formulada, cumpre tecer certas considerações a respeito da responsabilização do profissional de saúde que incorre na prática em apreço, nas esferas administrativa, cível e penal.

I.1 – ESFERA CÍVEL – POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ao não aplicar a vacina contra a COVID-19 no paciente, a conduta da profissional de saúde pode ser eventualmente tipificada como ímproba.

Isso porque, ao supostamente simular o procedimento sem efetivamente realizá-lo, a técnica de enfermagem pode ter agido em desconformidade com os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, preconizados no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Da moralidade administrativa, ante à reprovabilidade moral da conduta, que priva a cidadã, idosa, portanto incluída no grupo de risco de agravamentos da COVID-19, de imunizante que serve à proteção de sua saúde; e da impessoalidade, porquanto prejudica pessoa determinada face à coletividade.

Acaso se identifique a desobediência aos referidos princípios da Administração Pública, tal atuação fará incidir o art. 11, I da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Não é demais relembrar que, de acordo com a jurisprudência do STJ (RE nº 765.212/AC), admite-se a presença do dolo genérico nas ações de improbidade fundadas no art. 11 da LIA, sendo suficiente, então, a comprovação de que o agente detém conhecimento a respeito da ilicitude de suas ações, mas age com vontade.

Nesta linha de intelecção, cabe à Promotora de Justiça consulente investigar se efetivamente houve vontade na conduta da profissional de saúde em apreço.

I.2 – ESFERA CRIMINAL – POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DE CRIMES

Não apenas passível de responsabilização na esfera cível, a conduta em apreço poderia eventualmente ser tipificada, também, como criminosa.

É potencialmente cabível no caso concreto o art. 268 do Código Penal, que prevê o crime de infração de medida sanitária preventiva, nestes termos:

> Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:
>
> Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.
>
> Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Isso porque, no presente caso, a vacinação pode ser interpretada como determinação do Poder Público que se destina a impedir a propagação de doença contagiosa, na medida em que visa a preparação do corpo humano para o combate à COVID-19.

No que diz respeito ao aspecto sanitário da conduta, verifica-se também passível de aplicação o crime previsto no art. 132 do Código Penal, de perigo para a vida ou saúde de outrem. Vejamos:

> Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

A cominação deste tipo se dá em razão da vulnerabilidade em que a pessoa não vacinada, que crê assim estar, é colocada pela conduta do profissional de saúde

que deliberadamente deixa de aplicar o imunizante, havendo perigo de morte direto e iminente no contexto da pandemia, com transmissão comunitária do novo coronavírus, sobretudo em se tratando de pessoas inseridas nos grupos de risco de agravamento da COVID-19, como é o caso dos idosos.

Há que se mencionar, ademais, que se aventa a possibilidade da prática da conduta aqui mencionada em razão de convicções pessoais de determinados profissionais de saúde, que se opõem à vacinação por força de entendimentos político-filosóficos específicos.

Nestes casos, torna-se cabível também a aplicação do tipo previsto no art. 319 do Código Penal, que descreve o crime de prevaricação:

> Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

De outro giro, em havendo indícios de que a conduta se deu para garantir a posterior apropriação do material imunizante pelo profissional de saúde, tornar-se-ia configurável o crime de peculato, previsto no art. 312 do CP:

> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:
>
> Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.
>
> § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Há que ser demonstrado, entretanto, o dolo da conduta da profissional de saúde, posto que nenhum dos crimes acima mencionados admite a modalidade culposa.

I.3 – ESFERA ADMINISTRATIVA – ATUAÇÃO DO CONSELHO PROFISSIONAL

Por derradeiro, cumpre informar que há também a possibilidade de responsabilização administrativa do profissional de saúde que deixa de aplicar a vacina contra a COVID-19, notadamente no âmbito do respectivo conselho profissional.

No caso em apreço, em se tratando de técnica de enfermagem, cabe a atuação do Conselho Regional de Enfermagem da Bahia (COREN-BA), o qual já vem apurando denúncias de vacinação fraudulenta junto ao Conselho Federal de Enfermagem (COFEN)[1], em processos que podem resultar na suspensão ou mesmo cassação do direito ao exercício profissional, nos termos do Código de Ética da Enfermagem (Resolução COFEN nº 564/2017).

Assim sendo, abre-se a possibilidade de remessa dos autos do Inquérito Civil em epígrafe para o COREN-BA, a fim de que o ente tome as providências que entender cabíveis, dentro de sua esfera de atribuições.

II – DA POSSÍVEL ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ATUAR NO CASO CONCRETO E DA POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO CONJUNTA DO MPF E DO MPBA.

Da intelecção do art. 4º da Lei nº 6.259/75[2], percebe-se que cabe à União, através do Ministério da Saúde, a coordenação e o apoio técnico, material e financeiro à execução do Programa Nacional de Imunizações (PNI), sendo responsabilidade dos Estados, mediante suas Secretarias de Saúde, a realização das ações de execução do Programa, nas áreas dos seus respectivos territórios.

---

[1] Cofen/Coren apura denúncias sobre a vacinação contra covid-19. Disponível em: http://ba.corens.portalcofen.gov.br/cofen-coren-apura-denuncias-sobre-a-vacinacao-contra-covid-19_63206.html Acesso em 18/05/2021.

[2] Art 4º O Ministério da Saúde coordenará e apoiará, técnica, material e financeiramente, a execução do programa, em âmbito nacional e regional.

Uma vez que é dever do órgão federal a coordenação das ações de execução do PNI, sendo de sua autoria o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a COVID-19, documento que pauta a elaboração dos planos estaduais de imunização, e tendo sido adquiridas com recursos federais as doses de vacina repassadas até o momento ao Estado da Bahia, torna-se possível o surgimento de interesse da União para ingressar em eventual ação judicial que trate sobre o caso em comento, fazendo surgir para a Justiça Federal a competência para julgá-lo, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, e, consequentemente, a atribuição do Ministério Público Federal para atuar *in concreto*.

Ocorre, entretanto, que, no julgamento da ADPF 770, o Supremo Tribunal Federal exarou entendimento segundo qual a atribuição prevista para a União na Lei nº 6.259/75, acima mencionada, não afasta a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para agir com o fim de a concretizar a imunização em seus territórios, adaptando as ações de vacinação às peculiaridades locais, ou mesmo para agir conjuntamente visando o enfrentamento da pandemia, ante às lacunas ou omissões do governo federal. Vejamos:

> De outro lado, a já antiga Lei 6.259/197510 estabelece **que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações - PNI, com a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório** (art. 3°, caput), prescrevendo, ainda, que aquela Pasta coordenará e apoiará tal atividade - técnica, material e financeiramente - em âmbito nacional e regional, cuja responsabilidade cabe às Secretarias de Saúde das unidades federadas (art. 4°, caput e § 1°). Ademais, consigna que "o Ministério da Saúde poderá participar, em caráter supletivo, das ações previstas no programa e assumir sua execução, quando o interesse nacional ou situações de emergência o justifiquem" (art. 4°, § 2°).
>
> **Não obstante constitua incumbência do Ministério da Saúde coordenar o PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações, tal atribuição não exclui a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adaptá-los às**

> **peculiaridades locais**, no típico exercício da competência comum de que dispõem para "cuidar da saúde e assistência pública" (art. 23, II, da CF).
>
> **Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI**, de maneira a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, **o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação conjunta das autoridades estaduais e locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública, em particular para suprir lacunas ou omissões do governo central**.
>
> [...]
>
> Assim, considerado o arcabouço constitucional acima descrito, e tendo em conta a jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema, é possível concluir que **a defesa da saúde incumbe não apenas à União, mas também a qualquer das unidades federadas**, seja por meio da edição de normas legais, respeitadas as suas competências, **seja mediante a realização de ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm a obrigação de preservar.** *[grifos nossos e do original]*

Posteriormente, neste mesmo sentido fora publicada a Lei nº 14.125/2021, que autoriza aos Estados e Municípios a aquisição da vacina contra a COVID-19 em seu art. 1º, nestes termos:

> Art. 1º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), declarada em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), ficam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a adquirir vacinas e a assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, nos termos do instrumento de aquisição ou fornecimento de vacinas celebrado, em relação a eventos adversos pós-vacinação, desde que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tenha concedido o respectivo registro ou autorização temporária de uso emergencial.

Por esta linha de entendimento, e sabendo-se ser dever dos Estados a distribuição das doses de vacina, bem como responsabilidade dos Municípios a aplicação dos imunizantes, pode-se entender – sobretudo ante à possibilidade de atuação destes entes independentemente das disposições federais – pela competência da Justiça Estadual para julgar eventuais questões judiciais surgidas do presente caso, com a consequente atribuição do Ministério Público do Estado da Bahia para a atuação *in concreto.*

Isso porque, atuando de modo independente, ainda que seja da União o dever de coordenar as ações de imunização, não surgiria para este ente federado o interesse de ingressar em eventual lide discutindo-se falhas na operacionalização da vacinação, especialmente quando estas se evidenciam no processo de aplicação dos imunizantes, responsabilidade dos Municípios.

Há que se mencionar, ademais, as orientações dispostas na Nota Técnica nº 11/2020, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, que trata sobre a "*fiscalização pelo Ministério Público Brasileiro dos recursos públicos transferidos pela União a Estados e Municípios, para prevenção e combate à COVID-19*".

Esta conclui, em linhas gerais, que a atribuição do Ministério Público Estadual não se extingue mesmo em se tratando de trato ilícito de recursos federais por gestores estaduais ou municipais, visto que o bem jurídico tutelado, na hipótese de investigação de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, seria a probidade da Administração Estadual ou Municipal, não havendo interesse manifesto da União nestes casos, reforçando-se a necessidade de atuação conjunta entre o MPF e o MP Estadual. Vejamos:

> 4.2.3. ainda que trate de manuseio de recurso federal pelo gestor municipal ou estadual, **a investigação sobre improbidades administrativas por ofensa, exclusivamente, ao art. 11 da Lei 8.429/92 (portanto, sem lesão ao erário), continuam sendo da atribuição do Ministério Público Estadual, pois aqui o bem jurídico defendido é a probidade da Administração Estadual e Municipal, não**

> **atraindo interesse da União, <u>reforçando a necessidade que o Ministério Público Estadual promova a fiscalização de tais recursos concorrentemente ao Ministério Público Federal</u>**;
>
> 4.2.4. a tutela específica de obrigação de fazer e/ou de não fazer, mesmo na aplicação de recursos federais transferidos "fundo a fundo", permanece na seara das atribuições do Ministério Público Estadual, **reforçando a necessidade que o Ministério Público Estadual promova a fiscalização de tais recursos concorrentemente ao Ministério Público Federal**. *[grifos nossos e do original]*

A referida Nota Técnica dispõe sobre a atuação ministerial face à transferência de recursos pela União aos Estados e Municípios, mas seu entendimento torna-se aplicável ao caso em apreço, *mutatis mutandis*, em vista do mencionado financiamento federal das doses de vacina, e do papel executivo dos demais entes federados no emprego destes bens.

Assim sendo, abre-se a possibilidade de atuação conjunta dos ramos federal e estadual do Ministério Público face ao interesse social suscitado, sem prejuízo da adoção de demais medidas pelo órgão ministerial, no exercício da independência funcional que lhe é garantida.

CONCLUSÃO

Em suma, à vista dos elementos informativos expostos nas linhas acima, e em atendimento à solicitação realizada pela douta Promotora de Justiça, determina-se o encaminhamento da presente Nota Técnica à solicitante, salientando-se, por óbvio, que as informações ora prestadas devem ser utilizadas pelo órgão ministerial consulente no exercício da independência funcional garantida aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia.

Salvador, 18 de maio de 2021.

Frank Ferrari **Patrícia Medrado** **Rita Tourinho** **Rogério Queiroz**

Promotores de Justiça

Coordenadores do GT/CORONAVÍRUS

MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

NOTA TÉCNICA

Nota Técnica nº 35/2021 – GT/CORONAVÍRUS
Ref.: IC IDEA nº 003.9.71496/2021

Trata-se de consulta formulada pela substituta da Promotoria de Justiça de Paramirim, na qual solicita orientações deste Grupo de Trabalho a respeito de suposta falsa aplicação da vacina contra a COVID-19 em idosa por profissional de saúde no Povoado de Contagem, zona rural do Município de Rio do Pires.

A consulta foi formulada em quesitos, nestes termos:

> Nesta esteira, requeiro que o servidor desta Promotoria **solicite**, através do endereço eletrônico gtcoronavirus@mpba.mp.br, apoio do **GT-Coronavírus do MPBA** sobre a presente análise dos fatos que são objeto deste inquérito civil e, notadamente, sobre os seguintes pontos, sem prejuízo de demais ponderações que o Grupo entender pertinentes:
>
> a) A seringa utilizada como padrão para aplicação das doses de vacina contra a COVID-19 apresenta lacre azul; tal seringa é padronizada pelo Estado da Bahia? Qual a diferença deste tipo de seringa para os demais modelos? Após o lacre da seringa é possível viabilizar o acesso ao líquido imunizante caso não tenha sido aplicado?
>
> b) No que diz respeito à rastreabilidade das doses aplicadas por vacinado, como que esta é feita? Qual padrão utilizado? A rastreabilidade é possível apenas por lote e fabricante ou também por ampola?
>
> c) No caso dos fatos narrados no presente inquérito civil, é possível estabelecer algum critério que permita atestar que a seringa apresentada pelo Secretário de Saúde do Município de Rio do Pires se trata da seringa utilizada na Sra. Aparecida Silva de Souza no dia 24/03/2021?
>
> d) Além da perícia sobre exame físico descritivo, identificação de medicamentos e substâncias conforme guia disponível nos autos 8000394-42.2021.8.05.0187 a que fora submetida a seringa apresentada, restaria pertinente alguma outra modal idade de perícia a fim de trazer segurança sobre a veracidade da seringa encontrada ser a mesma que fora aplicada de modo equivocado?
>
> e) As respostas apresentadas pelo Município de Rio do Pires no ofício 71/2021**(disponível em ID 2730266)** abordam de maneira satisfatória os questionamentos apresentados por este órgão de execução ministerial na portaria do IC **(disponível em ID 2607625)**?
>
> f) Além dos questionamentos ventilados, o GT-Coronavírus indica quais demais linhas de investigação?
>
> g) Há possibilidade de perícia técnica do vídeo disponível em ID's 2862018; 2862019; 2862020 e 2862021?

Percebe-se, da intelecção dos questionamentos formulados, que a este Grupo de Trabalho compete a resposta do quesito "f", posto que os demais foram respondidos pela equipe técnica do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde (CESAU), através da Orientação Técnica nº 343/2021 – CESAU, em anexo à presente Nota Técnica.

É o relatório.

I – DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PROFISSIONAL DE SAÚDE QUE DEIXA DE APLICAR A VACINA CONTRA A COVID-19

Fenômeno alarmante que vem ocorrendo durante a campanha da vacinação contra a COVID-19 é a falsa aplicação do material imunizante pelos profissionais de saúde, havendo diversos registros de mídia desta prática divulgados na imprensa e circulando em redes sociais, sendo este também o caso da presente consulta.

A Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (SESAB), através da Nota Técnica COE Saúde nº 87, de 05 de abril de 2021, estabelece o Protocolo de Transparência e Segurança na Vacinação contra COVID-19 no Estado da Bahia, e orienta aos profissionais de saúde aplicadores do imunizante que realizem todo o procedimento à vista do paciente, nos seguintes termos:

> Esta Nota Técnica visa orientar as Unidades de Saúde do Estado quanto à

> necessidade de implementação de um protocolo para a vacinação contra a Covid-19, zelando pela transparência do processo e segurança do paciente e do profissional.
>
> Recomenda-se a adoção do protocolo a seguir:
>
> - [...]
> - Todo o procedimento para vacinação deverá ser feito à vista do vacinando e/ou de seu acompanhante/responsável, demonstrando e especificando cada um dos passos adotados;
> - A seringa descartável deverá ter a sua embalagem aberta na presença do vacinando ou seu responsável;
> - O frasco contendo a vacina deverá ser previamente apresentado ao vacinando e/ou seu responsável, permitindo a eles a leitura do rótulo fixado no frasco. Deverá ser informada a marca da vacina que está sendo administrada;
> - A aspiração da vacina, do frasco para a seringa, deve ser efetivada às vistas do vacinando ou do seu responsável;
> - Antes de sua aplicação, deverá ser apresentada, ao vacinando e/ou responsável, a seringa com o líquido em seu interior, na quantidade recomendada pelo fabricante;
> - **Após a aplicação, a seringa deve ser imediatamente apresentada ao vacinando e/ou seu responsável, de forma a mostrar que se encontra completamente vazia, e deve ser descartada às vistas da pessoa vacinada ou de seu responsável;** *[grifamos]*

Veja-se que a referida Nota Técnica orienta a imediata apresentação, após a aplicação do imunobiológico, da seringa vazia ao paciente, a fim de que este se certifique da efetiva utilização do material imunizante, o que não ocorreu no presente caso.

A fim de subsidiar a atuação da Promotora de Justiça consulente, e em atenção ao quesito "f" da consulta formulada, cumpre tecer certas considerações a respeito da responsabilização do profissional de saúde que incorre na prática em apreço, nas esferas administrativa, cível e penal.

I.1 – ESFERA CÍVEL – POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ao não aplicar a vacina contra a COVID-19 no paciente, a conduta da profissional de saúde pode ser eventualmente tipificada como ímproba.

Isso porque, ao supostamente simular o procedimento sem efetivamente realizá-lo, a técnica de enfermagem pode ter agido em desconformidade com os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, preconizados no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Da moralidade administrativa, ante à reprovabilidade moral da conduta, que priva a cidadã, idosa, portanto incluída no grupo de risco de agravamentos da COVID-19, de imunizante que serve à proteção de sua saúde; e da impessoalidade, porquanto prejudica pessoa determinada face à coletividade.

Acaso se identifique a desobediência aos referidos princípios da Administração Pública, tal atuação fará incidir o art. 11, I da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Não é demais relembrar que, de acordo com a jurisprudência do STJ (RE nº 765.212/AC), admite-se a presença do dolo genérico nas ações de improbidade fundadas no art. 11 da LIA, sendo suficiente, então, a comprovação de que o agente detém conhecimento a respeito da ilicitude de suas ações, mas age com vontade.

Nesta linha de intelecção, cabe à Promotora de Justiça consulente investigar se efetivamente houve vontade na conduta da profissional de saúde em apreço.

I.2 – ESFERA CRIMINAL – POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DE CRIMES

Não apenas passível de responsabilização na esfera cível, a conduta em apreço poderia eventualmente ser tipificada, também, como criminosa.

É potencialmente cabível no caso concreto o art. 268 do Código Penal, que prevê o crime de infração de medida sanitária preventiva, nestes termos:

> Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:
>
> Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

> Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Isso porque, no presente caso, a vacinação pode ser interpretada como determinação do Poder Público que se destina a impedir a propagação de doença contagiosa, na medida em que visa a preparação do corpo humano para o combate à COVID-19.

No que diz respeito ao aspecto sanitário da conduta, verifica-se também passível de aplicação o crime previsto no art. 132 do Código Penal, de perigo para a vida ou saúde de outrem. Vejamos:

> Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

A cominação deste tipo se dá em razão da vulnerabilidade em que a pessoa não vacinada, que crê assim estar, é colocada pela conduta do profissional de saúde que deliberadamente deixa de aplicar o imunizante, havendo perigo de morte direto e iminente no contexto da pandemia, com transmissão comunitária do novo coronavírus, sobretudo em se tratando de pessoas inseridas nos grupos de risco de agravamento da COVID-19, como é o caso dos idosos.

Há que se mencionar, ademais, que se aventa a possibilidade da prática da conduta aqui mencionada em razão de convicções pessoais de determinados profissionais de saúde, que se opõem à vacinação por força de entendimentos político-filosóficos específicos.

Nestes casos, torna-se cabível também a aplicação do tipo previsto no art. 319 do Código Penal, que descreve o crime de prevaricação:

> Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

De outro giro, em havendo indícios de que a conduta se deu para garantir a posterior apropriação do material imunizante pelo profissional de saúde, tornar-se-ia configurável o crime de peculato, previsto no art. 312 do CP:

> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:
>
> Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.
>
> § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Há que ser demonstrado, entretanto, o dolo da conduta da profissional de saúde, posto que nenhum dos crimes acima mencionados admite a modalidade culposa.

I.3 – ESFERA ADMINISTRATIVA – ATUAÇÃO DO CONSELHO PROFISSIONAL

Por derradeiro, cumpre informar que há também a possibilidade de responsabilização administrativa do profissional de saúde que deixa de aplicar a vacina contra a COVID-19, notadamente no âmbito do respectivo conselho profissional.

No caso em apreço, em se tratando de técnica de enfermagem, cabe a atuação do Conselho Regional de Enfermagem da Bahia (COREN-BA), o qual já vem apurando denúncias de vacinação fraudulenta junto ao Conselho Federal de Enfermagem (COFEN)[1], em processos que podem resultar na suspensão ou mesmo cassação do direito ao exercício profissional, nos termos do Código de Ética da Enfermagem (Resolução COFEN nº 564/2017).

Assim sendo, abre-se a possibilidade de remessa dos autos do Inquérito Civil em epígrafe para o COREN-BA, a fim de que o ente tome as providências que entender cabíveis, dentro de sua esfera de atribuições.

II – DA POSSÍVEL ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ATUAR NO CASO CONCRETO E DA POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO CONJUNTA DO MPF E DO MPBA.

Da intelecção do art. 4º da Lei nº 6.259/75[2], percebe-se que cabe à União, através do Ministério da Saúde, a coordenação e o apoio técnico, material e financeiro à execução do Programa Nacional de Imunizações (PNI), sendo responsabilidade dos Estados, mediante suas Secretarias de Saúde, a realização das ações de execução do Programa, nas áreas dos seus respectivos territórios.

Uma vez que é dever do órgão federal a coordenação das ações de execução do PNI, sendo de sua autoria o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a COVID-19, documento que pauta a elaboração dos planos estaduais de imunização, e tendo sido adquiridas com recursos federais as doses de vacina repassadas até o momento ao Estado da Bahia, torna-se possível o surgimento de interesse da União para ingressar em eventual ação judicial que trate sobre o caso em

comento, fazendo surgir para a Justiça Federal a competência para julgá-lo, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, e, consequentemente, a atribuição do Ministério Público Federal para atuar *in concreto*.

Ocorre, entretanto, que, no julgamento da ADPF 770, o Supremo Tribunal Federal exarou entendimento segundo qual a atribuição prevista para a União na Lei nº 6.259/75, acima mencionada, não afasta a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para agir com o fim de a concretizar a imunização em seus territórios, adaptando as ações de vacinação às peculiaridades locais, ou mesmo para agir conjuntamente visando o enfrentamento da pandemia, ante às lacunas ou omissões do governo federal. Vejamos:

> De outro lado, a já antiga Lei 6.259/197510 estabelece **que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações - PNI, com a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório** (art. 3°, caput), prescrevendo, ainda, que aquela Pasta coordenará e apoiará tal atividade - técnica, material e financeiramente - em âmbito nacional e regional, cuja responsabilidade cabe às Secretarias de Saúde das unidades federadas (art. 4°, caput e § 1°). Ademais, consigna que "o Ministério da Saúde poderá participar, em caráter supletivo, das ações previstas no programa e assumir sua execução, quando o interesse nacional ou situações de emergência o justifiquem" (art. 4°, § 2°).
>
> **Não obstante constitua incumbência do Ministério da Saúde coordenar o PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações, tal atribuição não exclui a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adaptá-los às peculiaridades locais**, no típico exercício da competência comum de que dispõem para "cuidar da saúde e assistência pública" (art. 23, II, da CF).
>
> **Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI**, de maneira a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, **o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação conjunta das autoridades estaduais e locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública, em particular para suprir lacunas ou omissões do governo central**.
>
> [...]
>
> Assim, considerado o arcabouço constitucional acima descrito, e tendo em conta a jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema, é possível concluir que **a defesa da saúde incumbe não apenas à União, mas também a qualquer das unidades federadas**, seja por meio da edição de normas legais, respeitadas as suas competências, **seja mediante a realização de ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm a obrigação de preservar.** *[grifos nossos e do original]*

Posteriormente, neste mesmo sentido fora publicada a Lei nº 14.125/2021, que autoriza aos Estados e Municípios a aquisição da vacina contra a COVID-19 em seu art. 1º, nestes termos:

> Art. 1º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), declarada em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), ficam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a adquirir vacinas e a assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, nos termos do instrumento de aquisição ou fornecimento de vacinas celebrado, em relação a eventos adversos pós-vacinação, desde que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tenha concedido o respectivo registro ou autorização temporária de uso emergencial.

Por esta linha de entendimento, e sabendo-se ser dever dos Estados a distribuição das doses de vacina, bem como responsabilidade dos Municípios a aplicação dos imunizantes, pode-se entender – sobretudo ante à possibilidade de atuação destes entes independentemente das disposições federais – pela competência da Justiça Estadual para julgar eventuais questões judiciais surgidas do presente caso, com a consequente atribuição do Ministério Público do Estado da Bahia para a atuação *in concreto.*

Isso porque, atuando de modo independente, ainda que seja da União o dever de coordenar as ações de imunização, não surgiria para este ente federado o interesse de ingressar em eventual lide discutindo-se falhas na operacionalização da vacinação, especialmente quando estas se evidenciam no processo de aplicação dos imunizantes, responsabilidade dos Municípios.

Há que se mencionar, ademais, as orientações dispostas na Nota Técnica nº 11/2020, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, que trata sobre a "*fiscalização pelo Ministério Público Brasileiro dos recursos públicos transferidos pela União a Estados e Municípios, para prevenção e combate à COVID-19*".

Esta conclui, em linhas gerais, que a atribuição do Ministério Público Estadual não se extingue mesmo em se tratando de trato ilícito de recursos federais por gestores estaduais ou municipais, visto que o bem jurídico tutelado, na hipótese de investigação de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, seria a probidade da Administração Estadual ou Municipal, não havendo interesse manifesto da União nestes casos, reforçando-se a necessidade de atuação conjunta entre o MPF e o MP Estadual. Vejamos:

> 4.2.3. ainda que trate de manuseio de recurso federal pelo gestor municipal ou estadual**, a investigação sobre improbidades administrativas por ofensa, exclusivamente, ao art. 11 da Lei 8.429/92 (portanto, sem lesão ao erário), continuam sendo da atribuição do Ministério Público Estadual, pois aqui o bem jurídico defendido é a probidade da Administração Estadual e Municipal, não atraindo interesse da União, reforçando a necessidade que o Ministério Público Estadual promova a fiscalização de tais recursos concorrentemente ao Ministério Público Federal**;
>
> 4.2.4. a tutela específica de obrigação de fazer e/ou de não fazer, mesmo na aplicação de recursos federais transferidos "fundo a fundo", permanece na seara das atribuições do Ministério Público Estadual, **reforçando a necessidade que o Ministério Público Estadual promova a fiscalização de tais recursos concorrentemente ao Ministério Público Federal**. *[grifos nossos e do original]*

A referida Nota Técnica dispõe sobre a atuação ministerial face à transferência de recursos pela União aos Estados e Municípios, mas seu entendimento torna-se aplicável ao caso em apreço, *mutatis mutandis*, em vista do mencionado financiamento federal das doses de vacina, e do papel executivo dos demais entes federados no emprego destes bens.

Destaca-se, por outro lado, que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, órgão incumbido da coordenação, integração e revisão do exercício funcional dos membros do MPF na área criminal, em seus enunciados nº 99 e nº 100, orienta não ser de atribuição deste ramo do MP a apuração de irregularidades relativas à vacinação contra a COVID-19, nestes termos:

> Enunciado nº 99
>
> Não é de atribuição do Ministério Público Federal apurar a inobservância da lista de prioridades na vacinação contra a Covid-19 (comumente denominado de "fura fila"), salvo se houver a implicação de algum órgão ou agente público federal, uma vez que não induz, por si só, à existência de malversação de recursos federais ou de violação de direito ou falha referente a serviço da União ou de suas autarquias e fundações.
>
> Enunciado nº 100
>
> Não é de atribuição do Ministério Público Federal apurar irregularidades ocorridas quando da aplicação da vacina contra a Covid-19, salvo se houver a implicação de algum órgão ou agente público federal, haja vista que o fato de o Ministério da Saúde ser o responsável pela coordenação do plano nacional não é fator que, por si, define o interesse da União e fixa a competência da Justiça Federal nas hipóteses de má aplicação da vacina.

Os enunciados da CCR, contudo, não possuem caráter vinculante. De mesmo modo, ressalta-se que a presente Nota Técnica também não o possui, devendo suas informações serem utilizadas pelo órgão ministerial no exercício da independência funcional que lhe é garantida.

CONCLUSÃO

Em suma, à vista dos elementos informativos expostos nas linhas acima, e em atendimento à solicitação realizada pela douta Promotora de Justiça, determina-se o encaminhamento da presente Nota Técnica à solicitante, salientando-se, por óbvio, que as informações ora prestadas devem ser utilizadas pelo órgão ministerial consulente no exercício da independência funcional garantida aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia.

Salvador, 25 de maio de 2021.

Frank Ferrari **Patrícia Medrado** **Rita Tourinho** **Rogério Queiroz**

Promotores de Justiça

Coordenadores do GT/CORONAVÍRUS

André Luís Lavigne Mota

Promotor de Justiça

Coordenador do CAOCRIM

---

[1] Cofen/Coren apura denúncias sobre a vacinação contra covid-19. Disponível em: http://ba.corens.portalcofen.gov.br/cofen-coren-apura-denuncias-sobre-a-vacinacao-contra-covid-19_63206.html Acesso em 18/05/2021.

[2] Art 4º O Ministério da Saúde coordenará e apoiará, técnica, material e financeiramente, a execução do programa, em âmbito nacional e regional.

Documento assinado eletronicamente por **Rogerio Luis Gomes de Queiroz** em 26/05/2021, às 08:17, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Patricia Kathy Azevedo Medrado Alves Mendes** em 26/05/2021, às 09:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Frank Monteiro Ferrari** em 26/05/2021, às 10:15, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Rita Andrea Rehem Almeida Tourinho** em 26/05/2021, às 15:41, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Andre Luis Lavigne Mota** em 26/05/2021, às 16:26, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.sistemas.mpba.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0131742** e o código CRC **17262B07**.