

A OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: ANÁLISE DA RELAÇÃO ESTADO E FAMÍLIA

MANDATORY CHILDREN AND ADOLESCENTS VACCINATION: CONSIDERATIONS REGARDING THE LIMITS OF PRIVATE AUTONOMY IN THE FACE OF STATE IMPOSITIONS

Taciana Menezes Vieira Iaquina

Mestranda em Direito Civil pela Universidade São Paulo (USP). Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Paulista de Magistratura em convênio com a Escola Juciária Eleitoral Paulista (EPM/EJEP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Analista Jurídica do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP).
vieira.taci@gmail.com

Como citar este artigo:

IAQUINTA, Taciana M. V. A obrigatoriedade de vacinação das crianças e dos adolescentes: análise da relação Estado e família. **Revista do CNMP**. Brasília, 10ª ed., 2022, p. 297 - 338.

Enviado em: 14/7/2022 | Aprovado em: 12/9/2022

Resumo: Este trabalho tem como objetivo apresentar um estudo sobre a relação entre Estado e Família na garantia da saúde das crianças e dos adolescentes, analisando os limites da autonomia privada em face das imposições estatais. A temática central do texto versará sobre vacinação, que merece especial atuação em razão a pandemia da Covid-19, a qual reacendeu debates nessa esfera. Para tanto, entre outros pontos, será examinada a tese fixada e o julgamento do Tema 1103 do Supremo Tribunal Federal, o qual enfrentou a problemática relacionada à obrigatoriedade de vacinação imposta pelo estado e a liberdade das convicções pessoais dos pais e responsáveis. Por fim, na conclusão, serão apontadas algumas sugestões sobre a aplicabilidade da tese e o cuidado que se deve ter com a imposição de medidas indiretas e punições para que não afetem as próprias crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; Proteção integral; Poder familiar; Intervenção estatal; Vacinação.

Abstract: *This work presents a study on the relation between State and Family in terms of ensuring adequate health conditions to children and youngsters, while analyzing the limits of private autonomy in face of state discretionary power. The paper analyzes the theme of vaccination measures due to the recent Covid-19 pandemic. In this context, in addition to other matters, the paper analyzes the ruling of Theme 1103 by the Brazilian Federal Supreme Court, which assessed the issue involving mandatory vaccination by the Brazilian government in face of the rights to freedom of personal convictions attributed to parents and guardians of children. Finally, as a conclusion, the paper brings some considerations about the effectiveness of such thesis and the caution needed on such matters in order not to bring negative effects to those who are being protected – children and youngsters.*

Keywords: *Brazilian Statute of the Child and Adolescent; Protection of children; Parental authority; State power; Vaccination.*

Sumário: Introdução; 1. Sujeito de direitos: dignidade em sua completude; 2. Relação Estado e Família – Intervenção e Autonomia; 2.1. Poder-dever familiar; 2.2. Análise sobre a autonomia à luz da bioética. 3. Vacinação das crianças e dos adolescentes e o Tema 1103, do Supremo Tribunal Federal (Julgamento conjunto Adin 6586, 6587 e ARE 1.267.879); 3.1 Evidências médico-científicas favoráveis; 3.2. Breves considerações sobre o termo de consentimento informado na vacinação das crianças e adolescentes; 4. Medidas indiretas e meios coercitivos: o rigor excessivo e o risco constante de uma “Nova Revolta da Vacina”; 4.1. Atuação do Ministério Público; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

De modo inequívoco, a pandemia mundial da Covid-19 trouxe inúmeros novos temas para debate, mas também é certo que reacendeu discussões sobre assuntos há muito tempo presentes, tal como aquelas relacionadas à vacinação. Entre elas, encontra-se a discussão relacionada à obrigatoriedade ou à compulsoriedade da vacinação.

Em síntese, os argumentos contrários à obrigatoriedade ou à compulsoriedade da vacina fundam-se, em sua maior parte, na *liberdade de consciência* e na *autonomia privada*. Por sua vez, os favoráveis relacionam-se ao *direito à vida* e à *saúde da coletividade (saúde pública)*, enxergando a vacina como um verdadeiro *pacto social*.

Se essa celeuma, por si só, já é capaz de gerar discussões profundas, é bem verdade que a temática ganha contornos próprios ao adentrar no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, o qual é o objeto deste estudo.

Sabe-se que, nos termos do ordenamento civil, as crianças e os adolescentes não possuem capacidade civil plena para exercício de seus atos, de modo que a tomada de decisão será exercida por seus pais e responsáveis legais, os quais, porém, atuarão como verdadeiros *representantes*, sendo mister diferenciar, no presente escopo, as escolhas *sobre si* das escolhas *sobre a vida e a saúde de outrem*, ainda que esse “outro” seja sua prole ou esteja sob a sua responsabilidade. Para tanto, enxergar o poder (dever) familiar mais como múnus do que como poder em si é essencial.

A autonomia, ademais, para além do âmbito civil, deve ser analisada com base principiológica da disciplina da Bioética, bem como relacionada ao princípio da beneficência, visto que ambos auxiliam no alcance de uma conclusão sobre o tema.

Compreender a posição ocupada pelas crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, enfatizando a busca pelo seu *melhor interesse* em sua completude, é compreender, reflexamente, a responsabilidade constitucionalmente prevista ao Estado, à Família e à Sociedade na proteção integral das crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

Nesse sentido, o presente artigo visa, como objetivo principal, analisar os *contornos da relação entre Estado e Família na garantia da saúde das crianças e adolescentes, bem como os limites da autonomia privada em face das imposições estatais*, delimitação esta que foi colocada de forma acertada como norte no julgamento, com repercussão geral, do Tema 1103 pelo Supremo Tribunal Federal.

Evidentemente, a problemática da relação entre Estado e Família não é atual nem mesmo se limita ao âmbito da saúde das crianças e dos adolescentes, mas, como o debate sobre a vacinação ganhou um novo capítulo com a pandemia da Covid-19 e, por consequência, encontra-se em notória evidência, merece atenção da comunidade jurídica para colaborar na orientação e conscientização da sociedade, haja vista que

se acredita ser a *informação* uma das importantes ferramentas nessa temática.

1. SUJEITO DE DIREITOS: DIGNIDADE EM SUA COMPLETUDE

Atualmente, não há dúvidas – ao menos no sentido positivado – de que as crianças e os adolescentes ocupam posição protetiva privilegiada. A utilização do postulado do *melhor interesse da criança e do adolescente* é constantemente citada na elaboração de políticas públicas e propostas legislativas, bem como é verdadeira diretriz nas decisões judiciais brasileiras.

Sabe-se que, a despeito disso, a realidade ainda é bastante dissociada de tal perspectiva. Todavia, em passado não muito distante, os direitos das crianças e dos adolescentes foram gravemente negligenciados para além da realidade prática, mas também ideologicamente.

A ideologia da situação irregular, presente no Código de Menores de 1927 (denominado Código Mello Mattos), bem como o Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.667/79), não fazia diferenciação entre o “menor infrator” e aquele que era, de fato, vítima da pobreza, do abandono, de maus-tratos etc. Ademais, o tratamento era pautado na segregação dos abandonados ou delinquentes, mas não em sua inclusão e atenção.

O artigo 1º do Código de Mello Mattos estabelecia que: “*O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.*” (grifo nosso). Já o artigo 2º do Código de Menores de 1979 definia o que seria a situação irregular:

Artigo 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular, o menor: I – privado de condições essenciais à sua saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II – vítima de maus – tratos ou castigos imoderados,

impostos pelos pais ou responsável; III – em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V – com desvio de conduta, em virtude de grave inaptidão familiar ou comunitária; VI – autor de infração penal. (grifo nosso).

Todavia a doutrina da situação irregular no Brasil já se encontrava, naquele momento, em dissonância do cenário internacional, uma vez que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a necessidade de proteção especial ao ser humano nas primeiras etapas da vida, infância e juventude (pessoas em desenvolvimento) já se encontrava em evidência.

Em linhas gerais, nesse contexto, pode-se elencar : i) a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança (*Enuncia que todas as pessoas devem às crianças: meios para seu desenvolvimento; ajuda especial em momentos de necessidade; prioridade no socorro e assistência; liberdade econômica e proteção contra exploração; e uma educação que instile consciência e dever social.*); ii) a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (*Artigo 25 preconiza “cuidados e assistência especiais” e “proteção social” para mães e crianças.*); iii) a Declaração dos Direitos das Crianças de 1959 – ONU (*Reconhece, entre outros direitos, os direitos das crianças à educação, à brincadeira, a um ambiente favorável e a cuidados de saúde.*); iv) o Pacto San José da Costa Rica de 1969 (*“Art.19 – Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.*); v) a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças de 1989 – ONU – (*Conquista histórica dos direitos humanos, reconhecendo os papéis das crianças como atores sociais, econômicos, políticos, civis e culturais*).¹

No Brasil, a superação desse período deu-se com a adoção da denominada doutrina da proteção integral da criança e do adolescente pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, tendo sido, posteriormente, materializado na Lei nº 8.069/90, o conhecido

¹ UNICEF. **História dos direitos da criança**. Disponível em: <unicef.org>. Acesso em: 12 nov. 2021.

Estatuto da Criança e do Adolescente². Convém destacar o contido no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**. (grifo nosso).

Assim, verifica-se que a referida previsão consagrou, expressamente, a doutrina da proteção integral, alocando-se as crianças, os adolescentes e os jovens em posição de absoluta prioridade, comando que prevê um dever constitucional não só para Família, mas também para toda a Sociedade e o Estado – *em verdadeira obrigação solidária* – na busca pela tutela dos direitos das pessoas em desenvolvimento.

Trata-se de mudança em consonância e atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual encontra-se previsto constitucionalmente tanto como direito fundamental (artigo 5º, incisos V e X, Constituição Federal) como fundamento do Estado Democrático brasileiro (artigo 1º, inciso II, Constituição Federal).

Doutrinariamente, tal momento é tido como uma efetiva *mudança de paradigma*, uma vez que as crianças os adolescentes passaram, a partir de então, a ser *tratados finalmente como sujeito de direitos, e não mais objeto de direitos*.

Sobre a expressão *sujeito de direito*, merecem destaque as lições de Maíra Zapater³:

A expressão sujeito de direito é o termo que designa a pessoa reconhecida pelo Direito enquanto tal e, assim sendo, suas características dependerão de como o Direito (e, portanto, o Estado que produz esse Direito) a descreve. Mas sujeito é também o autor da ação, é aquele que age, o

2 Art. 4º, parágrafo único, ECA. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

3 ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.p.25

protagonista da narrativa: dessa forma, quando o Direito nomeia e descreve o sujeito, tem-se que o Estado está a reconhecer quem são as pessoas consideradas autoras de suas ações e protagonistas de suas existências. A passagem da noção de pessoa para a de sujeito é mediada pela articulação do indivíduo com o Estado, sendo um elemento central para a construção da relação jurídica estabelecida pelas Declarações de Direitos entre os indivíduos e o Poder posto. (grifo nosso)

Fato é que a superação da doutrina da situação irregular e, conseqüentemente, da legislação menorista representou grande conquista no Brasil, de modo que esse ponto deve ser considerado verdadeira *premissa* para a análise de qualquer tema que possua relação com as crianças, adolescentes e jovens. Insta destacar conclusão bastante elucidativa de Karyna Batista Sposato:⁴

Como já mencionado, **o art. 227 da CF/1988 (LGL\1988\3) é um dos pilares da constitucionalidade do novo Direito que tomava forma e implicava a deslegitimação do velho Direito do Menor, presente na legislação anterior (o Código de Menores de 1979).** (...)

Pode-se falar, portanto de uma **constitucionalização do Direito da Criança** fundada em **dois aspectos principais**: o quantitativo, relacionado à positivação de direitos fundamentais exclusivos de crianças e adolescentes, que se somam aos demais direitos fundamentais dos adultos; e o qualitativo, relacionado à estruturação peculiar do direito material de crianças e adolescentes. **Ambos aspectos aparecem de forma inequívoca nas regras elencadas pelo art.227 da CF/1988 (LGL\1988\3).** (grifo nosso).

Assim, com a constitucionalização dos direitos das crianças e adolescentes e a instrumentalização de tais direitos no Estatuto da Criança e do Adolescente, há o inequívoco reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e os direitos fundamentais a ela correlatos. Nesse sentido, o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente prevê que:

4 SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal: visões de um neoconstitucionalismo aplicado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol.80/2009. p.80/118 – Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. Vol.4. p.641/676.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (grifo nosso).

E, de forma bastante explicativa, o mencionado diploma elenca no “*Título II – Dos Direitos Fundamentais*” os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, alocando-as da seguinte forma: Direito à Vida e à Saúde (artigos 7º ao 14); Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade (artigos 15 ao 18); Direito à Convivência Familiar e Comunitária (artigos 19 ao 24); Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer (artigos 53 ao 59); Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho (artigos 60 a 69).

Em relação ao tema vacinação, escopo do presente trabalho, evidentemente, merece primordial atenção o *direito à vida e à saúde* das crianças e dos adolescentes. *Todavia deve-se atentar que qualquer prejuízo ao direito à vida e à saúde das crianças e dos adolescentes afetará, indiretamente, os outros âmbitos de proteção.*

Afinal, a título de exemplo, o desrespeito ao calendário oficial de vacinação pode afetar a questão da educação se considerada sua necessidade para a regularização da matrícula ou, no caso de uma pandemia não controlada, como foi o caso da Covid-19, a impossibilidade de frequentar aulas presenciais, o que, para além da educação, afeta o direito à convivência comunitária.

Ou seja, para além de se garantir a vida, faz-se necessário garantir a *vida com dignidade* das crianças e dos adolescentes, ou seja, tê-los como sujeito de direitos de forma global, possuindo dignidade em toda sua completude, e não sujeito de direitos de uma ou outra categoria.

2. RELAÇÃO ESTADO E FAMÍLIA – INTERVENÇÃO E AUTONOMIA

Conforme exposto, tem-se que a garantia da *vida com dignidade*⁵ da criança e do adolescente é dever e responsabilidade do Estado, da Sociedade e da Família. Porém, a compatibilização de tais esferas não é tarefa fácil, gerando inequívocas tensões políticas, jurídicas e sociais.

A família é constitucionalmente prevista como base da sociedade com especial proteção estatal, mas verifica tratar-se de uma *proteção-intervenção*, conforme se depreende do contido no artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Assim, a relação entre Estado e Família pode ser definida na dicotomia *intervenção x autonomia*.

Ocorre que a ausência estatal diariamente criticada, quando transformada em intervenção, também não está imune a críticas. Os pais e responsáveis legais desejam comprometimento estatal, mas, muitas vezes, desde que não afetem sua autonomia parental e a sua atuação como *representantes* enquanto os menores de 18 (dezoito) anos não atinjam a capacidade plena do exercício dos seus direitos e a sujeição dos deveres em âmbito civil.

Nos termos das previsões iniciais do Código Civil, nos artigos 3º, 4º e 5º, tem-se que os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados *absolutamente incapazes* de exercer pessoalmente os atos da vida civil, e os maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos são *relativamente incapazes* ao exercício de certos atos ou à maneira de exercê-los, o que significa que os primeiros deverão ser *representados* e os segundos serão *assistidos* por seus representantes legais (pais ou tutores).

Nesse aspecto, verifica-se que os pais ou responsáveis atuam como verdadeiros *representantes* das crianças e dos adolescentes. O que se deve ter em mente, porém, é que, durante a sua atuação, somente

5 Art. 7º, ECA - “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

poderão agir de modo a beneficiar os *representados*, mas nunca para prejudicá-los.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, na parte direcionada ao direito à vida e à saúde da criança, é possível enxergar referida diretriz em alguns trechos. Destaca-se, a título exemplificativo, o teor do artigo 8º, §9º, do mencionado estatuto, o qual dispõe que: “*A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto*”.

Ora, é possível notar em referido artigo que as normas de proteção da criança e do adolescente, desde a própria gestação, já trazem uma verdadeira *relativização* da autonomia da mãe gestante, não deixando a seu livre arbítrio a realização de consultas de pré-natal e de pós-parto, sendo necessária a intervenção da atenção primária caso isso ocorra. Afinal, a decisão de não iniciar ou abandonar os atendimentos não possui consequências apenas sobre si, mas, principalmente, sobre outrem: seus próprios filhos.

Nesse sentido, a relação entre pais e filhos possui, de forma inerente, tanto direitos como deveres. E, nas situações como a exemplificada, na qual a atuação deles se mostre em prejuízo e não em benefício dos menores, a responsabilidade por zelar pela proteção de tais sujeitos será do Estado e a da Sociedade, que não poderão se furtar de cumprir essa *função-obrigação* atribuída constitucionalmente. Ou seja, a *intervenção*, em determinadas situações, acabará restando como indispensável.

2.1. Poder-dever familiar

Conforme exposto, há diversas relações que se entrelaçam na busca, sempre, do melhor interesse da criança e do adolescente. Neste trabalho, duas relações principais merecem atenção. A primeira, que fora mencionada, é a relação Estado e Família, e a segunda é a relação direta existente entre os pais e seus filhos.

Nesse sentido, desde logo, colaciona-se a definição de *poder familiar* trazida pelos autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf⁶:

O poder familiar é um múnus público; representa um encargo atribuído aos pais, uma função específica que vige enquanto durar a menoridade de seus filhos.

Sua natureza jurídica é de um **poder-dever** exercido pelos pais em relação aos filhos, visando sua educação e desenvolvimento. **Representa ainda um dever dos pais em relação aos filhos e um direito em relação a terceiros.**

Traduz-se num complexo de deveres e direitos concedidos aos pais por cumprirem um dever. Aos pais foi concedida ou atribuída uma **função semipública**, que se inicia com o nascimento do filho e se perpetua numa série de direitos e deveres, de caráter moral e legal, enquanto perdurar sua incapacidade. (grifo nosso)

E, na mesma direção, enfatizando a natureza jurídica de um *poder-dever* familiar, merece destaque a síntese obtida por Oswaldo Peregrina Rodrigues, o qual o define como: “Um múnus público: irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e indivisível”⁷ (grifo nosso).

A conclusão é acertada, uma vez que o artigo 1.634 e seguintes do Código Civil e o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente não deixam dúvidas de que o pleno e adequado exercício do poder familiar se dá com cumprimento e atenção a diversas obrigações e deveres, prevendo até mesmo a eventual perda ou suspensão de tal poder caso ele seja exercido em desacordo. Destaca-se:

Código Civil

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art.

6 MALUF, Carlos Alberto; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

7 RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. IBDFAM, 17 abril. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

1.584; **III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; **IV** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; **V** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; **VI** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; **VII** - **representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;** **VIII** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; **IX** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.(...)

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Estatuto da Criança e do Adolescente

Art. 22, ECA. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm **direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.** (grifos nosso)

Os aludidos artigos deixam claro os atributos inerentes ao poder familiar, impondo aos genitores ou responsáveis diversas obrigações, os quais, nos dizeres de Paulo Luiz Netto Lôbo, “*não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos.*” (grifo nosso)⁸

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado. São Paulo: Atlas, 2003, v. XVI *In* PELUSO, Cezar (co-ord.) **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência; Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11.ed. Barueri, SP: Manole, 2017. p.1722.

A propósito, convém enfatizar o contido no inciso VII do artigo 1.634 colacionado acima, pois estabelece que o pleno exercício do poder familiar consiste quanto aos filhos, entre outros, em “*representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.*” Porém, conforme já indicado, tal direito de representação e assistência possui como dever que se dê em benefício das crianças e adolescentes, respeitando o dito *múnus público*, em atenção aos titulares dos deveres.

Nesse sentido é que a terminologia poder familiar – alteração de certa forma recente trazida com o Código Civil de 2002 ao antes intitulado “*pátrio poder*” – possui críticas, uma vez que se trata, na realidade, de um *poder-dever*. Paulo Luiz Netto Lôbo indica, inclusive, a utilização do termo “*autoridade parental*” em interessante comentário⁹:

(...) **autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada.** ‘Parental’ destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe. (grifo nosso)

Compartilhando de entendimento comum, os autores Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira¹⁰ lecionam que:

Foi por este motivo que o referido instituto passou a ser denominado pelo Código Civil de poder familiar, **também designado, com maior precisão, como autoridade parental, que melhor reflete o conteúdo democrático da relação, além de espelhar preponderantemente a carga de deveres em relação à de poderes atribuído aos pais.**

9 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias: Direito civil. São Paulo: Saraiva, 2008. In RODRIGUES, Oswaldo Pe-regrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. IBDFAM, 17 abril. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

10 TEPEDINO, Gustavo, e Ana Carolina Brochado Teixeira. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6, 3 ed. São Paulo: Editora Forezen, Grupo GEN, 2022.p.309

Desse modo, pretende-se que o filho, no âmbito do processo educacional, tenha seu desenvolvimento e autonomia garantidos por meio de estruturação biopsíquica adequada, que o capacite para os desafios da vida adulta. Por esse motivo, **o vocábulo autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por traduzir a ideia de função, e instrumentalizar a noção de poder.** Já o termo parental representa a relação de parentesco por excelência, presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade. (grifo nosso).

De fato, há de se concordar que o vocábulo *poder* possa trazer uma ideia equivocada, pois aparenta, em primeiro olhar, não abranger todos os deveres relacionados, mas apenas os *poderes* como um sinônimo distorcido de *direitos*. Todavia o sistema jurídico atual e as previsões expressas dos artigos trazem de forma clara as obrigações correlatas a tal poder, restando evidente o múnus existente.

Portanto conclui-se que as crianças e adolescentes são os *titulares* dos deveres, de modo que a *autonomia* dos genitores e responsáveis é limitada, encontrando-se como baliza os direitos dos próprios filhos e, sobretudo, seus *melhores interesses*.

2.2. Análise sobre a autonomia a luz da bioética

A aludida relativização da autonomia dos pais ou responsáveis legais frente aos interesses da criança e do adolescente permeia por todos os âmbitos da vida destes. Todavia o presente artigo possui como ponto fulcral o *direito à vida e à saúde* das crianças e dos adolescentes no âmbito da vacinação, de modo que se mostra de grande valia ao estudo que sejam traçadas, ao menos, linhas gerais sobre a disciplina da *bioética*.

O termo bioética foi utilizado pela primeira vez em 1970, em um texto publicado pelo

norte-americano Van Rensselaer Potter na revista *Perspectives in Biology and Medicin*” e, posteriormente, em 1971, no livro *Bioethics: bridge to the future*, em que propunha uma nova área de

conhecimento, por meio da ética, tendo em vista conflitos existentes entre a ciência e humanidades. Ao longo dos anos, houve a ampliação e o amadurecimento da disciplina, podendo-se destacar que, já em 1975, na Universidade de Washington, Andre Hellegers institucionalizou o termo como área do conhecimento acadêmico e mostrou-se incisivo em um movimento transdisciplinar.¹¹

Sem pretensão de aprofundar-se demasiadamente no tema, tem-se que, no *estado da arte* adequadamente demonstrado por Edna Raquel Hogemann¹², pode-se conceituar que a Bioética é parte da Ética, ramo específico da filosofia, que se preocupa com as questões relativas à vida humana, considerada a ocorrência de uma mudança da perspectiva fundamentalmente religiosa do homem em perspectiva científica. Nesse sentido, a autora explica que:

Até o incremento do desenvolvimento biotecnológico da presente época, a ética tradicional fundava-se em alguns pressupostos inter-relacionados, entre os quais: a própria condição humana, determinada pela natureza do ser humano e das coisas que o rodeiam; sendo certo que, desde esta base, poder-se-ia estabelecer o que seria o bem e o mal para a humanidade; o alcance da ação humana e da responsabilidade dela derivada era rigidamente definido.

O avanço técnico e a secularização dos valores levaram à afirmação de uma nova cultura, na qual a ética do caráter sagrado da vida, baseada na concepção desta como um dom divino e conseqüente com a finitude objetiva e natural, enfrenta a ética da busca da qualidade de vida, baseada no respeito à autonomia da vontade na escolha.

A Ecoética e a Bioética revelam essas formas novas da ética aplicada que caracterizam a sociedade, a cultura e os valores morais da civilização contemporânea. **A bioética tenta focalizar a reflexão ética no fenômeno vida. Configura-se como um saber interdisciplinar que reflete sobre os problemas**

11 COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer D. **Bioética, direito e medicina**. Editora Manole, E-book. ISBN 9788520458587. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520458587/>>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 32/33

12 HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues S. **Conflitos Bioéticos: clonagem humana**, 2ª Edição. Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502183377. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502183377/>>. Acesso em: 10 set. 2022. p.21/24.

relativos à vida humana em sua plenitude. Nela intervêm a filosofia, a biologia, a medicina, o direito, a religião, a economia, a política e a sociologia. (grifo nosso).

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf¹³, por sua vez, traz ensinamentos de que:

Bioética é um neologismo construído a partir das palavras gregas *bios* (vida) + *ethos* (relativo à ética). Utiliza um paradigma de referência antropológico moral: o valor supremo da pessoa humana, de sua vida, dignidade, liberdade e autonomia que impõem ao homem diretrizes morais diante dos dilemas levantados pela biomedicina. Envolve um **diálogo interdisciplinar** que tem por finalidade a compreensão da realidade, por meio de sua complexidade física, biológica, política e social, analisando até onde vão os limites da interferência humana em questões que envolvem os seres vivos. (...)

Nesse sentido, observa-se que a bioética abrange um conhecimento complexo que visa dar respostas a situações concretas, visando sempre uma autonomia determinada. Tem natureza pragmática que se apoia nos quatro princípios, aplicada aos questionamentos morais suscitados pelas decisões clínicas e pelos avanços científicos tecnológicos. (grifo nosso).

Nota-se, assim, que a Bioética, enquanto disciplina, possui relevância no presente tema, tendo em vista sua *interdisciplinaridade* intrínseca e, sobretudo, a *valorização* da questão da *autonomia* do ser humano e sua relação com a *valores supremos* como a sua própria dignidade.

Nesse contexto e tendo em vista que os argumentos contrários à obrigatoriedade ou à compulsoriedade da vacina, tema a ser aprofundado no tópico a seguir, fundam-se, em sua maior parte, na *liberdade de consciência* e na *autonomia privada*, é de mister importância analisar a autonomia sobre o viés bioético.

A Bioética pode-se dizer que possui três princípios gerais, sendo eles: *princípio da autonomia*, *princípio da justiça* e *princípio da*

¹³ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Bioética, Biodireito e Cuidados Paliativos**. Londrina, PR: Thoth, 2022. p.31/33

beneficência; sendo que alguns autores incluem, ainda, o *princípio da não maleficência*.

Sobre a Bioética do princípalismo, destaca-se a obra de Tom L. Beauchamp e James F. Childress, em sua obra *Princípios da ética biomédica*, a qual é sintetizada abaixo no trabalho de Cláudio Oliveira Cohen e Reynaldo Ayer de Oliveira¹⁴:

Entende-se por **não maleficência** a obrigação de não causar dano intencionalmente, reportando-se ao *primum non nocere*. A palavra **beneficência** expressa a realização de atos de misericórdia, bondade e caridade e se relaciona com a benevolência, traço de caráter ou a virtude que dispõe de agir beneficentemente em favor de outros, reportando-se ao *sedare dolorem divinum est*. **A não maleficência e a beneficência são consideradas as raízes éticas do paternalismo hipocrático.** A **autonomia** trata da capacidade que as pessoas têm para se autodeterminar, livre tanto de influências externas que as controlem como de limitações pessoais que as impeçam de fazer uma genuína opção, de tal forma que o indivíduo autônomo age livremente de acordo com um plano de ação que ele mesmo escolheu, podendo responsabilizar-se por essa escolha. Por fim, a **justiça** tem a ver com o que é devido às pessoas, com aquilo que de alguma maneira lhes pertence ou lhes corresponde. (grifo nosso)

No âmbito da criança e do adolescente, evidentemente, o *princípio da autonomia* sofre alguma alteração, tendo em vista que os menores não possuem autonomia e discernimento pleno para decidirem de que modo que seus representantes deverão fazê-lo. Todavia, como já destacado no início do capítulo, a autonomia de escolha deverá levar em conta o melhor interesse do representado e não do representante, por não se tratar de uma decisão sobre si.

No mais, não só os pais ou representantes terão esse dever, bem como os profissionais de saúde em geral, visto que, relacionando-se com o *princípio da beneficência*, só poderão atuar para o bem do paciente e nunca para o mal. Na síntese de Adriana Caldas do Rego

¹⁴ COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer D. **Bioética, direito e medicina**. Editora Manole, E-book. ISBN 9788520458587. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520458587/>>. Acesso em: 11 set. 2022. p.37.

Freitas Dabus Maluf, “*a regra de ouro do princípio da beneficência é não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos.*”¹⁵

E, em que pese o presente artigo não se voltar à análise de tratamentos de saúde, mas sim de vacinação como prevenção, tais pontos serão relevantes para melhor compreensão do tópico a seguir, no que tange à diferenciação das escolhas existenciais *sobre si (autorreferentes)* das escolhas *sobre vida e saúde de outrem*; no tocante à problemática relativa ao termo de consentimento informado; e, sobretudo, para compreender a vacinação segura como um caminho em que há a efetiva *minimização* de riscos de doenças frente a uma *maximização* de proteção.

3. VACINAÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES E O TEMA 1103, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (JULGAMENTO CONJUNTO ADIN 6586, 6587 E ARE 1.267.879)

De início, em breve síntese, cumpre distinguir a *obrigatoriedade* da *compulsoriedade* de vacinação. A *obrigatoriedade* possui relação com a criação da obrigação em si (dever), enquanto a *compulsoriedade* se relaciona com a possibilidade de aplicação de medidas coercitivas diretas ou indiretas para compelir ao cumprimento da obrigação criada.

No Brasil, a *obrigatoriedade* de atenção ao calendário de vacinação é uma realidade, e não é atual.

Nesse sentido, a Lei nº 6.259/1975 já dispõe sobre o Programa Nacional de Imunizações com definição das vacinas de caráter obrigatório. O Decreto nº 78.231/1976 regulamenta e prevê a *obrigatoriedade* da vacinação, inclusive para as crianças que estejam sob a guarda do responsável; e a Lei nº 6.437/1977 tipifica infrações em caso de descumprimento do Programa Nacional de Imunizações, cominando inclusive pena de multa.

Ademais, o Código Penal tipifica o crime de infração de medida sanitária preventiva no caso de ser infringida determinação do poder

¹⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Bioética, Biodireito e Cuidados Paliativos*. Londrina, PR: Thoth, 2022. p. 33.

público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa com pena de detenção e multa.¹⁶

No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda, há previsão expressa sobre a temática – e, portanto, antes de qualquer discussão trazida com a pandemia da Covid-19 – *inexistindo dúvida acerca da obrigatoriedade de vacinação das crianças e adolescentes no Brasil nas situações recomendadas*. Tem-se o seguinte cenário na leitura conjunta dos artigos 14, §1º, e 249 do mencionado diploma:

Art.14, §1º - É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Art.249 - Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Há praticamente um *microsistema legal e regulamentar*, restando inequívoca obrigatoriedade da vacinação quando há recomendação oficial das autoridades sanitárias. Nesse contexto, é dever dos pais e responsáveis na vacinação dos filhos, demonstrando, nessa seara, uma preponderância do direito à saúde das crianças e adolescentes frente às convicções pessoais dos responsáveis, caso sejam em sentido diverso.

Isso ocorre uma vez que a vacinação é medida de proteção e prevenção, concluindo ser ilegal a privação da imunização dos filhos, expondo-os aos riscos da doença e de seus possíveis agravamentos na hipótese de que a recusa se dê por motivos estritamente relacionados à consciência e crença de seus responsáveis. Analisando essa temática, destacam-se lições de André de Carvalho Ramos¹⁷:

A **liberdade de consciência** consiste no direito de possuir, inovar, expressar ou até desistir de opiniões e convicções, assegurando-se o direito de agir em consonância com tais valores. A **liberdade de pensamento** abarca a liberdade de consciência, mas

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

17 RAMOS, André de C. **Direitos humanos na pandemia: desafios e proteção efetiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

sua especificação na Constituição realça a importância de se assegurar a livre formação e exteriorização de convicções e valores. **A liberdade de crença e religião** é faceta da liberdade de consciência, consistindo no direito de adotar ou não qualquer crença religiosa ou abandoná-la livremente, bem como praticar seus ritos, cultos e manifestar sua fé, sem interferências abusivas. Há um duplo aspecto da liberdade de crença ou religião: no sentido positivo, tal liberdade assegura o direito de professar uma fé; no sentido negativo, assegura o direito de não possuir uma fé ou ainda de não ser exposto indevidamente ao proselitismo religioso. (...)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”) garante, em seu artigo 12, a liberdade de consciência e de religião a toda pessoa. A Convenção explicita que esse direito implica na liberdade de conservar ou mudar sua religião ou suas crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como privadamente. Nesse sentido, não se pode submeter qualquer pessoa a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudá-las, e os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Essa liberdade pode ficar sujeita apenas às limitações previstas em (i) lei e que se façam necessárias para proteger (ii) a segurança, (iii) a ordem, (iv) a saúde ou (v) a moral pública ou (vi) os direitos e as liberdades das demais pessoas. (...)

Contudo, **a recusa vacinal não põe somente o direito à saúde e à vida daquele que a recusa em risco, mas também de terceiros.**

Diferente do caso da recusa à transfusão de sangue aqui mencionado, não se pode aqui reconhecer a prevalência da liberdade de escolha e do direito à autodeterminação, pois há inegável impacto negativo nos direitos de terceiros. A escolha individual de alguém que decidiu não se vacinar (ou não usar máscara, bem como qualquer outra medida de proteção) não pode resultar em violação ou frustração de direitos de terceiros,

expondo-os à contaminação e risco de morte. **Por isso, no cotejo entre ambos os direitos, o direito à autodeterminação baseado na liberdade de consciência ou de crença deve ser preterido em prol do direito à saúde e à vida dos membros da comunidade.** No que tange à vacinação, há também um espaço de tensão entre a liberdade de consciência e crença e os direitos da criança (entre eles, o direito à saúde). **No caso, a liberdade dos pais seguem suas convicções íntimas que os levam a negar vacinas a seus próprios filhos (consolidando o direito dos pais de criarem seus filhos de acordo com suas convicções) entra em colisão com o direito à saúde da criança, maximizado pelo princípio que zela pela observância do seu melhor interesse (best interest of the child) previsto na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança⁵⁸. (...)** (grifo nosso).

Ocorre que, a despeito de as previsões legais e conclusões expostas parecerem evidentes, sabe-se que não se trata de tema livre de discussões e tensões – *pelo contrário*.

Por essa razão é de grande valia a análise do recente julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587 e do ARE 1.267.879 pelo Supremo Tribunal Federal, *sobretudo no contexto da pandemia da Covid-19, a qual mais uma vez demonstrou que uma sociedade conscientizada possui papel fundamentação no controle de uma doença*.

O STF, ao apreciar o Tema 1103 com repercussão geral, definiu a tese de que:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de

convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. (grifo nosso)¹⁸

Cumprido esclarecer que o Recurso Extraordinário em questão discutia, à luz do artigo 5º, incisos VI, VIII e X, da Constituição Federal, se os pais, com fundamento em convicções filosóficas, religiosas e existenciais, poderiam deixar de cumprir o calendário de vacinação determinado pelas autoridades sanitárias.

Adicionalmente, em julgamento conjunto, foram julgadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e nº 6587, as quais foram julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação, conforme a Constituição, ao artigo 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020¹⁹, nos termos abaixo:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e **(i)** tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, **(ii)** venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, **(iii)** respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, **(iv)** atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e **(v)** sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e **(II)** tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.²⁰

Nota-se, assim, que o mencionado julgamento abordou tanto a questão da vacinação em relação aos contornos da responsabilidade

18 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ARE 1267879**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>> Acesso em: 3 set. 2021.

19 As Leis nº 13.979/2020 e nº 14.125/2021 foram regramentos criados em razão da pandemia da Covid-19. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020 que: “*Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...) III - determinação de realização compulsória de: (...) d) vacinação e outras medidas profiláticas.*”

20 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2021.

do Estado e dos pais quanto a temática envolvendo a possibilidade da vacinação obrigatória para enfrentamento da Covid 19, de modo que se trata de definição de grande importância ao país em diversos âmbitos de interesse.

O *caso concreto* do ARE 1. 267. 879 abordava a situação na qual pais veganos, que, portanto, possuem uma filosofia de vida de proteção e de respeito aos animais e de não consumo, nem na alimentação nem em outros aspectos, de produtos de origem animal, recusaram-se a submeter o filho às vacinas consideradas como de caráter obrigatório pelo Programa Nacional de Imunização. Por essa razão, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou contra os genitores uma ação civil pública com o objetivo de obrigá-los a regularizar a vacinação de seu filho.

O trâmite da ação foi o seguinte: em primeiro grau, o pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo foi julgado improcedente. Da sentença, houve uma apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que a reformou, determinado aos pais a regularização da vacinação de seu filho. O Supremo Tribunal Federal, então, por unanimidade, apreciando o Tema 1103 em questão, negou provimento ao recurso extraordinário com fixação da tese anteriormente colacionada.

De forma bastante didática, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso do ARE 1.267.879 dividiu o seu voto em três partes, sendo elas: na *primeira parte*, um histórico das epidemias e o papel decisivo das vacinas na sua erradicação; na *segunda parte*, os interesses em colisão; e, na *terceira parte*, foi apresentado um resultado da ponderação de tais interesses. Convém destacar referido voto, pois abordou de forma sucinta e satisfatória a temática.

Em breve síntese, na *primeira parte*, foram abordados os surtos epidêmicos no Brasil, tais como da varíola, da febre amarela, da difteria, da tuberculose, da coqueluche, da poliomielite, do sarampo, da rubéola, da meningite e da influenza. Feito isso, foi destacado o papel da vacinação como instrumento fundamental na erradicação ou controle dessas doenças, o que se deve ter em mente quando tratado esse assunto.

Nesse ponto, ainda, reforçou-se que a vacinação obrigatória no Brasil não é uma novidade, destacando-se o Código de Posturas do Município do Rio de Janeiro, de 1832, como sendo o primeiro ato normativo com estipulação e previsão expressa de aplicação em crianças. E de crucial lembrança é o contexto da denominada Revolta da Vacina, quando, em 1904, a Lei nº 1.261 tornou obrigatória a vacinação e a revacinação contra a varíola, sendo regulamentada pelo Decreto nº 5.156, que estabeleceu o Plano de Regulamentação da Aplicação da Vacina.

Sequencialmente, na *segunda parte*, foram delimitados os interesses em conflito, tal como na primeira parte deste artigo, sendo eles: a liberdade de consciência e convicção filosófica, de um lado; o direito à vida e à saúde da coletividade e o melhor interesse das crianças, do outro.

Por fim, na *terceira parte*, como resultado da ponderação, concluiu pela precedência do direito à vida e à saúde coletivas e à proteção prioritária da criança, merecendo destaque o seguinte trecho:

Impõe-se aqui, portanto, Presidente, a **distinção entre a objeção de consciência levantada por um adulto em relação aos tratamentos a que ele próprio tenha que se submeter, de um lado, e, de outro lado, a oposição desse mesmo adulto a uma providência médica essencial à saúde ou à vida de um menor sob sua responsabilidade e que ainda não é capaz de manifestar a sua própria vontade.**

E é muito fácil perceber a distinção entre as escolhas existenciais que alguém faça para si e as escolhas existenciais que alguém faça como responsável por outrem, como é o caso dos pais em relação aos filhos menores. Na primeira hipótese, quando pessoas adultas fazem escolhas para si, sob determinadas circunstâncias, é possível dar prevalência à autonomia individual como expressão da sua dignidade, desde que isso não repercuta ilegitimamente sobre a esfera jurídica de terceiros. (...)

Ao fazer a ponderação entre esses direitos, que não são hierarquizados abstratamente, mas que, em concreto, para decidir a questão, é preciso definir qual vai ter precedência, estou decidindo pela **precedência do**

direito à vida e à saúde coletivas e à proteção prioritária da criança, por essas três razões que enunciei: **porque é possível, em certos casos - e este é um deles -, proteger a pessoa contra si mesma; porque, aqui, o interesse da coletividade deve prevalecer, posto que, no fundo, estamos falando do direito à vida e à saúde de cada pessoa individualmente ; e, por fim, a Constituição manda cuidar prioritariamente do interesse da criança, e toda a ciência médica entende que a vacinação é vital ou altamente relevante para a proteção da saúde das crianças. (...).**²¹(grifo nosso).

Verifica-se que a decisão é pautada no sentido de que as escolhas existenciais sobre si (autorreferentes) não se podem confundir com as escolhas sobre os outros, sobretudo se os sujeitos são pessoas vulneráveis que dotam de proteção especial constitucionalmente prevista e internacionalmente reconhecida.

E, no âmbito da vacinação, nem mesmo a escolha autorreferente, pautada na *autonomia* e no livre arbítrio do adulto, justificar-se-ia frente à saúde coletiva, visto que, a despeito da possibilidade de recusa do cidadão, não se reconhecendo a vacinação forçada, tem-se por possível a implementação de medidas coercitivas indiretas, tais como a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes.

Demais disso, concluiu-se que *a recusa vacinal deve ser interpretada de forma diversa da recusa terapêutica* prevista no artigo 15 do Código Civil²² ao menos por duas razões: i) a recusa terapêutica ocorre no contexto de recusa de um tratamento, já existente uma moléstia, enquanto a vacinação é forma de prevenção, e não de tratamento; ii) a recusa terapêutica afeta apenas a esfera do próprio indivíduo – análise do princípio da autonomia por meio da bioética –, e a recusa vacinal afeta a saúde alheia, pois descumpre a realização de

21 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&text=.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2021.

22 Artigo 15, CC. “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico, ou a intervenção cirúrgica”

uma política pública voltada para a sociedade como um todo, quando analisada a dupla face do direito à saúde.²³

Portanto, em sendo a obrigatoriedade de vacina registrada incluída no Programa Nacional de Imunizações, em lei ou em determinação dos entes federados com base em consenso médico-científico, pode o Estado se sobrepor à decisão dos pais ou responsáveis, justificando-se o paternalismo estatal sem que isso signifique violação ao poder familiar ou à liberdade de consciência dos pais.

3.1. Evidências médico-científicas favoráveis

Muito além da Covid-19, o intitulado *Movimento Antivacina* encontra-se presente pelas mais variadas razões tanto no Brasil quanto no mundo. Viu-se que, no caso concreto do Recurso Extraordinário supramencionado, a recusa vacinal decorria da ideologia vegana, mas há também recusas pelo receio de efeitos colaterais, por desinformação, por vivências mais naturalistas e infundáveis outras motivações. Em estudo apresentado em Encontro de Divulgação de Ciência e Cultura (Edicc-Unicamp), Natielyy Rallo Shimizu expôs análise interessante sobre o movimento e analisa a mudança de adesão da sociedade brasileira à vacinação em geral:

Embora o Movimento Antivacina seja considerado pequeno no Brasil e não se possa estabelecer uma relação direta de causa e efeito, a adesão a esses grupos preocupa o Ministério da Saúde à medida que se percebeu uma queda no índice de cobertura de alguns imunizantes oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). **Em 2016, apenas 76,7% da população tomou a segunda dose da vacina tríplice viral, quando a meta estipulada era de 95%. Naquele ano, houve surto de caxumba no país, e registrou-se a menor taxa de vacinação contra a poliomielite em 12 anos – doença erradicada do Brasil desde 1994 - com uma cobertura de apenas 84%. (BRASIL, 2017) Segundo dados divulgados pelo Programa Nacional de Imunizações (PNI) na mídia², o**

²³ FÜRST, Henderson. Recusa Terapêutica e Recusa Vacinal: Notas sobre a Regulação Jurídica da Vacina de Covid-19 e Direitos dos Pacientes. Blog Gen Jurídico.com.br, de 14 dez 2020. In BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. 2020.p.152/153.

ano de 2017 teve o menor índice, em 16 anos, de cobertura vacinal em crianças; 312 cidades tiveram baixa cobertura contra a poliomielite3, o que pode provocar a reintrodução do vírus no país; e estados como o Amazonas e Roraima sofrem com surtos de sarampo. (grifo nosso)²⁴

E, ano após ano, os debates sobre a queda da vacinação crescem. Exemplificativamente, em notícia recente, segundo informes divulgados pela Organização Pan-Americana de Saúde (Opas), o Brasil passou parte de uma lista de países com alto risco de volta da poliomielite em razão da baixa taxa de vacinação, visto que “*Em 2020, cerca de 1 milhão de crianças brasileiras não receberam as doses de vacina contra a poliomielite.*”²⁵

A evidência positiva da vacinação está na própria história. O Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento analisado, sintetizou de forma acertada a temática ao afirmar que “*A história da humanidade é também a história das epidemias*”²⁶. E assim segue:

Com a evolução da ciência, surgiram as primeiras vacinas na virada do século XVIII para o século XIX, e progressivamente a vacinação foi se revelando um método eficaz de prevenção de uma série de doenças, muitas delas fatais, como **varíola, febre amarela, difteria, tuberculose, coqueluche, poliomielite, sarampo, rubéola, meningite e influenza. A verdade é que graças ao desenvolvimento das vacinas, boa parte dessas doenças já está erradicada ou sob controle, o que faz com que muitas pessoas - notadamente as pessoas mais jovens - nem sequer se deem conta da ameaça que elas já representaram para a humanidade e que representam se houver a sua recidiva. (grifo nosso).**

Apesar disso, não se refuta a possível ocorrência de eventos adversos em geral pós-vacinação (EAPV), o que, considerado o âmbito das crianças e adolescentes, é ainda mais temido.

24 SHIMIZU, Natiely Rallo. Movimento Antivacina: A memória funcionando no/ pelo (per) curso dos sentidos e dos sujeitos na sociedade urbana. **Revista do Edicc**. Disponível em: <<https://revistas.iel.unicamp.br/index.php/edicc/article/viewFile/5963/7310>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

25 BBC NEWS Brasil. **Como o Brasil entrou em lista de alto risco de volta da pólio**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59646001>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

26 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. 2020. p.53.

O EAPV pode ser conceituado como “qualquer ocorrência médica indesejada após a vacinação, não possuindo necessariamente uma relação causal com o uso de uma vacina ou outro imunobiológico (imunoglobulinas e soros heterólogos).”²⁷

No presente artigo, porém, não se pretende analisar a responsabilidade civil por tais riscos, uma vez que fugiria ao escopo inicial.

Todavia o que se deve ter em mente é que o julgamento analisado considera a obrigatoriedade só, e somente só, se a vacina (i) estiver registrada no órgão de vigilância sanitária, que (ii) tiver sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (iii) tiver sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iv) for objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico.

Assim, há a construção de uma estrutura segura, dentro do possível, de modo que a existência de evidências médicas científicas é considerada pressuposto. Nesse sentido, a denominada *vacinação segura* é conceituada no seguinte sentido:

Vacinação segura significa toda política, ações e procedimentos em saúde pública relacionados à administração de vacinas, com a finalidade de minimizar os riscos de transmissão de doenças e de maximizar a efetividade das vacinas. Engloba todo o espectro de eventos desde a produção de uma vacina até a sua correta administração.²⁸

Portanto, no caso em que as evidências médico-científicas forem favoráveis à inclusão de determinada vacinação e todos os ritos procedimentais forem respeitados, com a devida transparência e

27 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. **Manual de vigilância epidemiológica de eventos adversos pós-vacinação** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. – 4. ed. – Brasília: em Saúde, Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. – 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020. p. 46. Disponível em: <https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_vigilancia_epidemiologica_eventos_vacinacao_4ed.pdf>. Acesso em: 11 set. 2009.

28 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. **Manual de vigilância epidemiológica de eventos adversos pós-vacinação** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. – 4. ed. – Brasília: em Saúde, Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. – 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020. p. 43.

informação à sociedade em geral, ter-se-á situação na qual o melhor interesse da criança e do adolescente – *minimização de exposição aos riscos de doenças e maximização da proteção de sua saúde (princípio da beneficência)* – será justificável à conclusão pela obrigatoriedade da vacinação de forma segura, sem que haja violação à autonomia dos pais ou responsáveis legais. Destacando, porém, que *forma segura* não significa ausência total de riscos nem teria como ser – esta é a chave do *pacto social*.

3.2. Breves considerações sobre o termo de consentimento informado na vacinação das crianças e adolescentes

Em alinhamento com o destacado princípio da autonomia de matriz bioética e, ainda, com o direito de informação, tem-se o denominado termo de consentimento informado ou de consentimento livre e esclarecido, o qual tem condão, de um lado, de informar e, de outro, colher e ter ciência da vontade do paciente.

Na seara médica, o consentimento, além do direito à informação previsto na Constituição Federal e no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa ao Consumidor²⁹, encontra-se previsto em resoluções do Conselho Federal de Medicina, destacando-se o Código de Ética Médica.

Ademais, a Lei nº 8.080/1990 dispõe necessidade de reconhecimento da autonomia pessoal nas ações e serviços de saúde, públicos e privados, na defesa de sua integridade física e moral (artigo 7º, III). E, a Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde, no mesmo sentido, estabelece que toda pessoa deve ter garantido:

Artigo 5º, inciso V - O consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida,

²⁹ Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais;

Considerando tais diretrizes, entende-se que, no âmbito da vacinação, o termo de consentimento informado também se mostra como um instrumento necessário. Nesse viés, a própria ementa do julgamento conjunto Adin 6586, 6587 e ARE 1.267.879 traz como *“flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas.”*³⁰

No julgamento é trazida a ideia de que tal consentimento informado da população deve ser buscado por meio de campanhas de conscientização e divulgação, demonstrando uma máxima relacionada ao direito de informação. Ou seja, tem-se uma abordagem mais relacionada ao livre convencimento informado como premissa e pouco menos como documento.

Seja de um modo ou de outro, certo é que, conforme explicitado no *item 2* deste texto e diante de toda coerência sistêmica existente em relação às crianças e adolescentes, na hipótese de exigência de apresentação de termo de consentimento envolvendo-os, que não detém capacidade civil plena, consentimento informado deverá ser elaborado e direcionado de forma diversa.

Nesse sentido, no caso dos menores de 16 (dezesseis) anos, via de regra, a vacinação deve ser ministrada sob consentimento dos responsáveis, sob *representação*. Já em relação aos maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, a vacinação deve ocorrer mediante o consentimento do adolescente, sob *assistência dos representantes*.

Todavia, conforme amplamente alertado ao longo do texto, tanto a representação quanto a assistência devem ser interpretadas por regras e princípios atinentes ao direito da criança e do adolescente.

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. 2020. p.2.

4. MEDIDAS INDIRETAS E MEIOS COERCITIVOS: O RIGOR EXCESSIVO E O RISCO CONSTANTE DE UMA “NOVA REVOLTA DA VACINA”

A despeito de ser possível alcançar uma solução em sentido teórico sobre o tema, como alcançou o Supremo Tribunal Federal no julgamento, com repercussão geral, do Tema 1103, tem-se que a sua *aplicabilidade é um ponto de tensão*.

Nesse cenário, as medidas indiretas e os meios coercitivos de vacinação passam a ser instrumentos essenciais.

Como já aludido, o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar pode acarretar a suspensão do poder tal como previsto no artigo 1637 do Código Civil. Além disso, é possível a aplicação de penas pecuniárias, como previsto no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Há, ainda, a possibilidade de considerar a vacinação como condição para o acesso ou exercício de certas atividades. Nesse sentido, por exemplo, há previsão legal de obrigatoriedade de apresentação da Carteira de Vacinação da criança como condição para percepção de benefícios como o bolsa família e até para a matrícula em escola.

Ocorre que, sem deslegitimar o papel dessas medidas, faz-se necessário atentar-se a dois pontos.

O primeiro ponto é perceber o risco concreto de uma revolta social. Em análise histórica dos argumentos apresentados na Revolta da Vacina (1904), é possível verificar grande similaridade ao discurso atual, sendo necessário analisar o passado para que sejam evitadas consequências desastrosas. A veiculação de informações oficiais e verídicas é primordial nesse contexto. Sobre esse ponto, Nicolau Sevcenko analisa a truculência e o rigor dos métodos aplicados em 1904 sem preparação psicológica da população, uma soma que pode ser danosa. Colacionam-se

Os termos eram extremamente rígidos, abrangendo desde recém-nascidos até idosos, impondo-lhes vacinações, exames e reexames, ameaçando-os com

multas pesadas e demissões sumárias, limitando as oportunidades de recursos, defesas e omissões. O objetivo era uma campanha maciça, rápido, sem nenhum embaraço e fulminante: o mais amplo sucesso, no mais curto prazo. **Não se cogitou da preparação psicológica da população, da qual só se exigia a submissão incondicional. Essa insensibilidade política e tecnológica foi falta para a lei da vacina obrigatória. Infelizmente, não só para ela.**³¹ (grifo nosso)

Assim, para que sejam evitadas reações sociais iguais, devem ser tomadas atitudes políticas diferentes, haja vista que os discursos são extremamente similares.

O segundo ponto é que as consequências da recusa dos pais ou responsáveis em vacinar os filhos devem ser direcionadas aos pais ou responsáveis e não aos filhos, os quais já se encontram, em tese, prejudicados pela recusa em si. A afirmação parece dotada de obviedade, mas não é, pois os filhos acabam quase sempre sendo indiretamente afetados pela imposição das medidas.

Ora, por exemplo, condicionar o recebimento de auxílio assistencial à vacinação afeta a sobrevivência do lar como um todo, e não só os responsáveis. No mesmo sentido, é a aplicação de multa ou mesmo de astreintes para compelir genitores a cumprir decisão judicial. Nesse contexto também é impedimento da criança frequentar algum espaço público ou mesmo a escola, visto que ela restará com seu direito de ir e vir e a convivência restritos.

Não é tarefa simples sopesar os direitos envolvidos para se alcançar a medida coercitiva adequada. Um exemplo de correta aplicação são as leis, que exigem a *apresentação* da Carteira de Vacinação como requisito para a regularização da matrícula, e não como requisito para *efetivação*, não havendo impedimento de o aluno assistir aula. Notoriamente, a medida é direcionada ao sujeito certo.³²

31 SEVCENKO, Nicolau. A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 27. In BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>> Acesso em: 3 set. 2021. p.154/155.

32 Exemplos: SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Lei nº 17.252/2020, de 17 de março de 2020** - Artigo 4º - A falta de apresentação do documento exigido no artigo 1º desta lei ou a constatação da falta de alguma das vacinas consideradas obrigatórias não impossibilitará a matrícula, po-

Nesta análise, é claro perceber que a suspensão do poder familiar e a busca e apreensão da criança pelo Conselho Tutelar para regularização vacinal são, sem dúvidas, as opções mais traumáticas para as crianças e adolescentes.

Evidentemente, trata-se de meio lícito e possível, porém é mister que seja adequadamente aplicado, indicando-se tê-lo como uma *ultima ratio* entre os mecanismos possíveis, valendo-se de uma gradação das medidas.

Para garantir a *vida com dignidade* em sua completude para as crianças e adolescentes, é essencial que haja harmonização dos direitos, sem que para a efetivação de um haja o colapso de outro. E, sobretudo, que não gere traumas desarrazoados aos próprios sujeitos que devem ser protegidos.

Portanto são essenciais programas e orientação, ações preventivas das autoridades locais, campanhas educativas, posturas não autoritárias e até empáticas de todos os atores envolvidos nesse processo, tais como o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conselho Tutelar, os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, as entidades e demais entes.

4.1. Atuação do Ministério Público

Sabidamente, o Ministério Público possui função essencial na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente³³.

Sem pretensão de adentrar nas ações e procedimentos específicos do Ministério Público, visto que estes se encontram expressamente previstos, faz-se importante, no presente artigo, destacar o modo de atuação adequado, tendo em vista as problematizações trazidas relacionadas à vacinação das crianças e adolescentes e a eventual incompreensão dos pais ou responsáveis legais.

rém a situação deverá ser regularizada em um prazo máximo de 60 (sessenta) dias, pelo responsável, sob a pena de comunicação imediata ao Conselho Tutelar para providências. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2020/lei-17252-17.03.2020.html>>. Acesso em: 12 nov. 2021.
BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 1429/2019 e apensos**– Proposta em andamento que torna obrigatória a apresentação da carteira de vacinação da criança para a realização de matrícula de alunos com idade até 9 anos em escolas públicas e privadas. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2193777>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

33 Artigo 200 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre esse ponto, é interessante trazer as informações contidas na Nota Técnica Conjunta nº 02/2022, elaborada pelas Comissões Permanentes de Defesa da Saúde; da Infância e Juventude; da Educação e da Pessoa com Deficiência e Idoso, integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais (CNPGE) sobre a vacinação de crianças de 5 a 11 anos contra a Covid-19.

Referida Nota Técnica traz um modo de atuação pautado na solução extrajudicial, na capacidade de diálogo e na postura resolutiva e empática do Ministério Público, postura que ora se defende como ideal. Destaca-se:

Assim, mostra-se importante traçar algumas possibilidades de atuação do órgão de execução do Ministério Público, sempre respeitada a independência funcional.

Com a chegada dessa notícia de fato na Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, que tem atribuição para atuar na hipótese, caberá ao membro a análise detida do caso, recomendando-se a **prevalência da atuação extrajudicial em primeiro plano, para somente após buscar a judicialização.**

Nesse sentido, a **Carta de Brasília 20, documento lançado pelo Conselho Nacional do Ministério Público** em 2016, orienta que os membros da Instituição devem adotar uma **postura resolutiva**, que exige **capacidade de diálogo** para a construção de consenso emancipador que valorize os direitos e as garantias constitucionais fundamentais, com a utilização racional do mecanismo da judicialização.

O mesmo documento traz ainda diretriz no sentido da **utilização prioritária de mecanismos de resolução consensual**, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais, os acordos de resultado, assim como outros métodos e mecanismos eficazes na resolução de conflitos, controvérsias e problemas.

Assim, cabe ao órgão ministerial a tentativa de resolução pacífica do conflito, mediante a notificação dos pais ou dos(as) responsáveis na Promotoria de Justiça, a fim de entender os motivos da resistência oferecida, identificarse há

alguma contraindicação médica à vacina, entre outros pontos. Da mesma forma que recomendado ao Conselho Tutelar, os(as) Promotores(as) de Justiça devem se munir das informações oficiais prestadas pelos órgãos de saúde do país, a exemplo das notas técnicas da Secovid do Ministério da Saúde, da Anvisa, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia (SBPT), Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI), Sociedade Brasileira de Imunologia (SBI) e Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) dentre outros, mantendo uma **postura empática (e não autoritária, embora alertando as consequências de eventual descumprimento desse dever inerente ao poder familiar) com relação a eventuais dúvidas de boa-fé dos pais ou responsáveis.**³⁴ (*grifo nosso*)

Nesse raciocínio, ainda, enumera as providências, sem atentar à independência funcional ou mesmo sem pretensão de elencar medidas de forma restrita, o que merece atenção:

A primeira providência se relaciona com a infração administrativa prevista no art. 249 da Lei 8.069/1990 e o(a) membro(a) deverá se informar sobre a (pré)existência de demanda nesse sentido.

Se não houver, caberá o ajuizamento de **representação com base na obrigatoriedade prevista no art. 14, § 1º, da Lei nº 8.069/1990, que gera um dever inerente ao poder familiar, valendo-se eventualmente, ainda, do descumprimento da medida de proteção aplicada pelo Conselho Tutelar.**

Nessa mesma ação, a fim de dar efetividade ao requerimento judicial realizado, tendo em vista que em alguns casos a multa prevista no ECA pode ser insuficiente para o fim que se destina, **mostra-se possível, juridicamente, a cumulação de pedido de obrigação de fazer**, em tutela antecipada, para o alcance de uma decisão impondo a obrigação de os pais ou responsáveis vacinarem seus(suas) filhos(as), sob pena de sanções a serem aplicadas pelo(a) magistrado(a) no curso do processo, inclusive astreinte em valor

³⁴ CNPG. **Nota Técnica Nº 02/2022.** Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2022/01/-1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

suficiente para compelir os envolvidos a cumprirem a ordem judicial.

Embora seja juridicamente possível (artigo 129, incisos VIII, IX e X, do ECA), não se recomenda, salvo se associado à outra violação de direito de caráter grave que impossibilite a convivência familiar, que esta ação venha acompanhada de pedido de troca de guarda, acolhimento institucional, destituição ou mesmo suspensão do poder familiar, uma vez que existem outros meios mais eficazes e proporcionais para o alcance da medida 23.

Importante destacar, ainda, que **não se vislumbra a possibilidade jurídica de, mesmo em decisão judicial, haver a determinação de vacinação forçada**, seja em crianças ou em adultos, conforme bem decidiu o STF na ADI 6586/DF, quando fixou a seguinte tese: (...)

Dessa forma, **não há falar em medidas como busca e apreensão de crianças e adolescentes para vacinação forçada, a *manu militari*, mas em atos de coerção indireta visando ao alcance do resultado pretendido, de proteger a vida e a saúde dos infantes. Por fim, como última possibilidade para os casos de resistência ao cumprimento do dever familiar, pode-se cogitar a requisição de inquérito policial para apurar a prática do crime do art. 268 do Código Penal, o que passará a ser objeto de análise no tópico a seguir.**³⁵ (*grifo nosso*)

Portanto nota-se que a tomada de medidas de forma empática, gradativa e proporcional deve ser tida como diretriz, visto que, desta forma, será atingida a finalidade da atuação, qual seja a vacinação e proteção da saúde, sem que sejam atentados outros direitos de modo impositivo ou traumatizante, postura que não se coadunaria com a proteção especial e primazia absoluta das crianças e adolescentes.

35 CNPG. Nota Técnica Nº 02/2022. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2022/01/-1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

CONCLUSÃO

O direito à vida e à saúde das crianças e dos adolescentes deve ser compreendido pela premissa de que não se deve garantir apenas a vida *de per se*, mas sim a vida com dignidade, em uma leitura consentânea da constituição.

Nesse ponto, demonstrou-se que a vacinação – como política pública de saúde e como método de prevenção de doenças – é um ponto de tensão, haja vista que a decisão dos pais ou responsáveis quanto à vacinação de seus filhos não pode ser vista como uma decisão simples de autonomia privada.

Nesse aspecto, o poder familiar deve ser mais bem compreendido como um *poder-dever*. Além disso, entender as crianças e adolescentes como seres autônomos, e não extensão dos pais, é de mister importância para análise da presente temática.

É certo que a atuação conjunta dos pais, sociedade e Estado inequivocamente acabará gerando certos conflitos, os quais, como se viu, devem ser solucionados sopesando os direitos envolvidos e sempre em busca do melhor interesse da criança.

O julgamento do Tema 1103 pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de não colocar fim às discussões entre Estado e Família nesse âmbito, traz um norte a ser seguido e que demonstra corroborar com os princípios constitucionais e as diretrizes do direito da criança e do adolescente em sede nacional e internacional.

Nesses termos, conclui-se como adequada a tese fixada de que é constitucional a obrigação de imunização por meio de vacina registrada em órgão de vigilância sanitária, em determinadas situações (esteja incluída no Programa Nacional de Imunizações; aplicação obrigatória determinada em lei; objeto de determinação dos entes federados com base em consenso médico-científico), não havendo violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco violação ao poder familiar.

A despeito disso, destacou-se, ao longo do presente artigo, o cuidado que se deve ter com a aplicação desse entendimento, o qual

é importante que ocorra com ampla informação, posturas adequadas, resolutivas, não autoritárias, evitando-se uma “nova revolta da vacina”. A vacinação é, de fato, um pacto social. Porém, sabe-se que há tempos há parte relutante na sociedade em tal pacto.

No caso de imposição de penalidades ou medidas indiretas, deve-se ter em mente que, no caso das crianças e dos adolescentes, a consequência pela recusa não pode recair neles próprios, mas sim nos seus pais ou responsáveis. O elo entre tais personagens é tamanho que dificulta aplicar uma medida em um sem afetar o outro. Nesse sentido, há de se ter cuidado em penalizar em multa ou restrição de benefício assistencial uma família já hipossuficiente financeiramente ou dificultar o acesso da criança a lugares públicos e de lazer, afetando o direito à convivência ou, até mesmo, aplicando a suspensão do poder familiar, tendo em vista tratar-se de medida inequivocamente traumática para os filhos. A imposição de medidas gradativas é um caminho razoável e proporcional a ser seguido.

No campo da família e das crianças e adolescentes, espaço fundado em amor e afetividade, deve-se ter especial cautela na aplicação e imposição de medidas, valendo-se de estratégias pertinentes, inteligentes e razoáveis, pois, em sendo a família base da sociedade, tem-se por merecer o devido cuidado, ainda quando necessária a utilização – lícita – da intervenção estatal.

REFERÊNCIAS

COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer D. **Bioética, direito e medicina**. Editora Manole, E-book. ISBN 9788520458587.

Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520458587>>.

HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues S. **Conflitos Bioéticos: clonagem humana**, 2ª Edição. Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502183377. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502183377/>>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado. São Paulo: Atlas, 2003, v. XVI *In* PELUSO, Cezar (coord.) **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**; Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11.ed. Barueri, SP: Manole, 2017.

MALUF, Carlos Alberto; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Bioética, Biodireito e Cuidados Paliativos**. Londrina, PR. Thoth, 2022.

RAMOS, André de C. **Direitos humanos na pandemia: desafios e proteção efetiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Editora Unesp, 2018. *In* BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&text=.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. 3 ed. São Paulo: Editora Forezen, Grupo GEN, 2022.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p.25

Periódicos:

SHIMIZU, Natiely Rallo – Movimento Antivacina: A memória funcionando no/ pelo (per) curso dos sentidos e dos sujeitos na sociedade urbana. **Revista do Edicc** - Disponível em: <<https://revistas.iel.unicamp.br/index.php/edicc/article/viewFile/5963/7310>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal: visões de um

neoconstitucionalismo aplicado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol.80/2009. p.80/118 – Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. Vol.4. p.641/676.

Notícias eletrônicas:

BBC NEWS Brasil. **Como o Brasil entrou em lista de alto risco de volta da pólio**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59646001>>. Acesso em: 8 jul.2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias: Direito civil. São Paulo: Saraiva, 2008. *In* RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. IBDFAM, 17 abril. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

FÜRST, Henderson. Recusa Terapêutica e Recusa Vacinal: Notas sobre a Regulação Jurídica da Vacina de Covid-19 e Direitos dos Pacientes. Blog Gen Jurídico.com.br, de 14 dez 2020. *In* BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 e 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2021.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. **Manual de vigilância epidemiológica de eventos adversos pós-vacinação** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Imunizações e Doenças Transmissíveis. – 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_vigilancia_epidemiologica_eventos_vacinacao_4ed.pdf>. Acesso em: 11 set. 2009.

CNPG. **Nota Técnica N° 02/2022**. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2022/01/-1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. IBDFAM, 17 abril. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

UNICEF Brasil. **História dos direitos da criança**. Disponível em: <[unicef.org](https://www.unicef.org)>. Acesso em: 12 nov. 2021.

Referências jurisprudenciais:

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6586 E 6587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ARE 1267879**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso Brasília, 17 dez. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>> Acesso em: 3 set. 2021.