COMISSÃO PERMANENTE DE EDUCAÇÃO – GNDH-CNPG

Ofício Conjunto 01/22-COPEDS/COPEIJ/COPEDUC/COPEDPDI-GNDH

Maceió, 24 de janeiro de 2.022

A Sua Excelência
Dra. LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Presidente do Grupo Nacional de Direitos Humanos

Assunto: Nota técnica conjunta nº 01/2022 das Comissões Permanentes de Defesa da Saúde (COPEDS), da Infância e Juventude (COPEIJ) da Educação (COPEDUC) e da Pessoa com Deficiência e Idoso (COPEDPDI) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG)

Excelentíssima Senhora Presidente,

As Comissões Permanentes de Defesa da Saúde (COPEDS), da Infância e Juventude (COPEIJ) da Educação (COPEDUC) e da Pessoa com Deficiência e Idoso (COPEDPDI) promoveram a proposta de Nota Técnica que se segue, para análise deste egrégio GNDH, diante da incontestável relevância da temática no cenário atual.

A escolha pelo formato de Nota Técnica se apoiou na necessidade de análise exclusivamente técnico-jurídica das implicações da temática em cada plexo de análise das respectivas comissões.

A Nota Técnica foi produzida, a priori, em cada Comissão com a elaboração dos trechos sensíveis às respectivas temáticas, o que permitiu a posterior compilação. O texto compilado, já com os trechos de cada Comissão temática, foi então colocado em votação em cada Comissão. O resultado da votação foi o seguinte: **a)** na COPEDS, votaram a favor da Nota os MPs: MPMT, MPF, MPSC, MPSE, MPTO, MPAP, MPMG, MPT, MPPA, MPSP, MPBA, MPAC, MPPE, MPMS, MPCE e MPRJ; **b)** na COPEIJ votaram a favor da Nota os MPs: MPSC, MPSP, MPPB, MPRJ, MPTO, MPMG, MPPE, MPCE, MPMA, MPRS, MPMT, MPAP, MPAL, MPPA,

MPES, MPDFT, MPBA, MPPI, MPSE, MPPR, MPRN, MPMS, MPAC, MPF e MPT. **c)** na COPEDUC votaram a favor da Nota os MPs: MPAL, MPAM, MPTO, MPPB, MPSP, MPRS, MPCE, MPPA, MPPE, MPBA, MPMT, MPPI, MPRJ, MPMA, MPF, MPRN, MPPR, MPAC e MPT; e, **d)** na COPEDPDI votaram a favor da Nota os MPs: MPRJ, MPSP, MPCE, MPPA, MPPE, MPMG, MPRN, MPPR, MPPI, MPES e MPAM.

Considerando que na nota técnica ora encaminhada consta a importância de campanhas de esclarecimento e sensibilização da sociedade a respeito da vacinação de crianças, sugerimos, na forma como já fora feita em outras oportunidades, a realização de uma campanha unificada, a partir do CNPG, com todo o Ministério Público Brasileiro, com publicações nas redes sociais e nos sites oficiais, realçando a segurança e a eficácia dos imunizantes. Caso autorizado o pleito pelo CNPG, as comissões signatárias se comprometem a organizar a demanda com as assessorias de comunicações de todos os Estados, para padronização da campanha e seu lançamento conjunto.

Por fim, as Coordenações se colocam à disposição para, caso se entenda necessário, a participação em Reunião do egrégio Colegiado do CNPG.

ISABEL MARIA SALUSTIANO ARRUDA PORTO
Procuradora de Justiça
Comissão Permanente de Defesa da Saúde - COPEDS

JOÃO LUIZ DE CARVALHO BOTEGA
Promotor de Justiça
Comissão Permanente da Infância e da Juventude – COPEIJ

LUCAS SACHSIDA JUNQUEIRA CARNEIRO
Promotor de Justiça
Coordenador da Comissão Permanente de Educação – COPEDUC

CRISTIANE BRANQUINHO LUCAS Promotora de Justiça
Comissão Permanente de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e do Idoso - COPEDPDI

COMISSÃO PERMANENTE DE EDUCAÇÃO – GNDH-CNPG

NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 01/2022

Ementa: Nota técnica do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG), por meio das Comissões Permanentes da Defesa da Saúde (COPEDS), da Infância e Juventude (COPEIJ) e da Educação (COPEDUC), integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), acerca da vacinação de crianças de 5 a 11 anos contra a covid-19.

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (CNPG), por meio das Comissões Permanentes da Defesa da Saúde (COPEDS), da Infância e Juventude (COPEIJ) e da Educação (COPEDUC), integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), vale-se da presente Nota Técnica para, respeitada a independência funcional, apresentar subsídios para a atuação do Ministério Público na imunização contra a covid-19 de crianças de 5 a 11 anos.

1. Sobre a obrigatoriedade da vacinação de crianças contra a covid-19: alcance do art. 14, § 1º, do ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

A saúde é um direito fundamental social, inserido no art. 6º da Constituição Federal, assegurado, nos termos do art. 196 da Carta Magna, como "*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*".

A Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e estabelece a vacinação[1] entre as medidas profiláticas a serem adotadas pelas autoridades sanitárias no âmbito de suas

[1] Art. 3º, inciso III, alínea "d", da Lei nº 13.979/2020.

competências e com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, assegurando-se às pessoas afetadas o direito à informação e o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, conforme preconiza o artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020[2].

O Programa Nacional de Imunizações (PNI), criado em 18 de setembro de 1973, é responsável pela política nacional de imunizações e tem como missão reduzir a morbimortalidade por doenças imunopreveníveis, com o fortalecimento de ações integradas de vigilância em saúde para promoção, proteção e prevenção em saúde da população brasileira.

O Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a covid-19[3] é elaborado pelo Ministério da Saúde, por meio da Câmara Técnica de Assessoramento em Imunização e Doenças Transmissíveis, composta por representantes do Ministério da Saúde e de outros órgãos governamentais e não governamentais, como Sociedades Científicas, Conselhos de Classe, especialistas com expertise na área, Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems).

Há mais de um ano, iniciou-se a vacinação contra a covid-19 e, no final do ano de 2021, foram distribuídas doses suficientes para vacinação de toda a população maior de 12 anos, tendo em vista não haver o registro na Anvisa para o uso de vacinas contra a covid-19 para idades menores de 12 anos.

Mister destacar que a Anvisa é uma autarquia sob regime especial, que conta com independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira, por disposição legal expressa (art. 3º da Lei n° 9.782, de 26 de janeiro de 1999).

[2]http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.212%2C%20DE%2030,23%20de%20maio%20de%202005.

[3] Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-vacinacao-covid-19>.

Ela tem "*por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados*" (art. 6º da Lei n° 9.782/1999).

Encontram-se sob sua responsabilidade o controle e a fiscalização de produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, entre os quais, imunobiológicos e suas substâncias ativas (art. 8º, § 1º, VII), o que alcança a produção e a distribuição de vacinas.

Destarte, no dia 16 de dezembro de 2021, a Anvisa aprovou a indicação da vacina Pfizer/Comirnaty para imunização contra covid-19 em crianças de 5 a 11 anos de idade, por meio da Resolução RE nº 4.678. Portanto, a partir dessa data, encontra-se permitido o início do uso da referida vacina para a faixa etária em destaque.

O processo de avaliação da ampliação do público alvo contou com a consulta e o acompanhamento de um grupo de especialistas em pediatria e imunologia, sendo certo que houve contribuições da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia (SBPT), Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI), Sociedade Brasileira de Imunologia (SBI) e Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP). É importante deixar claro que a vacina contra a covid-19 não tem caráter experimental, como alertado pela Anvisa em comunicado público[4].

Com a aprovação em destaque, a Anvisa emitiu comunicado público[5], subscrito por Diretores da Agência, no qual são abordados aspectos como objetivo geral da vacinação, cenário epidemiológico mundial (delineado pela OMS, pelo Centro Europeu para a Prevenção e Controle de Doenças da União Europeia e por pesquisadores de renome) e informações relevantes da FIOCRUZ acerca do quadro pandêmico em território nacional.

[4] Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-09/anvisa-vacinas-em-uso-no-brasil-nao-sao-experimentais

[5] Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/SEI_ANVISA1712695ComunicadoPublico.pdf

Nesse comunicado, é destacado, ainda, que agências sanitárias reguladoras de diferentes partes do mundo chegaram à idêntica conclusão, qual seja, aprovação da vacina da Pfizer para o grupo etário em tela: Estados Unidos, Canadá, Comunidade Europeia, Austrália, Singapura, Suíça.

Finalmente, não pode ser olvidada a ponderação contida em referido documento a respeito dos prejuízos pedagógicos e emocionais que a pandemia e o seu manejo causaram às crianças, sinalizando que o momento pandêmico em curso demanda olhar atento para amenizar e recuperar os danos causados, notadamente com a garantia de condições adequadas para continuidade educacional:

> Apesar do menor risco de desenvolvimento da forma grave da doença, crianças e adolescentes foram afetados de maneira desproporcional pelas medidas de controle da pandemia. Os efeitos indiretos mais importantes estão relacionados ao fechamento de escolas, que interrompeu a prestação de serviços educacionais e aumentou o sofrimento emocional e os problemas de saúde mental nessa população.
> Segundo a literatura científica, os efeitos da pandemia na educação infantil foram profundos, com muitas escolas fechadas e milhões de alunos afetados. A aprendizagem remota tem sido associada à exacerbação das disparidades raciais e socioeconômicas no desempenho educacional e aumento das taxas de depressão e ansiedade. A vacinação de alunos, junto com outras camadas de proteção como a maior cobertura de vacinação da comunidade e a adoção de outras medidas de mitigação como o uso de máscaras, a ventilação escolar e a testagem de alunos não-vacinados, pode ajudar a garantir a continuidade educacional.

Em suma, com base em ampla e sólida fundamentação, concluiu-se que "*assim como em outras faixas etárias, as crianças com idade entre 5 e 11 anos em risco de desenvolver a forma grave da COVID-19 devem ser consideradas como grupo prioritário para vacinação*".

Para arrematar e para que não paire a menor dúvida a respeito dos atributos e da excelência do seu trabalho, balizado exclusivamente em critérios técnicos-científicos, deve ser destacado que a Anvisa é uma agência reguladora de referência com assento nos principais fóruns de regulação do mundo na área de medicamentos, tais como: a Coalização Internacional das Autoridades Reguladoras de Medicamentos - ICDRA;

Conselho Internacional de Harmonização de Requisitos Técnicos para Fármacos de Uso Humano - ICH e Esquema de Cooperação em Inspeção Farmacêutica - PIC/S.

Além disso, tem participado de reuniões periódicas das redes de farmacovigilância da Coalização Internacional de Autoridades Reguladoras de Medicamentos (ICMRA) e da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS/OMS), nas quais são compartilhadas informações técnicas atualizadas sobre a regulação de produtos médicos para o combate à covid-19 entre as autoridades sanitárias nacionais de diferentes países, sendo certo que teve sua competência técnica reconhecida tanto pela Organização Mundial da Saúde - OMS, por meio dos programas de Pré-Qualificação de Vacinas e Qualificação do Sistema de Controle Laboratorial de Medicamentos, quanto pela Organização Pan Americana de Saúde - OPAS, ao ser reconhecida como Autoridade Reguladora Nacional de Referência Regional para as Américas (ARNr). Vale dizer, a Anvisa é verdadeiro patrimônio nacional, que jamais teve, em qualquer outro momento de sua história, questionadas a cientificidade e isenção técnica de seu trabalho com relação a qualquer outro imunizante ou medicamento[6].

Na data de 18/12/21, a Câmara Técnica de Assessoramento em Imunização da Covid-19 (CTAI Covid-19) expediu nota pública[7] sobre a vacinação em crianças. Em tal documento, de fundamental importância para o esclarecimento dos argumentos técnicos que levaram o órgão a se manifestar favoravelmente à sua incorporação na campanha nacional de vacinação, um trecho merece destaque: *"...os benefícios são muito maiores do que os riscos, pilar central de avaliação de qualquer vacina incorporada pelos diversos programas de vacinação, seja no Brasil ou no mundo".* Tal constatação da CTAI tomou como base dados epidemiológicos nacionais e internacionais sobre o impacto da covid-19 nas diferentes faixas etárias, considerando o risco de infecção, transmissão e agravamento (hospitalização e morte); dados de ensaios clínicos, sobre imunogenicidade, reatogenicidade, segurança e eficácia das vacinas de

[6] Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-responde-em-nota-tecnica-questionamentos-enviados-a-agencia-por-grupo-de-medicos/sei_anvisa-1721596-nota-tecnica-496.pdf

[7] Disponível em: https://www.conass.org.br/nota-publica-de-membros-da-camara-tecnica-de-assessoramento-em-imunizacao-da-covid-19-ctai-covid-sobre-a-vacinacao-em-criancas/

diferentes fabricantes na população pediátrica em distintos países do mundo, além de informações sobre a segurança desses imunizantes em larga escala, entre outros. Considerou ainda *"a chegada da variante Omicron que apresenta maior transmissibilidade e faz das crianças (ainda não vacinadas) um grupo com maior risco de infecção, conforme vem sendo observado em outros países onde houve transmissão comunitária desta variante".*

Depois de realizar minuciosa análise técnica, o órgão concluiu no sentido de que o Ministério da Saúde deve acatar o posicionamento obtido por unanimidade no âmbito da CTAI e definir as estratégias para a operacionalização mais adequada da vacinação desse grupo etário, a fim de alcançar a maior cobertura, no menor tempo possível.

É importante destacar que a CTAI Covid-19 foi instituída pela Portaria GM/MS Nº 1.841, de 5 de agosto de 2021[8], e tem entre suas atribuições a de "realizar análise técnica e científica para propor a definição do público alvo e estimativa de doses necessárias para a imunização; auxiliar técnica e cientificamente as decisões no tocante à segurança do cumprimento do esquema vacinal e elaborar manifestação técnica e científica sobre temas relacionados ao Programa Nacional de Imunizações".

Nesse contexto das discussões envolvendo a vacinação de crianças de 5 a 11 anos, a Secovid emitiu, em 05/01/2022, a Nota Técnica nº 2/2022-SECOVID/GAB/MS[9] que concluiu no item 9.1 pela recomendação "de inclusão da vacina Comirnaty, de forma não-obrigatória, para esta faixa etária, naqueles que não possuam contra-indicações, no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra Covid-19", estabelecendo faixas de prioridade, exigindo-se dos pais ou responsáveis que manifestem a sua concordância com a vacinação.

Nesse sentido, a Secovid, após a realização de consulta e audiência públicas, em que recebeu a contribuição de diversas entidades, como sociedades médicas

[8] Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-1.841-de-5-de-agosto-de-2021-336954887

[9] Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/vacinas/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacina-contra-a-covid-19/notas-tecnicas/2022/nota-tecnica-02-2022-vacinacao-de-5-11-anos.pdf/view

e órgãos reguladores para auxiliar na tomada de decisão, expediu a referida Nota Técnica nº 2/2022-SECOVID/GAB/MS.

Afirmando a segurança e a eficácia da tecnologia de mRNA utilizada nas vacinas da Pfizer/BioNTech e da Moderna (item 3.10) e levando em consideração a orientação da OMS de avaliar os riscos e os benefícios individuais e populacionais nas suas realidades epidemiológicas específicas, a Secovid apresentou recomendações sobre a estratégia vacinal para a população de 5 a 11 anos de idade.

Não obstante comprovado que crianças e adolescentes, em geral, apresentem quadros clínicos menos graves de covid-19 em relação aos adultos, verificou-se que os fatores de risco relatados em crianças correspondem àqueles identificados nos adultos.

A Secovid, com base em dados do IBGE, informa que há 20 milhões de crianças com idade entre 5 e 11 anos no Brasil (público-alvo da vacinação), sendo notificados, nessa faixa etária, no "E-SUS Notifica" 565.913 casos e 286 óbitos por covid-19, até a data de 6 de dezembro de 2021, consistindo em um número de casos não negligenciável.

Ademais, no curso da pandemia foi identificada uma nova apresentação clínica associada à covid-19 denominada "síndrome inflamatória multissistêmica pediátrica(SIM-P)", cujos principais sintomas são febre persistente, sintomas gastrointestinais, conjuntivite bilateral não-purulenta, inflamação dermatológica e envolvimento cardiovascular. Os casos mais graves chegam a apresentar choque com necessidade de suporte hemodinâmico, podendo evoluir a óbito. Embora a letalidade seja menor, há o risco de agravo e morte para crianças de 5 a 11 anos, descritos no item 4.2 da nota.

Com efeito, a Secovid reconhece a possibilidade de crianças e adolescentes serem suscetíveis a apresentar sintomas clínicos prolongados, chamados de sequelas pós-agudas de infecção por SARS-CoV-2.

Por sua vez, ressaltou que **os estudos demonstraram uma eficácia de 90,7% para a prevenção da COVID-19 pelo menos 7 dias após a segunda dose, ao**

passo que nas pesquisas realizadas com a vacina COMINARTY não foram observados eventos adversos graves associados à vacinação (itens 4.11 e 4.12).

Além disso, no item 4.13 da nota, a Secovid informa que, conforme dados do CDC, entre 3 de novembro e 9 de dezembro de 2021, foram administradas nos Estados Unidos 8,7 milhões de doses de vacinas a crianças entre 5 e 11 anos de idade, sendo registradas 4.249 notificações de eventos adversos. Nesse universo, 97,6% não foram graves. Houve dois relatos de óbitos que estão sob investigação, no entanto, nenhum dos dados sugeriu associação causal entre os óbitos e as vacinas.

A Secovid frisou, ainda, no item 4.18, com fundamento em documento enviado pela Sociedade Brasileira de Alergia e Imunologia (SBAI), que "*reações alérgicas graves, como anafilaxia, podem ocorrer após qualquer vacina, incluindo as vacinas contra COVID-19. A taxa estimada de anafilaxias para todas as vacinas é de 1 para 1.000.000 de doses aplicadas, sendo considerado um evento raro. Em relação às vacinas contra COVID-19, a observação de quadros de anafilaxia nos primeiros dias de vacinação em massa com a vacina da PFIZER nos EUA e no Reino Unido, levaram a uma ocorrência de 0,5 casos: 100.000 doses (ou 0,0005%). No entanto, com o avanço da imunização, o CDC estimou a prevalência de anafilaxia em 0,37 casos: 100.000 doses"*.

A Nota apresentou exemplos de como está sendo operacionalizada a vacinação de crianças em outros países, como Canadá, Espanha, Itália, França, Uruguai e Alemanha, e destacou que, no Brasil, uma vez que foi atestada sua segurança e eficácia, o uso da vacina em crianças de 5 a 11 anos de idade foi autorizado pela Anvisa por meio da Resolução nº 4.678/2021, a qual traz recomendações específicas para esse público.

Assim, a Nota da Secovid, de forma expressa, recomenda, ao final, a vacinação de crianças de 5 a 11 anos.

Embora a Nota recomende a vacinação, também faz referência à não obrigatoriedade da vacina. No entanto, é necessário interpretar a recomendação de forma sistêmica, em conjunto com as prescrições do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, no art. 14, § 1º, prevê a obrigatoriedade das vacinas recomendadas pelas autoridades sanitárias.

Uma vez que a Anvisa autorizou o uso da vacina contra covid-19 para crianças de 5 a 11 anos de idade e a Secovid – órgão do Ministério da Saúde responsável por definir as ações relativas à vacinação – recomendou a inclusão da vacina no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra covid-19, é forçoso concluir que a vacina contra covid-19 passa, automaticamente, a ser obrigatória em todo o território nacional.

Não parece demais esclarecer que a Secovid foi criada por meio do Decreto n. 10.697, de 10 de maio de 2021, sendo certo que, entre as suas atribuições, encontra-se a de "definir e coordenar as ações do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação relativas às vacinas covid-19, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações" (art. 3º, alteração promovida no art. 46-A, III, do Anexo I ao Decreto 9.795/19).

Em outras palavras: **o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a covid-19 (PNO) é o instrumento formal utilizado pelo Ministério da Saúde para o manejo da imunização no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI).**

O próprio PNO, que se encontra em sua 11ª edição, cuida de deixar isso ainda mais claro, ao definir o seu público-alvo: "Este documento é destinado aos responsáveis pela gestão da operacionalização e monitoramento da vacinação contra a covid-19 das instâncias federal, estadual, regional e municipal. Elaborado pelo Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Enfrentamento à Covid, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (Secretaria de Vigilância em Saúde), tem por objetivo instrumentalizar as instâncias gestoras na operacionalização da vacinação contra a covid-19".

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 227, que é dever do Estado e da Família garantir o direito à saúde das crianças, em complemento aos termos dos arts. 196 e 198 do mesmo diploma, de maneira que essa obrigação não se limita apenas aos entes e aos serviços públicos.

O objetivo do art. 227 é assegurar que as crianças são detentoras de direitos pessoais próprios – são sujeitos de direito, portanto –, que devem ser garantidos, em certos casos, independentemente da vontade de seus pais ou responsáveis, não se submetendo a eventuais atos omissivos ou comissivos destes que violem direitos humanos fundamentais do público infantil.

Deve ser lembrado que o art. 227 assegura a proteção integral das crianças, tanto em seu aspecto comunitário, como individual, sendo o Ministério Público legitimamente incumbido desse dever toda vez que tem notícia de violação dos direitos nele mencionados, seja em razão de políticas públicas inconstitucionais, seja pela prática de atos específicos por pessoas determinadas, inclusive pais e responsáveis legais.

Portanto, a proteção aos direitos fundamentais da criança pode ser feita mesmo em detrimento do núcleo familiar, em face da peculiar vulnerabilidade destas que, se por um lado possuem direitos próprios, não os podem assegurar normalmente sem a intervenção de terceiros. Como bem destacou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido no RE nº 1.267.879/SP:

> crianças são seres autônomos, embora incapazes, e não propriedade dos pais. Diversas cortes internacionais, mesmo em países em que a vacinação não é obrigatória, já impuseram a vacinação contra doenças específicas, como comprovam precedentes da Corte Constitucional italiana, da Corte Superior da Inglaterra e do Conselho Constitucional francês.
> Portanto, se a convicção filosófica dos pais colocar em risco o melhor interesse da criança, é este que deve prevalecer.

O art. 227 da CF estabelece, desse modo, uma esfera de proteção prioritária às crianças de modo que não apenas o direito à saúde é assegurado, mas também o é o direito de ter acesso aos serviços públicos de saúde que a concretizam.

Os serviços públicos de saúde, nos termos já mencionados nos arts. 196 e 198 da Carta Magna, devem ser executados preferencialmente mediante políticas públicas e em caráter preventivo, dentre as quais se destacam os programas de imunização (vacinação) previstos na Lei Federal nº 6.259/1975, recepcionada pelo sistema constitucional estabelecido em 1988.

A partir do momento em que os serviços públicos de vacinação são considerados políticas estatais adequadas e necessárias às finalidades de asseguramento à saúde em geral, isso fica ainda mais evidenciado no caso das crianças que têm sistema de proteção constitucional mais aprofundado e prioritário, consoante acima demonstrado.

É nesse contexto que se deve entender os termos do art. 14, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a seguir transcrito:

> Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.
> § 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Sendo o serviço público de imunização essencial para a erradicação ou o minoramento de doenças que possam atingir menores de 12 anos, denota-se que a lei estabelece como dentro da esfera de deveres estatais, sociais e familiares a obrigação de vacinação das crianças, não se deixando à discricionariedade do poder público ou privado a decisão sobre fazer isso ou não.

O contexto do termo legal "autoridades sanitárias" deve ser compreendido à luz do conjunto de normas infraconstitucionais que definem quais são esses agentes públicos e o processo de tomada de decisão pelos mesmos.

Primeiro, deve ser esclarecido que a vigilância sanitária é definida, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, como sendo:

> § 1º (...) um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:
> I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e
> II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde

Dentro do sistema nacional essas ações são executadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nos termos das Leis nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) e nº 9.782/1999.

Logo, para que uma vacina específica possa ser efetivamente aplicada à população, ela deve ser primeiro considerada segura pela Anvisa, ou seja, pode ser utilizada sem risco considerável, ressalvadas as contraindicações previstas em casos particulares. A partir daí pode ser distribuída ao público.

Entretanto, para que possa ser adotada e utilizada pelos serviços estatais de saúde, além da autorização da Anvisa, ela deve ser incorporada pelo Poder Executivo, onde, além de segurança, são ponderadas situações de eficácia e economicidade, de acordo com um procedimento administrativo previsto no art. 19-M e seguintes da Lei nº 8.080/1990, atribuído ao Ministério da Saúde e, de forma suplementar, pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, as quais não podem oferecer proteção inferior, em cobertura, às definidas pelo ente federal.

Assim sendo, o art. 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera como "autoridades sanitárias" aquelas que participam do processo de decisão acima mencionado. **Uma vez que o Poder Executivo (no caso o Ministério da Saúde, por meio da Secovid) recomenda e resolve adquirir e distribuir uma vacina ao público infantil, esta se torna, automaticamente por imposição do mencionado artigo 14 do ECA, obrigatória e exigível por meios administrativos e/ou judiciais para todas as crianças cuja idade for considerada adequada** nos processos administrativos de autorização de uso e incorporação nos termos da Lei 8.080/1990.

Deve ser considerado que quando o Poder Executivo resolve recomendar e utilizar uma determinada vacina ou imunizante, ele não pode considerar, ao mesmo tempo, como facultativa sua aplicação ou exigência a crianças, pois isso implicaria não só violação ao art. 14 do ECA, mas também proteção deficiente a direitos fundamentais, inserindo-se aí o instituto da vedação de retrocesso, previsto em sede de controle de constitucionalidade e já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

É dizer: uma vez recomendado o imunizante pela autoridade sanitária (o que inequivocamente ocorreu no caso) passa a incidir o art. 14 do ECA para torná-la, imediatamente, obrigatória, não podendo um ato administrativo de inferior hierarquia contrariar o dispositivo legal para recomendar uma vacina não obrigatória para o público infantil. Essa decisão (da obrigatoriedade ou não) não está no âmbito da discricionariedade da autoridade sanitária, pois já foi antes definida por lei: uma vez recomendada para crianças, a vacina passa a ser obrigatória.

Essa é a interpretação mais adequada do alcance do art. 14, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que em nenhum momento exige que a recomendação da autoridade sanitária venha acompanhada de decisão a respeito de sua compulsoriedade[10]. Daí não fazer sentido, juridicamente, e ainda mais nesse caso contrariando as evidências cientificas, o grave contexto da pandemia e a história da vacinação no Brasil e no mundo[11], uma "recomendação não obrigatória" da autoridade sanitária. Como dito, não há espaço de conformação nessa hipótese, pois um ato administrativo infralegal (nota técnica da Secovid) não pode flexibilizar uma obrigatoriedade que decorre de lei.

De todo modo, poder-se-ia cogitar uma interpretação distinta do art.14, § 1º, do ECA, para compreender que a "recomendação" da autoridade sanitária abrangeria a definição da obrigatoriedade ou não do imunizante, e que somente no primeiro caso haveria incidência então do dispositivo estatutário.

Embora seja uma interpretação possível, é necessário relembrar que o próprio Estatuto trouxe, em seu art. 100, parágrafo único, inciso II, uma regra hermenêutica que resolve justamente esse potencial conflito de teses ou posições. Esta é a regra: "a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser

[10] Essa interpretação se extrai também, a *contrario sensu*, da Lei n. 6.259/1975, em seu artigo 3º, dá poderes ao Ministério da Saúde para definir, no Programa Nacional de Imunizações, quais serão as vacinas, "inclusive as de caráter obrigatório". Assim, para os demais públicos (adultos e idosos, por exemplo), caberia, em tese, a definição de obrigatoriedade ou não. Contudo, o ECA, lei posterior e específica para crianças, como visto, não dá a mesma autonomia para a autoridade sanitária, justamente considerando a importância da vacinação para a proteção integral desse público.

[11] Histórico de êxito reconhecido pelo próprio Ministério da Saúde em sua página oficial: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/programa-nacional-de-imunizacoes-vacinacao.

voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares".

Logo, ainda que, *ad argumentandum tantum*, se considere que existem duas interpretações possíveis sobre o alcance do dispositivo legal em debate, deve prevalecer aquela que garante maior proteção às crianças. Nesse contexto, não há dúvida, diante de todos os elementos já apontados nesta nota e de muitos outros, de que a interpretação mais protetiva é aquela que estabelece a obrigatoriedade da vacinação às crianças desde logo, diante da proteção que o imunizante inequivocamente traz e da ampliação da cobertura vacinal que permitirá ao público infantil o exercício de outros direitos fundamentais, sobretudo a educação, tão impactada nos últimos dois anos.

É válido apontar, ainda, que nenhuma norma ou ato que seja editado para atender demandas criadas por epidemias ou pandemias não contempladas nas regras gerais do programa nacional de vacinação (como ocorre, por exemplo com a covid-19) podem oferecer cobertura exigível inferior aos parâmetros do art. 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na medida em que as consequências à saúde individual e coletiva não se diferenciam de fato dos agravos à saúde preexistentes (como por exemplo, sarampo ou meningite).

Portanto, conclui-se que qualquer dos direitos mencionados no art. 227 da Constituição pode ser demandado pelo Ministério Público para concretizar a imunização de crianças pela covid-19, seja em termos de política pública das três esferas de gestão, seja em termos de casos individuais, uma vez que já se encontram preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 8.069/1990.

Aliás, cumpre ressaltar que outra não foi a conclusão do Fórum Nacional da Justiça Protetiva – FONAJUP, integrado por magistrados da área da infância e juventude de todo o país, que publicou seu Enunciado nº 26 com o seguinte teor:

> Os pais ou responsáveis legais das crianças e dos adolescentes que não imunizarem seus filhos, por meio de vacina, nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias, inclusive contra COVID 19, podem responder pela infração administrativa prevista no art. 249 do ECA (multa de 03 a 20 salários

> mínimos) e /ou estarem sujeitos à aplicação de uma ou mais das medidas previstas no artigo 129do ECA).

Sobre o tema da vacinação obrigatória de crianças, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já citado RE 1.267.879/SP, tratando da possibilidade dos pais deixarem de vacinar seus(suas) filhos(as), tendo como fundamento convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, fixou, em 17 de dezembro de 2020, a seguinte tese:

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

Os requisitos são, portanto, o registro na Anvisa e **apenas uma das hipóteses elencadas** em i), ii) ou iii), e neste último caso, a determinação pode ser da União, Estado, Distrito Federal **ou** Município, ou seja, basta que uma das autoridades sanitárias assim determine, desde que o faça com base em consenso médico-científico.

A tese posta nasceu da ponderação entre o direito individual à liberdade de consciência, o direito à vida e a saúde de todos e a proteção à criança e ao adolescente. A Corte Suprema entendeu pela constitucionalidade da limitação estatal ao direito individual dos pais de submeter ou não seus(suas) filhos(as) à imunização. É dever do Estado, da sociedade e da família garantir, com prioridade absoluta, à criança uma vida saudável.

Assim, conforme consta do julgado, o “melhor interesse da criança” importa em que “o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos”.

A compreensão adequada do art. 14, § 1º, do ECA é a de que, uma vez que a autoridade sanitária, competente pela análise das informações médico-científicas, tanto da vacina quanto da situação epidemiológica, entende que a vacinação é medida de

proteção da saúde da criança e prevenção de agravos, e, portanto, a recomenda, é ilegal privar a criança dessa proteção, expondo-a desnecessariamente ao risco da doença e de seus possíveis agravos. Dessa forma, a obrigatoriedade não é uma escolha do gestor, mas decorre de lei e surge do dever de proteção e de não exposição da criança a um risco que pode ser reduzido pela vacina.

Passa-se a analisar os requisitos estabelecidos pela Suprema Corte.

A Campanha Nacional de Vacinação contra a covid-19 teve início em janeiro de 2021, tendo por objetivo principal evitar o agravamento da doença, com internações e óbitos. Após a imunização de adultos e adolescentes, foi aprovada pela Anvisa a vacina pediátrica "Cominarty", para crianças de 5 a 11 anos de idade.

Como visto, a Secovid, que coordena, no âmbito do Ministério da Saúde, as ações do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação, recomendou a inclusão do imunizante, que já foi adquirido pelo Ministério da Saúde e as primeiras doses estão sendo distribuídas aos Estados.

No Guia de Vigilância Epidemiológica editado pelo Ministério da Saúde por ocasião da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional pela Doença pela Coronavírus 2019 e atualizado, conforme divulgação pela internet[12], o imunizante pediátrico foi incluído no "Descritivo dos Esquemas Vacinais Preconizados no Brasil contra a Covid-19".

A par de tais eventos, têm-se por atendidos todos os critérios de obrigatoriedade fixados pelo Supremo Tribunal Federal, pois, diante do **registro da Anvisa** e da **inequívoca recomendação da autoridade sanitária federal** e também da autoridade estadual em alguns estados[13], há o reconhecimento de que a vacinação protege as crianças, ao reduzir os agravos e o risco de morte por covid-19, e **daí surge a**

[12] Disponível em https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/guia-de-vigilancia-epidemiologica-covid-19/view

[13] Importante ressaltar que, como definido pelo STF nos julgamentos das ADI 6341, ADPF 672 e ADI 6578, os entes federados possuem competência comum na área da saúde, razão por que, apenas por amor ao debate, ainda que alguém possa (incorretamente, segundo sustentado nesta Nota Técnica) compreender que a vacinação não é obrigatória diante da contraditória recomendação do Ministério da Saúde, a eventual omissão da União pode (e deve) ser colmatada pela decisão de Estados e Municípios. Nesse caso, não haverá qualquer dúvida a respeito da compulsoriedade da imunização de crianças.

obrigatoriedade da vacinação, amparada pelo ECA e pela Constituição Federal, **para todos que convivem e devem proteger as crianças** – família, Estado e sociedade – **no sentido de realizar todos os esforços para garantir que elas tenham acesso à vacina, para sua garantia de vida saudável.**

Uma vez estabelecida a obrigatoriedade da vacinação de crianças para sua proteção contra a covid-19, mostra-se necessário analisar os impactos dessa determinação na atuação do Ministério Público e do Sistema de Garantia de Direitos nas áreas da infância e juventude e educação.

2. Implicações jurídicas na área da infância e juventude

2.1. A vacina como direito da criança e obrigação dos pais

Inicialmente, é válido mencionar que a vacinação obrigatória de crianças não é algo novo nem recente no país. Como bem apontou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido no RE 1.267.879/SP, a imunização obrigatória do público infantil foi prevista pela primeira vez do Brasil em 1832, portanto há 190 anos, pelo Código de Posturas do Município do Rio de Janeiro. Na República, em 1889, essa obrigatoriedade foi renovada por decreto, porém a vacinação ampla, já naquela época, fracassou "diante da resistência dos pais em levarem os filhos e da insuficiência de agentes públicos para a cobrança de penalidades".

E prossegue o Ministro nessa importante digressão histórica:

> Em 1902, Rodrigues Alves tomou posse como presidente da República e nomeou Oswaldo Cruz como Diretor-Geral de Saúde Pública (o equivalente hoje a Ministro da Saúde), para coordenar o esforço de saneamento da capital federal e de extinção de epidemias, que incluíam a febre amarela e a varíola. Em 1904, a Lei nº 1.261 torna obrigatória a vacinação e a revacinação contra a varíola.
> Um misto de inabilidade governamental e obscurantismo levaram a uma imensa e violenta reação, conhecida como Revolta da Vacina, levando o governo a revogar a medida. Os surtos da doença se sucederam e a varíola só foi erradicada no Brasil em 1971. Ao longo do século XX, epidemias se sucederam, cabendo relembrar que o presidente Rodrigues Alves morreu, em janeiro de 1919, vitimado pela gripe espanhola.
> Inúmeras doenças, todavia, foram sendo progressivamente derrotadas pela ciência e pela vacinação em massa. Em 1921, 1923 e 1924, foram desenvolvidas as imunizações contra a tuberculose, a difteria e o tétano, respectivamente. Em 1938, contra a coqueluche. Em 1953, a vacina contra a poliomielite, que foi erradicada do Brasil em 1989. Em 1963, contra o

> sarampo. Em 1974 e 1982, foram também criadas as profilaxias contra a doença meningocócica e a hepatite B, nessa ordem. Em 1985, foi a vez de obter a prevenção contra infecções causadas pela bactéria *haemophilus influenza* tipo B, como meningite e pneumonia.
> Após essa retrospectiva, é impossível exagerar a importância da vacinação como meio de preservação do direito à vida e do direito à saúde da coletividade. As vacinas comprovaram ser uma grande invenção da Medicina em prol da humanidade.

Segundo dados da OMS e do Instituto Butantan, também citados no voto do Ministro Barroso, estima-se que a vacinação evite a morte de aproximadamente três milhões de pessoas no mundo e tenha gerado um aumento de cerca de 30 anos na expectativa de vida do brasileiro entre 1940 e 1998.

A feliz história e trajetória da vacinação no país gerou na população brasileira uma verdadeira "cultura vacinal", fruto do trabalho e da dedicação de muitos homens e mulheres e dos inequívocos resultados alcançados pelos imunizantes aplicados. Com a vacina contra a covid-19 não é diferente: pesquisas recentes demonstram que pelo menos oito em cada dez brasileiros apoiam e querem vacinar seus(suas) filhos(as)[14].

No entanto, recentemente tem-se percebido uma constante queda na cobertura vacinal no país, mesmo em relação às vacinas tradicionais, que sempre foram aplicadas sem nenhum questionamento: a média da cobertura vacinal que era de 90% em 2018 alcançou apenas 75% em 2020, ano em que o Brasil não alcançou nenhuma das metas de vacinas infantis previstas no PNI, gerando o risco de "ressuscitar" doenças já erradicadas no país[15].

Não por outro motivo, a OMS, em 2019, listou a hesitação vacinal como uma das dez ameaças globais à saúde[16]. O Ministério Público, como Instituição encarregada pela Constituição Federal por zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127), em especial de crianças e adolescentes (ECA, artigo 201,

[14] Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/saude/maioria-dos-brasileiros-quer-vacinar-filhos-contra-covid-19-aponta-pesquisa-da-fiocruz/; https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/oito-de-cada-dez-pais-vao-vacinar-seus-filhos-em-sp-diz-pesquisa-do-governo-de-sp/; e https://g1.globo.com/saude/coronavirus/vacinas/noticia/2022/01/17/datafolha-79percent-dos-brasileiros-apoiam-vacinacao-de-criancas-de-5-a-11-anos-contra-covid.ghtml

[15] Disponível em: https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/09/29/queda-em-taxas-de-vacinacao-deve-ressuscitar-doencas-erradicadas-do-pais.htm

[16] Disponível em: https://www.who.int/news-room/spotlight/ten-threats-to-global-health-in-2019

VIII), deve estar atento a esse fenômeno, atuando para garantir a ampliação da cobertura vacinal de todos os imunizantes disponíveis, não só da covid-19, como também promovendo campanhas de sensibilização e conscientização da sociedade e combatendo a disseminação de informações falsas que tem o potencial de gerar dúvidas de boa-fé entre os cidadãos.

Por isso mesmo é fundamental que haja uma grande mobilização nacional na defesa da imunização em geral da população e em especial de crianças e adolescentes, unindo órgãos públicos e privados, meios de comunicação e toda a sociedade brasileira. Diversos Ministros do STF, nessa linha, ressaltaram no julgamento da ADI 6578 a importância da promoção de campanhas educativas destinadas ao esclarecimento de dúvidas e ao incentivo da vacinação da população.

Como bem destacou o Ministro Lewandowski, "campanhas de conscientização e divulgação, para estimular o consentimento informado da população, podem revelar-se eficazes para 'conquistar corações e mentes', sobretudo em tempos de intensa desinformação que vivemos. Nessa linha, vale assentar que o próprio sucesso da imunização, uma vez desencadeada, tal como tem ocorrido com as demais vacinas, poderá reforçar a sua credibilidade social".

Assim, União, Estados e Municípios têm o dever de promover campanhas educativas, as quais possuem o potencial de gerar efeitos positivos superiores à judicialização individual dos casos e à imposição judicial da vacinação. No âmbito da infância e juventude, inclusive, essas campanhas podem ser financiadas, após aprovação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), com recursos do FIA, conforme autoriza a Resolução n. 137/2010 do CONANDA.

Sob outro vértice, no ordenamento jurídico brasileiro, como visto, existe o claro dever constitucional de a família, a sociedade e o Estado assegurarem à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, além de prever o dever do Estado de garantir a saúde coletiva mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, na forma dos arts. 196 e 227 da Constituição Federal.

Seguindo a orientação constitucional e da Convenção sobre os Direitos da Criança[17], o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº. 8.069/1990) consagra a doutrina da proteção integral conferindo à criança e ao adolescente a condição de pessoas em situação de peculiar desenvolvimento, titulares de direitos fundamentais que devem ser efetivados com absoluta prioridade, por meio de políticas públicas estatais, além de impor deveres a toda sociedade, inclusive aos pais, às mães e aos(às) responsáveis legais.

Dentre os direitos à infância estão o direito à vida e à saúde, expressamente reconhecido no seu art. 7º, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Em acréscimo, o art. 14, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhece na vacinação das crianças como medida sanitária imprescindível à efetivação desse direito ao dizer que *é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias*.

Referido direito à imunização também foi assentado em decisão plenária unânime do STF, no já citado RE 1.267.879/SP, julgado em 17/12/2020, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

Desse modo, a imunização de crianças, quando recomendada pelas autoridades sanitárias e após atestada a segurança e eficácia da vacina, é considerada legalmente uma providência essencial à saúde/vida e, portanto, inquestionavelmente, direito fundamental da criança e dever da família, da sociedade e do Estado.

Reforça-se, aqui, o papel fundamental e decisivo dos pais em efetivar referido direito fundamental em favor dos(as) próprios(as) filhos(as), garantindo-lhes com a imunização um desenvolvimento sadio e harmonioso, já que cabe à família, como primeira esfera de proteção das crianças, o exercício do poder familiar.

Esse poder-dever dos pais deve se guiar pelo interesse superior das crianças, razão pela qual deve necessariamente ser exercido com atenção aos direitos

[17] Adotada pela ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1990, garante "o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde".

fundamentais dos(as) filhos(as) menores de idade, uma vez que o poder familiar não é absoluto nem ilimitado.

Consequentemente, por expressa previsão legal, cabe aos pais no exercício do poder familiar efetivar a vacinação de seus(suas) filhos(as) menores de 12 anos, não lhes cabendo, sob o pretexto de invocação de convicção filosófica ou de outra natureza, colocar em risco a saúde das crianças, como bem ressaltado no voto do relator do RE 1.267.879/SP no STF:

> De fato, o poder familiar não autoriza que os pais, em nome da própria convicção filosófica, coloquem em risco a saúde ou a vida do filho. Ainda que acreditem sinceramente que estejam protegendo a criança ao recusarem a vacinação, não é possível fazer prevalecer a sua crença. Em questões relacionadas à saúde e à vida de terceiros, sobretudo de quem não pode manifestar validamente a própria vontade (pessoas qualificadas juridicamente como incapazes), o Poder Judiciário não pode se guiar por sentimentos ou concepções pessoais alheias. Deve se orientar pelo conhecimento científico, por estudos baseados em evidências. E, como visto, as autoridades médicas e sanitárias afirmam, praticamente de forma unânime, que as vacinas são seguras e eficazes, garantindo, ainda, que o risco de efeitos colaterais é muito inferior aos danos provenientes das doenças que elas buscam evitar.

Desse modo, os pais devem garantir o direito à imunização dos(as) filhos(as) como modo de assegurar o direito fundamental à vida e à saúde, cabendo a interferência estatal quando houver omissão parental em razão de decisão ou convicção pessoal desalinhada às recomendações sanitárias estabelecidas em favor da proteção integral das crianças e de toda a coletividade como forma de evitar a proliferação de doenças.

Em se tratando de crianças com deficiência, que muitas vezes convivem com várias especificidades de saúde que as levam a situações de maior risco diante da contaminação pelo vírus Sars-Cov-2, causador da covid-19, como cientificamente já se demonstrou, deverá ser resguardado o atendimento prioritário a elas, na forma dos arts. 9º e 10 da Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015), no processo de vacinação, direito esse que deve ser observado por todos os entes federados, exigindo-se um imediato planejamento e coordenação das ações para a sua efetivação em cada município, sendo a negativa deste direito à prioridade também passível de sindicância ministerial e de processo de responsabilização.

Dito isso, ocorrerão casos de pais ou responsáveis que, mesmo cientes desse dever, recusarão a vacina a seus(suas) filhos(as), violando o direito destes(as), tornando necessária a atuação do Sistema de Garantia de Direitos estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente e normatizado pela Resolução nº 113/2006 do CONANDA, em especial do Conselho Tutelar, como porta de entrada de denúncias, notificações e representações de violações de direitos de crianças e adolescentes.

2.2. Sobre a atuação do Conselho Tutelar

O Conselho Tutelar, em muitos casos, será acionado pelas escolas, comunidade, centros de saúde, entre outros, acerca de crianças e adolescentes que não receberam a vacina contra a covid-19 por omissão, negligência ou recusa dos pais ou responsáveis.

Nesse cenário, por saber que esse tema, invariavelmente, chegará ao Ministério Público, inclusive em razão do disposto no art. 201, VIII e X, do ECA, importante tecer algumas orientações às Promotorias de Justiça da Infância e Juventude sobre o papel do Conselho Tutelar nesse cenário, numa estratégia de nivelamento da atuação ministerial, respeitada a independência funcional.

Segundo o art. 131 da Lei 8.069/1990, o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

Dentre os direitos consagrados da criança e do adolescente está o direito à saúde, expressamente reconhecido no art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, como visto.

Para cumprir seu papel de zelar pelos direitos das crianças e adolescentes, a Lei 8.069/1990 ofereceu algumas *ferramentas* de trabalho ao Conselho Tutelar, sendo certo que nesse ambiente de desinformação e de disputa ideológica, mais do que nunca os(as) conselheiros(as) deverão atuar com zelo e profissionalismo para defender os direitos humanos do público infantojuvenil.

Ao receber uma denúncia, notificação ou representação contra os pais ou responsáveis relativas à não oferta da vacina, caberá aos(às) membros(as) do Conselho

Tutelar o exercício das atribuições previstas no art. 136 da Lei 8.069/1990, destacando-se a importância de se notificar os pais ou os(as) responsáveis para comparecimento na sede do órgão[18], oportunidade para atender e aconselhar os(as) envolvidos(as), aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII.

Essa atribuição, prevista no art. 136, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é das mais importantes na medida em que os(as) conselheiros(as) podem e devem se valer de sua legitimidade perante a comunidade (afinal são eleitos(as) pelo voto popular) para tentar orientar a família sobre a importância da vacina, não apenas na esfera individual, mas como instrumento coletivo de promoção/defesa da vida e da saúde.

Para bem e fielmente cumprir seu papel de aconselhamento/orientação, será indispensável que o Conselho Tutelar se aproprie das informações oficiais prestadas pelos órgãos de saúde do país, a exemplo das notas técnicas da Secovid do Ministério da Saúde, da Anvisa, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia (SBPT), Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI), Sociedade Brasileira de Imunologia (SBI) e Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), dentre outros, mantendo uma postura empática (e não autoritária, embora alertando as consequências de eventual descumprimento dessa medida de proteção) com relação a eventuais dúvidas de boa-fé dos pais, sendo de todo recomendado que o(a) conselheiro(a) tutelar se abstenha de qualquer tipo de posicionamento pessoal, político, filosófico ou religioso, atendo-se ao papel de zelar pelo direito da criança.

Vale lembrar que a Resolução n. 170/2014 do CONANDA estabelece, entre outros, como deveres funcionais dos membros do Conselho Tutelar "indicar os fundamentos de seus pronunciamentos administrativos, submetendo sua manifestação à deliberação do colegiado"; "desempenhar suas funções com zelo, presteza e dedicação"; "adotar, nos limites de suas atribuições, as medidas cabíveis em face de irregularidade no atendimento a crianças, adolescentes e famílias", sendo-lhes vedado "utilizar-se do Conselho Tutelar para o exercício de propaganda e atividade político-partidária"; "opor resistência injustificada ao andamento do serviço"; "exceder no exercício da função,

[18] Ou, na ausência ou impossibilidade de comparecimento, avaliar a necessidade de visita domiciliar.

abusando de suas atribuições específicas"; "deixar de submeter ao Colegiado as decisões individuais referentes a aplicação de medidas protetivas a crianças, adolescentes, pais ou responsáveis previstas nos arts. 101 e 129 da Lei n°8.069, de 1990".

Desse modo, uma vez definido o caráter obrigatório da vacina, não cabe ao(à) conselheiro(a) tutelar, por convicção filosófica ou ideológica, alegando possuir autonomia, recusar-se ou deixar de encaminhar os casos de acordo com o que determina a legislação, sob pena de cometimento de falta funcional passível de advertência, suspensão e até destituição do cargo (art. 44 da Resolução nº 170/2014 do Conanda).

Nesse atendimento às famílias, o Conselho Tutelar poderá aplicar, formalmente, a medida de proteção prevista no art. 129, VI, da Lei 8.069/1990 (obrigação de encaminhar a criança ou o adolescente a tratamento especializado), estabelecer um prazo razoável para que os pais ou responsáveis levem a criança ou o adolescente a um posto de vacinação e, em seguida, apresentem ao órgão o comprovante da vacinação, claro, considerando que a vacina já esteja disponível para aquele grupo etário e no estoque do respectivo município.

Considerando a urgência da imunização em razão da pandemia, o Conselho Tutelar deve ponderar o estabelecimento de lapso temporal curto, sugerindo-se de 15 a no máximo 30 dias, caso não exista Lei Municipal ou Estadual que o faça, para que pais ou responsáveis apresentem o atestado de vacinação.

Com esteio na Portaria de Consolidação 05, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, a demonstrar a importância dada à vacinação, como política pública de prevenção de doenças infecciosas, deve o Conselho Tutelar atentar não apenas para a vacinação contra a covid-19, mas para todas as vacinas previstas no Programa Nacional de Imunização, que é o seguinte[19]:

[19] Disponível em: http://pni.datasus.gov.br/calendario_vacina_Infantil.asp

IDADE	VACINAS	DOSES	DOENÇAS EVITADAS
Ao nascer	BCG - ID	dose única	Formas graves de tuberculose
	Vacina contra hepatite B *(1)*	1ª dose	Hepatite B
1 mês	Vacina contra hepatite B	2ª dose	Hepatite B
2 meses	Vacina tetravalente (DTP + Hib) *(2)*	1ª dose	Difteria, tétano, coqueluche, meningite e outras infecções causadas pelo *Haemophilus influenzae* tipo b
	VOP (vacina oral contra pólio)	1ª dose	Poliomielite (paralisia infantil)
	VORH (Vacina Oral de Rotavírus Humano) (3)	1ª dose	Diarréia por Rotavírus
4 meses	Vacina tetravalente (DTP + Hib)	2ª dose	Difteria, tétano, coqueluche, meningite e outras infecções causadas pelo *Haemophilus influenzae* tipo b
	VOP (vacina oral contra pólio)	2ª dose	Poliomielite (paralisia infantil)
	VORH (Vacina Oral de Rotavírus Humano) *(4)*	2ª dose	Diarréia por Rotavírus
6 meses	Vacina tetravalente (DTP + Hib)	3ª dose	Difteria, tétano, coqueluche, meningite e outras infecções causadas pelo *Haemophilus influenzae* tipo b
	VOP (vacina oral contra pólio)	3ª dose	Poliomielite (paralisia infantil)
	Vacina contra hepatite B	3ª dose	Hepatite B
9 meses	Vacina contra febre amarela *(5)*	dose inicial	Febre amarela
12 meses	SRC (tríplice viral)	dose única	Sarampo, rubéola e caxumba
15 meses	VOP (vacina oral contra pólio)	reforço	Poliomielite (paralisia infantil)
	DTP (tríplice bacteriana)	1º reforço	Difteria, tétano e coqueluche
4 - 6 anos	DTP (tríplice bacteriana	2º reforço	Difteria, tétano e coqueluche
	SRC (tríplice viral)	reforço	Sarampo, rubéola e caxumba
10 anos	Vacina contra febre amarela	reforço	Febre amarela

Dando sequência aos atos praticados pelo Conselho Tutelar, após a concessão de prazo razoável, caso os pais ou os(as) responsáveis não apresentem o comprovante de vacinação, caberá ao Conselho Tutelar, sempre em colegiado, aplicar a medida de proteção de advertência (art. 129, VII, ECA) e, de imediato, representar à autoridade judiciária (com fundamento no 136, III, b, do ECA) ou ao Ministério Público (com fundamento no artigo 136, IV, do ECA).

2.3. Sobre a atuação do Ministério Público

Como visto, entre as repercussões possíveis, o Conselho Tutelar também poderá encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou do adolescente, conforme art. 136, IV, da Lei 8.069/1990. Ademais, as denúncias, as notificações ou as representações podem aportar diretamente nas Promotorias de Justiça, sem antes passar pelo Conselho Tutelar.

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

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

Nesse sentido, a Carta de Brasília[20], documento lançado pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 2016, orienta que os membros da Instituição devem adotar uma postura resolutiva, que exige capacidade de diálogo para a construção de consenso emancipador que valorize os direitos e as garantias constitucionais fundamentais, com a utilização racional do mecanismo da judicialização. O mesmo documento traz ainda diretriz no sentido da utilização prioritária de mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais, os acordos de resultado, assim como outros métodos e mecanismos eficazes na resolução de conflitos, controvérsias e problemas.

Assim, cabe ao órgão ministerial a tentativa de resolução pacífica do conflito, mediante a notificação dos pais ou dos(as) responsáveis na Promotoria de Justiça, a fim de entender os motivos da resistência oferecida, identificar se há alguma contraindicação médica à vacina, entre outros pontos.

Da mesma forma que recomendado ao Conselho Tutelar, os(as) Promotores(as) de Justiça devem se munir das informações oficiais prestadas pelos órgãos de saúde do país, a exemplo das notas técnicas da Secovid do Ministério da Saúde, da Anvisa, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia (SBPT), Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI), Sociedade Brasileira de Imunologia (SBI) e Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) dentre outros, **mantendo uma postura empática (e não autoritária, embora alertando**

[20] Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf

as consequências de eventual descumprimento desse dever inerente ao poder familiar) com relação a eventuais dúvidas de boa-fé dos pais ou responsáveis.

Nesse atendimento à família, o(a) Promotor(a) de Justiça da Infância e Juventude avaliará as circunstâncias do caso e, caso não exista nenhum motivo médico que não recomende a vacinação[21], algumas possibilidades se abrem.

A primeira providência se relaciona com a infração administrativa prevista no art. 249 da Lei 8.069/1990[22] e o(a) membro(a) deverá se informar sobre a (pré)existência de demanda nesse sentido. Se não houver, caberá o ajuizamento de representação com base na obrigatoriedade prevista no art. 14, § 1º, da Lei nº 8.069/1990, que gera um dever inerente ao poder familiar, valendo-se eventualmente, ainda, do descumprimento da medida de proteção aplicada pelo Conselho Tutelar.

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

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

[21] É importante que o membro do Ministério Público analise com parcimônia eventual atestado médico apresentado pelos pais ou responsáveis que contraindique a vacinação. É necessário que este atestado tenha fundamentação técnica idônea, não bastando apenas a eventual posição contrária do médico à vacinação em crianças. No caso de dúvida a respeito dos fundamentos apresentados, é viável o ajuizamento da competente ação para que seja realizada perícia por médico independente, indicado pelo Juízo.

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

[23] Além da medida acima apontada – aplicação de multa –, outras podem ser determinadas pelas autoridades sanitárias locais, como condição ao acesso a *shoppings*, parques, restaurantes etc.)

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

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

Dessa forma, não há falar em medidas como busca e apreensão de crianças e adolescentes para vacinação forçada, a *manu militari*, mas em atos de coerção indireta visando ao alcance do resultado pretendido, de proteger a vida e a saúde dos infantes.

Por fim, como última possibilidade para os casos de resistência ao cumprimento do dever familiar, pode-se cogitar a requisição de inquérito policial para apurar a prática do crime do art. 268 do Código Penal, o que passará a ser objeto de análise no tópico a seguir.

2.4. Sobre a incidência do crime do art. 268 do Código Penal

Ao reconhecer a legitimidade do caráter compulsório (mas não forçado) de vacinas e sua constitucionalidade, baseou-se o STF na dignidade como valor comunitário, na necessidade de imunização coletiva e no melhor interesse da criança com prioridade.

Na decisão proferida pelo Plenário, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6586 e 6587, com relatoria do Ministro Ricardo

Lewandowski (que tratam de vacinação contra a covid-19), e do Recurso Extraordinário com Agravo 1.267.879/SP, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso (que trata da recusa à imunização de filhos(as) por convicções filosóficas ou religiosas) foram fixadas teses, já mencionadas nesta Nota Técnica. Foi considerada constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que atenda aos critérios ali definidos, afastando a caracterização de violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, e ao poder familiar.

Para fundamentar a legitimidade do caráter compulsório da vacinação, o Ministro Barroso elencou em seu voto legislação de longa data e ainda vigente, lembrando que a previsão de obrigatoriedade da vacinação, instituída por essas normas, jamais foi reputada inconstitucional. Dentre elas, há expressa menção ao Código Penal, que no seu art. 268 tipifica como crime infringir determinação do Poder Público destinada a impedir a introdução ou a propagação de doença contagiosa.

O voto do Ministro Lewandowski funda-se na dignidade da pessoa humana como corolário da inconstitucionalidade da inoculação forçada da vacina no recalcitrante. Por outro lado, reconhece expressamente os diversos dispositivos legais que realçam a obrigatoriedade da vacina, com menção expressa ao crime do Código Penal[24], embora trazendo a seguir doutrina que considera o crime de perigo concreto, a limitar a aplicação do preceito.

Assim, vale notar e frisar o reconhecimento expresso, no voto de ambos os relatores, proponentes das teses fixadas, de que o art. 268 do Código Penal representa reforço na coerção por meios alternativos de se garantir a obrigatoriedade da vacinação.

Considerando, contudo, a singela menção a crime de perigo concreto como limitador da aplicação do tipo penal no voto do Ministro Lewandowski, vale frisar que, na verdade, a doutrina majoritária e a jurisprudência do STF e do STJ classificam o do crime do art. 268 do CP como sendo formal e de perigo abstrato ou presumido, e como

[24] Menção equivocada ao artigo 269, mas teor corretamente transcrito do artigo 268.

norma penal em branco heterogênea (em sentido estrito ou própria), autorizando sua regulamentação por ato local (estadual, distrital e municipal)[25].

Com efeito, trata-se de crime comum, de perigo abstrato, pois o prejuízo ao bem jurídico "Saúde Pública" é presumido, e ainda de mera conduta por prescindir de qualquer resultado, não exigido pelo tipo penal.

Extrai-se do voto do Ministro Barroso, que "não é legítimo, em nome do exercício de um direito individual, frustrar o direito da coletividade, isto é, o direito de cada membro da comunidade de não estar exposto a uma contaminação evitável". Observa-se, assim, que o trecho se encaixa perfeitamente ao bem juridicamente protegido pelo tipo penal: a incolumidade pública/a saúde coletiva, legitimando a força coercitiva legalmente prevista[26].

No tocante aos limites da coerção fixados na tese das ADIs, observa-se completa ausência de conflito entre o tipo penal em vigor e os reconhecidos por ambos os relatores. Com efeito, amoldar a recusa na vacinação dos(as) filhos(as) ao tipo penal do art. 268 do CP é considerada medida coercitiva indireta, devidamente prevista em lei, complementada por ato de autoridade baseada em evidência científicas e análises estratégicas amplamente já conhecidas no país (norma penal em branco).

Ainda, o reconhecimento de uma prática tipificada como ilícito penal, sujeitando seu autor ao devido processo penal não fere a dignidade humana, tampouco os direitos fundamentais das pessoas. Vale frisar que, no Brasil, as vacinas são distribuídas universal e gratuitamente. Por fim, o delito é considerado infração de menor potencial ofensivo, de modo a atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade fixados na tese.

[25] LAI, Sauvei. Reflexões sobre o crime de infração de medida sanitária preventiva – "coronavírus" – do art. 268 do CP. Disponível em: https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/6987-reflexoes-sobre-o-crime-de-infracao-de-medida-sanitaria-preventiva-coronavirus-do-art-268-do-cp-6987.html

[26] O bem juridicamente protegido é a incolumidade pública, enquanto o objeto material é a determinação do Poder Público destinada a infringir introdução ou propagação de doença contagiosa, como bem destacaram Heron Gordilho e Ester Gondim no artigo "O crime de infração sanitária preventiva em tempos de pandemia", disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.60.08.pdf)

Chama a atenção a tese que ainda valida limitações implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, dentro de suas esferas de competência, ratificando o entendimento doutrinário majoritário de tratar-se de norma penal em branco heterogênea, "quando o complemento é oriundo de fonte diferente da que editou a norma principal. Portanto, admite-se que o **complemento das normas penais em branco heterogêneas, podem advir de fonte diversa da União** e por órgão distinto do poder legislativo, ou seja, do **Poder Executivo Estadual ou Poder Executivo Municipal"**[27]**.**

Por todo o exposto, conclui-se ser, em tese, aplicável o delito do art. 268 do Código Penal aos recalcitrantes na vacinação de seus(suas) filhos(as), quando assim recomendado por autoridade federal, estadual ou municipal, independentemente de qualquer resultado da conduta tipificada, porque esta forma coercitiva de vacinação: a) configura "importante meio de preservação do direito à vida e do direito à saúde da coletividade" (item 12 do voto do Min. Barroso); b) "atende à absoluta prioridade que se deve dar aos direitos da criança e do adolescente, também referida com o melhor interesse do menor" (item 37 do voto do Min. Barroso), uma vez que "crianças são seres autônomos e não propriedade dos pais" (item 39 do voto do Min. Barroso); c) não representa vacinação forçada, definida como inoculação involuntária do imunizante; d) está prevista em lei federal em vigor; e e) não colide com os limites impostos na tese fixada nas ADI.

No entanto, embora seja juridicamente possível a criminalização da conduta, o uso do direito penal deve ser visto com cautela e reservado a casos extremos, somente após esgotada a atuação no âmbito administrativo e civil, como última medida a compelir os pais e os(as) responsáveis a cumprir a determinação de vacinação de seus(suas) filhos(as).

2.5. Sobre eventual discordância entre os pais ou os(as) responsáveis

[27] **BARROS, Francisco Dirceu. Covid-19 e a competência dos estados e municípios para editar o complemento de normas penais em branco. Disponível em:** https://jus.com.br/artigos/81578/covid-19-e-a-competencia-dos-estados-e-municipios-para-editar-o-complemento-de-normas-em-branco

Outra questão que merece registro diz respeito ao consentimento dos pais para a vacinação dos(as) filhos(as) e também as consequências de eventual divergência dos pais quanto ao consentimento para a imunização de filho(a).

Nesse sentido, a Nota Técnica n. 02/2022 da SECOVID/MS e a experiência dos planos nacionais de vacinação recomenda que os pais ou os(as) responsáveis devem estar presentes manifestando sua concordância com a vacinação, assim entendidos ambos ou apenas um deles presente ao local de vacinação. Em caso de ausência de pais ou responsáveis, a vacinação deverá ser autorizada por um termo de assentimento por escrito (caso um ou ambos esteja presente o termo é desnecessário).

Com efeito, o consentimento para vacinar um filho(a) é expressão do poder familiar, preconizada no art. 1.634 do Código Civil. Além disso, vale recordar que o Estatuto da Primeira Infância (art. 22), corolário do princípio da igualdade, frisa que o pai, a mãe ou os(as) responsáveis tem iguais direitos e deveres e responsabilidades compartilhadas no cuidado da criança.

Por sua vez, a vacinação – como afirmado anteriormente – se apresenta como um direito fundamental à saúde da criança que merece resguardo por parte dos pais, e configura limite ao exercício do poder familiar.

Caso apenas um dos pais no exercício do poder familiar resista em não autorizar a vacinação do(a) filho(a), contra o consentimento dado pelo outro, instala-se uma divergência que deverá ser dirimida mediante provocação ao Judiciário para supressão do consentimento ou suprimento da vontade do pai/mãe que resiste a efetivação do direito da criança, consoante procedimento que é previsto no art. 1.631, parágrafo único, do Código Civil.

Nessa ação, caso não seja movida diretamente pelo Ministério Público (que possui legitimidade para tanto), figurará no polo ativo qualquer um dos pais enquanto o resistente figurará como legitimado passivo, sendo causa de pedir a divergência de vontades existente entre os pais.

3 . Sobre as repercussões da vacinação infantil nas relações de trabalho

A pandemia da covid-19 demonstrou que não há um limite de separação entre a saúde do(a) trabalhador(a) e a saúde da comunidade em geral, pois o vírus SARS-CoV-2 circula em todos os ambientes, sendo necessário proteger a saúde de todas as pessoas, considerando-se a rede entrelaçada de contatos.

Uma criança não vacinada corre mais risco de infecção, e de, infectada, transmitir o vírus para um familiar trabalhador(a). A despeito dos esforços das empresas com a adoção de normas de saúde e segurança do trabalho, um surto de covid-19 pode se iniciar a partir de um(a) trabalhador(a) infectado(a) por uma criança do seu convívio familiar.

A Constituição Federal estabelece o dever das empresas de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, mediante adoção de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XII), havendo, ainda, a possibilidade de responsabilização civil em ações por acidentes de trabalho, em caso de surtos ocorridos nas empresas.

Não se afigura razoável que empresas sofram os prejuízos decorrentes da interrupção de suas atividades por causa de surtos que se originaram da falta de vacinação infantil, assim como não é razoável que as escolas públicas e privadas tenham que interromper as atividades educacionais por causa de surtos originados em uma criança não vacinada.

Além disso, os serviços essenciais podem ter sua continuidade comprometida por surtos cujo "caso índice" de infecção foi originado em um(a) trabalhador(a) infectado(a) por uma criança da família.

As empresas brasileiras têm demonstrado empenho na vacinação dos seus empregados, pois têm o dever legal de proteção à saúde dos trabalhadores, e, também, porque o Supremo Tribunal Federal afastou a intepretação de que a covid-19 não pode ser considerada doença do trabalho. Ao contrário, a Lei nº 8.213/1991, no seu art. 20, § 2º, estabelece que "em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho".

Por isso, além da sua função social, empresas se empenham na vacinação para evitar custos decorrentes de ações por danos morais e materiais decorrentes de acidentes e doenças do trabalho, faltas ao trabalho e perdas de produtividade, além de riscos sociais de discriminação de trabalhadores(as) com covid-19 com sequelas.

As ações em prol da saúde do(a) trabalhador(a) são amplas, tendo sido comum verificar-se, nos programas de saúde e segurança do trabalho, a promoção de palestras e campanhas de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, alcoolismo e de violência doméstica, de modo que a participação das empresas na promoção da vacinação dos(as) filhos(as) de seus(suas) empregados(as) é necessária, e, por conseguinte, o Conselho Tutelar e o Ministério Público do Trabalho podem solicitar que as empresas auxiliem no processo de identificação de crianças não vacinadas, como meio de evitar surtos nos ambientes de trabalho.

Destaca-se que esse entendimento encontra amparo em intepretação principiológica do art. 136, XII, do ECA, segundo o qual, entre as atribuições do Conselho Tutelar está a de "*promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação de treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescente",* e o não reconhecimento do direito à vacinação é uma forma de abuso do poder parental contra a criança.

Além disso, deve-se considerar o grande número de trabalhadoras que sustentam, sozinhas, suas crianças, e que precisa faltar ao trabalho para delas cuidar quando adoecem, colocando em risco a sua própria permanência no emprego, gerando graves problemas sociais.

4. Implicações jurídicas na área da educação

Em dezembro de 2019, o mundo se deparou com uma crise sanitária de escala global: a pandemia da covid-19, doença infecciosa causada por um novo coronavírus, SARS-CoV-2. A declaração da pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS) aconteceu em 11 de março de 2020.

Com a suspensão das aulas presenciais em todo o país, a adoção, inicialmente necessária, das atividades escolares remotas potencializaram a

evasão/abandono escolar, a distorção idade série e agravaram a violação sistêmica do princípio da universalidade de acesso ao atingir, principalmente, a população mais vulnerável. Sobre a temática, incluindo-se aí já as questões relativas ao efetivo retorno das atividades escolares presenciais, foram produzidos, aprovados e publicados os Enunciados COPEDUC/GNDH nº 01, 02 e 03/2020, após complementados com os Enunciados nº 02 a 04/2021.

Após debates e atuação sistêmica do Ministério Público brasileiro, isso em razão de um grave Estado de Coisas Inconstitucional decorrente do desprestígio da educação diante das demais liberdades sociais nas escolhas de flexibilização do isolamento social e, do mesmo modo, do tratamento diferenciado entre escolas particulares e públicas em quase todo o país, no dia 6 de agosto de 2021 o Conselho Nacional de Educação fez publicar a Resolução CNE/CP nº 02/2021, que dispôs de forma expressa nos seus arts. 1º e 2º que a retomada das atividades escolares presenciais devia ser imediata.

Considerando o debate técnico-jurídico sobre as especificidades da vacinação contra a covid-19 já realizados acima, passa-se a se ater na possibilidade ou não de utilização da Caderneta Vacinal ou outro comprovante de cumprimento do calendário de vacinas como condicionante para frequência, matrícula e/ou rematrícula escolar.

Primeiramente, é fundamental reforçar a importância da vacinação na proteção do ambiente escolar como um todo, uma vez que a imunização permite a redução significativa das taxas de transmissão, de novos casos, de agravamento da doença, hospitalizações e óbitos. Assim, quanto mais crianças vacinadas, mais seguro será o espaço da escola, minimizando os riscos de novas suspensões de atividades presenciais nos estabelecimentos de ensino.

Dito isso, a instituição de condicionantes de circulação e/ou de acesso aos serviços de vacinação não é uma novidade no universo jurídico internacional ou nacional. O Brasil é signatário do Regulamento Sanitário Internacional – RSI, de 2005 (internalizado no arcabouço legal brasileiro pelo Decreto nº 10.212/20), que tem como

objetivos a prevenção, a proteção e o controle, como resposta de saúde pública contra a disseminação internacional de doenças; além de adotar ações de modo proporcional e restrito aos riscos para a saúde pública, a fim de evitar interferências desnecessárias com o tráfego de pessoas e o comércio internacional. Nele, há, em seu art. 31, normatização específica sobre a exigência de certificados de vacinação ou outras medidas profiláticas para permissão de entrada nos territórios dos países parte do RSI.

Para melhor ilustrar, sobre a vacinação, transcreve-se trecho do Regulamento Sanitário Internacional:

> Artigo 31 Medidas de saúde relativas à entrada de viajantes
> 1. Não serão exigidos um exame médico invasivo, vacina, ou outra medida profilática como condição de entrada de qualquer viajante no território de um Estado Parte, exceto que, sujeito aos artigos 32, 42 e 45, Este Regulamento não impede que os Estados Partes exijam exame médico, vacinação ou outra medida profilática: (a) quando necessário para determinar se existe ou não risco para a saúde pública; (b) como condição de entrada para qualquer viajante buscando residência temporária ou permanente; (c) como condição de entrada para qualquer viajante consoante ao Artigo 43 ou Anexos 6 e 7; ou (d) que possa ser aplicada consoante o Artigo 23.
> 2. Se um viajante a quem o Estado Parte puder exigir exame médico, vacina, ou outra medida profilática, nos termos do parágrafo 1º deste Artigo, não consentir com nenhuma dessas medidas, ou se recusar a fornecer as informações ou os documentos referidos no parágrafo 1º(a) do Artigo 23, o Estado Parte em questão poderá, sujeito aos Artigos 32, 42 e 45, recusar a entrada desse viajante. Se houver evidências de risco iminente para a saúde pública, o Estado Parte poderá, em conformidade com a legislação nacional e na medida necessária para controlar tal risco, obrigar o viajante a se submeter a uma das seguintes medidas ou aconselhá-lo nesse sentido, consoante os termos do parágrafo 3º do Artigo 23: (a) o exame médico menos invasivo e intrusivo que alcance o objetivo de saúde pública; (b) vacinação ou outra medida profilática; ou (c) medidas adicionais de saúde estabelecidas para evitar ou controlar a propagação de doenças, incluindo isolamento, quarentena ou observação de saúde pública

Dessa feita, no contexto pandêmico atual, a exigência de documentação, por vezes denominada de "passaporte vacinal", que permite às pessoas vacinadas maior mobilidade e acesso a serviços, tem sido utilizada como instrumento de facilitação e aceleração da flexibilização do isolamento social e reabertura de diversos setores da sociedade, além de ferramenta de incentivo à vacinação. Dois enfoques sobre o tema merecem atenção: a) o passaporte vacinal como condição de trânsito entre países;

e, b) o passaporte vacinal como condição para acesso a lugares e serviços dentro do território de uma determinada nação.

Sobre o primeiro, barreiras sanitárias entre nações, a Europa, pressionada por países com forte dependência do setor de turismo, como Grécia, Itália e Espanha, instituiu o passaporte da imunidade, pelo que se pretendeu permitir em seus territórios estrangeiros apenas os imunizados contra a covid-19, além de atender a dois outros requisitos: a) esquema vacinal completo; b) utilização de vacinas aprovadas pela Agência Europeia de Medicamentos, ou como é conhecida pela sigla, do inglês, EMA.

No Brasil, o governo federal, por meio da Portaria Interministerial nº 663, de 20 de dezembro de 2021, elencando elementos mínimos que devem integrar uma espécie de passaporte vacinal, determinou às autoridades de fronteira brasileiras que considerem *"completamente vacinado o viajante que tenha completado o esquema vacinal primário há, no mínimo, quatorze dias antes da data do embarque"* devendo o viajante comprovar que foram *"utilizados os imunizantes aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ou pela Organização Mundial da Saúde ou pelas autoridades do país em que o viajante foi imunizado"*.

Quanto ao "passaporte vacinal" dentro de fronteiras administrativas ou países na atual crise sanitária mundial, Israel, em fevereiro de 2021, foi dos primeiros países a exigir aos seus concidadãos os denominados passaportes de imunidade, lá denominados "*passes verdes*". Esse documento foi exigido para acesso àquele comprovadamente imunizado a bares, restaurantes e museus. Nessa mesma linha de enfrentamento, outros países passaram, com suas peculiaridades, a adotar a estratégia, como foi o caso da Argentina, Austrália, França, China, Grécia Itália e Reino Unido.

Exemplo interessante, para análise e comparação, é a criação do passaporte vacinal pela Bélgica e pelo Paquistão. Naquele, foram criados espaços separados em seus estádios, a fim de alocar os torcedores ainda não imunizados. Neste, duas províncias normatizaram que aqueles cidadãos não vacinados teriam a linha telefônica e os serviços móveis do celular bloqueados e os funcionários públicos nessas mesmas condições teriam suspensos o pagamento de suas remunerações.

A questão da constitucionalidade da instituição em um país ou região administrativa de um certificado/comprovante de vacinação encontra grande amparo doutrinário e jurisprudencial, inclusive do STF, e não se pretende, nesse documento, exaurir a matéria. Não restam mais dúvidas, ao menos nas produções científico-jurídicas de maior respaldo, que ao caso aplica-se a técnica jurídica da ponderação, uma vez que, de fato, existem deveres/direitos constitucionais fundamentais indispensáveis, diante de situações fáticas especiais, para a proteção de outros direitos fundamentais individuais e/ou da coletividade. Em casos tais, a limitação ou restrição de determinado direito fundamental não importará em renúncia ou supressão, mas num equilíbrio necessário ao resguardo de outros direitos fundamentais em análise.

A questão, que merece atenção nesse momento, é a correta definição de quando e em quais circunstâncias se poderá exigir a comprovação de vacinação, assim como quais as consequências e limites de referida exigência. No caso, perquire-se se ela é juridicamente possível, diante das técnicas aceitas de sopesamento dos princípios constitucionais em choque, como condicionante para acesso aos estabelecimentos de ensino, ou seja, como pressuposto de matrícula, rematrícula e/ou frequência escolar.

A exigência da vacinação como condicionante para a prática de determinados atos ou para a percepção de benefícios não é uma novidade no Brasil. Recorda-se, por exemplo, da exigência do cumprimento do calendário de vacinação para as crianças menores de 7 (sete) anos como condicionante para o recebimento do Bolsa Família (Portaria GM/MDS nº 251/2012, art. 2º). A possibilidade de cominação de penalidades para o caso de descumprimento também é há décadas prevista na legislação nacional, como na Lei nº 6.437/1977, em seu art. 10, inciso VIII, no ECA, em seu art. 249, no Código Penal, conforme norma típica do art. 268, dentre outros.

Conforme já explanado, Supremo Tribunal Federal, no bojo do julgamento das ADIs 6.586 e 6.587, apontou a importância da vacinação em massa para a proteção da coletividade e dos mais vulneráveis, e, sob esse solo, afirmou que a *"obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do*

direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresso consentimento informado das pessoas". (STF, ADI 6586/DF e ADI 6587/DF, relator ministro Ricardo Lewandowski, j. 17/12/2020).

Nesse sentido, a referência à jurisprudência da Suprema Corte tem o objetivo de reafirmar que a conclusão sobre a possibilidade de um "passaporte vacinal" em face do direto à educação deve, inevitavelmente, se apoiar no caráter fundamental deste direito e na técnica de ponderação (em contrapartida da técnica da subsunção) de princípios constitucionais.

Para essa análise e conclusão, incide ao caso o princípio da proporcionalidade delineado pelos subprincípios da: a) adequação (aptidão da decisão/restrição de determinado direito para se atingir o fim desejado); b) necessidade (indispensabilidade da medida adotada para se obter o resultado); e, c) proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre resultados e as desvantagens do meio).

Com a delimitação desses filtros principiológicos, torna-se fácil o vislumbre da conclusão, especialmente no contexto nacional dado à educação desde o início da pandemia: o cumprimento do calendário de vacinação, de alunos e alunas com até 18 anos pode e deve ser exigido no ato da matrícula ou rematrícula e, bem assim, para a frequência escolar em razão da existência, no universo jurídico nacional, de vacinas consideradas obrigatórias diante de casos recomendados pelas autoridades sanitárias, conforme norma expressamente disposta no § 1º do artigo 14 da Lei 8.089/90 (ECA).

Essa obrigação, **entretanto, não pode levar à conclusão de que a matrícula, rematrícula e frequência no ambiente escolar pode ser obstada em função da não apresentação da carteira de vacinação, diante do caráter fundamental do direito à educação.**

Exigir a apresentação da caderneta de vacinação tem a aptidão de iniciar a aplicação das medidas protetivas previstas na legislação de regência e, bem assim, promover, quando cabível no caso concreto, a responsabilização dos violadores da norma.

Essa medida, sim, atende ao subprincípio da adequação, pois tem capacidade de atingir o objetivo de vacinação/imunização, sendo também eficiente ao resguardo da eficácia das normas previstas no artigo 14, § 1º, do ECA e demais regras e princípios correlatos (prioridade absoluta, proteção integral). Por ser eficiente para o acionamento da rede de proteção para o saneamento da situação de risco (ECA, art. 98), é ela indispensável para o resultado. Sob esse prisma, a medida encontra respaldo no subprincípio da necessidade.

A conclusão sobre a possibilidade de exigência de apresentação da carteira de vacinação no momento da matrícula, rematrícula e para frequência, acompanhada da comunicação aos órgãos da rede de proteção (em especial o Conselho Tutelar) em caso de não cumprimento do dever de vacinação, contudo, reitera-se, não pode ser confundida como uma condicionante para frequência no ambiente escolar, matrícula e rematrícula de alunos e alunas**.** Se assim o é, se tal medida é eficiente para o objetivo de vacinação diante do acionamento da rede de proteção, mas, ao mesmo tempo, não afeta o acesso e permanência nas escolas, tem-se então a tríade do princípio da proporcionalidade verificada, estando resguardado, também, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Aliás, as conclusões acima apresentadas estão em perfeita harmonia com o próprio espírito da proteção integral. A mudança do paradigma da situação irregular, vigente no Código de Menores, para o modelo de proteção integral, reafirma que o Estado, a família e a sociedade devem se amoldar, evoluir, de modo a eliminar as barreiras de inclusão e proteção de crianças e adolescentes. É o Estado, família ou sociedade que estão "em situação irregular" e, em razão disso, devem se adequar para que se sane uma situação de risco vivida por uma ou várias crianças ou adolescentes.

Veja-se que, de fato, as medidas protetivas previstas no Estatuto são direcionadas à proteção das crianças e adolescentes, mas contém comando impositivo à família, natural ou extensa (ECA, art. 129 e art. 101, I e IX) ou ao Estado (ECA, art. 101, II a VIII). Diante disso, o que ora se defende garante a atuação protetiva das crianças ou adolescentes sem acesso às vacinas consideradas obrigatórias, conforme art. 14, § 1º, do

ECA, ao passo que permite e resguarda o acesso ao núcleo mínimo e inviolável do direito fundamental à educação.

É preciso se sublinhar que o momento não é ordinário para o direito à educação no Brasil. Pelo contrário, é tempo de busca de sua máxima eficiência para enfrentamento de um cenário difícil e deveras preocupante, criado pelo mau enfrentamento do tema pelas autoridades nacionais, de amplificação das causas do fracasso escolar, como evasão, abandono, distorção idade-série etc.

Ainda em 2020, quando o Ministério Público brasileiro anunciava a necessidade de retorno gradual e seguro das atividades escolares presenciais, o Brasil era um dos únicos países do mundo que mantinham suas escolas fechadas. Segundo o estudo denominado "*Education at a Glance 2021*", divulgado em setembro do ano passado pela OCDE, o Brasil é o país, dentre os integrantes dessa organização internacional, onde as escolas permaneceram fechadas por mais tempo em 2020, 178 dias[28].

Estar-se-ia já diante de um Estado de Coisas Inconstitucional, uma vez que em tal época a abertura de diversos setores da sociedade já era uma realidade. Entretanto, a realidade violadora dos princípios constitucionais norteadores do direito à educação era ainda muito mais grave: em 21 de maio de 2021, quando quase todos os setores da sociedade estavam abertos, inclusive lazer, e as escolas públicas permaneciam fechadas em quase todos os estados da Federação, as escolas particulares já estavam abertas em todo o país, conforme dados FENEP[29].

A medida ora apresentada, ou seja, a necessidade de exigência do cartão de vacinação para acionamento da rede de proteção e, por outro lado, a impossibilidade de condicionante da carteira de vacinação completa para acesso e permanência no ambiente escolar é necessária ao enfrentamento dos índices sintomáticos do fracasso escolar decorrente do Estado de Coisas Inconstitucional"[30] acima demonstrado.

[28] Fonte: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.portaliede.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2021%2F11%2FPEP_Permanencia_Escolar_na_Pandemia_2511.pdf&clen=1024865&chunk=true

[29] https://www.fenep.org.br/single-de-noticia/nid/atualizacao-mapa-de-retorno-das-atividades-educacionais-presenciais-no-brasil-1/

[30] Conceituado pelo Supremo Tribunal Federal como: "(...) *violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades* (...)" (STF, ADPF 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 09/09/15).

Resguarda, também, toda a normativa constitucional, que, como se sabe, consagra a educação como direito fundamental (CF, art. 6º), dispondo ser ela um "(...) *direito de todos e dever do Estado* (...)" notadamente com vistas no "(...) *pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*" (CF, art. 205). Protege, do mesmo modo, os princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (CF, art. 206, inciso I) e "*universalização do atendimento escolar*" (CF, art. 214). De fato, a educação, direito fundamental, é dever do Estado que deve assegura-lo às crianças e adolescentes com "*absoluta prioridade*" (CF, art. 227).

Quando se afirma que não pode ser o atendimento do calendário de vacinação uma condicionante para matrícula e rematrícula, devemos lembrar que a permanência no ambiente escolar é também determinante para o sucesso da medida. Não há mais dúvidas de que as atividades escolares presenciais são muito melhores em efeitos diretos e indiretos do que àquelas oferecidas de modo remoto, isso em razão do denominado "*fator ou efeito escola*", este analisado sob as várias dimensões da realidade escolar, tais como relações sociais entre alunos, número de crianças por turma, contato com o professor, recursos utilizados, tempo em sala, resposta imediata às dúvidas e, mais, às emoções e sinais de desinteresse, verificação como órgão de primeiro contato de violência e abusos domésticos, insegurança alimentar/desnutrição/merenda escolar etc.

E, na verdade, a solução ora apresentada já é uma realidade em diversas leis estaduais, em que é exigida a apresentação da carteira de vacinação da criança no ato de matrícula na escola, sem que tal exigência seja impedimento para que a matrícula seja realizada. A consequência para o descumprimento da exigência de apresentação é, conforme referidas normas, a comunicação ao Conselho Tutelar para a adoção das providências cabíveis. Eis alguns exemplos: Lei nº 17.252/2020 do Estado de São Paulo, Lei nº 16.929/2019 do Estado do Ceará, Lei nº 6.345/2019 do Distrito Federal, Lei nº 15.409/2019 do Rio Grande do Sul, Lei nº 19.534/2018 do Paraná, Lei nº 11.139/2018 da Paraíba, Lei nº 17.821/2019 de Santa Catarina e Lei nº 3.398/2018 do Acre.

De toda forma, a possibilidade de exigência do atestado de vacinação pelos estabelecimentos de ensino, sublinha-se, independe de Lei Municipal ou Estadual. Esta obrigação decorre diretamente das normas dispostas no art. 14, § 1º, do ECA e nos arts. 5º[31] e 8º[32] da Lei nº 6.259/1975. Entretanto, repete-se, essa possibilidade de exigência não pode ser utilizada como condicionante para matrícula, rematrícula e frequência escolar.

Ainda, para que não se cometa a mesma violação do princípio da igualdade verificado com a realidade de abertura de escola particulares e manutenção das públicas fechadas num mesmo ambiente sanitário e social, não é possível ao ente federado, no exercício de sua competência concorrente, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.341 e na ADPF 672/MC-REF e reafirmado no Tema de Repercussão Geral 1103 (ARE 1.267.879), ao determinar a obrigatoriedade de determinada vacina e/ou a exigência de apresentação do comprovante vacinal em escolas, fazê-lo com distinção entre escolas públicas e privadas.

Não se olvida, por fim mas não menos importante, que, aos gestores da saúde e da educação incumbe o dever de implementar ações colaborativas e intersetoriais de conscientização e esclarecimento dos pais e dos(as) alunos(), quanto à eficiência da vacinação infantil para a regularidade do processo escolar, no âmbito coletivo e também do indivíduo.

5. Conclusões

Em face do exposto, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (CNPG), por meio das Comissões Permanentes da Defesa da Saúde (COPEDS), da Infância e Juventude (COPEIJ) e da Educação (COPEDUC), integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), **reforçando a posição institucional do**

[31] Art 5º O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado através de Atestado de Vacinação.
§ 1º O Atestado de Vacinação será emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciados para tal fim pela autoridade de saúde competente.
§ 2º O Atestado de Vacinação, em qualquer caso, será fornecido gratuitamente, com prazo de validade determinado, não podendo ser retido, por nenhum motivo, por pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

[32] Art 8º É dever de todo cidadão comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de fato, comprovado ou presumível, de caso de doença transmissível, sendo obrigatória a médicos e outros profissionais de saúde no exercício da profissão, bem como aos responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e ensino a notificação de casos suspeitos ou confirmados das doenças relacionadas em conformidade com o artigo 7º.

Ministério Público brasileiro em favor das vacinas, vale-se da presente Nota Técnica para, respeitada a independência funcional, apresentar, em conclusão, os seguintes subsídios para a atuação do Ministério Público na imunização contra a covid-19 de crianças de 5 a 11 anos:

a) uma vez que a Anvisa autorizou o uso do imunizante e diante da expressa recomendação da autoridade sanitária federal, **a vacina contra covid-19 para essa faixa etária é obrigatória em todo o território nacional**, por força do artigo 14, § 1º, do ECA e das decisões do STF na ADI 6.578/DF e RE n. 1.267.879/SP;

b) a vacina é um direito das crianças e um dever dos pais ou dos(das) responsáveis, de modo que a omissão no cumprimento desse dever inerente ao poder familiar **pode ensejar a responsabilização destes(as), na forma prevista no Estatuto da Criança e do Adolescent**e e detalhada na fundamentação desta nota técnica;

c) é fundamental que haja uma **grande mobilização nacional na defesa da imunização em geral da população e em especial de crianças e adolescentes**, unindo órgãos públicos e privados, meios de comunicação e toda a sociedade brasileira, a fim de ampliar a cobertura vacinal para todos os imunizantes disponíveis, não só da covid-19. União, Estados e Municípios devem promover campanhas educativas, as quais possuem o potencial de gerar efeitos positivos superiores à judicialização individual dos casos.

d) a violação do direito à saúde de crianças **deve ensejar a intervenção de todo o Sistema de Garantia de Direitos para restituir o direito sonegado**, com a atuação, em especial, do Conselho Tutelar e do Ministério Público, buscando os meios coercitivos indiretos para o alcance da imunização pretendida, na forma esclarecida nesta Nota Técnica, vedada a vacinação forçada, como estabelecido pelo STF na ADI 6.578/DF;

e) o **Ministério Público deve primar pela atuação na perspectiva resolutiva, prestigiando a intervenção na esfera extrajudicial e mantendo uma postura empática e não autoritária com relação a eventuais dúvidas de boa-fé dos pais ou responsáveis**. No entanto, quando esgotadas as possibilidades de resolução

consensual da situação, deve lançar mão dos instrumentos judiciais cabíveis, cujas possibilidades foram descritas nesta Nota Técnica;

f) as escolas de todo o país, públicas ou privadas, devem exigir, no ato de matrícula e rematrícula e para a frequência do estudante em sala de aula, a carteira de vacinação completa, incluindo-se a vacina contra a covid-19. Entretanto, o descumprimento desse dever inerente ao poder familiar deve ensejar a notificação aos órgãos competentes, em especial ao Conselho Tutelar, e **não pode, em nenhuma hipótese, significar a negativa da matrícula ou a proibição de frequência à escola**, em razão do caráter fundamental do direito à educação.

Brasília, XX de janeiro de 2022.