

A EFETIVIDADE DA TUTELA LEGAL DA OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO INFANTIL: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OU CÓDIGO PENAL?

THE EFFECTIVENESS OF THE LEGAL PROTECTION OF THE MANDATORY CHILD VACCINATION: STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT OR CRIMINAL CODE?

Margareth Vetis Zaganelli **1**

Lara Sofia Baldon Zardo **2**

Taissa Emiliano Ximenes **3**

Resumo: O presente artigo possui como principal intuito analisar como o Direito é um importante agente para o combate do fenômeno recente de diminuição da taxa de adesão da vacinação infantil no Brasil, consequência da expansão do movimento antivacina e seus seguidores. Em análise com o ordenamento jurídico brasileiro, busca-se a norma jurídica com maior efetividade para atingir este fim.

Palavras-chave: Vacinação infantil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Código Penal. Direito Penal. Bioética.

Abstract: The main purpose of this article is to analyze how the Law is an important agent in combating the recent phenomenon of a decrease in the rate of adherence to childhood vaccination in Brazil, a consequence of the expansion of the anti-vaccination movement and its followers. In analysis with the Brazilian legal system, the most effective legal norm is sought to achieve this end.

Keywords: Child vaccination. Child and Adolescent Statute. Penal Code. Criminal Law. Bioethics.

-
- 1** Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Estágios Pós-doutorais na Università degli Studi di Milano - Bicocca (UNIMIB) e na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). É professora na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3009983939185029>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8405-1838>. E-mail: mvetis@terra.com.br
 - 2** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3155141084324894>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4642-0844>. E-mail: larasofiab@hotmail.com
 - 3** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0903536304341351>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3581-7300>. E-mail: taissax@gmail.com

Introdução

Desde muito tempo, a humanidade buscou na natureza a resposta para a resolução de vários problemas que a assolavam. Além de tudo, também contavam com divindades para esclarecer certas questões, como as doenças. Já foi muito acreditado que, se uma pessoa estava contaminada ou sofria de determinada enfermidade, ela estava pagando por um “pecado” cometido ou, simplesmente, era porque seres superiores queriam.

Com os recursos disponíveis, os povos produziam antídotos e remédios com o intuito de sanar as complicações provenientes de mazelas em suas épocas. Com o advento da Revolução Industrial e o desenvolvimento de ciências e tecnologias nos séculos XVIII e XX, a busca pela cura e prevenção de determinadas moléstias se tornou ainda mais eficaz, surgindo, assim, as vacinas.

As vacinas, por muitas vezes, buscam prolongar e proteger a vida dos indivíduos. No entanto, esse instrumento medicinal diversas vezes foi associado ao surgimento de outras doenças, apesar das comprovações científicas contrárias. Nesse sentido, houve a eclosão do movimento antivacina, no qual muitos pais deixam de vacinar seus filhos acreditando nas fundamentações infundadas.

A fim de perscrutar essa circunstância, o estudo deste artigo se dará por meio de um método explicativo, com revisão e análise de dispositivos legais e bibliografias temáticas buscando, dessa forma, entender se a decisão de não vacinar as crianças seria uma mera liberdade de escolha pessoal, ou se ensejam sanções legais previstas no Código Penal.

Histórico do movimento antivacina no mundo e no Brasil

O avanço das pesquisas científicas e das tecnologias têm contribuído significativamente para a melhoria do bem-estar humano, surpreendendo a todos cada vez mais com criações que buscam prolongar a vida dos indivíduos e protegê-los dos mais diversos tipos de doenças. Nesse contexto, as vacinas podem ser citadas como uma das melhores nesse aspecto, funcionando na sociedade contemporânea como um verdadeiro instrumento para melhorar a vida e prevenir a disseminação global de doenças infecciosas (GONÇALVES et al., 2022).

O movimento antivacina abrange uma escola de pensamento na qual as pessoas optam por não serem vacinadas ou a seus filhos, com base em supostos efeitos colaterais da vacinação. (GONÇALVES et al. apud VASCONCELLOS-SILVA et al., 2015). O primeiro relato sobre o assunto em questão ocorreu entre 1840 e 1853, com a promulgação pelo governo dos Estados Unidos de leis tornando a vacinação obrigatória, aplicando sanções aos que desobedecessem às medidas adotadas. (LUIZ et al. apud JUNIOR, 2019).

Na década de 1900, no Brasil, houve um protesto popular conhecido como a “Revolta da Vacina”, em que a população, sem acesso a informações sobre os benefícios das vacinas, demonstrou-se contra a obrigatoriedade da imunização. Assim, as brigadas de saúde entraram e vacinaram as pessoas sem o seu consentimento. Apesar da oposição midiática na época e das manifestações populares, Oswaldo Cruz está na origem da medida radical e acabou ocupando um cargo político que lhe permitiu trabalhar na estruturação da saúde pública no Brasil.

O movimento “Revolta da Vacina” deixou um saldo de 23 mortos, 67 feridos, além de 945 presos, transferidos para o Estado do Acre e submetidos a trabalhos impostos. Segundo Passos e Moraes Filho (2020), o movimento foi justificado não apenas pela vacinação, mas também pela falta de informação sobre os efeitos que a vacina causaria.

Já no ano de 1998, o movimento teve início após a publicação de um artigo na revista inglesa *The Lancet*, no qual o médico Dr. Andrew Wakefield e colaboradores afirmavam a relação direta entre o autismo e a vacina tríplice viral. Um pouco depois, o Conselho Médico Geral Inglês publicou um relatório descrevendo a atitude antiética dos autores, assim Wakefield foi considerado criminalmente responsável, seu registro médico foi revogado e o artigo foi retirado dos arquivos da revista (GONÇALVES et al. apud DOBSON, 2003). Mesmo com a revelação da fraude e evidência científica não comprovada da correlação entre autismo e vacinação, a redução da procura por imunização foi principalmente por parte dos adultos, em algumas partes do mundo, por medo de desenvolver autismo e das reações adversas graves associadas aos componentes presentes nas

formulações de vacinas, restaurando, assim, a força das correntes antivacina (GONÇALVES et al. apud GUIMARÃES, 2017).

Embora a ideia tenha sido desmascarada cientificamente após a realização de uma série de estudos, o fato é que continua permeando os mais diversos círculos sociais. Não só naquela época inúmeras crianças deixaram de ser vacinadas, mas ainda hoje há a rejeição e o prolongamento do movimento. Muitos ainda citam a pesquisa fraudulenta de Wakefield para a retórica antivacina. É preciso dizer que as consequências continuam alarmantes, pois houve um aumento notável na incidência de doenças já erradicadas, como o sarampo (MELLO; GERVITZ, 2020). Segundo informações divulgadas pela própria OMS, embora a vacina esteja disponível para todos, somente em 2018, ocorreram 140.000 mortes causadas pelo sarampo em menores de cinco anos¹.

Infelizmente o sarampo não foi a única doença a ressurgir. A poliomielite, praticamente erradicada, reaparece também em países ricos. Pensa-se que os pais mais jovens, em particular, os quais não entraram em contato com os efeitos deletérios das próprias doenças, tenham mais medo dos efeitos colaterais das vacinas. Esse medo é alimentado pela má qualidade das notícias que eles coletam, e a internet exacerba exponencialmente essa proliferação de notícias falsas (MELLO; GERVITZ, 2020). É justamente por esse motivo que o movimento antivacinação se desenvolveu em países com maior desenvolvimento socioeconômico e que estão muito próximos de estarem livres da doença, porque seus adeptos não a vivenciaram, exceto por meio de relatórios e livros de história.

No Brasil, podemos exemplificar algumas doenças que foram erradicadas graças ao cumprimento das vacinas: varíola, sarampo, poliomielite, bem como a redução da difteria, tétano neonatal e acidental. Com o crescente número de adeptos à não vacinação, houve um surto em 2018 de sarampo (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022), outrossim, a poliomielite corre grande perigo de reintrodução no país (BIERNATH, 2021). Nas ideias de Passos e Moraes Filho (2020), a decisão de não vacinar pode ser vista como descaso com o cuidado, uma vez que, para os familiares que decidem não vacinar, a percepção dos efeitos é diferente dos que aderem à vacinação.

O plano nacional de imunização - lei 6.529/75

O Plano Nacional de Vacinação foi lançado oficialmente pela Lei 6.259 de 30 de outubro de 1975, desde então, tem contribuído para mobilizar campanhas e aumentar os índices de adesão vacinal, fazendo da vacinação uma ação positiva no imaginário brasileiro e do país uma história de sucesso internacional.

Quase 50 anos depois da criação do PNI, segundo Kramer (2022), o Brasil continua sendo uma das referências mundiais em termos de calendário vacinal, com altas taxas de adesão populacional e com o controle de diversas doenças evitáveis por vacina.

Antes da criação do Plano, o controle de algumas doenças já era de responsabilidade dos governos, entretanto, com o PNI havia, pela primeira vez, uma proposta mais ampla, mais estruturante e com coordenação nacional (KRAMER apud PONTE, 2003). A partir desse tempo, o programa tem desempenhado um papel fundamental na luta contra doenças como poliomielite, febre amarela, sarampo, rubéola, difteria, meningite, tuberculose, resultando em atenuação da mortalidade, principalmente nos primeiros anos de vida, e das internações por essas doenças (KRAMER apud DOMINGUES et al., 2019).

Por conseguinte, é importante ressaltar que o PNI não é apenas um distribuidor de vacinas, como também faz parte da produção, armazenamento e vigilância, tendo em vigor uma agenda política de compromisso com a vacinação universal de excelência. Isto posto, de acordo com Kramer (2022), esta é uma das singularidades do triunfo do PNI: a ênfase colocada quer na produção tecnológica de vacinas, quer no desenvolvimento de estratégias de adesão universal por parte da sociedade.

¹ “Even though a safe and cost-effective vaccine is available, in 2018, there were more than 140 000 measles deaths globally, mostly among children under the age of five.” – Measles. World Health Organization, Genebra, 05 de dezembro de 2019. Disponível em: www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/measles.

Em síntese, em virtude da implementação do PNI, a vacinação tornou-se uma prática de saúde pública cuja eficácia é reconhecida em nível nacional. Dessa maneira, do ponto de vista médico e público, a não vacinação foi interpretada como negligência ou falta de cuidado (KRAMER, 2022).

O contexto brasileiro na pandemia de covid-19

Segundo Galhardi et al. (2022), o sucesso do PNI é apontado como o motivo de sua crise, pois as doenças se tornaram desconhecidas, devido a não mais circulação destas, e o engajamento do público reduzido. Desta forma, concebe-se um ambiente propício para a hesitação vacinal, neste momento, através das redes sociais.

Na época atual, a quantidade de informação é gigantesca, porém, a facilidade de acesso acaba por confundir o que é verdade e o que é mentira, causando pânico na população.

A vacinação é um ato compulsório, instituído por lei, mas poucos indivíduos sabem dessa obrigatoriedade. No entanto, são crenças pessoais que fazem com que os pais não vacinem seus filhos, colocando-os em perigo por sua própria escolha, bem como trazendo uma ameaça a sociedade, haja vista que há a possibilidade de retorno das doenças erradicadas (ASANUMA; NAIWERTH, 2021).

Com o surgimento da pandemia de COVID-19, o movimento adquiriu força, principalmente com viés ideológico e instigado, sobretudo, por políticos.

A crença de que as vacinas não obtiveram pesquisas eficientes dado o rápido tempo de desenvolvimento é um dos fatores associados à hesitação vacinal, à qual se soma a desconfiança em relação à origem da vacina e a fatores político-ideológicos (GALHARDI et al, 2022).

A negação e politização da vacina, com base nas posições do presidente Jair Bolsonaro, contribuiu grandemente para uma desordem na população, do mesmo modo que aumentou a relutância à vacina (GALHARDI et al, 2022). O Presidente disse que não seria vacinado², afirmando constantemente que a vacina não teve comprovação de eficácia³ (MAZUI, PINHEIRO, GARCIA, 2021) que a vacinação não é obrigatória e apontou possíveis efeitos colaterais.

A importância da vacinação e o ordenamento jurídico brasileiro

A vacinação em massa de crianças vai além da proteção individual do menor, mas também possui a finalidade de controlar a transmissão de doenças e assim evitar que surtos epidêmicos se espalhem entre toda a sociedade (SOUSA; VIGO; PALMEIRA, 2012, p. 45).

É importante iniciar o presente tópico corroborando a alegação supracitada pois torna-se claro que a ausência da vacina não tem efeitos somente individuais e físicos naquele que não a toma, mas a todos na sociedade.

Miguel Reale (2002) aponta que o direito é “lei e ordem”, um conjunto de regras que garante a convivência social graças aos limites impostos à ação de cada indivíduo. Neste sentido, é possível afirmar categoricamente que o Direito é um importante instrumento para enfrentar esta problemática.

Afinal, a não vacinação de menores viola os direitos constitucionais presentes no artigo 5º da Constituição Federal, como o direito à saúde, à vida, à integridade física da criança e de todos à sua volta, sendo assim, é uma situação que extrapola a área da saúde, abrangendo também o Direito.

Ao observar a história do Brasil, desde que a tecnologia da vacina entrou em seu território, ela passou a ser um assunto de extrema importância aos governantes do país, o que evidentemente

2 “Bolsonaro diz que não tomará vacina; ciência recomenda imunização de quem já teve Covid”. G1, 13 de outubro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/10/13/bolsonaro-diz-que-nao-tomara-vacina-ciencia-recomenda-imunizacao-de-quem-ja-teve-covid.ghtml>

3 “Vacina ‘não está comprovada cientificamente’, diz Bolsonaro, contrariando o que disse a Anvisa e as provas obtidas por cientistas”. Guilherme Mazui, Lara Pinheiro e Mariana Garcia - G1, 22 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/22/vacina-nao-esta-comprovada-cientificamente-diz-bolsonaro-contrariando-o-que-disse-a-anvisa-e-as-provas-obtidas-por-cientistas.ghtml>

refletiu no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, não há dúvidas que o árduo trabalho governamental de conscientização e também de regulamentação, referente a este tópico, foram fatores essenciais para resultar em um país com uma das maiores taxas de adesão vacinal do mundo (CAZARRÉ, 2017).

Dessa forma, é de extrema importância a análise da legislação brasileira referente a vacinação infantil para compreender qual o melhor e mais efetivo caminho legal a fim de combater o cenário atual enfrentado pelo país.

Em observância ao ordenamento jurídico brasileiro, a lei que ainda está vigente, que regulamenta o sistema vacinal deste país é a Lei nº 6.256 de 1975 que dispõe sobre o Plano Nacional de Imunização, programa lançado oficialmente no mesmo ano pelo governo com intuito de estimular e expandir a utilização de imunizantes, e que continua ativo até os dias atuais (DANDARA, 2022).

No ano seguinte foi publicado o Decreto nº 78.231/78 que regulamentou a lei anterior, e determinou, a partir da publicação de seu art. 29, que a vacinação de menores é obrigatória:

“Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória.

Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contraindicação explícita da aplicação da vacina.” BRASIL, 1976)

Pois bem, inicialmente, é necessário observar que o parágrafo único aponta que a obrigatoriedade não se aplica a quem apresentar o Atestado Médico, mostrando assim uma exceção.

A lei reconhece que há crianças que possuem condições médicas que não permitem a vacinação, e essas são escusas da obrigatoriedade. Porém, o artigo ao dizer “somente” deixa claro se tratar de um rol taxativo, que não abrange outras motivações.

Aquele cidadão que infringe tal disposição legal está sujeito a execução das diversas sanções administrativas listadas no art. 2º deste mesmo decreto, onde encontra-se a possibilidade de aplicação de advertências e multas.

Porém, foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 que se criou um cenário efetivo para a proteção do direito à vacina ao menor (RIBAS, p. 9, 2021), a qual passou a garantir a saúde como direito fundamental a todos em seu art. 196, e determinou ser dever da família, da sociedade e do Estado a proteção e cuidado da criança em seu art. 227.

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

[...]

Art. 227. 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.” (BRASIL, 1988)

A partir do momento que o constituinte reconheceu a saúde como direito fundamental social, esta passou a receber uma proteção de ordem jurídico-constitucional (MOURA, 2013). Assim, com o intuito de proteger a integridade de sua população, o Estado passou a ter uma obrigação positiva de atuar na promoção e proteção deste direito.

O Estado, além de passar a ter este novo importante dever, junto com a sociedade, também passou a ter a responsabilidade de proteger e assegurar os direitos dos menores, inclusive o de acesso à saúde. Apesar de não estar de forma expressa, entende-se que o acesso à vacinação da mesma forma está englobado nos artigos citados.

Dois anos depois surge o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069/1990, como um marco legal da proteção específica dessa parcela da sociedade, tendo seu principal objetivo já definido em seu art. 1º, que é o de proteger integralmente os menores de 18 anos (BRASIL, 1990).

De acordo com Nucci (2020), a tutela estatal do menor através dessa Lei serve para garantir ao menor uma vida digna e próspera nesta fase da vida. Visto que a criança e adolescente ainda estão em fase de desenvolvimento e amadurecimento, é evidente a necessidade que necessitam da ajuda de outrem para tutela e acesso aos seus direitos.

Juntamente com o art. 227 da Constituição Federal, o art. 4º do ECA reforça que é dever “da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público” assegurar com prioridade os direitos das crianças, entre elas o da saúde.

Observe que o dever de proteger a criança não cabe somente aos pais, mas também ao Estado. Ou seja, o poder familiar não é absoluto, ele é limitado pelo ordenamento jurídico, e a partir do momento que a própria família viola ou negligencia o direito do menor, os outros agentes possuem o dever legal de intervir para proteger o interesse prioritário da criança (PAES, p. 379, 2018).

Referente a vacinação do menor, a Lei 8.069/1990 é clara e direta em seu art. 14, §1º: “é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias” (BRASIL, 1990). Não é necessário esforço argumentativo para demonstrar o dever legal dos pais ou responsáveis de vacinar as crianças que estão sob a sua tutela.

Aquele pai que decide dolosamente não vacinar seu filho, ou até somente aquele que negligencia a imunização, está infringindo o seu dever instituído não só pelo ECA, como também pela Constituição Federal e estão sujeitos a sanções administrativas.

O art. 249 da do Estatuto da Criança e do Adolescente determina aplicação de multa que pode extrapolar o valor de R\$20.000,00 àquele que não cumpre com seu poder familiar, o que evidentemente corresponde com a situação descrita acima.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Esta é a segunda sanção administrativa que envolve a aplicação de multa, pois anteriormente foi citada a Lei nº 6.256/1975, porém elas podem ser aplicadas concomitantemente, visto que a lei mais antiga não está sancionando o desrespeito ao direito do menor, e sim uma infração sanitária.

Entretanto, retornando as punições administrativas aplicadas à Lei 8.069/1990, caso ocorra o processo referente a esta situação em que é determinado a vacinação da criança e os responsáveis permanecem por descumprir com suas responsabilidades, é possível a aplicação do art. 22 em combinação com o art. 24 desta lei.

Art. 22. 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.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Ou seja, a decisão consciente de manter uma criança ou adolescente sem proteção vacinal pode fazer com que seja aplicada a sanção mais grave prevista no ECA, que é a suspensão ou destituição do poder familiar.

Esta punição extrapola o Estatuto, e também está presente no Código Civil, que prevê em seu art. 1.638, inciso IV, a perda do poder familiar aquele que reiteradamente não cumpra com o seu dever moral e legal como pai ou mãe.

A suspensão também está prevista no artigo 1.637 do mesmo código, em que aponta que o fim buscado com medidas dessa magnitude é a segurança e interesse do menor.

Claramente, para ser declarado em juízo sanções tão graves como está, o magistrado responsável pelo processo deve observar o caso concreto, possuindo como referência a proteção do menor. Isso porque, esta perda do poder não tem caráter punitivista aos pais, mas sim para tutelar aquela criança exposta a alguma violação de direito.

Por óbvio, estamos falando de uma sanção grave, que pode trazer prejuízos psicológicos à própria criança, porém também estamos falando de responsáveis que expõe um menor a uma doença e até a morte. Por este motivo, deve ser aplicado com muita ponderação pelo magistrado.

Em conclusão, não há dúvidas que os pais possuem obrigações legais de vacinar seus filhos, e em caso de negativa, pode haver aplicação de sanções administrativas que podem ser advertências, multas, suspensão e até a perda do poder familiar.

O Código Penal e a vacinação de menores

Até o presente ponto, foram demonstradas as sanções administrativas e cíveis no entorno da não vacinação de menores de idade, porém, deve ser questionado se cabe a imputação de crime para tal atitude. Ou seja, se há alguma previsão do Código Penal.

Não há nenhum artigo que determine explicitamente a criminalização desta atitude, porém, ao analisar o Código Penal podemos nos deparar com artigos que penalizam esta situação

Para realizar esta análise, inicialmente, precisamos rememorar que a recusa de vacinar um menor de idade expõe a sua saúde, integridade física e vida, bem como a saúde daqueles que estão à volta da criança também expostos à doença.

A partir disso, podemos alegar que há dois bens jurídicos a serem tutelados, inicialmente a integridade do menor e, em segundo, a saúde pública.

Na primeira situação, o que está sendo tutelado é a vida e a saúde da criança, visto que a falta de vacinação a expõe ao contágio de inúmeras doenças que podem a afetar de maneira grave e até levar à morte.

Isto é, em prol de crenças políticas, religiosas ou filosóficas, o responsável da criança decide não cumprir com a sua obrigação legal e vaciná-la, não tutelando seu direito e ainda a expondo ao perigo de infecção.

Nesse sentido, pode-se entender que há a prática de maus tratos contra a criança (RIBAS, p. 13, 2021), crime previsto no artigo 136 do Código Penal:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa (BRASIL, 1940).

Observe que, neste caso, os responsáveis na forma simples podem cumprir pena de até um ano, a qual pode aumentar no caso de lesão corporal ou morte, e até triplicar na maneira qualificada quando praticada contra menores de 14 anos.

Ao recusarem-se a vacinar seu filho, esses pais estão privando o menor de ter cuidados indispensáveis referente a sua saúde. Bittencourt (p. 218-222, 2021) expõe que é um crime

de perigo, em que para sua consumação basta a exposição da vítima a um perigo afetivo, que independe de resultado material, porém, deve ser possível comprovar este perigo.

Entretanto, há outra questão apontada pelo doutrinador que causa uma discussão: por ser um crime de perigo, o elemento subjetivo limita-se à consciência e à vontade de expor a vítima.

Pois bem, ele coloca que o crime requer o dolo do agente, a vontade de colocar a vítima em perigo, o que aparentemente não se encaixa na situação dos pais que acreditam fielmente e cegamente que a vacina pode criar danos piores ao seu filho, pois de fato ele acham que estão protegendo-os.

Mas, em contraposição, imaginado a mesma situação, caso o sujeito ativo consiga prever pelos menos a possibilidade do dano que aquela atitude pode causar, pode-se alegar que está assumindo o risco, o que configura o dolo eventual.

Retomando, como dito, a não vacinação é responsável pela exposição de todos à volta daquela pessoa, além de colocar em risco a propagação de doenças a toda uma sociedade. Neste caso, outro bem jurídico necessita ser tutelado: a saúde pública.

Nesta conjuntura, o Código Penal possui uma parte do capítulo especial no Título dos Crimes Contra a Incolumidade Pública, direcionada somente a crimes contra a saúde pública, que engloba os artigos 267 a 285.

Entende-se que a não vacinação seja de adulto ou crianças podem também corresponder ao crime do art. 268, de infração de medidas sanitárias preventivas (PAES, p. 388, 2018)

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 (BRASIL, 1940).

De acordo com Bittencourt (p. 176-179, 2022), o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, em que busca tipificar condutas significativas que impedem ou dificultam que o Estado consiga praticar o seu dever constitucional previsto no art. 196 da Carta Magna.

Trata-se de uma norma penal em branco, ou seja, que necessita ser completada por outras normas, que, neste caso, seriam as determinações do poder público dirigidas para impedir a propagação de doenças contagiosas que podem afetar a saúde coletiva.

Como já demonstrado anteriormente, através das Leis 6.256/1975 e 8.069/1990, é determinada pelo Estado administrar a obrigatoriedade da vacinação de crianças e adolescentes para evitar a propagação de doenças contagiosas como sarampo, rubéola, hepatite etc.

Novamente, é um crime que requer o elemento subjetivo doloso, em que o agente tem conhecimento da determinação do Poder Público, mas prefere não cumprir, o que também é compatível com a situação analisada.

Por último, trata-se de um crime de perigo abstrato, em que não é necessário a efetiva propagação da doença contagiosa, basta um comportamento suficiente para produzir um potencial resultado.

Dessa forma, evidencia-se a possibilidade de que os pais que não vacinam seus filhos de forma dolosa podem ser processados criminalmente por tal atitude, seja pelo crime de maus tratos, previsto no art. 136, seja pelo crime de infração de medidas sanitárias preventivas, presente no art. 268.

O Estatuto da Criança e Adolescente e o Código Penal

Das normas apresentadas até o presente momento, duas se destacam neste estudo por terem uma maior compatibilidade com a conduta de recusar a vacinar seu filho ou qualquer menor que esteja sob sua responsabilidade.

A primeira é o art. 14, §1º, do ECA, culminado com as sanções previstas na mesma Lei federal e, também, os arts. 136 e 268 do Código Penal.

Pois bem, ao se deparar com estas normas que tutelam a mesma conduta, aparentemente temos um conflito de normas, porém, é necessário esclarecer que a primeira Lei possui sanções

administrativas, enquanto as demais são penais.

Porém, mesmo com esta conclusão, ainda é válido questionar-se qual a via mais adequada e efetiva para reprimir esta conduta. A resposta poderia ser simples, aplica-se às normas previstas no ECA devido ao princípio da especificidade, mas esta questão vai além.

Primeiro, deve ser lembrado que a não vacinação de crianças é uma conduta única, mas que afeta múltiplos bens jurídicos, tanto os direitos da criança, como de outras pessoas de diversas faixa-etárias a sua volta.

Como foi possível observar até o presente momento, nenhuma das condutas tipificadas abrange ambos os cenários e tutela todos os bens afetados, porém, a aplicação de ambas pode constituir *bis in idem* e uma sanção desproporcional ao acusado.

Diante deste conflito, o presente estudo entende pela efetividade da aplicação das sanções previstas no ECA de forma gradativa, em que primeiro deve haver a intervenção do Conselho Tutelar que tenta conscientizar a família. Caso os responsáveis permaneçam a se negarem a vacinar a criança, deve haver um processo judicial de competência familiar instaurado pelo Ministério Público para que ocorra uma determinação judicial pela vacinação com a aplicação de multa e, caso ocorra o descumprimento desta decisão judicial, a suspensão ou até destituição do poder familiar.

É de extrema importância reconhecer que a não vacinação de menores não afeta somente a criança, mas tem efeitos que respingam sobre toda a sociedade. Todavia, é necessário lembrar que o ilícito é praticado dentro do seio familiar contra um vulnerável, que merece e tem direito à proteção estatal, e este deve ser o enfoque desta análise.

Dessa forma, é necessário que o direito do menor seja sobreposto aos demais, visto que deve ser tratado com absoluta prioridade, como previsto no art. 2º do ECA (NUCCI, p. 24, 2020). Nesse sentido, é necessário observar os efeitos das sanções administrativas e penais sobre a integridade psíquica da criança.

Quando esta conduta é resolvida no âmbito penal, a sanção aplicada sobre os pais tem a sua natureza punitivista, o que pode levar a prisão dos responsáveis e o afastamento destes de seus filhos. Chega a ser de senso comum o quanto este cenário pode afetar a dignidade e o desenvolvimento de uma criança ou adolescente.

Assim, ao recorrer ao Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de tutelar esta criança, o caminho trilhado pelas sanções administrativas oferece outras opções de sanções antes deste desmembramento da família, como as multas ou advertências.

Outro ponto que deve afastar os pais que recusam a vacinar seus filhos de serem condenados criminalmente é o dolo destes, pois, apesar de ser possível alegar dolo eventual por ser possível prever as consequências médicas que a ausência da vacina pode causar, é preciso lembrar que estes pais realmente acreditam estar fazendo o melhor para seus filhos (BITTENCOURT, p. 178, 2022).

Como demonstrado no início deste trabalho, com a disseminação de informações falsas pelas redes sociais e até pelo meio acadêmico, muitos pais que integram movimento antivacina acreditam fielmente estarem fazendo o melhor para os seus filhos. Desta forma, deve-se questionar se estes realmente possuem o dolo de expor seus filhos ao perigo, e até mesmo à sociedade.

Ademais, é mais interessante uma sanção capaz de reverter a situação e imponha a vacinação, do que uma meramente punitivista. Ambas as sanções, pelo ECA ou pelo Código Penal, podem ser aplicadas sem a concretização dos malefícios que a falta da vacina pode trazer, então é mais importante evitar essa consumação, do que simplesmente a punição.

Por fim, devemos lembrar uma das principais características do moderno Direito Penal, devendo ser aplicado somente em *ultima ratio* (BITTENCOURT, p. 20, 2021), em que somente deve ser empregada a norma penal caso as outras formas de sanções não forem suficientes (BITTENCOURT, p. 27, 2021), anteriormente demonstrado não ser compatível com esta situação.

Conclusão

Não há dúvidas que o Direito é um importante agente para combater o crescimento dos movimentos antivacina, em especial aos pais e responsáveis que abusam de seu poder familiar para deixar de vacinar seus filhos.

A não vacinação de menores expõem essas crianças a graves doenças, além de contribuir para que doenças erradicadas voltem a se propagar, e outras se fortaleçam cada vez mais, colocando a integridade física e a vida de vários indivíduos em risco.

Dessa forma, é necessário a intervenção estatal no meio familiar para garantir que a todas as crianças e adolescentes tenham seus direitos à saúde e acesso a vacina garantido.

A principal conclusão deste trabalho é que a norma mais efetiva que deve ser aplicada nesta situação é o Estatuto da Criança e Adolescente, em detrimento da Lei penal. Isso porque, deve-se priorizar a proteção da integridade e dos interesses do menor.

Além de que, são mais efetivas sanções capazes de reverter a situação e garantir a vacinação, do que puramente punitivistas.

Ao final, acima de tudo, para proteção da nossa sociedade, o mais importante é a conscientização da importância da vacinação infantil.

Referências

ASANUMA, E.; VIEIRA NAIWERTH, R. O PROCESSO DE FORMAÇÃO TERRITORIAL BRASILEIRO A PARTIR DA REVOLTA DA VACINA - RIO DE JANEIRO/RJ (1904) ASSOCIADO COM O MOVIMENTO ANTIVACINA ATUAL (COVID-19). **Congresso Brasileiro da Guerra do Contestado; Colóquio de Geografias Territoriais Paranaenses e Semana de Geografia da UEL**, v. 2, p. 83-99, 16 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Decreto nº 78.231, de 12 de Agosto de 1976. **Regulamenta a Lei nº 6259, de 30 de outubro de 1975**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d78231.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BIERNATH, André. “Como Brasil entrou em lista de ‘alto risco’ de volta da pólio”. **BBC News Brasil**. São Paulo. 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59646001>. Acesso em: 23 nov. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1 a 120). 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva Jurídico, 2021. 568 p. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 121 a 154-B). 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva Jurídico, 2021. 371 p. v. 2.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 213 a 311-A). 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva Jurídico, 2022. 369 p. v. 4.

CAZARRÉ, Marieta. Brasil é um dos países com maior cobertura de vacinação, mostra relatório. In: **Agência Nacional**. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-09/brasil-e-um-dos-paises-com-maior-cobertura-de-vacinacao>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DANDARA, Luana. Programa Nacional de Imunizações é um marco histórico na saúde pública brasileira. In: **Portal Fiocruz**. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/programa-nacional-de-imunizacoes-e-um-marco-historico-na-saude-publica-brasileira#:~:text=O%20PNI%2C%20que%20acabou%20sendo,expandir%20a%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20imunizantes>. Acesso em: 17 nov. 2022.

G1. “Bolsonaro diz que não tomará vacina; ciência recomenda imunização de quem já teve Covid”. **G1**, Brasília, 13 de outubro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/10/13/bolsonaro-diz-que-nao-tomara-vacina-ciencia-recomenda-imunizacao-de-quem-ja-teve-covid.ghtml>

GALHARDI, Cláudia Pereira et al. Fake news e hesitação vacinal no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva** [online]. 2022, v. 27, n. 05, pp. 1849-1858. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232022275.24092021> <https://doi.org/10.1590/1413-81232022275.24092021EN>. Epub 04 Maio 2022. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232022275.24092021>. Acesso em: 4 dez. 2022.

GONÇALVES, G. P.; BELLO, C. A.; SILVA, S. B.; DE AZEVEDO, C. S. O movimento antivacina no youtube em tempos de fake news / The antivaccine movement on youtube in times of fake news. **Brazilian Journal of Development**, [S. l.], v. 8, n. 5, p. 39675–39688, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n5-454. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/48413>. Acesso em: 4 dez. 2022.

KRAMER, Luiza Ferreira. **Confiança, incerteza, medo e esperança: um estudo sobre vacinas em tempos de Covid-19**. 2022. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/240209/001142952.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 dez. 2022.

LUIZ, Ana Cecília Gomes Rosa et al. Movimento Antivacina: a propagação de uma distopia que ameaça a saúde da população brasileira: Antivacin Movement: the spread of a dystopia that threatens the health of the Brazilian population. **Brazilian Journal of Health Review**, São José dos Pinhais, Paraná, 8 jan. 2021. DOI <https://doi.org/10.34119/bjhrv4n1-034>. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJHR/article/view/22731>. Acesso em: 1 dez. 2022.

MAZUI, Guilherme; PINHEIRO Lara; GARCIA Mariana. “Vacina ‘não está comprovada cientificamente’, diz Bolsonaro, contrariando o que disse a Anvisa e as provas obtidas por cientistas”. **G1**, Brasília Política, 22 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/22/vacina-nao-esta-comprovada-cientificamente-diz-bolsonaro-contrariando-o-que-disse-a-anvisa-e-as-provas-obtidas-por-cientistas.ghtml>

MELLO, Cecilia; GERVITZ, Luiza Cobra. O MOVIMENTO ANTIVACINA: A CONTAMINAÇÃO IDEOLÓGICA, A ESCOLHA SOCIAL, O DIREITO E A ECONOMIA. **Revista de Direito e Medicina**, [s. l.], v. 5, 2020. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/rdm-5-cecilia-mello-e-luiza-gervitz-o-movimento-antivacina.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim Epidemiológico**. Secretaria de Vigilância em Saúde - Ministério da Saúde, 21 de janeiro de 2022 [s. l.], v. 53, ed. 3. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2022/boletim-epidemiologico-vol-53no03.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2022.

MOURA, Elisângela San. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. In: **Âmbito Jurídico**. [S. l.], 3 dez. 2022. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Comentado. 5. ed. [S. l.]: Grupo GEN, 2020.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. A vacinação obrigatória de crianças e de adolescentes em face da autonomia dos pais no exercício do poder familiar. **Meritum**, [s. l.], v. 13, ed. 2, p. 375-393, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7871706>. Acesso em: 18 nov. 2022.

PASSOS, Flavia da Trindade; MORAES FILHO, Iel Marciano de. MOVIMENTO ANTIVACINA: REVISÃO NARRATIVA DA LITERATURA SOBRE FATORES DE ADEÇÃO E NÃO ADEÇÃO À VACINAÇÃO. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, [s. l.], 12 jun. 2020. DOI <http://doi.org/10.5281/zenodo.3891915>. Disponível em: <https://zenodo.org/record/3891915#.Y4zdKnbMLcc>. Acesso em: 1 dez. 2022.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 418 p.

RIBAS, Sandra Gracieli Gritzenco. **Obrigatoriedade de vacinar os filhos**. In: RIBAS, Sandra Gracieli Gritzenco. Orientador: Andrea Grandini Tessaro. 2021. Artigo Científico (Graduação em Direito) - UNISOCIESC, Blumenau. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20143>.

SOUSA, Catarine de Jesus; VIGO, Zaira de Lima; PALMEIRA, Cátia Suely. **Compreensão dos pais acerca da importância da vacinação infantil**. *Revista Enfermagem Contemporânea*, Salvador, p. 44-58, 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Measles**. Genebra, 05 de dezembro de 2019. Disponível em: www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/measles. Acesso em: 18 nov. 2022.

Recebido em 05 de março de 2023.
Aceito em 07 de novembro de 2023.