



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000544871

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n° 1003284-83.2017.8.26.0428, da Comarca de Paulínia, em que é apelante P. DE J. V. I. E J. DE P., são apelados A. C. P. C. e A. Z. A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao apelo. Com declaração de voto convergente do 2º Juiz.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARTUR MARQUES (VICE PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 11 de julho de 2019.

Fernando Torres Garcia(Pres. Seção de Direito Criminal)

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1003284-83.2017.8.26.0428

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: [REDACTED]

INTERESSADO: O. Z. C. (MENOR)

VOTO Nº 31.121

PODER FAMILIAR – VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA – AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPOR AOS PAIS A OBRIGAÇÃO DE PROCEDER À VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA DE FILHO MENOR – SENTENÇA QUE NÃO RECONHECE A OBRIGAÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DE RISCO CONCRETO DA VACINAÇÃO, DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE ORGANIZAÇÃO FAMILIAR, BEM COMO DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO – OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE PROCEDER À VACINAÇÃO DE FILHOS MENORES QUE DECORRE DE NORMA DE ORDEM PÚBLICA – INEXISTÊNCIA CONCRETA DE PROVAS A INDICAR O RISCO EM SE PROCEDER À VACINAÇÃO – ORGANISMOS INTERNACIONAIS QUE RECONHECEM A INEXISTÊNCIA DE RISCO GRAVE E DE BENEFÍCIOS COM A VACINAÇÃO – NORMATIZAÇÃO A INDICAR QUE A VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA INTEGRA CONJUNTO DE REGRAS DE ORDEM PÚBLICA, TUTELA NÃO SÓ A SAÚDE DA CRIANÇA, MAS TAMBÉM DA COLETIVIDADE – NEGATIVA À VACINAÇÃO QUE CONSTITUI INFRAÇÃO SANITÁRIA – CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE DEVE SER DECIDIDO PELA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DE SUA SAÚDE, BEM COMO DA COLETIVIDADE – LIBERDADE FILOSÓFICA E RELIGIOSA QUE NÃO TEM CARÁTER ABSOLUTO QUANDO ATINGEM TERCEIROS – OBRIGAÇÃO DOS GENITORES DE REGULARIZAR A VACINAÇÃO – POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO PODER FAMILIAR PARA A REGULARIZAÇÃO DA VACINAÇÃO DA CRIANÇA PELO CONSELHO TUTELAR – RECUSA DOS PAIS EM CUMPRIR A DETERMINAÇÃO JUDICIAL QUE DEVE SER SUPRIDA POR MEIO DA BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA E SEU ENCAMINHAMENTO A SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE PARA A REGULARIZAÇÃO VACINAL – RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da r. Sentença (fls. 656/660) que julgou improcedente representação que apresentou contra [REDACTED] [REDACTED] pretendendo a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação destes a providenciar a regularização da vacinação da criança O.Z.C., com pedido de tutela específica por meio de busca e apreensão da criança, configurando-se o caso a infração prevista no art. 249, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustenta, em resumo, que o menor O., hoje com 3 anos, não foi submetido a qualquer tipo de vacinação, o que acarreta ofensa a seu direito à proteção da vida e saúde, particularmente em relação às doenças infectocontagiosas; que a vacinação é obrigação imposta pela lei aos pais; que a omissão dos apelados traduz risco à saúde de outras crianças e da coletividade.

Argumenta que a liberdade filosófica e de crença dos apelados não se sobrepõe ao direito à vida, especialmente quanto a crianças e à coletividade, havendo exceção prevista no art. 5º, VIII, CF para o exercício de liberdade de crença e filosófica em relação a obrigações legais impostas a todas as pessoas.

Aduz que não há contraindicação médica alguma para a vacinação, caracterizando a opção dos pais a disposição indevida de direito à saúde que pertence exclusivamente à criança. Ademais, não há estudos sérios indicando riscos efetivos decorrentes da vacinação, sendo o benefício proporcionado muito superior a eventual risco, além de se observar, pela diminuição da adesão dos pais à vacinação dos filhos, um aumento de casos de sarampo, no Brasil e no mundo.

Relata que o componente afirmado pelas partes e acolhido pela sentença como causador de danos neurológicos é o *metilmercúrio*, substância distinta daquela utilizada para a conservação de vacinas, que é o *etilmercúrio*, contido no *timerosal*, sem qualquer constatação de neurotoxicidade.

Salienta, ainda, pelo não enfrentamento pela sentença da questão de saúde pública colocada no caso concreto, vez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a não vacinação expõe não só a criança, mas também todos que com ele convivem.

Pretende, assim, a reforma da r. sentença, a fim de que sejam os apelados compelidos a regularizar a vacinação obrigatória da criança O., sob pena de cumprimento da medida de forma coercitiva, além de configuração da infração administrativa do art. 249, da Lei nº 8.069/1990 (fls. 665/684).

Resposta ao recurso (fls. 687/693), sem questões processuais impeditivas ao conhecimento da apelação. Repisa os argumentos trazidos na contestação, especialmente da suficiência dos cuidados dados pelos pais para a manutenção da saúde de O., além dos riscos da ingestão de mercúrio contido no *tiremosal*, sendo este um conservante cancerígeno. Sustenta a prevalência da liberdade de consciência, convicção filosófica e à intimidade sobre as obrigações decorrentes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 709/727).

É o relatório.

Conheço da apelação, eis que presentes seus requisitos objetivos e subjetivos.

A questão posta, em linhas finais, é a possibilidade de permitir aos genitores de criança a opção de não submetê-la às vacinações obrigatórias determinadas pelo Ministério da Saúde, no exercício do poder familiar e em respeito aos preceitos constitucionais de liberdade religiosa e filosófica, além da arguição de riscos graves decorrentes do uso de vacinas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença apelada considerou, a um só tempo, a existência concreta de riscos graves e proporcionalmente superiores aos benefícios da vacinação, a justificar a opção dos pais em não proceder à vacinação obrigatória do filho. Ainda, entendeu que não há negligência dos genitores, havendo prova nos autos de acompanhamento médico do menor, não se permitindo a atuação do Estado quando há atuação suficiente dos genitores na tutela da saúde da criança. Por fim, justifica a decisão final na existência de opção da família em assumir os riscos decorrentes da não vacinação.

Pois bem.

No aspecto fático, não se justifica a conduta dos genitores, por não haver base científica na afirmação de risco concreto e suficiente a afastar os benefícios decorrentes da imunização das crianças.

Isto porque, a conclusão havida pelo estudo do médico britânico Wakefield, realizado na revista *Lancet*, foi desmentido publicamente pela própria revista científica, não se encontrando qualquer estudo atual e sério a indicar que a imunização de crianças quanto a doenças infecciosas conhecidas traduza algum risco além do tolerável. O próprio questionamento do uso de derivado do mercúrio na conservação das vacinas, como bem ponderado pelo Ministério Público em suas razões, decorre de erro, vez que o componente de fato utilizado para tal finalidade (**etilmercúrio** contido no **timerosal**) **não tem qualquer efeito neurotóxico comprovado**, sendo tal efeito decorrente do uso de outra substância, no caso, o **metilmercúrio**.

A agência de controle de medicamentos dos Estados Unidos da América (FDA) vem se manifestando, reiteradamente, pela segurança do uso do *timerosal* na conservação de vacinas, descrevendo



longa bibliografia científica específica atestando a segurança de tal uso.¹ Além disso, de acordo com a mesma agência (FDA), houve uma redução significativa de vacinas atuais que utilizam o *timerosal* como conservante, havendo, ainda, alternativas sem essa substância para todas as vacinas obrigatórias e recomendadas para crianças menores de 6 anos.

Ou seja, o fundamento de fato do **argumento acolhido na r. sentença não tem confirmação científica**, não havendo como se prestigiar reportagens da internet em detrimento de publicações e conclusões levadas a cabo por órgãos específicos de avaliação e controle de medicamentos.

Por outro lado, **a adoção de comportamentos contrários ao regime geral de vacinação trouxe um severo declínio da população com cobertura imunológica**, traduzindo-se em aumento da exposição a risco de contágio de doenças infecciosas como, por exemplo, o sarampo. Segundo estudo publicado por Ana Paula Sayuri Sato², pesquisadora do Departamento de Epidemiologia da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, constatou-se que:

“Desde a década de 1990, as coberturas vacinais infantis

¹ a) Agency for Toxic Substances and Disease Registry (ATSDR). Toxicological profile for mercury. Atlanta, GA: 1999; b) American Academy of Pediatrics. [Vaccine Safety: Examine the Evidence](#)[External Link Disclaimer](#). April 2013; c) Ball LK, Ball R, Pratt RD. (2001) **An assessment of thimerosal use in childhood vaccines**. Pediatrics 107(5):1147-54; d) Thompson, WW., et al. (2007) **Early thimerosal exposure and neuropsychological outcomes at 7 and 10 years**. N. Engl. J. Med 2007. 357:1281-92; e) Tryphonas L. and Nielsen NO. (1973) **Pathology of Chronic Alkylmercurial Poisoning in Swine**. Am J Vet Res. 34(3):379-92; f) World Health Organization, Global Advisory Committee on Vaccine Safety. (2006). [Statement on Thiomersal](#).

² SATO, APS. **Qual a importância na hesitação vacinal na queda das coberturas vacinais no Brasil?** *Rev Saúde Pública*. 2018; 52:96.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estavam acima de 95%, o que indica boa adesão da população à vacinação. No entanto, a partir de 2016, essas coberturas têm declinado cerca de 10 a 20 pontos percentuais. Isso era inesperado e veio acompanhado do aumento da mortalidade infantil e materna. As epidemias de sarampo em Roraima e no Amazonas são consequências imediatas da diminuição das coberturas vacinais.

Muitos fatos estão relacionados a essa queda, seja o enfraquecimento do Sistema Único de Saúde ou aspectos técnicos como a implantação de novo sistema de informação de imunização, sejam aspectos sociais e culturais que afetam a aceitação da vacinação.

Movimentos anti-vacinas são crescentes e fortalecidos pelo aumento de informações de saúde incorretas compartilhadas especialmente na internet” (grifei).

A questão atinge também os Estados Unidos da América e a Europa, **observando-se um aumento de epidemias de doenças anteriormente erradicadas, por conta da falta de cobertura vacinal decorrente de falsas desconfianças sobre a segurança das vacinas.**

Recente estudo publicado no *The New England Journal of Medicine* indica severas consequências à queda da cobertura vacinal em relação ao sarampo, **justificando a imposição de vacinação mandatória** como forma de garantir a saúde de cidadãos em geral, inclusive com imposição de multas para pessoas que não adiram à vacinação obrigatória, não se discutindo, ante o risco concreto da epidemia, questões atinentes à liberdade individual, frente aos riscos



coletivos.³

Não há evidências científicas, impende repisar, que justifiquem a conduta dos pais que optam, por mera convicção pessoal, pela não vacinação do filho, muitas vezes amparados em informações não fidedignas propagadas na rede mundial de computadores. A confiança da informação, aqui, deve ser depositada nos órgãos oficiais de gestão da saúde pública, indicando o regime mandatário de vacinação para as principais doenças infectocontagiosas que atingem a população brasileira.

Ausente evidência científica concreta a indicar que há risco considerável pela realização da vacinação obrigatória, esvazia-se o argumento dos genitores no caso concreto, a justificar a não vacinação como decorrência da desproporção entre o risco submetido e os benefícios decorrentes da vacinação.

A tutela da saúde da criança tem prioridade absoluta no que diz respeito à proteção dos interesses do menor, prevalecendo sobre interesses particulares ou decorrentes de posições ideológicas próprias dos genitores.

O artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever como deveres da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, **com absoluta prioridade**, a efetivação do direito à saúde da criança, está emitindo comando claro em atribuir preferência e prevalência da tutela da integridade física da criança em relação a eventuais direitos dos genitores pelo exercício do poder familiar.

Ou seja, a liberdade de exercer o poder familiar encontra limites absolutos no interesse objetivo da saúde, do bem estar

³ JULIE D. CANTOR, M. D., J.D. *Mandatory Measles Vaccination in New York City – Reflections on a Bold Experiment*. The New England Journal of Medicine. Publicado em 05.06.2019, em NEJM.org.



e da integridade da criança, prevalecendo tais interesses sobre o exercício de direitos individuais que, a princípio, dizem respeito exclusivamente aos pais.

Equivale dizer que **escolhas feitas pelos genitores, em virtude de convicções particulares e individuais e que tenham efeitos sobre os filhos menores, não poderão representar a estes qualquer prejuízo em relação aos interesses maiores descritos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.**⁴

Percebe-se que o Estatuto, ao descrever o direito à saúde, determina a necessidade de promoção de “*políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência*” (artigo 7º – grifei).

E o artigo 14, do mesmo Diploma, fixa a **natureza mandatária da vacinação de crianças** nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias:

“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.

(...)” (grifei).

A previsão do § 1º do art. 14, dirige-se ao Estado,

⁴ O interesse maior da criança ou adolescente no que tange ao direito à imunização, face a escolhas pessoais dos pais, é bem evidenciado em casos descritos nos Estados Unidos da América, em que adolescentes ingressam com ações judiciais contra os pais para obter autorização judicial para a vacinação, quando estes não autorizam sua realização (ROSS D. SILVERMAN *et all.* *Vaccination over parental objection – Should adolescents be allowed to consent to receiving vaccines?* The New England Journal of Medicine. Publicado em 05.06.2019, em NEJM.org



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerado seu dever de estabelecer a lista de vacinas obrigatórias, prever o calendário anual de vacinações e, por fim, de prover as vacinas necessárias à imunização das crianças e adolescentes aos quais se apliquem sua decisão.

Mas não é só, pois **também se dirige aos pais e responsáveis por crianças e adolescentes que, por decorrência da natureza de poder-dever que caracteriza o poder familiar, têm a obrigação de providenciar o comparecimento de seus filhos e dependentes aos locais destinados à imunização.**

A vacinação tem por finalidade impedir a introdução ou propagação de doenças contagiosas dentro de determinados grupos de pessoas, a partir de regulação administrativa levada a cabo pelo Ministério da Saúde e pela Vigilância Epidemiológica. O art. 3º, da Lei nº 6.259/1975 (*Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças*), prevê a competência do Ministério da Saúde para elaborar o *Programa Nacional de Imunizações*, definindo o calendário de vacinações, **inclusive as de caráter obrigatório.**

Assim prevê a norma, ainda vigente:

“Art. 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

***Parágrafo único.** As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional”.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deu-se a regulamentação básica da referida lei pela implementação do *Programa Nacional de Imunizações*, através do Decreto nº 78.231/1976. Esta norma determina a **obrigatoriedade das vacinações estabelecidas pelo Ministério da Saúde** (*Art. 27. Serão obrigatórias, em todo o território nacional, as vacinações como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional. **Parágrafo único.** Para efeito do disposto neste artigo o Ministério da Saúde elaborará relações dos tipos de vacina cuja aplicação será obrigatória em todo o território nacional e em determinadas regiões do País, de acordo com comportamento epidemiológico).*

O mesmo Decreto nº 78.231/1976 **prevê a obrigação dos responsáveis em geral em submeter os menores sobre os quais tenha deveres de cuidado à vacinação obrigatória.**

Assim dispõe seu artigo 29:

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

***Parágrafo único.** Só será dispensada da vacinação obrigatória a pessoa que apresentar Atestado Médico de contra-indicação explícita da aplicação da vacina.”*

A consequência do descumprimento do dever descrito no art. 29, do Decreto nº 78.231/1976, é o cometimento de infração sanitária, prevista no art. 10, VIII, da Lei 6.437/1977, que tipifica as infrações à legislação sanitária federal, estabelecendo sanções:

“Art. 10. São infrações sanitárias:

(...)

VIII – reter atestado de vacinação obrigatória, deixar de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias que visem à prevenção das doenças transmissíveis e sua disseminação, à preservação e à manutenção da saúde:

Pena – advertência, interdição, cancelamento de licença ou autorização, e/ou multa;

(...).”

Não só infração sanitária, mas, presente o elemento subjetivo – dolo – caracterizador de infração penal, também poderia configurar, em tese, no tipo do artigo 268, do Código Penal:

“Art. 268. Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena: detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa”.

Com isso, o **interesse coletivo é observado** em tais normas, identificando-se na vacinação obrigatória não só a tutela individual de crianças, mas, também, uma **tutela indireta de toda a coletividade**, especialmente quanto à diminuição da exposição a risco de outras pessoas, crianças ou não, que eventualmente e por conta de impedimentos de ordem médica, não sejam vacinadas. Afinal, a existência de uma população majoritariamente imune a determinadas doenças ensejará a cessação da circulação dos vírus que causam as doenças e, conseqüentemente, mesmo indivíduos não imunizados não estariam expostos à contaminação.

Bem por isto, a doutrina penal classifica a conduta do agente que, de qualquer forma, dificulta determinação do poder público para impedir a introdução ou proliferação de determinada doença contagiosa – e a vacinação obrigatória se enquadra perfeitamente no conceito – como crime de perigo abstrato, tendo por fim a tutela da incolumidade pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No dizer de CEZAR ROBERTO BITENCOURT (*Código penal comentado*, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1.144),

“O bem jurídico protegido é a incolumidade pública, particularmente em relação à saúde pública. A proteção que o legislador penal oferece à saúde pública, pela tipificação do crime de infração de medida sanitária preventiva, está estritamente vinculada ao dever assumido pelo Estado de atuar, mediante políticas públicas e ações concretas, para a redução do risco de doenças, de acordo com o art. 196 da Constituição Federal de 1988. Sob essa perspectiva, a criminalização de condutas infratores, descrita no art. 268, apresenta-se como um instrumento a mais de proteção da saúde, enquanto bem jurídico coletivo”.

Tudo isto para se concluir que **a recusa de se proceder à vacinação obrigatória, seja do sujeito em si, seja das crianças e adolescentes que estejam sob sua responsabilidade, não caracteriza o exercício legítimo de um direito perante o Estado, mas, em verdade, ato ilícito, por ofensa a normas específicas de tutela individual da saúde da criança e da incolumidade pública.**

Trata-se de conduta imposta ao sujeito por força de norma legal de interesse coletivo, atendendo, de forma suficiente, o princípio da legalidade (art. 5º, CF).

Se a conduta de recusa à vacinação obrigatória é uma conduta ilícita, considerando as normas legais atinentes à espécie, constitui exercício irregular do poder familiar a decisão deliberada dos genitores de recusar a vacinação e de expor a criança a risco quanto à sua saúde e incolumidade física. Trata-se de exposição a risco injustificada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Confira-se, nesse passo, abalizada doutrina:

“O § 1º, por sua vez, indica ser obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. Essa obrigação aplica-se tanto ao Poder Público, que deverá fornecer as vacinas dentro do SUS, quanto aos pais ou responsável pela criança, que deverão providenciar sua vacinação.

Tem se tornado comum observar pais que, por motivos ideológicos, religiosos ou por simples falta de instrução, se recusam a vacinar os filhos. No entanto, essa atitude vai em desencontro aos interesses do filho, de forma que os órgãos do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, sobretudo o Conselho Tutelar (art. 136, i, c/c art. 101, V, do ECA) e o Ministério Público (art. 201, V, do ECA), têm a obrigação de intervir e garantir a vacinação da criança e do adolescente.

É certo que o poder familiar confere uma série de prerrogativas aos pais sobre os filhos, conforme inscrito nos incisos do art. 1.634 do CC, garantindo-lhes a direção da criança e educação (inciso I) e permitindo-lhes exigir destes obediência e respeito (inciso IX). Assim, ao proibir que os filhos sejam vacinados, surge uma aparente colisão de direitos: de um lado, o direito à vida e à saúde da criança e do adolescente; de outro, o direito de liberdade de escolha dos pais, que é inerente ao poder familiar que lhes é legalmente atribuído.

Na ponderação desses dois direitos, deve-se apurar qual deles é mais digno de tutela, e, no caso, certamente, deverá prevalecer o direito à saúde e à vida da criança e do adolescente.

Inclusive, quando os pais privam seus filhos de vacinas, os bens jurídicos em proteção não se restringem ao melhor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interesse de filhos, mas também a incolumidade de toda a coletividade, a qual fica vulnerável a contrair doenças contagiosas. Portanto, a recusa dos pais, além de submeter a criança e o adolescente a uma situação de vulnerabilidade em relação a várias doenças preveníveis, enseja situação de perigo a toda a sociedade.

Outrossim, a negativa dos pais em imunizar os filhos pode ser considerada ato de negligência em desfavor da criança ou do adolescente, pois, além de atentar contra o art. 14 do texto estatutário, consistem em severo ato atentatório à saúde dos filhos empreendido pelos pais”

(MAYRA SILVEIRA *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado; Comentários jurídicos e Sociais*. Coord. Josiane Rose Petry Veronese, Mayra Silveira, Munir Cury., 13^a ed. São Paulo: *Malheiros*, 2018, p. 165/166).

Desta feita, **a opção dos pais em não proceder à vacinação obrigatória dos filhos menores gera, a um só tempo, descumprimento das normas sanitárias internas do Brasil, risco concreto à saúde e bem estar da criança e risco de contaminação coletiva por conta da diminuição da população imunizada.**

E nem se diga que aí resida um conflito de direitos fundamentais, especialmente quanto ao direito constitucional de liberdade de convicção filosófica dos pais e do direito à solução interna das questões familiares.

É que o limite do exercício de tais direitos individuais e de organização familiar esbarram na ofensa a normas de ordem pública e, no caso, nos efeitos de tais escolhas sobre pessoa diversa daquele que as exerceu. No caso, quem sofrerá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eventual escolha dos pais pela não vacinação **será a criança** que, por conta da pouca idade, nada pode escolher.

Prevalece, nestes casos, a tutela de ordem pública sobre a saúde, ensejando, em casos extremos, até a suspensão ou destituição do poder familiar, consubstanciado no descumprimento de obrigações decorrentes do poder familiar. E, por conta disto, é possível se reconhecer na conduta da negativa injustificada à vacinação da criança a infração administrativa do art. 249, do Estado da Criança e do Adolescente, embora tal reconhecimento e sanção não sejam objeto direto do presente recurso, mas sim de imposição de obrigação de fazer, sob pena de incidência da norma sancionatória.

Por técnica processual, não se pode reconhecer, desde logo, a incidência da norma sancionadora, mas apenas a fixação de suas balizas fáticas, dependendo a sua aplicação de apuração concreta.

Limita-se este feito a reconhecer a obrigatoriedade da vacinação e à imposição, aos genitores, da obrigação de regularizar a vacinação da criança O., no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena não só de incidência futura do disposto no art. 265, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, principalmente, de realização do ato **por força estatal**, através da busca e apreensão da criança, a ser cumprida pelo Conselho Tutelar, a fim de proceder tal regularização.

A medida decorre da possibilidade de suspensão do poder familiar decorrente do abuso em seu exercício, permitindo-se a transferência temporária de tais obrigações de tutela ao Conselho Tutelar, exclusivamente para fins de regularização da vacinação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Semelhante razão se aplica, cotidianamente, a crianças submetidas a acolhimento institucional como medida de proteção, quando o Estado, através da instituição de acolhimento, substitui a vontade dos genitores e, no exercício de *munus* público, encaminha as crianças abrigadas a atendimento médico, incluindo-se aí a regularização da carteira de vacinação.

Ou seja, caso aplicada à criança a medida de proteção do acolhimento institucional (art. 101, VII, ECA), por certo o responsável pela entidade irá providenciar a regularização da vacinação de qualquer criança ali abrigada, dando cumprimento ao comando do art. 94, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exigir o fornecimento de cuidados médicos.

E, no caso, configurada a omissão dolosa dos pais no cumprimento da determinação contida nos autos, possível a transferência temporária e parcial do exercício do poder familiar ao Conselho Tutelar para, de fato, proceder à regularização da vacinação da criança.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao apelo do Ministério Público, a fim de condenar os apelados [REDACTED] a procederem – no prazo de 30 (trinta) dias corridos, contados da intimação da presente decisão, a ser feita por meio de seu defensor constituído – **à regularização da vacinação obrigatória da criança O.Z.C.**, junto a posto de saúde ou estabelecimento similar, sob pena de suspensão limitada do poder familiar para que o Conselho Tutelar, por meio de busca e apreensão, proceda à regularização ora determinada.

O eventual cumprimento voluntário da obrigação ora imposta deverá ser feito nos autos, por meio da apresentação do respectivo certificado de vacinação da criança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FERNANDO TORRES GARCIA
Presidente da Seção de Direito Criminal
Relator



APELAÇÃO Nº 1003284-83.2017.8.26.0428

CÂMARA ESPECIAL

Relator: Fernando Torres Garcia (Presidente da Seção de Direito Criminal)

Apelante: Ministério Público

Apelado: A. C. P. C. e outro

Comarca: Paulínia

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

VOTO Nº 46.023

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou improcedente representação formulada contra [REDACTED] em que se requer a condenação destes a providenciar a regularização da vacinação da criança O.Z.C.

É o relatório.

2. Conheço da apelação, uma vez que vislumbro presentes os requisitos objetivos e subjetivos, e acompanho o Relator quanto ao mérito para o fim de condenar os apelados a realizarem, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, contados da intimação da presente decisão, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regularização da vacinação obrigatória da criança O.Z.C., junto a posto de saúde ou estabelecimento similar.

No entanto, penso que, a execução forçada da presente decisão em caso de descumprimento, deverá, se for o caso, ficar a cargo do juízo de primeiro grau, o qual poderá determinar, de forma gradativa e segundo o melhor interesse da criança, os meios coercitivos necessários e suficientes para que os apelados cumpram o que for decidido.

Com efeito, a meu sentir, não se deve, por ora, determinar-se a suspensão do poder familiar e a busca e apreensão da criança, sem que ao menos sejam verificadas pelo juízo competente outras maneiras menos gravosas e invasivas de se determinar o cumprimento da decisão proferida por este Tribunal.

De fato, verifico que o juízo de primeiro grau, que está mais próximo à realidade retratada nestes autos, poderá, com maior propriedade, determinar o cumprimento da obrigação de fazer de maneira a preservar, simultaneamente, os interesses da criança e a ordem jurídica, garantindo-se, ademais, uma instância recursal para que seja possível dirimir-se eventuais questões fáticas e jurídicas que possam surgir no curso da execução.

3. Do exposto, pelo meu voto, dou provimento à apelação, com observação.

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça
2º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	18	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA	CBF9366
19	20	Declarações de Votos	ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO	CC2BB71

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1003284-83.2017.8.26.0428 e o código de confirmação da tabela acima.