

RECUSA VACINAL: PONDERAÇÃO DE CONFLITOS ÉTICOS, MORAIS E JURÍDICOS

Fabício Santos Neves¹
Geórgia Thâmisa Malta Cardoso²
Margareth Vetis Zaganelli³

18

Resumo: O implemento da tecnologia das vacinas como medida sanitária na prevenção e promoção da saúde, desde seu advento, é marcada por oposição, apesar das benéficas cientificamente validadas. Nesta lógica este trabalho objetivou confrontar nuances de importância bioética e jurídica para tentar compreender o fenômeno e gerar reflexão através da produção de argumentos, consolidando diversos pontos de vista já produzidos sobre a temática. Assim se constituiu estudo qualitativo sob metodologia dialética na formulação de discussões atinentes ao tema e voltados para ponderação dos robustos princípios bioéticos, a dinâmica da ciência jurídica, neste entendimento, e a prognose dos impactos morais da possibilidade de recusa vacinal. A pesquisa concluiu que, malgrado a liberdade individual e a ratificação da hesitação em ser imunizado ou vacinar os seus tutelados, é flagrante a desordem sanitária proveniente do avanço dessa não adesão, até pelo constatado ressurgimento de algumas doenças ou, o cada vez mais recorrente, perecimento por razões, presumivelmente, imunopreveníveis.

Palavras-Chave: Recusa vacinal. Movimentos antivacina. Saúde coletiva. Bioética. Direito fundamental à saúde.

¹ Graduado em Enfermagem pela Universidade Estadual de Santa Cruz - BA (2004) e graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5894-6320>. ID Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2715981913714316>. E-mail: fabicio.s.neves@aluno.ufes.br.

² Bacharel em Enfermagem, Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo; pesquisadora na área de Direito Internacional Humanitário, Direitos Humanos, Violência e Gênero, Gênero e Relações de Trabalho. Estagiária no Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Aluna de Iniciação Científica com bolsa do CNPQ nos anos de 2018 a 2019. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0675-5837>. ID Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4143338031363743>. Email: georgiamalta@gmail.com.

³ Doutora em Direito (UFMG). Mestre em Educação (UFES). Estágios Pós-doutorais na *Università degli Studi di Milano – Bicocca* (UNIMIB), na *Alma Mater Studiorum Università di Bologna* (UNIBO) e na *Università degli Studi Del Sannio* (UNISANNIO). Professora Titular de Direito Penal, Bioética e Direito Comparado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Docente permanente no Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro da Comissão de Relações Internacionais-OAB/SP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES). Professora colaboradora do Projeto Erasmus+ Jean Monnet Module "Emerging 'moral' technologies and the ethical-legal challenges of new subjectivities" - cofinanciado pela União europeia. E-mail: mvetis@terra.com.br.

Recebido em 18/04/2020

Aprovado em 10/10 /2021

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*

Abstract: Since its onset, and despite scientific evidence, implementing of technology in vaccines as a sanitary tool in the prevention and promotion of health has been fought with opposed views. Under such perspective, this work aims at confronting hues of bioethical and legal importance in order to try to understand this phenomenon and generate reflection through the production of arguments, as to form different viewpoints that have already been produced about this theme. Thus, this qualitative study was carried out under the dialectic methodology to formulate discussions related to the topic and consider ponderation of strong bioethical principles, the dynamics of legal science within such realm, and the prognosis of moral impacts in face of the possibility to one's refusal towards vaccination. Research concluded that despite individual's liberty and the ratification of hesitating in getting oneself or those under their responsibility immune, the sanitary chaos that arises from such attitudes is notorious. Evidence thereof is the revival of some diseases and, which occurs more often, deaths caused by sources that were vaccine-preventable.

Keywords: Vaccination refusal. Anti-vaccination movements. Collective health. Bioethics. Fundamental right to health.

INTRODUÇÃO

Desde a Antiguidade, a humanidade deflagra luta contra inimigos invisíveis, microorganismos, patógenos que levam o homem a diversas mazelas, sendo que até nos Textos Sagrados podemos observar diversos relatos desses embates e até orientações de como proceder (vide, por ex., Bíblia Sagrada, Lv 13:12). De sorte o início dessa contenda levou o inconsciente humano, instintivamente, numa luta pela vida plena e saudável, que não vencer morte, a acurar seu olhar à estes problemas na busca lógica de soluções, primariamente rudimentares, mas sequentemente, já conscientes e orientadas, evoluindo com a humanidade e sob égide da ciência, buscando bases robustas em evidências do quase indubitável, diante uma perspectiva remota, para um enfrentamento, em uma considerável parte das vezes, eficaz e salutífera ao homem.

Dentre as diversas estratégias possíveis, numa perspectiva de prevenção, e até de promoção da saúde, temos o advento tecnológico das vacinas. Nessa possibilidade, como haveremos de discorrer, o homem saudável é exposto, numa proposta controlada e segura, a estrutura patógena, fazendo que seu próprio organismo crie unidades de defesa suficientes para um enfrentamento futuro, numa possibilidade de contaminação por uma forma natural/selvagem deste mesmo microorganismo.

A princípio, a introdução de tal tecnologia, vem constituindo importante estratégia de saúde coletiva e tem sido fator importante na melhoria da qualidade de vida e longevidade dos

indivíduos. Contudo a recusa a esta possibilidade propedêutica também é observada e buscamos neste arrazoado, justamente, sobre esta debater.

A expressão a esta recusa, num cenário brasileiro, encontra correspondência desde o início do século passado, na historicizada Revolta da Vacina de 1904, insurreição patente à Lei n. 1.261, de 31 de outubro de 1904 que tornou “*obrigatorias, em toda a Republica, a vacinação e a revaccinação contra a variola*”, condição até bem compreensível para o contexto da época, de poucas possibilidades educacionais, onde o modelo de vida era ainda eminentemente rural.

Contudo ainda na atualidade, seja por laço sincrético, seja por alguma dita base científica, se houver, movimentos de insurreição à vacina (ainda) existem e mesmo sem o alarido bélico e violento observados no início do século passado, aqui no Brasil, têm grande repercussão, senão maiores consequências que em tempos idos, haja vista possibilidades midiáticas de fácil difusão e ampla assimilação, onde cada emissário convicto encontra por seus asseclas aptos em qualquer parte do globo terrestre, prontos a assimilar e a difundir as ideias propostas.

Este estudo não cumpre a crítica a nenhuma postura, apesar de, pelo vernáculo, já ter expressado a opinião de seus autores, nos propomos então a discutir os conflitos éticos, morais e jurídicos diante da recusa vacinal. Destarte, tem o indivíduo direito à recusa vacinal, sob justificativa da autonomia - bioética e constitucional - em contraposição da demanda coletiva de promoção da saúde?

Por conseguinte, hipoteticamente entendemos que, mesmo diante uma lógica de preservação dos direitos individuais, bioeticamente previstos e salvaguardados na Carta Magna, eles nunca devem sobrepor os interesses da coletividade, sendo que neste caso, numa demanda por altas coberturas, a taxa de hesitação poderá interferir na proteção pública, sendo, *a priori*, moralmente reprovável.

Podemos enumerar diversos estudos com olhar de enfrentamento similar ao adotado neste trabalho, contudo a dispersão temática é ainda maior e a proposta deste só se reforça na lógica de, mais que entender o direito da individualidade, prospectar o interesse da coletividade como contradita às razões de autonomia apresentadas pelos adeptos à recusa, constituindo instrumento, caso se prove a hipótese, à esta base de confrontação.

Trata assim de uma pesquisa qualitativa, colacionando referencial bibliográfico sobre a matéria, numa tentativa de entender a perspectiva do objeto desta análise e assim destacar as

consequências disso, ponderando, conseqüentemente, entre a autonomia da recusa individual e a disposição coletiva em suportar os seus efeitos.

Adotamos o método dialético, pretendendo formular produto das discussões já apresentadas, numa concatenação adaptada à temática, gerando ponderada reflexão e orientando alguma perspectiva à problemática, contudo, sem pretensão de esgotar o controverso tema, obviamente, de possível análise em vários outros pontos de vista.

1. A AUTONOMIA INDIVIDUAL E A RECUSA VACINAL

21

O preâmbulo da Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, que aprova as “diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos” do Conselho Nacional de Saúde do Brasil, incorpora, “sob a ótica do indivíduo e das coletividades, os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça”. Tais princípios foram introduzidos (1979) pelos filósofos, bioeticistas, Tom Beauchamp e James Childress, num incremento, quanto ao princípio da não maleficência, e num profícuo debate ao Relatório Belmont (1978)⁴.

No que se refere a autonomia, o Relatório Belmont (1978), no tópico que discute o “respeito às pessoas”, prevê que uma pessoa autônoma é aquela capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e agir no sentido dessas deliberações, ainda concluindo que respeitar essa autonomia significa valorizar as suas opiniões e escolhas, a menos que sejam claramente prejudiciais aos outros, sendo que repudiar essas decisões é equivalente a negar ao indivíduo a liberdade de agir de acordo com elas.

Neste ponto Beauchamp e Childress (1999, p. 114) cotejam teorias a este princípio, apurando que a pessoa autônoma deve ter precipuamente a capacidade de autogoverno, incluindo a esta as faculdades de compreensão, raciocínio, reflexão e escolha independente. Na sequência da obra ainda propõe cenários de flexibilização ao princípio e por fim concluem que “portanto, é melhor avaliar se a autonomia é o suficiente em cada um dos diferentes contextos, em vez de propor uma teoria geral sobre o que é ou não suficiente.” (BEAUCHAMP & CHILDRESS, 1999, p. 116, *tradução livre*).

⁴ Produto da *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* do governo norte-americano, que visa impor regramento às pesquisas realizadas em seres humanos na perspectiva de proteção dos indivíduos.

Oportunamente ainda Beauchamp e Childress (1999, p. 117) discutem um cenário de incompatibilidade entre a autonomia e a autoridade da Igreja, do Estado ou qualquer outra situação em que se veja necessária legislação sobre decisões, por dedução, individuais. Destarte conclui que, muitos dos problemas de autonomia surgem, como em contextos médicos, devido à natureza dependente do paciente e a posição autoritária do profissional de saúde, isso não porque a autoridade e autonomia sejam incompatíveis, mas porque a autoridade não foi devidamente delegada ou aceita.

Assim na bioética de Tom Beauchamp e James Childress, a autonomia está ancorada essencialmente na idéia de liberdade de autodeterminação, onde o indivíduo conduz sua vida de acordo com decisões próprias, construindo leis individuais, desde que não invada a autonomia subjetiva de outrem. (NETO, 2014, p. 363).

Não é diverso, outrossim, o pensamento de Santos e Hespanhol (2013, p. 329) ao entenderem que,

O respeito pelo paciente implica que o indivíduo tem o direito de ser tratado com dignidade e assume o acesso à melhor informação disponibilizada numa linguagem compreensível, garantindo a sua opção livre de escolher ou rejeitar o procedimento médico, que à partida é proposto a favor dos seus melhores interesses, numa ponderação que inclui o benefício esperado da intervenção, o seu risco e os seus custos.

Já do ponto de vista normativo-constitucional brasileiro a mesma autonomia individual, aqui pautada, está insculpida nas cláusulas gerais das liberdades individuais e dignidade da pessoa humana da Carta Magna de 1988 (NETO, 2014, p. 363), não encontrando correspondente direto ou sendo descrito em termos exatos.

Em se tratando da recusa vacinal tendo por base o princípio da autonomia, Paulo Santos e Alberto Hespanhol (2013, p. 332) ainda discutem que o respeito ao princípio, não invalida o esforço profissional e científico de capacitar o indivíduo para o seu melhor interesse, deixando claro que a decisão pode ser a qualquer tempo revogável, contudo, em sendo legalmente obrigatório, deve ficar claro as possibilidades de sanções ao ato. Assim concluem que:

Em qualquer dos casos, a não adesão às vacinas é tão antiga como a própria vacinação e os profissionais envolvidos devem encarar cada acontecimento como uma oportunidade de fazer educação para a saúde, com o objetivo de aumentar a capacitação da população, contribuindo para a melhoria do seu nível de saúde.

No Brasil a adesão da população à vacinação vinha produzindo valores satisfatórios desde a década de 1990, sendo a cobertura vacinal infantil acima de 95%, contudo as

informações mais atuais têm demonstrado que desde 2016 esses valores têm tido declínio significativo, inclusive proporcionando o ressurgimento de doenças outrora erradicadas. O aumento da hesitação vacinal, e assim da queda de cobertura, promove o aumento das doenças imunopreveníveis, de epidemias e de mortes por doenças que poderiam ser evitadas e a esta recusa podemos vincular fatores como a complacência, a conveniência e a confiança nos imunobiológicos. (CARDIN; NERY, 2019, p. 236).

Em seus estudos José Renato Venâncio Resende e Cândice Lisboa Alves (2020, 144-5) concluem que mesmo tendo sua eficácia demonstrada de diversos modos, a vacinação no Brasil, através do Programa Nacional de Imunizações, não foi impeditiva para que variados grupos passassem a se opor às políticas de imunização. Verificaram também que os grupos opositores são compostos por indivíduos nos mais diversos níveis de escolaridade, ou seja, não são formados por pessoas meramente desinformadas ou ignorantes.

Não há que se olvidar, porquanto, das razões que levam o indivíduo à recusa vacinal. O médico Dr. Guido Carlos Levi (2013, 11-2) por tratar em sua obra dos chamados “antivacinacionistas”, elenca entre as motivações, razões de cunho filosófico, religioso, medo de eventos adversos e até orientação médica, sendo razoável entender que numa minoria dessas razões encontram-se aquelas respaldadas pela ciência e fatores individuais que na verdade contraindicam a propedêutica, sendo razão de exceção.

Ainda na obra “Recusa de vacinas: causas e consequências” o médico afirma que nos acontecimentos históricos que marcaram a recusa vacinal, ademais o pano de fundo religioso, sempre questões políticas e sociais tiveram papel de destaque, além do que “em épocas mais recentes, os movimentos antivacinacionistas perderam muito de sua base religiosa e tornaram-se predominantemente um fenômeno de classes sociais mais altas e de certos grupos intelectuais.” (LEVI, 2013, p. 20).

Para efeito comparativo das consequências diante da recusa vacinal nos Estados Unidos, por ex., “até pouco tempo a maioria dos estados aceitava a recusa em vacinar-se por motivos religiosos ou filosóficos, no entanto, em virtude dos surtos que estão acontecendo, – em especial, por sarampo – esta visão parece que está começando a se alterar”. (DOMINGUES *et al.*, p. 109).

Diferente da Revolta da Vacina do início do século passado, atualmente, com novos meios de comunicação e interação social, as informações, sejam verdadeiras ou não, são amplamente difundidas, como nunca antes, sendo incalculáveis as suas dimensões e possíveis consequências. As *fake news*, modo mais comum desse tipo de difusão, podem gerar grandes

prejuízos, quer pelo modo, quer pela velocidade desta estratégia. (ARMANI PONTINI; FABRIZ, 2019, p. 342).

A despeito das razões por aqui intuídas e na flagrante dificuldade de definir a garantia ou não do exercício da liberdade individual autônoma, o Dr. Guido Carlos Levi (2013, 58-9), num elevado grau de proposição à razoabilidade destaca que “em virtude de todos esses aspectos, parece-nos que a grande batalha a favor da vacinação deverá ocorrer basicamente na área da informação e do esclarecimento”.

2. VACINAS: BREVE HISTÓRICO, A PROTEÇÃO COLETIVA E A DEMANDA POR ALTAS COBERTURAS

A vacinação, instrumento de política de saúde pública, é um processo pelo qual um agente biológico ou o seu componente, morto ou atenuado, é inoculado no corpo humano ou animal com o intento de produzir uma resposta imunológica que conferirá uma proteção contra uma infecção deflagrada por um determinado agente patogênico vivo (ABBAS, 2019, p. 369).

Hodiernamente a grande maioria dos países representados na Organização Mundial de Saúde (OMS) possui programas nacionais de vacinação estruturados (SANTOS, HESPANHOL, 2013, p. 329). No Brasil por determinação do Ministério da Saúde (MS), em 1973 foi formulado, por uma comissão de sanitaristas e pelo ministro da saúde à época, o Programa Nacional de Imunização (PNI) com o condão de coordenar todas as ações referentes à imunização, até este íterim, as ações relativas à vacinação da população eram descentralizadas, descontínuas e episódicas (BRASIL, 2021, *online*). Nesse afã, no ano de 1975 o PNI foi institucionalizado.

Por volta do ano 1000 d. C., na região da atual Índia, iniciou-se uma prática com o intento de prevenir o aparecimento de doenças. Tal prática ancestral, conhecida como “variolação”, consistia, segundo Levi (2013, p. 6) “na inoculação de material obtido pela remoção das cascas das pústulas, a seguir moídas e aplicadas por esfregaço na pele ou por inoculação nas narinas”. Essa experiência costumeira, mostrou-se eficaz com o passar do tempo, apesar de ser considerada de risco.

No Brasil, as primeiras tentativas de imunização foram feitas ainda no período monárquico, por volta de 1810, quando foi criada a Junta Vacínica da Corte. Revelino Leonardo Pires de Mattos (2005, p. 6), relata que no período republicano foi fundado o Instituto Vacínico

Municipal, responsável por promover uma ampla prática vacinatória na cidade do Rio de Janeiro.

O modelo de imunização de rebanho, isto é, vacinação em massa, cujo objetivo é que indivíduos vacinados protegem a si e aos não vacinados, é amplamente utilizado no Brasil. Esse método pode promover o controle e, até mesmo, a eliminação da circulação do agente infeccioso (BARBIERI; COUTO; AITH, 2017). O advento das imunizações é considerado como “a maior conquista sanitária do século XX pelo *Center for Disease Control and Prevention* (CDC), dos Estados Unidos” (LEVI, 2013, p.1).

Oportuno torna-se dizer que as campanhas de vacinação massivas são oriundas da primeira metade dos anos 1900 nos Estados Unidos com o propósito de controlar a poliomielite. Elas possuíam um controle e organização militares para que se garantisse uma ampla cobertura da população. Sem embargo, esta estratégia não alcançou nem 85% da cobertura estimada para a população nacional (NIGENDA-LÓPEZ *et al.*, 1997, p. 314).

Os autores, ainda, dão destaque ao fato que nos anos de 1955 a situação da vacinação em massa ficou mais delicada quando “centenas de crianças de diversas idades desenvolveram paralisias após serem vacinados com um lote de vacina Salk que não fora preparada com a forma inativada do vírus” (idem, em *tradução livre*). Este incidente ficou conhecido na área de saúde como “Acidente Cutter”. Por derradeiro, aumentou-se a rechaça e a recusa da população em relação à vacinação na época em questão.

De igual modo, nenhuma vacina apresenta isenção de riscos. Evidentemente, os estudos científicos e as pesquisas nesta área buscam ampliar a eficácia e reduzir ao máximo os riscos e efeitos adversos ocasionados pela terapia. Daí a pertinência em pontuar a diferença entre a eficácia e a efetividade vacinal. Por eficácia vacinal entende-se que a capacidade da vacina prevenir a enfermidade contra a qual se destina. Ou seja, ao se considerar que uma vacina tem 75% de eficácia, significa que 75 a cada 100 vacinados ficam protegidos. Por isso urge a necessidade de se manter uma cobertura vacinal elevada, pois é essencial à prevenção às doenças imunopreveníveis. Em contrapartida, a efetividade é o impacto real que a vacinação produz na redução de casos, mortalidade ou hospitalizações por determinada doença. Trata-se, portanto, de um parâmetro empírico.

Nessa toada, é fundamental destacar que nenhuma vacina apresenta 100% de eficácia, isto porque existem aqueles indivíduos cujos sistemas imunológicos não produzirão resposta imune ante à imunoterapia. Não raro, as barreiras construídas acerca da recusa vacinal tangenciam, também, este indicador de ineficácia.

Um dos aspectos mais relevantes relacionados à recusa vacinal é o medo atrelado à sensação de insegurança, oportuna a referência de NIGENDA-LÓPEZ *et al.* (1997, p. 314).

A través de una encuesta encontró que las razones más comunes para no vacunar a los niños fueron: miedo e inseguridad ante la vacuna, la oposición general a cualquier vacuna, la oposición del padre (jefe de familia) o del médico asesor a la vacuna y otras como la falta de motivación, el alto costo de la vacuna, y alguna enfermedad del niño al momento de recibir la vacuna.

Os aspectos psicológicos são de primaz importância, dentre eles, a crença, dito, mais claramente, a construção cultural coletiva da suscetibilidade a determinada doença em detrimento da vacinação. Rosenstock *et al.* (1959, p. 101) comunga desse entendimento, obtemperando, em *tradução livre*, que “o comportamento é determinado muito mais pela crença que alguém tem da realidade do que pela realidade em si”.

Em semelhante tom é a lavra de Garcia e Lima (2002, p.48) ao afirmarem que “a formação de uma consciência sanitária, muito embora remeta a uma esfera subjetiva, se constrói por meio de experiências diárias, mas também se aproveita de experiências que ocorrem em espaços que não o do dia-a-dia do trabalho”.

A Semana Mundial de Imunização, no Brasil, que acontece de 24 a 31 de abril, foi criada pela OMS em 2012 e designada para estimular a adesão da população aos programas de vacinação e, por conseguinte, prevenir diversas doenças ao longo da vida. O êxito das Campanhas de Vacinação contra a varíola na década dos anos sessenta, mostrou que a vacinação em massa tinha o poder de erradicar a doença. O último caso de varíola notificado no Brasil foi em 1971 e, no mundo, em 1977 na Somália (BRASIL, 2021, *online*).

3. CONFLITOS ÉTICOS, MORAIS E LEGAIS DA RECUSA VACINAL

Outro aresto que merece destaque, já pontuado, é que tão antigos quanto a vacinação são os movimentos contrários a ela. No que se refere aos programas nacionais de imunização, muito se discute sobre as questões técnicas e organizacionais para que se garanta o amplo acesso da população à terapia imunológica. Entretanto, ponto fulcral, tem sido “menosprezado de maneira importante: a participação da população e as causas que a motivam” (NIGENDA-LÓPEZ *et al.*, 1997, p. 313, *tradução livre*).

Históricamente se conocen distintos casos en los que las poblaciones han rechazado la oferta de vacunas o condicionado su participación en los programas [...]. Diversos

investigadores se han preguntado sobre cuáles son los elementos sociales y culturales que subyacen a la aceptación de las vacunas por parte de la población a fin de entender hasta donde esta aceptación tiene un carácter permanente. Desde luego existen una gran cantidad de respuestas que dependen por un lado de los elementos culturales y sociales que caracterizan a las poblaciones, y por otro a la forma en la que los investigadores han abordado el tema. (idem)

O legislador constituinte brasileiro demonstrou não estar alheio à importância do tema, portanto, as questões atinentes à saúde, ao tratamento médico e à manutenção da vida merecem a atenção do Direito, sobretudo do biodireito. *Ab initio*, na lavra de Resende e Alves (2020), a vacinação compulsória interfere na esfera da liberdade e saúde individuais, conquanto, a recusa vacinal perpassa a esta esfera e interfere a saúde coletiva. Dito de forma mais cristalina, “pode-se pensar a questão pela perspectiva de um conflito entre direitos individuais e coletivos, ambos, todavia, fundamentais e de natureza muito próxima, o que dificulta, já de início, um consenso sobre eles” (RESENDE; ALVES, 2020, p. 131).

Todavia, este mesmo autor ainda escreve que “embora haja algumas normas que determinam a vacinação obrigatória de toda a população, não há nenhuma sanção penal para quem se nega a fazê-lo, restando a coação na órbita cível” (idem, p. 131).

Cunha (2019, p. 23) discute justamente a possibilidade dessa criminalização, sob égide da legislação portuguesa. O estudo entende que a recusa em vacinar poderá configurar um crime de perigo abstrato, tendo em vista que a não vacinação de um menor configura sempre um perigo ou ameaça potencial para si e para outrem. E ainda defende:

Está implicada, tão só e apenas, a suscetibilidade de se criar um perigo para o bem jurídico, o que difere da real existência de perigo. Ou seja, a recusa dos pais em vacinar os filhos não representa nenhum perigo concreto, independentemente do número de estudos científicos que comprovem os benefícios da vacinação. Representa, antes, um perigo abstrato, na medida em que uma criança não vacinada está sempre suscetível de criar um perigo para outrem. Há aqui o fator de incerteza no que diz respeito a se verificar o perigo, mas certeza de que a conduta, em si mesma, é perigosa e merecedora de tipificação penal. (idem, p.24).

No Brasil a Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975, regulamentada pelo Decreto n. 78.231, de 12 de agosto de 1976, que hodiernamente ainda vigente, rege o Programa Nacional de Imunizações, de competência do Ministério da Saúde. Este dispositivo marca o retorno ao ordenamento jurídico pátrio de uma legislação específica no que concerne à vacinação. Diante de sua primaz importância é que “essa lei adota como medidas de saúde pública referentes à imunização a vigilância epidemiológica e a notificação compulsória de doenças [...]” (RESENDE; ALVES, 2020, p. 135).

A referida Lei, em seu artigo 27 e seguintes, torna compulsórias as vacinações conforme as definições do Ministério da Saúde contra as doenças imunopreveníveis. Ademais, também deixa cristalino o dever, de todo e qualquer cidadão, de submeter-se e de proporcionar aos menores dos quais tenha a guarda legal ou responsabilidade à vacinação obrigatória.

Neste mesmo intuito o § 1.º do art. 14 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências” estabelece que “é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias”, sendo que aqui há vinculação legal expressa e a cláusula geral de liberdade, da Constituição Federal de 1988, art 5.º, II - “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, fica limitada pela obrigatoriedade criada.

Neste ponto comentam CARDIN & NERY (2019, p. 236):

A legislação brasileira estabelece, ainda, sanção para os responsáveis pela criança ou pelo adolescente em caso de inobservância do Calendário Nacional de Vacinação, definido pelo Ministério da Saúde, inclusive com a aplicação de multa, decretação de reflexos restritivos ao exercício do Poder Familiar, decretação de medidas de proteção e, até mesmo, com a configuração de crimes que previstos no Código Penal, quais sejam: crimes de abandono, tentativa de homicídio, homicídio e, também, delitos contra a saúde pública.

Armani Pontini e Fabriz (2019, p. 346) fazem proveitosa comparação entre o dever fundamental de alistamento militar obrigatório, no Brasil, e àquele que não imuniza o menor por quem é responsável, sendo violados, por fim, direitos de terceiros, para o caso, defesa da pátria e direito à saúde. Defendem também que infligir sanção imediata para indivíduos que descumprem o dever de proteger incapazes, é uma forma de realizar a proteção de todos que estão ao seu redor, concentrando punição a um indivíduo imprudente como maneira de se evitar prejuízo de toda a coletividade. Por fim concluem que o tipo de coima não importa em si, desde que seja significativa e que incentive àqueles que não pretendem imunizar os menores sob sua responsabilidade a se demoverem de seu intento.

Do ponto de vista jurídico, *lato sensu*, se faz muito oportuna a análise de Resende e Alves (2020, p. 145):

Torna-se clara a percepção de que o tema vacinação está em constante tensão, com suas múltiplas dimensões que abarcam classificações diversas e concomitantes quanto à sua representação, tendo em vista o direito à saúde: a vacinação é espécie de direito individual (daquele que almeja – ou não – ser vacinado) e coletivo (já que os efeitos da vacinação estão relacionados à coletividade toda se submeter ao procedimento, sob pena de a não vacinação individual colocar em xeque a imunização coletiva), tendo ainda uma feição negativa (já que exige abstenção do Estado de intervir desarrazoadamente na saúde das pessoas) e outra positiva (na medida em que determina a obrigação de o Estado garantir/ concretizar o direito à saúde).

Nesta senda jurídica, de ampla discussão, restam claras possibilidades legais que em sentido abstrato podem levar às medidas de sanção diante recusa vacinal e prejuízos decorrentes dela, contudo a cizânia não se resolve pela mera argumentação legal, haja vista o amparo é passível de análise e esta atende pressupostos numa precípua garantia de direitos individuais, assim, o complexo contexto que se desenha só se completa numa perspectiva de exame ético e moral.

Cabe, para deslinde e completude do raciocínio, fugaz introdução e diferenciação - simplória - desses termos, assim, para a moral vamos intuir o “conjunto de princípios, preceitos, comandos, proibições, normas de conduta, valores e ideais de vida boa que, em seu conjunto, é constituído por um grupo humano concreto em uma determinada época histórica” constituindo ideário à uma boa conduta estabelecida pela sociedade (FIGUEIREDO, 2008, p. 5). Por ética, depreende-se a disciplina da filosofia que estuda “os sistemas de morais elaborados pelos homens, buscando compreender a fundamentação das normas e proibições próprias a cada uma e explicar seus pressupostos, ou seja, as concepções sobre o ser humano e a existência que os sustenta.” (FIGUEIREDO, 2008, p. 9).

Para oportuna perscrutação sob perspectiva dos conflitos éticos no panorama da recusa vacinal caberá recorte aplicado, onde a bioética, pontuada no primeiro tópico deste estudo, se faz patente, vez que “surgiu para dar conta dos conflitos morais e problemas éticos surgidos no âmbito das ações em saúde e das ciências biomédicas.” (LESSA; DOREA, 2013, p. 230). Neste ponto, a bioética mostra-se eficiente e legitimada para a análise crítica da moralidade nas práticas vacinatórias contemporâneas, constituindo apoio à tomada de decisão, sob justificativa ética, por ações no campo da saúde que garantam a distribuição equânime sejam dos benefícios, sejam dos possíveis riscos que envolvem a prática (LESSA; DOREA, 2013, p. 230).

Assim, bioeticamente, diante seus princípios, já discutimos a autonomia e a vulnerabilidade individual ao seu - talvez necessário - cerceamento, posto que dali se extraiu o primeiro conflito: até onde a liberdade individual, *prima facie* da autonomia, poderá interferir na esfera da responsabilidade coletiva.

Do princípio da beneficência podemos pressagiar a busca pela proteção contra doenças específicas, contudo não podemos perder de vista, principalmente, a possibilidade diante dos eventos adversos pós-vacinação, bem como algumas questões como erro de programação, devida avaliação dos riscos epidemiológicos e a falta de informações nestes pontos, quer pelo

Estado e/ ou por parte dos profissionais de saúde, envolvidos no processo de vacinação (SOUZA DE JESUS *et al.*, 2016, p. 267).

Lessa e Dorea (2013, p. 230) entendem que assim se consolida que é moralmente indesejável causar danos às pessoas, ou pelos riscos dos eventos adversos pós-vacinação - EAPV, ou pela exposição às doenças pela falta de imunização, haja vista que os agentes de saúde, por princípio, não podem provocar danos a seus pacientes - *primum non nocere*. Assim se formula o princípio da não-maleficência.

Neste caso, uma ação inicial que visava cumprir o princípio da beneficência passa a não atender ao princípio da não maleficência. O dilema moral existente seria o de que não vacinar significa, por um lado, não submeter as crianças aos riscos de EAPV, mas, por outro, submetê-las ao risco de adquirir doenças imunopreveníveis. Assim, surgem conflitos entre princípios, porque determinado princípio ético é definido com base nos resultados pretendidos de uma ação, não considerando os possíveis efeitos dela resultantes. (idem)

Dessa sistemática advém o princípio da justiça, balizado no equilíbrio dos benefícios, do ponto de vista coletivo, na imunização das populações em geral, gerando o conflito na possibilidade de algum indivíduo, ocasionalmente, carregar o ônus da vacinação, sob a perspectiva do evento adverso pós-vacinação, em benefício da saúde pública (LESSA, 2013, p. 60).

Faz-se consentâneo deliberar, na efetivação do princípio de justiça, necessidade pela edição de medidas compensatórias para estes casos, sendo que “o Brasil não possui nenhuma política pública para compensar os danos causados pelas vacinas.” (LESSA, 2013, p. 100). Constitui-se assim importante dilema ético no campo da vacinação, tendo em vista que aqueles vacinados - compulsoriamente - “ficam excluídos das políticas compensatórias implementadas pelo governo”.

No imbricado constituído divisamos os conflitos nunca meramente analisados sob ponto de vista apenas ético ou moral, ou ainda jurídico. Mormente, pela complexidade da matéria, a recusa vacinal e suas consequências deverão ter expressão no enfrentamento diuturno e exaustivo diante, sobretudo, de um ideário salutar à coletividade. É assim que se faz a sociedade, avaliando riscos em detrimento da maximização dos benefícios, quiçá comuns. Fomenta-se um ciclo, baseado nos princípios esquadrinhados, pois no mesmo tempo que as possibilidades jurídicas não exaurem este enfrentamento, a bioética coaduna na lógica do justo, através, principiologicamente, da justiça, de modo que temos assim a conformação do biodireito.

CONCLUSÃO

Diante excogitado, ratifica-se a hipótese do estudo e não restam dúvidas que a recusa vacinal pode ser considerada dentro de uma possibilidade de direito, tendo por base a liberdade individual, contudo deve-se prudentemente ponderar essa capacidade em oposição ao interesse coletivo, que reside justamente na melhor efetividade do intento vacinal, sob a égide da demanda de uma cobertura que possa inclusive erradicar doenças, como já foi observado e comprovado na história sanitária recente.

Dessas construções, conclui-se que a vacinação como um dos requisitos do direito fundamental à saúde é direito, mas também configura-se como um dever fundamental. Cotejando-se direito/dever fundamental, no âmbito da saúde coletiva, entendemos que a vacinação deve ser outorgada pelo Estado, dado que, a eficiência da prática da imunoterapia, ao longo dos séculos, demonstra a perempção na contenção da propagação de doenças imunopreviníveis.

Faz-se cômsona, ademais a autonomia da liberdade individual, prospectar a relação entre os princípios da beneficência e não maleficência, que na questão abordada ganham contornos quase dramáticos, tendo em vista que a ratificação imperiosa da vacina, vez que traz, dialeticamente, beneficiamento, tanto individual, como coletivo, também podem ser/ deverão ser danosos a alguns indivíduos, que na premissa estabelecida se encontraram no artil dos eventos adversos pós-vacinação, presumidamente ínfimos, diante coletividade e ponderação do risco-benefício, probabilisticamente mensurados, mas não menos presentes, tanto que aos seus padecentes, e familiares, haverá de impor severos danos.

Não por menos, nesta possibilidade, se baseiam principalmente os antivacinacionistas, mas não há respaldo, até mesmo científico, para justificar movimento que, pelas mesmas razões de risco-benefício, se comprovarão até mais prejudiciais, em escala, até catastrófica. A ciência já possui meios de mitigar parte desta ominosa desventura, mas ainda não suficiente para prever de modo absoluto, tendo em vista que a relação de benefício da vacina, na soroconversão de anticorpos, se dá *in situ*, e razões de exceção eminentemente individuais podem ser gatilho a elas.

Daí oportuno obsecrar o princípio bioético da justiça, no sentido de equilibrar estes possíveis prejuízos. Neste ínterim, pelo observado, há importante lacuna estatal, seja na

estratégia do não esclarecimento pleno às reações adversas, como motivo a diminuir a adesão aos imunobiológicos, seja na não previsão legal de amparo e compensação aos afetados.

Do ponto de vista jurídico se aferiu dimensões que vão da garantia de liberdade individual ao infligir obrigação de responsabilidade social ao ato vacinal. A legislação disponível flutua desconfortavelmente neste conflito, e por mais que moralmente impelido à compulsar, também ampara, em medidas tênues e mais evidentes do ponto de vista omissivo, àqueles que se escusam das demandas sanitárias de prevenção.

Nessa medida, há de se convir que devido ao enredamento do tema as decisões a serem tomadas devem se alicerçar não apenas em regras legais, já que, muitas vezes prevalece o entendimento que o direito, posto que ciência humana, deve servir como fria ferramenta de garantia dos direitos previstos em seu ordenamento; mas também considerar as questões econômicas ou epidemiológicas, bem como os princípios morais, tais como solidariedade, responsabilidade e justiça social.

REFERÊNCIAS

ABBAS, Abul K.; LICHTMAN, Andrew H.; PILLAI, Shiv. Imunidade aos Microrganismos. In: _____. *Imunologia Celular e Molecular*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019. p. 350-371.

ARMANI PONTINI, Ramon; FABRIZ, Daury César. O dever fundamental dos pais e tutores de colaborarem para com o sistema de saúde público por meio da vacinação de seus filhos e tutelados. *Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 55, v. 2, p. 333-352, jan.-mar. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dr6Sn5>. Acesso em: mar. 2021.

BARBIERI, Carolina Luisa Alves; COUTO, Márcia Thereza; AITH, Fernando Mussa Abujamra. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. *Rev. Cadernos de Saúde Pública*, [s. l.], v. 33, n. 2, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00173315>. Acesso em: mar. 2021.

BEAUCHAMP, Tom Lamar; CHILDRESS, James Franklin. *Princípios de ética biomédica*. Barcelona: Masson, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: mar. 2021.

_____. *Lei n. 1.261*, de 31 de outubro de 1904. Torna obrigatórias, em toda a República, a vacinação e a revaccinação contra a variola. Disponível em: <https://bit.ly/3uVQJMg>. Acesso em: fev.-mar. 2021.

_____. *Lei n. 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: mar. 2021.

_____. *Lei n. 6.259*, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/2Y41GgO>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

_____. *Decreto n. 78.231*, de 12 de agosto de 1976. Regulamenta a Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o programa nacional de imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/343nE7B>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

_____. Ministério da Saúde. *Apresentação*. Programa Nacional de Imunização. Disponível em: http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/webtabx.exe?bd_pni/tpnibr.def. Acesso em: mar. 2021.

_____. *Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996*: aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html. Acesso em: mar.-abr. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino Cardin; NERY, Lais Moraes Gil. Hesitação vacinal: direito constitucional à autonomia individual ou um atentado à proteção coletiva? *Rev. Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 224-240, jul.-dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v18n2.14482>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

CUNHA, Mariana da Silva. *Criminalização da recusa de vacinação a filho menor*. 2019. 57 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito - Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/30397>. Acesso em: abr. 2021.

DOMINGUES, Carla Magda Allan Santos; MARANHÃO, Ana Goretti Kalumi; TEIXEIRA, Antonia Maria; BRAZ, Rui. Coberturas vacinais: como explicar a queda? In: KFOURI, Renato de Ávila; LEVI, Guido Carlos (Coord.). *Controvérsias em Imunizações - 2019*. São Paulo: Segmento Farma, 2019. p. 65-111.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. Disponível em: <https://bit.ly/3vdtcqy>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

FIGUEIREDO, Antônio Macena. Ética: origens e distinção da moral. *Saúde, Ética & Justiça*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1-9, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v13i1p1-9>. Acesso em: abr. 2021.

GARCIA, Maria Rita de Almeida; LIMA, Enezila de. Poder público nas campanhas de vacinação em massa no Brasil. *Rev. Ciência, Cuidado e Saúde*, Maringá, v. 1, n. 1, p. 49-54, jan.-jun. 2002. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/5639>. Acesso em: abr. 2021.

LEVI, Guido Carlos. *Recusa de vacinas: causas e consequências*. São Paulo: Segmento Farma, 2013.

LESSA, Sérgio de Castro. *Vacinação infantil e os eventos adversos pós-vacinação: contribuição da bioética para implantação de políticas compensatórias no Brasil*. 2013. 71 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/13332>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

_____; DOREA, José Garrofe. Bioética e vacinação infantil em massa. *Rev. Bioética*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 226-236, ago. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1983-80422013000200005>. Acesso em: abr. 2021.

MATTOS, Revelino Leonardo Pires de. Revolta da Vacina (1904): Varíola e Vacinação. In: COLÓQUIO DO LAHES - Laboratório de História Econômica e Social, 1., 2005, Juiz de Fora. *Anais...* Juiz de Fora, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3v0W4C1>. Acesso em: abr. 2021.

NETO, Heráclito Mota Barreto. O princípio constitucional da autonomia individual. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, v. 13, n. 42-43, p. 331-366, jan./dez. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3sCn5dD>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

NIGENDA-LOPEZ, Gustavo; OROZCO, Emanuel; LEYVA, René. Motivos de no vacunación: un análisis crítico de la literatura internacional, 1950-1990. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 31, n. 3, p. 313-321, jun. 1997. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101997000300015>. Acesso em: abr. 2021.

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisbôa. A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do direito fundamental à saúde. *Rev. da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v65i2.69582>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

ROSENSTOCK, I.; DERRYBERRY, M.; CARRIGER, B. Why people fail to seek poliomyelitis vaccination. *Public Health Rep.*, v. 74, n. 2, p. 98-103, 1959. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1929202/>. Acesso em: mar.-abr. 2021.

SANTOS, Paulo; HESPANHOL, Alberto. Recusa vacinal - o ponto de vista ético. *Rev. Portuguesa de Medicina Geral e Familiar*, Lisboa, v. 29, n. 5, p. 328-333, set. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2Qd534j>. Acesso em: mar. 2021.

SOUZA DE JESUS, Andreia; RODRIGUES DE JESUS, Luanna; VIEIRA, Vanessa de Oliveira; DA SILVA SENA, Edite Lago; SILVA DE OLIVEIRA BOERY, Rita Narriman; YARID, Sérgio Donha. Aspectos bioéticos da vacinação em massa no Brasil. *Acta bioethica*, Santiago, v. 22, n. 2, p. 263-268, nov. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.4067/S1726-569X2016000200013>. Acesso em: mar.-abr. 2021.