

Covid-19, vacinação infantil e volta às aulas: um estudo sobre a possibilidade de se proibir a matrícula e a frequência escolar da criança como meio de coerção indireto para compelir os pais a imunizarem seus filhos¹

Covid-19, children immunization and school time: a study on the possibility of prohibiting the enrollment and school infant attendance as indirect coercion to compel parents to immunize their children

Heleno Ribeiro P. Nunes Filho*

Sumário

1. Introdução. 2. Da obrigatoriedade da vacinação infantil contra a Covid-19. 3. Proibição de matrícula e frequência escolar, ausência de fundamento legal e dupla violação de direitos. 4. Conclusão.

Resumo

O presente trabalho visa analisar de forma objetiva os fundamentos jurídicos por trás da discussão acerca da possibilidade ou não de impedir a matrícula e a frequência escolar das crianças e adolescentes não vacinados como forma de coerção indireta para compelir os pais a cumprirem o seu dever legal de imunização dos seus filhos. Com especial foco na Covid-19, o estudo perpassa pela análise jurídica dos fundamentos legais para sustentar a conclusão alcançada, destacando a necessidade de nos debruçarmos sobre o tema. A partir da fixação da premissa de obrigatoriedade da vacinação dos infantes contra a Covid-19, conclui-se pela ausência de fundamento legal para o uso de tal proibição como instrumento coercitivo e pela adoção de uma solução que assegure a concretização tanto do direito à educação como do direito

¹ O conteúdo desta publicação não retrata a *posição* institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, mas apenas a opinião pessoal do autor do texto.

* Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Tutela Coletiva da Saúde, da Educação, da Assistência Social e da Pessoa com Deficiência em diversos cursos jurídicos (v.g. AMPERJ, Supremo, RJPLUS, Ciclos, entre outros).

à saúde destas pessoas em desenvolvimento; evitando, assim, uma dupla violação de direitos fundamentais.

Abstract

This paper aims to objectively analyze the legal foundations behind the discussion of the possibility to forbid the enrollment and school unvaccinated infant attendance as indirect coercion to compel parents to fulfill their legal duty to immunize their children. With a special focus on Covid-19, the study goes through the analysis of the legal grounds to support the conclusion reached, emphasizing the need to address the issue. From the premise of the mandatory infant's immunization against Covid-19, the conclusion is that there is no legal basis for the use of such prohibition as a coercive instrument, and the adoption of a solution that ensures the realization of both the right to education and the right to health of these people in development; thus avoiding a double violation of fundamental rights.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Direito à Educação. Vacina. Ministério Público. Direitos fundamentais.

Keywords: *Right to health. Right to education. Immunization. Attorney General's Office. Fundamental rights.*

1. Introdução

Em fevereiro de 2022, o Brasil completou dois anos de pandemia formalmente reconhecida². E, apesar dos anseios do Poder Público, a COVID-19 continua sendo pauta nos debates envolvendo as estratégias a serem adotadas no campo das políticas públicas.

Recentemente, com a inclusão pelo Ministério da Saúde das crianças de 5 a 11 anos na campanha de vacinação contra a Covid-19 (PNO)³, as discussões se voltaram especificamente para a obrigatoriedade ou não dos pais e responsáveis vacinarem seus filhos; e se, em caso de inércia, seria possível impedir a matrícula e o retorno destas crianças às aulas presenciais nas escolas públicas e privadas.

A complexidade da questão não é irrelevante. Afinal, perpassa por sensíveis aspectos da vida em sociedade, cujo desafio central é garantir direitos diante da

² A Portaria nº 188 de 3 de fevereiro de 2020 do Ministério da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV); reconhecendo, pois, que a pandemia mundial havia chegado ao nosso país.

³ Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/ministerio-da-saude-inclui-criancas-de-5-a-11-anos-na-campanha-de-vacinacao-contr-a-covid-19#:~:text=VACINA%C3%87%C3%83O%20INFANTIL-,Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde%20inclui%20crian%C3%A7as%20de%205%20a%2011%20anos,vacina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20a%20Covid%2D19&text=O%20Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde%20anunciou,11%20anos%20n%C3%A3o%20ser%C3%A1%20obrigat%C3%B3ria.>

coexistência de diferentes percepções ideológicas, científicas, religiosas e políticas dos indivíduos que a compõem⁴.

Mas se, por um lado, todas estas percepções e ideologias se exteriorizam de maneira desorganizada e sem qualquer compromisso com a ordem jurídica na mídia e nas redes sociais; por outro, é imprescindível que os atores do Poder Judiciário salvaguardem sua atuação em sólidos fundamentos legais.

Caso contrário, a concretização do ditado popular “cada cabeça, uma sentença” colocará o subjetivismo em uma indesejada posição de evidência; acabando, assim, com qualquer possibilidade de legitimação democrática das decisões judiciais ou das medidas adotadas por outros atores, como, por exemplo, o próprio Ministério Público.

Nesse sentido, é imprescindível que nos debruçemos sobre as normas constitucionais e legais sobre o tema, a fim de construir um raciocínio jurídico sólido que sustente as nossas conclusões. É o que se busca alcançar com esse breve estudo.

2. Da obrigatoriedade da vacinação infantil contra a Covid-19

Em primeiro lugar, é preciso fixar a premissa de que, apesar de orientações em sentido contrário⁵, a inclusão dos imunizantes no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 – PNO e a leitura conjunta da Lei nº 13.979/20 com a Lei nº 8.069/90 (ECA) torna obrigatória a vacinação infantil contra a COVID-19.

A ANVISA é a autarquia especial que 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” (art. 6º, da Lei nº 9.782/99).

Em outras palavras, cabe a ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, aí incluídos os imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados (art. 8º, §1º, inciso VII, da Lei nº 9.782/99).

Logo, a análise técnica da eficácia e da segurança das vacinas a serem comercializadas e aplicadas na população em geral é de responsabilidade da referida autoridade sanitária.

⁴ Na mídia, observamos dois grupos de pais e responsáveis: aqueles que querem que a vacina seja exigida dos alunos no momento da matrícula, e aqueles que se manifestaram contra a obrigatoriedade da vacinação infantil como condicionante ao retorno das aulas presenciais (ver matéria em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/01/pais-de-colegio-no-rj-fazem-abaixo-assinado-contra-obrigatoriedade-da-vacina.shtml>).

⁵ Há aqueles que entendem que somente com a inclusão da vacina no Plano Nacional de Imunização (PNI) haveria a obrigatoriedade de aplicação do imunizante, entendimento este que se busca rechaçar.

Nesse contexto, não há nenhuma dúvida de que a ANVISA aprovou a indicação do imunizante Pfizer/Comirnaty⁶ e, mais recentemente, a CoronaVac⁷, para imunização contra a COVID-19 em crianças de 5 a 11 anos de idade e de 6 a 17 anos, respectivamente.

Necessário ressaltar, neste ponto, que tal conclusão não é exclusividade da autoridade sanitária brasileira. Diferentes agências reguladoras ao redor do mundo chegaram à idêntica conclusão em relação à vacina da Pfizer/Comirnaty para o grupo etário de 5 a 11 anos de idade⁸. No mesmo sentido, alguns países começaram a aplicar a CoronaVac em crianças a partir dos 3 anos de idade ainda em 2021⁹.

Se já não bastasse, no Estado do Rio de Janeiro em especial há, ainda, a Deliberação CIB-RJ nº 6.666¹⁰ por meio da qual expressamente se recomenda a vacinação pela Secretaria Estadual de Saúde para todas as crianças na faixa etária de 05 a 11 anos com a vacina da Pfizer/Comirnaty, ressalvadas as situações onde haja contra indicação absoluta de um profissional de saúde.

O que há, portanto, a nível técnico – sob o qual não deve o Poder Judiciário ou o Ministério Público se imiscuir –, é a aprovação do uso das referidas vacinas em crianças entre 5 e 17 anos, respeitadas as contra indicações médicas de cada caso.

E, uma vez aprovada pela ANVISA, ainda que incluída somente no PNO, passa a haver, formalmente e no mínimo, uma *recomendação* sanitária do imunizante para as crianças e adolescentes dos respectivos grupos etários.

Nesse sentido, observamos que o artigo 14, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), prevê que “é obrigatória a vacinação das crianças nos casos *recomendados* pelas autoridades sanitárias”.

Perceba que, segundo a norma, basta o imunizante ter sido recomendado pelas autoridades sanitárias para que o ECA o torne obrigatório; gerando, pois, um dever jurídico dos pais em relação à prevenção da saúde de seus filhos.

Não à toa, o STF fixou em sede de repercussão geral a tese de que “é constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) *tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei* ou (iii) *seja objeto*

⁶ Resolução RE nº 4.678 de 16 de dezembro de 2021.

⁷ Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/por-unanimidade-coronavac-e-aprovada-pela-anvisa-para-uso-emergencial-em-criancas-de-seis-a-17-anos-#:~:text=A%20Ag%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Vigil%C3%A2ncia,pessoas%20acima%20de%2018%20anos>.

⁸ De acordo com a Nota Técnica nº 02/2022 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, de 26 de janeiro de 2022, países como Estados Unidos, Austrália, Canadá, Singapura, Suíça e a comunidade europeia em geral aprovaram o imunizante da Pfizer para o grupo etário em tela.

⁹ Cita-se, como exemplo, Chile, Equador, Indonésia, Camboja, China e Hong Kong (disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/conheca-os-paises-que-ja-autorizaram-a-coronavac-para-criancas-a-partir-dos-3-anos>).

¹⁰ “Art.1º - Pactuar a RECOMENDAÇÃO de vacinação pela Secretaria Estadual de Saúde PARA TODAS AS CRIANÇAS na faixa etária de 05 a 11 anos com o imunobiológico do laboratório Pfizer de uso pediátrico, salvaguardadas as situações onde haja contra indicação absoluta de administração do mesmo por um profissional de saúde.” Disponível em: <http://www.cib.rj.gov.br/deliberacoes-cib/811-2022/janeiro/7472-deliberacao-cib-rj-n-6-666-de-18-de-o-de-janeiro-2022.html> (acesso em 07/02/2022).

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” (STF. Plenário. ARE 1267879/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16 e 17/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 1103) (Info 1003).

Com efeito, é notório que o entendimento da nossa Corte Suprema é no sentido de que, *para além da inclusão do imunizante no PNI*, a constitucionalidade da obrigatoriedade de vacinação também encontra fundamento na lei e na determinação de aplicação da vacina por um ente federativo com base em consenso médico-científico.

Ora, especificamente contra a Covid-19, é necessário lembrar do artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/20, estabelece que:

[p]ara enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, (...) a determinação de realização compulsória de (...) vacinação e outras medidas profiláticas.

Observa-se, nesse sentido, que há expressa determinação legal no sentido de que a vacinação compulsória é medida de enfrentamento da pandemia; e, como tal, pode ser determinada pelo Poder Público (como efetivamente o foi, no caso sob exame).

Frisa-se que o artigo 3º, §4º, da Lei nº 13.979/20, também prevê que “as pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei”.

Não podemos esquecer ainda que, apesar de questionadas, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade destas normas no julgamento da ADI 6586, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/12/2020, e publicado no Informativo 1003.

Na oportunidade, realizou-se também a relevante diferenciação entre vacinação compulsória e vacinação forçada, esclarecendo a Corte que a primeira seria permitida, desde que respeitados alguns requisitos¹¹, ao passo que a segunda seria proibida por violar o direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano.

¹¹ Cita-se: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento 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 (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Nesse contexto, a vacinação compulsória prevista na Lei nº 13.979/20 está em consonância com os ditames constitucionais de proteção da saúde e da vida, na medida em que é implementada por meios indiretos de coerção e teve como base evidências científicas que atestaram sua segurança e eficácia.

Portanto, em sendo dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à educação, bem como o de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação e violência¹², resta devidamente fundamentada a premissa de compulsoriedade da vacinação em crianças e adolescentes desta faixa etária¹³.

3. Proibição de matrícula e frequência escolar, ausência de fundamento legal e dupla violação de direitos

Uma vez fixada a premissa de que a vacinação de crianças contra a COVID-19 é um dever dos pais e responsáveis (leia-se, é compulsória), passemos a analisar a possibilidade de vedar a matrícula e impedir a frequência às aulas daquelas que não se encontram com a carteira de vacinação em dia em função da inércia dos seus genitores.

Em primeiro lugar, é inafastável a necessidade de que nos orientemos pelo princípio da legalidade. Em outras palavras, a fim de evitar o indesejado subjetivismo, é imprescindível que nos baseemos nas disposições legais sobre o tema.

E, analisando nosso arcabouço normativo, verificamos que não há qualquer norma específica – pelo menos a nível federal¹⁴ – determinando que a matrícula e a frequência dos alunos possam ser impedidas em razão da não vacinação da criança contra a COVID-19¹⁵.

Ao contrário, encontramos outros meios de coerção indiretos para garantir a vacinação contra COVID-19 – tais como proibição de entrada em bares, restaurantes, eventos e a aplicação de multa em caso de descumprimento – com previsão legal

¹² Artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

¹³ E nem se venha suscitar a infeliz expressão “não obrigatória” utilizada na Nota Técnica nº 02/2022 do Ministério da Saúde para justificar entendimento em sentido contrário. Isso porque não pode um documento técnico, de inferior hierarquia, se sobrepor ao previsto no artigo 227 da CRFB c/c artigo 14, §1º, do ECA.

¹⁴ O que há, em verdade, são algumas leis estaduais que trazem a exigência expressa de apresentação da carteira de vacinação no momento da matrícula, a exemplo da Lei nº 17.252/20 de SP, da Lei nº 16.629/19 do CE, a Lei nº 15.409/19 do RS, entre outras. Contudo, não há previsão no sentido de proibição da matrícula ou de frequência escolar. Nesse mesmo sentido, existe projeto de lei federal nº 1429/19 e 1840/19 (disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/821879-comissao-aprova-projeto-que-exige-cartao-de-vacinacao-no-ato-da-matricula-mas-nao-impede-aluno-de-assistir-aula/#:~:text=C%C3%A2mara%20dos%20Deputados-,Comiss%C3%A3o%20aprova%20projeto%20que%20exige%20cart%C3%A3o%20de%20vacina%C3%A7%C3%A3o%20no%20ato,impede%20aluno%20de%20assistir%20aula&text=O%20texto%20aprovado%2C%20no%20entanto,documento%20no%20ato%20da%20matr%C3%ADcula.>)

¹⁵ De fato, a exigência de apresentação da caderneta de vacinação em dia pelos estabelecimentos de ensino decorre atualmente da obrigação constante no já mencionado artigo 14, §1º, do ECA, c/c os artigos 5º e 8º da Lei nº 6.259/75 (Lei do PNI), ao que podemos somar o próprio princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CRFB c/c art. 1º do ECA).

expressa nos mais diversos decretos municipais e estaduais ao redor do país¹⁶, o que garante o respeito ao princípio em tela.

Contudo, repita-se, não há qualquer norma que autorize a vedação da matrícula de criança em escola pública ou privada, tampouco que impeça a sua frequência às aulas presenciais como meio de coerção indireto para compelir seus pais a as vacinarem contra a COVID-19.

Também pudera! O direito à educação é um direito fundamental assegurado expressamente pela Constituição Federal de 1988 às crianças e aos adolescentes¹⁷, de modo que a violação do seu direito à saúde por parte dos seus pais não poderia ter como consequência a violação de outro direito deste grupo vulnerável.

Caso contrário, o Ministério Público e o Poder Judiciário estariam violando um direito fundamental das crianças e dos adolescentes (direito à educação) sob o pretexto de proteger outro (direito à saúde) cuja responsabilidade pelo descumprimento recai única e exclusivamente sobre os seus pais e responsáveis.

Com efeito, visando evitar essa dupla violação dos direitos das crianças e adolescentes, não parece atender à proteção integral do grupo a defesa da proibição de matrícula e de frequência às aulas presenciais como meios indiretos de coerção para garantir a vacinação adequada contra a COVID-19.

Até mesmo porque há expressa previsão no artigo 32, §4º, da LDB, no sentido de que a regra do ensino fundamental é ser ministrado de forma presencial; e, apenas em casos excepcionais, como situações de emergência, seria possível o ensino à distância¹⁸.

Ressalta-se que, ainda que existisse norma nesse sentido, haveria forte questionamento no que tange a sua validade em razão de uma possível violação ao princípio da proporcionalidade.

É que já no seu primeiro postulado (adequação) há forte dúvida acerca da efetividade da medida para atender os seus objetivos, na medida em que a proibição de matrícula ou de frequência do aluno não gera a necessária consequência de vacinação desta criança ou adolescente pelos seus pais ou responsáveis.

No elemento da necessidade, melhor sorte não lhe restaria, tendo em vista que há outros meios menos restritivos de direitos fundamentais que certamente atendem ao objetivo pretendido (vacinação da criança), tal qual o ajuizamento de representação administrativa e aplicação de multa, conforme artigo 249 do ECA.

¹⁶ A título de exemplo, citamos o Decreto Municipal do Rio de Janeiro nº 49.894 de dezembro de 2021.

¹⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁸ Art. 32, §4º, da Lei nº 9.394/96 (LDB). O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais.

Por fim, também não sobreviveria à proporcionalidade em sentido estrito, visto que há uma clara deficiência na proteção do direito, principalmente se considerarmos a violação reflexa do direito à educação, já tão banalizado durante a pandemia¹⁹.

Não por acaso, as poucas leis locais que tratam sobre o tema vacinação infantil, matrícula e volta às aulas, apesar de exigir a apresentação da carteira de imunização em dia, não impede o acesso da criança ou do adolescente à escola. Por todos, veja o que diz a Lei Estadual nº 17.252, de 17 de março de 2020 de São Paulo²⁰:

Artigo 1º - É obrigatória, em todo o território estadual, a apresentação da carteira de vacinação dos alunos de até 18 (dezoito) anos de idade, no ato de suas respectivas matrículas, em todas as escolas das redes pública e particular, que ofereçam educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.

Artigo 2º - A carteira de vacinação deverá estar atualizada, assim entendida aquela que contenha os atestados de todas as vacinas consideradas obrigatórias, de acordo com o Calendário de Vacinação da Criança e com o Calendário de Vacinação do Adolescente, em consonância com as disposições do Ministério da Saúde e da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo. (...)

Artigo 4º - A falta de apresentação do documento exigido no artigo 1º desta lei ou a constatação da falta de alguma das vacinas consideradas obrigatórias não impossibilitará a matrícula, porém a situação deverá ser regularizada em um prazo máximo de 60 (sessenta) dias, pelo responsável, sob a pena de comunicação imediata ao Conselho Tutelar para providências.

Para além deste fundamento, há hoje uma questão fática relevante que vedaria a aplicação de qualquer tipo de sanção: o Poder Público não consegue garantir a disponibilização de doses suficientes para vacinação de toda a população infanto-juvenil²¹.

Dessa forma, não se pode afirmar com a certeza necessária que aquela criança não foi vacinada pelos seus pais em razão de uma inércia deliberada fundada em razões ideológicas; ou se, mesmo querendo cumprir o seu *munus* legal (art. 14, §1º, do ECA), a carência de imunizantes disponíveis à população infantil impediu que estes pais vacinassem seus filhos.

¹⁹ Estudos demonstram que o ensino remoto fracassou de forma relevante durante a pandemia causada pela Covid-19, atingindo de maneira ainda mais grave os alunos e alunas das escolas públicas, cujas soluções tecnológicas não conseguiram lhes garantir a estrutura necessária para a continuidade do ensino de qualidade.

²⁰ Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2020/lei-17252-17.03.2020.html> (acesso em 07/03/2022).

²¹ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2022-01/doses-insuficientes-levam-rio-adiar-vacinacao-de-criancas-de-10-anos>

De qualquer forma, é necessário que os membros do Ministério Público Brasileiro fiscalizem a atuação dos Conselhos Tutelares; e, somente nos casos em que se mostre necessário – e, ainda, respeitando a ideia de um MP Resolutivo²² –, passe a adotar as medidas judiciais cabíveis contra os pais e responsáveis que resistirem à vacinação de seus filhos (v.g. representação por infração administrativa – artigo 249 do ECA)²³.

É nesse sentido também as conclusões do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais (CNPGE) na Nota Técnica nº 02/2022²⁴, elaborada por meio das Comissões Permanentes da Defesa da Saúde (COPEDES), da Infância e Juventude (COPEIJ) e da Educação (COPEDEC), integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH).

Por fim, ressalta-se que o fato de não poder a escola pública ou privada vedar a matrícula ou o comparecimento do aluno às aulas presenciais em razão da ausência de imunização contra a COVID-19 em sua carteira de vacinação não afasta o dever destas instituições de ensino de notificar o Conselho Tutelar e, em último caso, o próprio Ministério Público; para que, dentro do âmbito de suas atribuições, adotem as medidas tendentes à responsabilização dos pais e responsáveis recalcitrantes.

Isso porque há expressa previsão legal nesse sentido na combinação dos artigos 5º, 7º e 8º da Lei nº 6.269/75²⁵, que organizou as ações de vigilância epidemiológica e dispôs sobre o Programa Nacional de Imunizações (PNI).

Dessarte, embora as escolas públicas e privadas não devam vedar a matrícula ou a presença dos alunos não imunizados, há um dever jurídico de comunicar ao Conselho Tutelar a inércia dos pais na proteção da saúde dos seus filhos. E, ao Ministério Público, caso necessário, competirá o ajuizamento das ações pertinentes visando à concretização dos direitos fundamentais deste grupo vulnerável.

²² De acordo com a Resolução nº 54 de 28 de março de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf> (acesso em 07/03/2022).

²³ Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 754, determinou-se a expedição de ofício aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para que, nos termos do art. 129, II, da Constituição Federal, e do art. 201, VIII e X, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), empreendam as medidas necessárias para o cumprimento do disposto nos referidos preceitos normativos quanto à vacinação de menores contra a Covid-19. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>.

²⁴ Disponível em: https://cnpg.org.br/images/2022/Nota_Tecnica_022022CNPGE_-_vacinacao_de_crianças-2.pdf (acesso em 07/03/2022).

²⁵ Art 5º O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado através de Atestado de Vacinação. (...)

Art 7º São de notificação compulsória às autoridades sanitárias os casos suspeitos ou confirmados: I - de doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional;

II - de doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente. (...)

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.

4. Conclusão

O breve estudo se iniciou fixando a premissa de que há uma obrigatoriedade na vacinação infantil contra a Covid-19, sendo dever jurídico dos pais e responsáveis garantir a imunização das crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos de idade.

A partir dela, nos debruçamos sobre os fundamentos jurídicos aptos a embasar o entendimento de que, conquanto o Conselho Tutelar e o próprio Ministério Público devam atuar para garantir a cobertura vacinal das crianças e adolescentes em idade escolar, a vedação da matrícula e a proibição de frequência do aluno não parece ser o melhor caminho para tanto.

Isso porque, na dicção do Supremo Tribunal Federal²⁶, as medidas de coerção indireta tendentes a garantir a vacinação compulsória devem, entre outros requisitos, respeitar os direitos fundamentais das pessoas e atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade; além de, por óbvio, estar previstas em lei ou outros atos normativos dos entes federativos, respeitadas suas esferas de competência.

E, conforme analisado, não há previsão legal que autorize a proibição de matrícula ou de frequência escolar daquela criança ou adolescente não imunizado contra Covid-19 como forma de compelir seus pais a cumprirem o seu *munus* constitucional e legal.

Outrossim, defendemos que, ainda que existisse tal norma, haveria forte questionamento acerca da sua validade diante da violação do princípio da proporcionalidade. Concluiu-se, pois, que tais impedimentos gerariam uma nova violação ao direito fundamental à educação destes infantes a pretexto de proteção da saúde, o que não deve ser admitido.

Por todo o exposto, a proposta de solução aqui apresentada se coaduna com a orientação da Nota Técnica nº 02/2022 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais (CNPGE), no sentido de que a matrícula e a frequência escolar destes alunos não sejam impedidas em razão da ausência de imunização contra a Covid-19.

Mas, contra aqueles que descumprirem tal *munus* – com assento constitucional, diga-se –, deverão ser manejadas, uma vez esgotadas as alternativas extrajudiciais, as medidas de responsabilização previstas em lei, a exemplo da representação por infração administrativa do artigo 249 do ECA.

E, o Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, em especial na proteção dos direitos individuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes, deverá ser o primeiro (e o maior) responsável pela concretização do direito à saúde; sem, contudo, deixar de lado a garantia do cumprimento do direito à educação deste grupo vulnerável.

²⁶ Ver ADI 6586, disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206586%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true (acesso em 07/03/2022).