

VACINAÇÃO INFANTIL: DIREITO DA CRIANÇA E DEVER DOS PAIS**CHILD VACCINATION: CHILDREN'S RIGHT AND PARENT DUTY**

Marcos Vinicius Ribeiro de Sá¹
Sandra de Mello Carneiro Miranda²

RESUMO

Este artigo aponta que as questões referentes à vacinação não são exclusivas do Século XXI e que vem por meio da história mostrando que esta vem cercada de mitos que perpassam o imaginário humano. Quando se discute o direito das crianças de serem vacinadas e de seus respectivos responsáveis fazerem valer o que está nos dispositivos legais, existe um hiato, pois nem sempre o que está na lei, é cumprido devidamente pelos cidadãos, uma vez que suas decisões muitas vezes estão apoiadas nos mais diferentes aspectos, como crença, falta de confiança nas autoridades públicas, aceitabilidade das informações veiculadas pelos órgãos da imprensa, ou por acreditarem em mitos, advindos tanto de discussões orais, como de forma digital, postas por veículos de comunicação e até pessoas de seu convívio mais próximo. Assim como, a própria ordem jurídica é posta em debate em relação a ser uma opção individual ou de saúde pública.

Palavras-Chave: Vacina. Direito da criança. Dever dos pais

ABSTRACT

This article points out that questions related to vaccination are not exclusive to the 21st Century and that it comes through history showing that it is surrounded by myths that permeate the human imagination. When discussing the right of children to be vaccinated and their respective guardians to enforce what is in the legal provisions, there is a gap, as not always what is in the law, is properly enforced by citizens, since their decisions are often supported by the most different aspects, such as belief, lack of trust in public authorities, acceptability of information conveyed by the press, or because they believe in myths, arising both from oral and digital discussions, posted by means of communication and even people from your closest community. Likewise, the legal order itself is debated in relation to being an individual or public health option.

Keywords: Vaccine. Child rights. Duty of parents

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM).

² Docente Mestre do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). E-mail: sanddemel@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho refere-se ao número crescente de pessoas que não estão vacinando suas crianças, prática considerada ilegal que levanta o debate sobre a fronteira entre regulação do Estado e direito individual.

O mundo de hoje nos fornece excesso de informações de forma que se torna difícil distinguir em meio a tudo isso o que é fato ou não. Isto vem contribuindo para a formação de grupos que divulgam informações inverídicas ou sem base científica sobre supostos perigos da vacinação infantil. Assim, pais estão sendo levados a não imunizar seus filhos contra doenças que estavam ou deveriam estar erradicadas, tais como sarampo e rubéola.

Apesar de o Brasil contar com reconhecidos programas públicos de vacinação, tal como a Lei 6.259/75 que criou o Programa Nacional de Imunizações, os movimentos “antivacinas” têm reunido milhares de pessoas, que através das redes sociais tem disseminado desinformação quanto a supostas reações às vacinas. Contudo, deve-se reconhecer que a preocupação dessas pessoas também é de proteger as crianças, embora recaiam na ideia de que são os pais que devem escolher pelos filhos. Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, juntamente com outros dispositivos garantem o direito dos infantes à saúde tornando obrigatória a vacinação.

Ante o exposto, não vacinar os menores impúberes configura uma prática ilegal, e expõe uma contradição entre o direito das famílias ou mesmo o individual dos pais de decidirem sobre a vida dos seus filhos; e de outro lado, das próprias crianças enquanto sujeitos de direitos. Logo, a sociedade brasileira se depara novamente com a oposição entre direito individual e coletivo na área da saúde pública, como em 1904, quando ocorreu a Revolta da Vacina. Embora o contexto seja bem diferente, é merecido traçar um estudo paralelo expondo as peculiaridades de cada momento histórico, sem deixar de considerar que o cenário atual é muito mais propício ao diálogo do que ao uso da força.

Diante desse contexto questiona-se: Será que se deve obrigar a vacinação independentemente da circunstância? Onde fica a proporcionalidade entre saúde pública e liberdade individual?

As possíveis respostas que esta pesquisa pretende mostrar encontram-se no embate de princípios legais como o da Liberdade Individual e o da Supremacia do Interesse Público. A resposta não é tão simples, de modo que o debate possa propiciar o livre convencimento e o conhecimento científico ao caminho da verdade, do cumprimento da lei, garantindo o bem comum e a efetividade dos direitos das crianças e adolescentes.

Analisar os direitos e deveres advindos do debate de ideias e da revisão bibliográfica sobre o tema proposto; estudar o tema filosoficamente no sentido de encontrar se possível uma conciliação entre interesse público e liberdade individual; apontar os dispositivos legais que fundamentam o debate proposto; demonstrar as semelhanças e discrepâncias entre a Revolta da Vacina de 1904 e o momento atual por meio de um cuidadoso paralelo, considerando as especificidades de cada contexto histórico evitando anacronismos constituem objetivos específicos deste trabalho.

O presente estudo é de grande importância teórica e prática, pois trata de saúde pública, liberdade individual, bem como direitos e garantias individuais e coletivas.

A pesquisa bibliográfica foi adotada de acordo com os objetivos. A exploratória, por haver poucos dados disponíveis sobre o assunto, limitou-se ao uso de fontes de pesquisa, como documentos e bibliografia, por meio de leituras seletivas, reflexivas e analíticas.

Os dados foram coletados por meio dos seguintes instrumentos: periódicos, legislação, doutrina, internet, etc., bem como nas bibliotecas acessíveis, principalmente a Biblioteca Central do Centro Universitário de Barra Mansa, durante os meses de pesquisa.

2 A REVOLTA DA VACINA DE 1904 E O MOVIMENTO ANTIVACINA CONTEMPORÂNEO

Durante a Revolta da Vacina (1904) milhares de pessoas morreram vítimas de doenças como a varíola, febre amarela e peste bubônica no Rio de Janeiro. O sanitarista Oswaldo Cruz e o então presidente Rodrigues Alves (15/11/1902 a 15/11/1906), conseguiram a aprovação da Lei da Vacina Obrigatória (1903), que autorizou o uso da força física para que as vacinas

fossem aplicadas. Entretanto, qualquer semelhança com o que ocorre atualmente exige cuidado analítico, uma vez que o contexto histórico de outrora era muito diferente. Contudo, a oposição entre interesse individual e coletivo na área da saúde pública se apresenta novamente mais de cem anos depois. Todavia, o conhecimento é mais convincente do que a força para mostrar a importância da imunização.

A República Velha (1889-1930) foi, em grande parte, produto da aliança de duas forças: o Exército e os fazendeiros de café paulistas, mineiros e cariocas que momentaneamente se uniram contra o império. A maioria da população dependia da economia cafeeira porque apesar da abolição da escravidão (1888), persistia no Brasil o caráter colonial de economia, essencialmente agrária, voltada ao mercado externo e dele dependente.

Segundo a Constituição de 1891, os Estados Unidos do Brasil eram compostos por vinte estados (antigas províncias) e distrito federal (antigo município neutro), organizados em bases republicana, federativa e presidencialista. A Magna Carta não foi aplicada integralmente durante todo o período em que vigorou (até 1930) e a sua solução federalista, deu autonomia aos estados, mas também os tornou desiguais, política e economicamente destacando-se São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro que assim dominaram o poder federal segundo os seus interesses. A grande massa popular, ignorada na elaboração da república, permaneceria passiva no âmbito político até o final da República Velha. Oitenta por cento da população do Rio de Janeiro não tinha direito à participação política pelos mecanismos eleitorais; 20 por cento tinha tal direito, mas não se importava em exercê-lo. (CARVALHO, 1987, p.91).

No final do século XIX e início do século passado, a expansão do sistema econômico capitalista provocou mudanças sociopolíticas no mundo todo. No Brasil, acabou impulsionando a abolição da escravatura e a proclamação da República, valendo ressaltar a situação específica dos outrora escravos que ficaram à margem da sociedade, destituídos como principal força de trabalho pelos trabalhadores assalariados e estrangeiros, notadamente europeus. Por toda parte ocorreram reajustes sociais que forçaram a adaptação, transformando as antigas formas de convívio social baseadas em laços de fidelidade pessoal.

Em várias regiões do mundo, eclodiram movimentos de resistência a tais mudanças, por parte de sociedades onde o sistema de dominação não havia assumido ainda um caráter claramente capitalista. Como já citado acima, eram sociedades rústicas em que as relações sociais ainda eram basicamente coloniais. No Brasil, essas rebeliões foram representadas principalmente pela Guerra de Canudos (Bahia, 1896-1897) e o Contestado (Região Sul, 1912-1916). Embora diferente em alguns aspectos, a Revolta da Vacina se encontra nesse contexto histórico.

A Revolta da Vacina consistiu em um movimento social, embora aqueles que se posicionavam como líderes opositores do governo estivessem manobrando a grande massa contrária a Lei da Vacina Obrigatória para intentar um golpe de estado valendo-se da revolta popular. Portanto, embora se possa caracterizar a passividade do povo no que concerne a atuação política propriamente dita, pois sua maior parcela não tinha esse direito, houve manifestações populares de caráter político. (CARVALHO, 1987, p.91).

Como já mencionado antes, a República Velha foi uma república da oligarquia cafeeira. Durante o governo de Campos Sales (15/11/1898 a 15/11/1902), representante da oligarquia cafeeira de São Paulo e membro de destaque do PRP (Partido Republicano Paulista), a hegemonia do setor cafeeiro se efetivou. Contudo, foi um governo de recessão econômica produzida por uma política de combate à inflação caracterizada basicamente pela contenção de gastos públicos e aumento de impostos. O saldo final foi de elevação cambial e superávits orçamentários à custa de insatisfação geral. As críticas vinham dos próprios cafeicultores, se estendendo a operários, banqueiros e industriais, insistindo que apesar do êxito em elevar o câmbio, o país estava em dificuldades financeiras. (CARVALHO, 1987, p.92).

Após o impopular governo de seu antecessor, Rodrigues Alves assumiu sem fazer grandes alterações na política financeira, porém adotou um significativo programa, intenso em obras públicas de saneamento e reforma urbana, financiado por recursos externos com o aumento da importação de matérias-primas, ajudado ainda por um ligeiro, mas importante aumento no preço do café dando início a recuperação econômica. Para isso, conseguiu segundo José Murilo de Carvalho: “poderes quase ditatoriais para o engenheiro

Pereira Passos, nomeado prefeito, e para o médico Oswaldo Cruz, nomeado diretor do Serviço de Saúde Pública”. (CARVALHO, 1987, p.93).

Oswaldo Cruz enfrentou primeiro a febre amarela atacando-a em duas frentes: a extinção dos mosquitos e o isolamento de doentes em hospitais. Posteriormente, atacou a peste bubônica, aquela mesma que na Idade Média foi chamada de Peste Negra, responsável por dizimar 1/3 (um terço) da população europeia entre 1348 e 1350, citada aqui junto a episódio tão longínquo histórica e geograficamente de nossas terras e cultura somente por sua gravidade mortífera.

A fim de prevenir resistências por parte dos moradores, as brigadas faziam-se acompanhar de soldados da polícia. Para ter ideia da dimensão de tais operações o historiador nos apresenta a seguinte estatística: “só no segundo semestre de 1904 foram visitadas 153 ruas; fora feitas no primeiro semestre, 110.224 visitas domiciliares, 12.971 intimações, 626 interditos”. (CARVALHO, 1987, p.94).

As atividades das brigadas sanitárias provocou muita agitação e transtorno na cidade de modo que milhares de pessoas se sentiram perturbadas, em especial aquelas que foram desapropriadas de seus imóveis que seriam demolidos. (CARVALHO, 1987, p.95).

O prefeito nomeado Pereira Passos baixara várias posturas (normas rígidas de conduta para os cidadãos) que interferiam no cotidiano dos cariocas, embora muitas delas tratava-se apenas de reedições anteriores que não haviam “pegado”. Ainda que não se saiba ao certo quantas pegaram, foi percebido por toda população que o esforço de aplicação dessas posturas por parte do governo seria muito maior. (CARVALHO, 1987, p.95).

Até 1903, outros decretos (posturas) continuariam a ampliar a exigência da vacinação obrigatória, como exemplo para os alunos das escolas públicas, civis e militares, empregados dos correios, detentos, bem como os órfãos e mendigos recolhidos a asilos públicos. Mas, como já mencionado acima, era comum que algumas leis fossem ignoradas, especialmente as que se estendiam a obrigatoriedade da vacinação a todos os cidadãos.

O governo julgou então necessário fazer outra lei que reintroduzisse a obrigatoriedade da vacinação conforme o site oficial da Fiocruz:

Após intenso bate-boca no Congresso, a nova lei foi aprovada em 31 de outubro e regulamentada em 9 de novembro. Isso serviu de catalizador para o episódio conhecido como Revolta da Vacina. O povo, já tão oprimido, não aceitava ver sua casa invadida e ter que tomar injeção contra a vontade: ele foi às ruas da capital da República protestar. Mas a revolta não se resumiu a esse movimento popular. (CARVALHO, 1987, p.94-95).

Além da política houve oposição contra a vacinação obrigatória (apesar da aprovação da nova lei as camadas populares eram desconsideradas) também através da imprensa, destacando-se o *Correio da Manhã* e o *Commercio do Brazil*.

Vinha dos positivistas ortodoxos do Apostolado a oposição mais intransigente e mais consistente. Desde o final do Império, resistiam eles às tentativas de introduzir a obrigatoriedade. Sua oposição baseava-se em dois pontos, um científico, outro filosófico. Pelo primeiro, interpretavam o pensamento de Comte como tendo sido contrário à teoria microbiana das doenças. Segundo, não aceitavam qualquer intromissão do governo, poder material, no domínio da saúde pública, reservado ao poder espiritual. (CARVALHO, 1987, p.97-98).

Para os opositores da vacina e do governo, tal intromissão foi nomeada por eles como “despotismo sanitário”, expressão que foi largamente utilizada durante o episódio histórico em questão. Também fizeram uso da desinformação para alarmar a população e instigá-la contra os governantes da época:

Em 1904, na iminência da passagem da nova lei, recorreram a verdadeiro terrorismo ideológico, apontando na vacina inúmeros perigos para a saúde, tais como convulsões, diarreias, gangrenas, otites, difteria, sífilis, epilepsia, meningite, tuberculose. (CARVALHO, 1987, p.98).

E prossegue o historiador apontando que outro ponto da discórdia era seria a falta de competência do poder público para exercer as atividades do programa de saúde imposto pelo governo:

Outro ponto em que os ortodoxos insistiam era a falta de competência do poder público para invadir o recesso dos lares, seja para inspeção, seja para desinfecção, seja para remoção de doentes, ou sequestro, como preferiam dizer. Sua campanha se fazia através da imprensa e de folhetos impressos pelo Apostolado e distribuídos entre deputados e entre a população. (CARVALHO, 1987, p.98).

Um dos pontos mais controversos da nova lei dizia respeito a quem aplicaria a vacina, se médicos do governo ou da escolha das pessoas. Além disso, circulavam boatos de que haveria resistência à aplicação da lei, seriam

espalhados manifestos convocando a mocidade, o operariado e o povo para tal. Por sua vez, porta-vozes do governo diziam que a lei seria aplicada com prudência e sem vexames. (CARVALHO, 1987, p.99).

A opção de vacinação por médico particular foi mantida no regulamento de Oswaldo Cruz, mas o atestado teria de ter firma reconhecida. Este é um exemplo da força que a lei deveria demonstrar, cercando o cidadão de burocracia de modo que não pudesse escapar da vacinação obrigatória. Desta forma, os jornais diziam se tratar de um ataque a Constituição e ao bom-senso. (CARVALHO, 1987, p.99).

A essa altura a revolta já havia tomado as ruas. Toda a confusão pela vacina fez unir uma coalizão estranha, mas explosiva formada por monarquistas que se reorganizavam após a Proclamação da República, militares, republicanos radicais e operários. A Polícia e o Exército foram convocados para conter os revoltosos por dias de acordo com as fontes. (AGÊNCIA FIOCRUZ, 2005).

Em reunião do dia 5 de novembro fundou-se a Liga Contra a Vacinação Obrigatória. reação das forças governamentais seria dura porque no dia 13 de novembro, domingo, o conflito assumiu caráter mais violento. O Exército e a Marinha passaram a guarnecer vários prédios e locais estratégicos para conter o caos que havia se instalado na cidade do Rio:

Os bondes começaram a ser atacados, derrubados e queimados. Foram quebrados combustores de gás e cortados os fios da iluminação elétrica da Avenida Central. Surgiram as barricadas, primeiro na Avenida Passos, depois nas ruas adjacentes. Oradores subiam aos montes de pedras das construções e incitavam ao ataque. Na Rua São Jorge, as prostitutas saíram à rua para aderir à luta contra a polícia, ficando uma delas ferida no rosto. Começaram os ataques às delegacias de polícia e ao próprio quartel de cavalaria, na Rua Frei Caneca. Verificaram-se também assaltos ao gasômetro e às companhias de bondes. Os distúrbios se espalharam, atingindo a Praça Onze, Tijuca, Gamboa, Saúde, Prainha, Botafogo, Laranjeiras, Catumbi, Rio Comprido e Engenho Novo. (...).

O tiroteio penetrou a noite, a cidade já em parte às escuras em consequência da quebra de lâmpadas. Ladrões se aproveitavam para assaltar os transeuntes. O dono de um armazém da Rua do Hospício foi preso, acusado de fornecer querosene e dinheiro aos queimadores de bondes. (CARVALHO, 1987, p.104).

Durante o dia, boletins do chefe de polícia pediam “à população pacífica” que se recolhesse a suas casas para que o “máximo rigor” pudesse ser usado contra os desordeiros.

O conflito entre governo e opositores foi desastroso para todos, principalmente para a população carioca que mais sofreu com a arbitrariedade das medidas impostas e ainda utilizada como massa de manobra por aqueles que queriam depor o presidente Rodrigues Alves.

Após um saldo total de 945 prisões, 461 deportados, 110 feridos e 30 mortos em menos de duas semanas de conflitos. Rodrigues Alves se viu obrigado a desistir da vacinação obrigatória. Todos saíram perdendo. Os revoltosos foram castigados pelo governo e pela varíola. A vacinação vinha crescendo e despencou, depois da tentativa de torná-la obrigatória. (FIOCRUZ, 2005).

Curiosamente, em 1908, o Rio seria vítima da mais grave epidemia de varíola de sua história. Desta forma, o povo correu para ser vacinado, episódio este avesso a Revolta da Vacina de quatro anos antes.

A vacina contra a varíola foi descoberta pelo médico britânico Edward Jenner (1749-1823). Em 1789, Jenner observou que as vacas tinham as tetas feridas iguais as provocadas pela varíola no corpo de seres humanos. Em 1796, após observar que as mulheres responsáveis pela ordenha quando expostas ao vírus da varíola bovina contraíam uma versão mais leve da doença, conduziu sua primeira experiência com James Phipps, um menino de oito anos. Para isso, inoculou Phipps usando pus das bolhas das mãos de Sarah Nelmes, uma leiteira que havia adquirido varíola através do contato com gado. O menino desenvolveu febre e lesões, mas não foi tomado por infecção completa e recuperou-se rapidamente. A partir daí, o médico expôs Phipps ao líquido de pústulas de outro paciente com varíola. Resultado, semanas depois o menino não desenvolveu mais a doença e estava descoberta a propriedade de imunização.

No Rio de Janeiro do início do século XX, milhares de pessoas foram internadas e muitas delas morreram vítimas de diversas doenças imunopreveníveis como a varíola. O fato é que muitos rejeitavam a vacina na crença de que a obrigatoriedade feria o seu direito individual, e também por medo baseado em boatos. Assim, tal semelhança com o que vem acontecendo atualmente através dos movimentos contrários a obrigatoriedade da vacinação

infantil pode não ser mera coincidência, daí uma das inspirações para este trabalho.

De acordo com o periódico da OAB/RJ, Tribuna do Advogado, de julho de 2017, surgiram os movimentos antivacinas, apesar dos reconhecidos programas públicos de vacinação no Brasil:

Segundo reportagem publicada em O Estado de São Paulo em maio, mais de 13 mil pessoas, organizadas em pelo menos cinco grupos secretos no Facebook, nos quais são compartilhados textos sobre as supostas reações às vacinas – os principais relacionando-as à ocorrência de autismo, baseando-se em um artigo publicado em 1998 pelo inglês Andrew Wakefield, na conceituada revista médica *The Lancet*. Descobriu-se posteriormente que o médico havia falsificado dados, e ele teve sua licença cassada pelo Conselho Médico Britânico em 2010. (FRAGA, 2017, p.18).

Obviamente é certo crer que ninguém deseja que a sociedade e governo brasileiros atuem no sentido de desenvolver uma nova revolta envolvendo saúde pública. O governo deve garantir e proteger os direitos do cidadão, mesmo porque possui hoje em dia diversos recursos que o permite optar por não recorrer à força física para solucionar um problema que envolva como exemplo uma epidemia.

3 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO X LIBERDADE INDIVIDUAL

O embate desses princípios é a “espinha dorsal” desse Trabalho. De um lado, a liberdade, o direito individual constitucionalmente garantido porque o cidadão é detentor de autonomia de vontade conforme o artigo 5º, II, CRFB/1988; de outro, o bem comum que em regra está acima da vontade pessoal.

A Supremacia do Interesse Público é um princípio reconhecido, implícito na Constituição Federal, ou seja, não formalmente expresso ou manifestamente declarado, e comumente utilizado na seara do Direito Administrativo.

A Administração existe para a realização dos fins previstos em lei, cujo interesse representa conveniências e necessidades da sociedade, e não do particular. Portanto, no uso de seu poder discricionário deve buscar a finalidade pública, o bem comum e o interesse da sociedade. Dessa forma as atividades administrativas tendem a realizar de maneira concreta, direta e imediata os fins

desejados pelo Estado conforme a conveniência e a oportunidade para garantir o bem comum.

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. (CARVALHO FILHO, 2018, p.38).

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro acrescenta:

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal. (DI PIETRO, 2017, p.99).

São prerrogativas do princípio da Supremacia do Interesse Público: a autoexecutoriedade; a presunção de legitimidade e veracidade; o poder de requisitar e expropriar bens e serviços; imunidade tributária e os prazos dilatados em juízo.

A autoexecutoriedade consiste na possibilidade efetiva da Administração de proceder ao exercício imediato de seus atos, sem a anuência do administrado ou do Poder Judiciário

Presumem-se legítimos e verdadeiros os atos da administração. Essa presunção é relativa (*juris tantum*) e cabe ao administrado provar o abuso (ação arbitrária) ou desvio de poder (dar finalidade diversa).

A prerrogativa do poder de requisitar e expropriar bens e serviços se exemplifica pela desapropriação, onde o interesse público suplanta o individual como explica a doutrina, ou em outras palavras, o bem comum se sobressai neste caso ao consagrado direito de propriedade.

A Constituição Federal/1988, disciplina sobre a imunidade tributária no seu artigo 150, parágrafo segundo, inciso VI, alínea a.:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda, ou serviços, uns dos outros; § 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere

o patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. (BRASIL, 1988).

Os prazos dilatados em juízo são privilégios processuais que correspondem ao quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

O princípio aqui estudado se apresenta tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ele inspira o legislador e vincula a atividade administrativa em toda a sua atuação. (DI PIETRO, 2017, p.99)

O critério distintivo que relaciona as normas de interesse individual ao direito privado e as normas de interesse coletivo ao direito público não é absoluto.(DI PIETRO, 2017, p.99) Ainda assim, permanece o fato de que as normas de direito público protegem reflexamente o direito individual, embora seu objetivo primordial seja atender ao interesse público.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado / bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre interesse público e o privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. (CARVALHO FILHO, 2018, p.38).

A Constituição Federal elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da Nova República (CF, art.1º, III), reservando aos entes autônomos da federação a competência para cuidar da saúde conforme o seu art.23, II: “[...] É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.” (BRASIL, 1988). Portanto, o direito fundamental à saúde não pode ser desafixado dos princípios da dignidade humana e da solidariedade como nos explica Carlos Valder do Nascimento:

Os marcos constitucionais fixam, desenganadamente, a responsabilidade solidária dos entes políticos antes referidos. Dessa forma, ao Sistema Único de Saúde cabe prover às pessoas carentes do suporte necessário e indispensável de suas condições psicossomáticas. Nessa hipótese, inclui não só o fornecimento de medicamento, mas, principalmente, o tratamento médico adequado. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.350).

Além disso, segue ainda com uma crítica ao desempenho que considera insuficiente por parte do poder público no que se refere à garantia fundamental à saúde:

Resta evidenciar que o direito à saúde não vem merecendo os devidos cuidados do poder público, negligenciando, assim, seu dever de satisfazer prestação nesse sentido. Tratando-se de um direito fundamental, é de se indagar se não cabe ao Judiciário determinar que se cumpram os desígnios constitucionais, visando cumprir essa omissão estatal. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.350).

O homem justo é, segundo Aristóteles, aquele que não pega mais do que a sua parte, que não é mais nem menos do que a de outro nos bens partilhados num grupo social.

Por outro lado, o partilhamento equitativo dos bens, consiste em não ir além da parte de cada um. E isso constitui o ato justo do indivíduo. Na verdade, a saúde atende apenas determinada camada social e não a coletividade, embora a propaganda oficial tente incutir que as políticas públicas incorporam todos, indistintamente. Daí, o direito subjetivo para aquinhoar os que foram surrupiados em sua parte. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.362).

O direito fundamental à saúde, como outros direitos indispensáveis à preservação da vida humana precede ao direito objetivo, que é o conjunto de normas que o Estado mantém em vigor e a garantia de coação contra eventuais violações aos direitos dos indivíduos. Logo, o direito subjetivo é o poder do indivíduo de fazer valer seus direitos (à vida, integridade, propriedade, liberdade, etc.). Assim o indivíduo se beneficia de qualquer obrigação do direito à saúde ou à cultura porque dessas duas espécies de direito subjetivo surgem os direitos humanos.

A expectativa no campo da saúde volta-se para o atendimento das necessidades dos indivíduos que dela carecem para se manter vivos. Não visa, como assaz difundido, à implementação de uma política capaz de contemplar toda a coletividade, pois o termo, nesse caso, vem sendo empregado como designativo de mera figura de linguagem. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.362).

Negar tratamento médico a um indivíduo é negar o seu direito à vida como afirma o autor:

Tal evidencia uma política de exclusão, já que outros são contemplados por planos generosos de saúde, inclusive aqueles concebidos em proveito próprio. Exemplo disso são os benefícios

autoconcedidos, nesse plano, aos parlamentares de maneira geral. Demais disso, a divisão do bônus não guarda relação com o postulado da equidade. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.363).

A inserção do direito à saúde no direito coletivo não pode ser analisada em dissociação aos direitos sociais, econômicos e culturais porque entre todos esses existe uma relação de complementaridade. Desta forma, um direito também não deve se sobrepor a outro sem questionamentos, uma vez que são relativos e não absolutos. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.363).

Uma proposta de distinção entre individual e coletivo poderia soar arbitrária como qualquer tentativa de classificação do direito. Assim, o autor afirma: “Por esse ângulo, em cada período de tempo haveria direitos ao gosto do gestor público. Isso seria a negação da existência histórica que desvela a condição humana, como a própria vida”. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.363).

Não pode haver paz e concórdia sem a reafirmação no espírito humano do princípio fundamental da Liberdade Individual, que torna possível a manutenção da dignidade humana e permite o livre desenvolvimento da inteligência para os altos fins do progresso e da evolução dos povos.

Privar o homem de suas prerrogativas, tais como ser livre para pensar, crer, ir onde desejar, permitir-lhe as iniciativas, é lhe negar toda defesa pessoal.

A priori refletir sobre a liberdade individual pode parecer um conceito um tanto quanto amplo. Afinal, a qual liberdade individual se quer fazer referência? Nas palavras do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Roberto João Elias:

O direito à liberdade tem um conceito amplo, como observa o insigne Professor Antônio Chaves, não podendo, em tese, ser desenvolvido sem a complementação de suas particularidades mais importantes (*Lições de direito civil*, parte geral, *Bushatsky / EDUSP*). *De Cupis* afirma que não se pode definir tal direito se, primeiramente, não se conceituar a liberdade, e esta consiste na falta de impedimentos (*I dirittidellapersonalità*, cit., p.189). Acrescenta o ilustre mestre que o direito à liberdade não é senão a faculdade de agir como melhor lhe parecer, dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico (*I dirittidellapersonalità*, cit., p.195). A propósito, a nossa Carta Magna, em seu art.5º, II, preceitua que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (ELIAS, 2017, p.28).

Bem, a CRFB/88, em seu artigo 5º, prevê a liberdade da manifestação de pensamento: “IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o
Revista do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa/UBM, Barra Mansa, RJ, v.6, n.1, p.161-186, jul. 2021

anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.” (BRASIL, 1988).

A Constituição, ainda no seu artigo 5º, incisos VI a VIII, também assegura a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença.

Conforme o inciso IX do referido artigo constitucional também é livre: “[...] a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988), indenizável em caso de dano.

É assegurada a liberdade de informação conforme o art.5º, XIV: “[...] é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.” (BRASIL, 1988). Trata-se do direito de informar e de ser informado.

E vale ainda destacar a liberdade de locomoção, prevista nos incisos XV e LXI do referido artigo 5º da nossa carta magna: “XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar que haverá restrição desse direito na vigência de estado de defesa na forma do art. 136, § 3.º, I, CF/88; bem como no caso de estado de sítio.

O ECA nos artigos 15 e 16 também menciona o direito à liberdade lembrando que: “[...] mais uma vez, é preciso deixar claro que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos e jamais devem ser tratados como objeto”.

4 FUNDAMENTOS PRÓ E CONTRA A OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO INFANTIL

Recentemente cresceu o número de pessoas que optam por não vacinar suas crianças e tal prática se relaciona ao excesso de informação sobre esse tema. Dessa forma, a distinção entre o que é fato comprovado com base científica e o que não é pode estar influenciando os pais a descumprirem o dever legal de vacinar seus filhos.

O parágrafo único do artigo 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) disciplina *in verbis* que: “[...] é obrigatória vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.” (BRASIL, 2002).

Outros dispositivos legais garantem o direito das crianças à saúde e tornam obrigatória a vacinação infantil no país. Desta forma, opõem-se o interesse público e a liberdade individual, de modo que tal embate ideológico beneficie a busca da verdade, no sentido de que as informações equivocadas sejam obliteradas em favor do livre convencimento dos pais ao cumprimento da lei. Portanto, deve-se garantir o interesse público e a efetividade dos direitos das crianças e adolescentes conforme o artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece ser “[...] 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.” (BRASIL, 1988)

O primeiro parágrafo do referido artigo constitucional declara: “O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida à participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: [...]” (BRASIL, 1988). O legislador ao utilizar a expressão “assistência integral” à saúde da criança e do adolescente, não exclui qualquer forma de apoio segundo Ives Gandra Martins que adiciona:

Por outro lado, ao colocar o verbo no futuro do indicativo, sem palavras redutoras de sua responsabilidade, isto é, ao assegurar que o Estado “promoverá” a assistência integral, à evidência, tornou obrigatória a participação do Estado, não podendo mais nenhuma criança ou adolescente deixar de merecer “assistência integral” do Poder Público. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2010, p.653).

Entre algumas das sanções previstas, para quem não cumpre o calendário de imunização, o Estatuto no seu artigo 249 estabelece que: “[...] Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar, ou decorrente de tutela ou guarda” (BRASIL, 2002), sujeita o infrator a multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência:

O Código Penal traz no capítulo III, nos artigos 267 a 269: Dos Crimes Contra a Saúde Pública. O artigo 267 disciplina “[...] Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos.” (BRASIL, 1940). A Pena de reclusão é de 10 a 15 anos. O fundamento constitucional está no artigo 196 da Constituição Federal em vigor:

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 às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

A saúde pública é o objeto jurídico tutelado, ou seja, a proteção das condições saudáveis da coletividade (sujeito passivo). Portanto, conforme Fernando Capez doutrina:

Pune-se a causação (provocação) de epidemia mediante o ato de propagar (difundir) germes patogênicos, os quais são capazes de produzir doenças infecciosas. Conceitua-se epidemia como “o surto de doença infecciosa que atinge grande número de pessoas na mesma cidade, localidade ou região” (E. Noronha, *Direito Penal*, cit., v.4, p.5). Temos, assim, a epidemia de febre amarela, difteria, etc. Trata-se de crime de ação livre, o qual pode ser praticado mediante ação ou emissão. Trata-se também de crime de perigo concreto. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.549).

O dolo é o elemento subjetivo, a deliberação de violar a lei, com pleno conhecimento da criminalidade do que se está fazendo. Capez ainda acrescenta: “[...] Se a intenção da agente for a de contaminar pessoa determinada, vide o art.131 CP (perigo de contágio de moléstia grave).” (CAPEZ; PRADO, 2016, p.549).

A tentativa do crime é admissível e é consumado quando várias pessoas são infectadas, demonstrando a difusão da doença.

O parágrafo primeiro do referido artigo descreve que se do fato delituoso de causar epidemia resultar morte, a pena será aplicada em dobro. Assim, basta a morte de uma única pessoa para que o crime se qualifique.

O parágrafo seguinte do artigo disciplina *in verbis*: “[...] §2º No caso de culpa, a pena é de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, ou, se resulta morte, de 2(dois) a 4(quatro) anos”. (BRASIL, 1940). Dessa forma, a modalidade culposa é admitida.

O art.1º, VII, da Lei n.º8.072/90 considera hediondo o crime de causar epidemia com o resultado morte. Portanto, a conduta com este resultado está sujeita às disposições mais gravosas da referida Lei.

Quanto a Lei dos Juizados Especiais Criminais, n.º9.099/95 Capez ensina:

Em face da pena máxima prevista (detenção, de 1 a 2 anos), a modalidade culposa (§ 2º, parte 1) constitui infração de menor potencial ofensivo, estando sujeita às disposições da Lei n. 9.099/95, sendo, inclusive, cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei), em face da pena mínima prevista. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.549).

O artigo 268 CP assim descreve outra infração contra a saúde pública: “[...] Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. (BRASIL, 1940). A pena para este crime é de detenção, de 1(mês) a 1(um) ano, e multa. O parágrafo único ainda descreve que a pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro. De acordo com Capez: “[...] Trata-se de Crime contra a incolumidade pública, isto é, que atinge um número indeterminado de pessoas”. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.550). Enquanto sujeito ativo, qualquer pessoa pode praticar esse crime contra a coletividade e saúde pública tutelada. O dolo consiste na vontade livre e consciente de infringir determinação do poder público, não sendo necessário que ocorra a propagação de doença contagiosa. Capez ensina que se trata de um crime de ação penal pública incondicionada e assim relaciona com a Lei dos Juizados Especiais Criminais:

A forma simples do crime (caput), ainda que incida a causa de aumento de pena (parágrafo único), constitui infração de menor potencial ofensivo, estando sujeita às disposições da Lei n.º 9.099/95. É cabível a suspensão condicional do processo (art.89 da Lei), em face da pena mínima prevista. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.550).

Também estão previstas as formas qualificadas do crime conforme os artigos 258 e 285 combinados, ambos do Código Penal.

Art. 258. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. (BRASIL, 1940).

Aplica-se o disposto no Código Penal, art. 258, título VIII, Dos Crimes contra a Incolumidade Pública, capítulo I, Dos crimes contra o perigo comum, salvo quanto ao definido no art. 267, título VIII, capítulo III: Dos Crimes Contra a Saúde Pública.

O médico que deixa de denunciar à autoridade pública competente doença cuja notificação é compulsória incide no crime assim descrito no artigo 269 CP. A pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Trata-

se de um crime omissivo próprio porque só o médico pode cometê-lo e Capez complementa:

Pune-se o médico que deixa de denunciar (não comunica), à autoridade pública competente (autoridade sanitária, geralmente), doença cuja notificação é compulsória (cólera, febre amarela, varíola, difteria, etc.). Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.551).

Trata-se de uma norma penal em branco, ou seja, que deve ser complementada:

Por exemplo: Portaria nº 1.100/96 do Ministério de Estado da Saúde: “Art.1º Para os efeitos” da disposição da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, e de sua regulamentação, constituem objeto de notificação compulsória as doenças a seguir relacionadas: I – Em todo o território nacional: cólera, coqueluche, dengue, difteria, doença meningocócica e outras meningites, doença de Chagas (casos agudos), febre amarela, febre tifoide, hanseníase, leishmaniose tegumentar e visceral, oncocercose, peste, poliomielite, raiva humana, rubéola e síndrome de rubéola congênita, sarampo, sífilis congênita, síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), tétano, tuberculose, varíola. II – Em áreas específicas esquistossomose (exceto nos Estados do Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Alagoas, Pernambuco e Sergipe), filariose (exceto em Belém e Recife) e malária (exceto na região da Amazônia Legal). Art.”2º Outras doenças poderão ser consideradas de comunicação compulsória, no âmbito da unidade federada que assim as considerem, mediante prévia justificativa, submetidas ao Ministério da Saúde”. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.551).

O médico é o sujeito ativo do delito enquanto a coletividade é o passivo. É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de não comunicar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. O crime se consuma no instante em que se esgota o prazo regulamentar ou, na sua ausência, com a prática incompatível com o ato de denunciar. A tentativa não é admitida. Logo, também existem as formas qualificadas do crime conforme os já citados artigos 258 e 285 CP.

A ação penal segundo a Lei dos Juizados Especiais Criminais é pública incondicionada. Em face da pena máxima atribuída (detenção, de seis meses a dois anos, e multa), constitui infração de menor potencial ofensivo e cabe suspensão condicional do processo (art.89 da Lei 9.099/95).

Quanto ao segredo profissional do médico, Capez nos instrui:

É vedado ao médico, conforme art. 73 do Código de Ética Médica (Resolução n.1931/2009), “Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever

legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal”. Quando a norma legal impuser a revelação do segredo (comunicação à autoridade, pelo médico da ocorrência de moléstia contagiosa), tal conduta não configurará o crime do art. 154 CP (violação de segredo profissional), uma vez que age com justa causa, o que exclui o fato típico. (CAPEZ; PRADO, 2016, p.551).

A Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975, trouxe a institucionalização das políticas públicas de vacinação com a criação do Programa Nacional de Imunizações (PNI). Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto n.º 78.231, de 12 de agosto de 1976, dispondo no seu art.43 que a inobservância das obrigações estabelecidas legalmente configura infração da legislação referente à saúde pública, sujeitando o infrator às penalidades previstas. Além disso, valem destaque outros dispositivos legais destacados em um estudo científico de acadêmicos da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em 2016:

Conforme descrito no art. 27 do regulamento: “serão obrigatórias, em todo território nacional, as vacinações como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional”. O Decreto dispõe ainda, no art. 29, que é dever de todo cidadão submeter-se à vacinação obrigatória, juntamente com os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade. A dispensa da vacinação obrigatória somente é permitida à pessoa que apresentar atestado médico de contraindicação explícita da aplicação da vacina. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 2).

Apesar de tantos dispositivos legais destacados, esse estudo apontou que não é a imposição da lei o principal motivo para que os pais ou responsáveis optem ou não por vacinar as suas crianças:

O objetivo deste estudo foi compreender como pais de camadas médias de São Paulo, Brasil, entendem as normatizações da vacinação no país, a partir de suas vivências de vacinar, selecionar ou não vacinar os filhos. Foi realizada abordagem qualitativa por meio de entrevista em profundidade. O processo analítico guiou-se pela análise de conteúdo e pelo referencial teórico da antropologia do direito e da moral. Para os pais vacinadores, a cultura da vacinação se sobressaiu à percepção de cumprimento da lei; para os seletivos, a seleção de vacinas não foi percebida como ação desviante da lei. Em ambos, o ato de vacinar os filhos assumiu um status moral. Já os não vacinadores, em contraponto à perspectiva legal, atribuem essa escolha a um cuidado ao filho respaldado pela ilegitimidade que a vacinação assume para o modo de vida deles e vivenciam um cenário

de coerção social e medo de imposições legais. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p.1).

Os autores do estudo em questão assim descrevem os participantes de sua pesquisa:

A idade dos participantes pesquisados variou de 24 a 41 anos, predominando a faixa etária dos 30 anos de idade para ambos os sexos, evidenciando que todos os participantes nasceram entre as décadas de 1970 e 1980, período de implantação e expansão do PNI. Em seus relatos, todos os participantes foram vacinados na sua infância. Das 15 famílias, sete tinham dois filhos, e oito tinham um filho no momento da entrevista. A maioria residia em bairros da zona centro-oeste, mas também foram contempladas outras áreas da cidade de São Paulo. Além de nível superior, alguns participantes tinham especializações (MBA), mestrado e doutorado e trabalhavam em empregos formais ou como profissionais liberais. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 4).

A moral de uma determinada época ou de um povo específico são sistemas que interagem e conseqüentemente se influenciam. Dessa forma, a moral é enraizada na tradição e nos costumes de um povo, que a partir de ato racional e deliberado, da promulgação por parte de um grupo controla os mecanismos da ratificação de leis.

Os participantes do estudo expressaram diferentes significações sobre as normas brasileiras de vacinação. Os casais que vacinaram os filhos revelaram que vacinar o filho era um ato de dever e responsabilidade parental. Nesses, a tomada de decisão foi quase automatizada, influenciada pela reprodução de uma tradição familiar e pela credibilidade da conduta pediátrica, com conseqüente ratificação da vacinação infantil como uma prática social valorada e legitimada. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 5).

O sentido dado ao ato de vacinar o filho, além do valor simbólico de responsabilidade parental, foi agregado à ideia de um valor cultuado pela tradição familiar.

Sem minimizar o protagonismo parental e a influência geracional no processo de vacinação dos filhos, as falas dos casais remetem à ideia de que a sustentação e ênfase dada ao ato de vacinar os filhos é mais concernente à valoração cultural da vacinação (tanto no âmbito privado familiar quanto social mais amplo no país) do que relacionado ao fato dessa ser obrigatória por lei, ou seja, a aceitabilidade parece estar menos ancorada na legalidade e mais na dimensão cultural hegemônica atribuída a essa medida preventiva. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 5).

Em outras palavras o valor cultural da vacinação se sobressai à imposição legal de vacinar os filhos.

Essa percepção está em sintonia com o que *Hochman* vai chamar de “cultura de imunização” no Brasil contemporâneo. O autor acredita que as ações nacionais públicas de vacinação em massa, com destaque às campanhas de erradicação da varíola entre 1967 e 1980 (estimuladas pela Organização Mundial da Saúde), como a introdução progressiva de vacinas disponíveis à população, a vacinação em escala nacional, as estratégias usadas de *marketing* com vacinação de pessoas notórias e eventos em praça pública num período de repressão política, foram determinantes para a emergência da “cultura de imunização” no país. Predomina na fala desses casais um sistema de reciprocidade social em que as pessoas vacinam a si mesmas e os seus filhos conforme uma normatização consolidada culturalmente. Apesar das ações naturalizadas de vacinar o filho estarem em harmonia com a norma legal, na fala desses participantes, parece que elas independem da presença ou não da lei (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 6).

Aqueles que optaram pela não vacinação entendem que são mais do que capazes enquanto pais de decidirem o que é melhor para os seus filhos e rejeitam a atuação do Estado de imposição daquilo que não lhe compete.

Sob a base moral de que responsabilidade e o dever parental é escolher o que é melhor ao filho independente de imposições normativas estabelecidas, os pais que não vacinaram já se diferenciam dos dois grupos (os que vacinaram e selecionaram) por não atribuir um valor positivo à vacinação, ao contrário, essa é questionada e rejeitada como uma ação favorável à saúde do filho. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 6).

Assim, o calendário de vacinação recomendado pelo PNI e as vacinas de um modo geral tornam-se ilegítimas para esses sujeitos.

As justificativas relatadas por esses casais, que fundamentaram a problematização da vacinação e a decisão pela não vacinação – divulgadas em estudo prévio cujo foco foi a interface entre cuidado parental e vacinação dos filhos –, foram: o argumento de que a doença está eliminada ou que ela é leve, medo dos eventos adversos, crítica à composição das vacinas, a sua eficácia, ao calendário de vacinação preconizado no Brasil, o interesse financeiro e lucro das indústrias farmacêuticas e escolha de outras formas de proteção à saúde (com estilo de vida mais natural). As vacinas não foram problematizadas da mesma forma, sobressaíram críticas à vacina da poliomielite oral e sarampo-caxumba-rubéola, pelo risco de eventos adversos e percepção de que essas doenças estão controladas no país, e à de rotavírus e gripe, por considerarem doenças leves. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 7).

Os acadêmicos da USP apontaram que entre os pais participantes da pesquisa que não vacinam, foram observados valores relacionados com hábitos de vida mais saudáveis, e menos intervenções medicamentosas diante do entendimento de que para eles seus filhos se encontram saudáveis.

Sobressai nas narrativas desses casais que a normatização legal da vacinação de forma universal assume pouco sentido aos seus modos de vida e admitem um posicionamento no âmbito privado familiar na contramão do valor cultural dominante associado à vacinação no país. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 7).

A prática de vacinação está agregada à tradição, ao costume familiar e social. Então, a legitimidade dessa prática alcança para os pais que a ela aderem uma assimilação cultural a despeito da presença efetiva da lei evidenciada pelo desconhecimento que eles apresentam sobre a obrigatoriedade legal da vacinação no Brasil.

Já os casais que não vacinaram os filhos estavam mais cientes das normas legais e suas possíveis consequências, ciência essa que foi expressa, sobretudo, com o sentimento de medo de denúncia da atitude “desviante” por terceiros, medo de perda da autoridade nos cuidados do filho por entidades públicas como o Conselho Tutelar e medo de julgamento injusto. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 7).

Na pesquisa em questão os casais demonstraram que apesar do receio do julgamento social, estão tranquilos com a decisão que tomaram de não vacinar os filhos.

Nesses casos, eles expressaram estar tranquilos moralmente com a decisão tomada no âmbito das questões da saúde infantil, e os sentimentos que sobressaíram com a prática “desviante” à norma foram decorrentes de suas possíveis consequências legais. Essas, por sua vez, foram vividas, sobretudo, por uma coerção do seu meio social mais próximo do que uma vivência direta pessoal ou de pares de uma sanção pelo descumprimento da lei ou de um relato concreto de punição legal. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 8).

Quanto ao que consideram métodos coercitivos do Estado para obrigar os pais e responsáveis pelas crianças a cumprir a lei entende-se o seguinte:

Além da previsão expressa da vacinação obrigatória definida nos termos do art. 3º da lei n.º 6.259/75 existem diversas outras normas jurídicas no Brasil que irão oferecer os contornos exatos do que significa, concretamente, essa obrigatoriedade. Sempre que a lei estabelece um dever, para que seja de fato seguida pelas pessoas, a legislação irá prever um conjunto de possíveis sanções a serem aplicadas contra aqueles que não cumprirem o dever legal. No caso da vacinação, o controle estatal ao cumprimento dessa lei é ainda realizado por meio de exigência da cópia da carteira de vacinação dos filhos na ocasião de matrícula em creche pública ou pelo pedido da comprovação de vacinação para obtenção do benefício da bolsa família, para prestar concursos públicos ou, ainda, para o ingresso em um cargo público. Vale ressaltar uma Ação Civil Pública inédita no país, em 23 de setembro de 2013, procedente de Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de Jacareí, fundamentada no artigo 273 do Código de Processo Civil, artigo 213, § 1º do ECA, determinou

que um casal que não havia vacinado seus filhos os vacinassem num prazo de até 5 dias, e, em caso de descumprimento, foi fixado multa diária no valor de um salário mínimo. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 8).

Por fim, como já apontado acima, o ato de vacinar incutido em muitas famílias parece estar mais associado às normas culturais e morais estabelecidas no país, em contraponto ao posicionamento dos pais que optam por não vacinar.

Por sua vez, os casais que não vacinaram diante do não cumprimento legal presenciavam obstáculos mais de ordem coercitiva que sanções efetivas da lei. Essa coerção e hostilidade, assegurada pela norma social aceita, vai refletir na postura de isolamento desses casais, que vivem o antagonismo entre a satisfação pessoal diante da não vacinação e as exigências normativas sociais. (BARBIERI; COUTO; AITH; 2017, p. 8).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo é de grande importância teórica e prática para o Direito, pois pretende demonstrar que os pais não devem recear vacinar os seus filhos, bem como devem compreender que o ato é uma obrigação, muito embora também seja possível debater os casos específicos que apontem o contrário.

Os movimentos contrários são compostos em boa parte por pessoas com algum grau de instrução, capazes de questionar conceitos e elementos éticos relacionados a políticas públicas de saúde. Como pais, as pessoas que não vacinam também estão preocupadas com o que é melhor para suas crianças, mas o fazem pela perspectiva da liberdade individual. Porém, a obrigatoriedade da lei visa o que é melhor para a coletividade, incluindo as crianças e adolescentes de modo que os questionamentos, embora importantes, se pormenorizam diante dos riscos de epidemias ou propagação de doenças outrora consideradas erradicadas.

A vacinação é uma medida preventiva que visa o bem coletivo, de modo que vacinar todos em risco é importantíssimo para erradicar uma doença, como ocorrido nos casos da varíola e poliomielite erradicadas desde os 1970 no país. Mas, por outro lado o sarampo outrora erradicado voltou a ameaçar justamente por falta de vacinação. Logo, uma criança não vacinada, se contaminada por alguma doença poderá transmiti-la a outras mais. Portanto, proteger uma criança não é apenas uma questão individual, mas, sobretudo social.

A obrigatoriedade da vacinação representa uma proteção ao bem público comum da prevenção e promoção da saúde, mas não deve ser tomada de forma absoluta, sendo passível o debate nos casos em que a não vacinação não representar riscos relevantes para a saúde pública. Trata-se de um conflito entre liberdade individual e saúde pública que deve ser sempre ponderado à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Embora existam leis que obriguem, não constituem o principal fator para adesão ou rejeição a vacinação infantil obrigatória, importando aqui muito mais o convencimento da população.

Neste conflito entre liberdade individual e saúde pública, a lei optou pela prevalência do segundo. Embora possam ser analisados caso a caso, entende-se que deve prevalecer a proteção da saúde pública com a obrigatoriedade da vacinação infantil, por serem frágeis os argumentos contrários a ela e a favor da liberdade individual.

Em outras palavras, sempre que entrarem em conflito, o direito do indivíduo e o interesse social, prevalecerá o objetivo principal da administração pública que é o bem comum da sociedade, o que chamamos de equilíbrio jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, Carolina Luísa Alves; COUTO, Márcia Thereza; AITH, Fernando Mussa Abujamra. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)] .**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. ° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto n. ° 78.231, de 12 de agosto de 1976**. Regulamenta a Lei n. ° 6.259, de 30 de outubro de 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D78231.htm. Acesso em: 03 mar.2019.

BRASIL. **Lei federal n.8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

Revista do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa/UBM, Barra Mansa, RJ, v.6, n.1, p.161-186, jul. 2021

BRASIL. **Lei n. ° 6.259, de 30 de outubro de 1975.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6259.htm. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. ° 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. ° 8.794, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. ° 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 04 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi.** São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIOCRUZ, 105 ANOS: revolta da vacina. 2005. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2>. Acesso em: 19 jun. 2018.

FRAGA, Vitor. Em nome dos filhos. **Tribuna do Advogado**, Rio de Janeiro, n.568, p.18-22, julho. 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.