

Agravo de Instrumento n. 4020087-02.2019.8.24.0000,
Agravante(s) : Jaqueline Magnani e outro
Agravado(s) : Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Relator: Desembargador Carlos Roberto da Silva

DECISÃO MONOCRÁTICA INTERLOCUTÓRIA

Jaqueline Magnani e Herman Arnaldo Schramm López, interpuseram recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória (p. 32-35 dos autos de origem) proferida pelo Juízo da Vara da Família Órfãos, Sucessões Infância e Juventude da comarca de Rio do Sul que, na ação de apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança ou adolescente autuada sob o n. 0900106-62.2019.8.24.0054, movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, deferiu o pedido de tutela provisória para determinar que os representados efetuassem todas as vacinas obrigatórias em seus filhos, as quais são preestabelecidas pelo sistema nacional de saúde, no prazo de 15 (quinze) dias.

Para melhor elucidação da matéria debatida dos autos, transcreve-se trecho da fundamentação da decisão recorrida:

[...]

No caso vertente, verifico, em juízo de cognição sumária, pelos documentos que acompanham a inicial, que o Ministério Público acompanha a negligência dos genitores quanto aos filhos, visto que os genitores não realizaram a vacinação em seus filhos.

Desse modo, o Conselho Tutelar realizou visita domiciliar, onde a genitora relatou que não irá vacinar os filhos, visto que segundo ela e seu marido, as vacinas contém mercúrio e diversas substâncias que prejudicarão seus filhos, sendo advertida neste momento quanto aos riscos que seus filhos correm, bem como, pela negligência em não realizá-las (p. 12).

A Promotoria solicitou ao Conselho Tutelar de Rio do Sul, que encaminhasse a cópia dos documentos pessoais dos menores, bem como, cópia da carteira de vacina destes (p. 14). Em resposta, foi informado que a família morava até janeiro de 2017 na cidade de Viña Del Mar no Chile e que a genitora relatou que tinha dado vacinas nas meninas na própria clínica onde estas nasceram, sendo que as crianças tomaram vacinas até janeiro de 2017 e que está considera que as crianças estão imunizadas.

A genitora informou ainda que foi até o ESF Santa Rita pedir orientações e fazer a carteira de vacinação para os filhos, tendo em vista o pedido da diretora do CEI Ribeirão Cobras Norte, onde frequentam. Relata

que como não tinha comprovante das vacinas tomadas, foi dito a ela que as crianças precisavam tomar todas as vacinas novamente, sendo orientada a fazer tais vacinas na policlínica, mas que a profissional que a atendeu, exigiu os comprovantes das vacinas que já foram aplicadas, pois não poderia dar todas as vacinas desde que nasceram.

Quanto à carteira de vacinação do filho Stephan, nascido na cidade de Blumenau-SC, foi relatado pela genitora que este também não possui, informando ainda que solicitou ao genitor das crianças para que solicitasse aos seus pais que ainda moram no Chile, para que conseguissem os comprovantes de vacinação na clínica, mas que estes ainda não foram providenciados. Por fim, o Conselho orientou a genitora quanto a obrigatoriedade da vacina, conforme o art. 14, parágrafo único do ECA e em relação as penalidades (p. 16-17).

Diante dos fatos, os responsáveis das crianças foram notificados para comparecer a Promotoria de Justiça para oitiva e prestar esclarecimentos. No ato, foi informado que a filha mais velha teve forte reação à uma vacina tomada e que por medo de novas reações alérgicas, o casal decidiu deixar de vacinar os filhos. As partes demonstraram interesse em juntar estudos que justifiquem sua decisão, de modo que ficou cientificado o prazo de 90 dias para que apresentassem justificativa clínica que demonstre a impossibilidade da vacinação (p. 28).

Contudo, decorrido o prazo, as partes não compareceram ao Parquet com a documentação solicitada, nem mesmo, para comprovar a regularização das vacinas.

Ao agir com desídia, os genitores descumprem o dever inerente a todo aquele que exerce o poder familiar, qual seja, o de garantir à saúde dos filhos, situação que contribui para que os menores fiquem em situação de risco. Segundo o disposto no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Ademais, o art. 14, §1º do mesmo diploma legal, estabelece que:

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)

Tais circunstâncias evidenciam o periculum in mora, pois, a cada dia que passa as crianças estão mais vulneráveis e expostas a situações de riscos. O *fumus boni iuris* fica evidenciado, por se tratar de medida tendente à efetivação de garantia constitucional, tendo em vista, que os menores possuem resguardados o direito à vida e à saúde.

Sendo assim, defiro o pedido de tutela de urgência para determinar aos réus, pais dos menores A.L.S.M., G.P.S.M e S.G.S.M, realizem a vacinação das crianças, com todas as vacinas obrigatórias nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias, no prazo de 15 (quinze) dias.

Deixo de designar audiência conciliatória, ante a indisponibilidade dos direitos envolvidos (art. 334, § 4º, II, CPC).

Citem-se e intimem-se os réus para, em 15 dias, apresentarem resposta, devendo, no mesmo prazo, comprovarem a realização das vacinas obrigatórias, sob pena de multa diária (art. 139, IV, CPC), no valor de R\$ 100,00 (cem reais), montante este que poderá ser revisto posteriormente, caso se mostre irrisório ou excessivo, sem prejuízo da tomada de outras medidas coercitivas que se revelarem necessárias para assegurar o cumprimento da presente decisão.

Em suas razões recursais (p. 1-13) os agravantes sustentam, em síntese, que os seus filhos estão em perfeito estado de saúde, não havendo nada que justifique a medida coercitiva imposta, sem prejuízo à integridade da prole. Alegam, ainda, que não se vislumbra no caso, "o alegado abandono pela ausência de aplicação de algumas vacinas, ou vulnerabilidade e exposição a situações de risco, sendo que, oportunamente, por ocasião da apresentação da defesa, irá restar comprovado a contraindicação das vacinas aos menores, e os motivos da não aplicação de algumas das vacinas obrigatórias" (p. 7).

Aduzem ainda, que "a preocupação dos genitores é justa [...], visto que um dos filhos, ao receber vacina quando contava com apenas 02 meses de vida, foi hospitalizado em estado grave, quando o casal ainda residia com os filhos no Chile" (p. 8).

Requerem, ao fim, a suspensão da determinação e, no mérito, a reforma do *decisum* objurgado.

É o relato do necessário. Passa-se a decidir.

O objeto recursal cinge-se em analisar se estão presentes os requisitos legais a autorizar a suspensão da determinação de obrigação de fazer imposta aos genitores por meio do deferimento da tutela de urgência requerida pelo Ministério Público, a fim de que os pais promovam todas as vacinações obrigatórias exigidas pelo sistema nacional de saúde em seus filhos, no prazo de 15 (quinze) dias.

De início, destaca-se que a decisão recorrida foi publicada quando já vigente o novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual a referida norma norteará a presente decisão, por incidência do princípio *tempus regit actum* (teoria do isolamento dos atos processuais), nos moldes do art.

1.046 do atual Código de Ritos.

Consigna-se que a hipótese recursal em estudo tem previsão expressa no art. 1.015, I, do CPC/2015, razão pela qual admite-se o processamento.

Primeiramente, faz-se mister analisar o pleito de concessão da justiça gratuita formulado pelos insurgentes, o qual não foi dirigido à instância originária, sobrevivendo apenas nesta fase recursal.

Nesse contexto, convém destacar que a ausência de recolhimento de preparo, no caso vertente, está amparada pelo art. 99, § 7º, do CPC/2015, visto que "requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento".

In casu, os agravantes declaram-se hipossuficientes e acostam aos autos suas declarações de hipossuficiência financeira (p. 14-15); comprovação de que vivem em imóvel locado (p. 16-18), ao custo de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mês; bem como seus comprovantes de rendimentos mensais (p. 19-21 e 22), os quais somam a importância de R\$ 2.320,00 (dois mil trezentos e vinte reais).

Esta Corte de Justiça tem entendido, de forma majoritária, no sentido de reconhecer a situação de hipossuficiência financeira quando a soma da renda líquida familiar não ultrapassa o montante equivalente a três salários mínimos mensais, descontados os valores provenientes de aluguel e meio salário mínimo por dependente, consoante critérios adotados na Resolução n. 15 da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL - "AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS" - CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA-CORRENTE, EXTRATOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA, EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO DE VEÍCULO - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA - PLEITO FORMULADO NESTE GRAU RECURSAL - CARÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA NO CASO EM APREÇO - DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DO ACIONANTE - VIABILIDADE DE

CONCESSÃO DO BENEPLÁCITO. Para a aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir a concessão do beneplácito da gratuidade da justiça, esta Câmara de Direito Comercial tem adotado os mesmos critérios utilizados pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, dentre os quais o recebimento de renda mensal líquida inferior a três salários mínimos, considerado o desconto de valores provenientes de aluguel e de meio salário mínimo por dependente [...] (Apelação Cível n. 0305157-79.2015.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 4-6-2019 – grifo nosso).

Além disso, na existência de dúvidas sobre a possibilidade financeira dos insurgentes, essa incerteza, por ora, deve ser interpretada favor das partes, com fundamento no princípio do acesso à justiça insculpido no art. 5º, LXXIV, da Carta Magna.

Todavia, imperioso ressaltar que o deferimento do benefício estritamente em grau recursal não assegura aos recorrentes a gratuidade no Juízo originário. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NAS RAZÕES DO RECURSO. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APENAS PARA EFEITOS DE DISPENSA DO PREPARO. A simples declaração de hipossuficiência financeira da parte, é suficiente para a conceder o pedido de concessão da justiça gratuita para efeitos de dispensa do preparo, notadamente quando não consta nos autos elementos que afastem essa presunção. Contudo, o deferimento do benefício estritamente em grau recursal não assegura ao recorrente a gratuidade no juízo originário. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0311335-14.2014.8.24.0064, de São José, rela. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 15-8-2017 - grifo nosso).

Portanto, defere-se o pedido de concessão da justiça gratuita tão somente para efeitos de dispensa do preparo recursal.

Assim, por ser cabível, tempestivo e preencher os demais requisitos de admissibilidade, defere-se o processamento da insurgência em análise.

Ainda, cumpre enfatizar que em decorrência de previsão legal e sedimentação jurisprudencial "o agravo de instrumento é via adequada para analisar o acerto ou desacerto da decisão hostilizada, não se destinando, nos estritos limites do efeito devolutivo, apreciar matéria não deliberada na instância de primeiro grau, sob pena de incorrer em supressão de instância" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.022168-6, de Joinville, rel. Des. Marcus

Tulio Sartorato, j. 25-8-2015).

Feito o introito, passa-se à análise do pedido de efeito suspensivo requerido.

Pois bem.

Como cediço, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Exige-se, no entanto, o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, cuja redação preceitua: "A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso".

A propósito, colhe-se da doutrina especializada:

Suspensão da decisão recorrida. A suspensão da decisão recorrida por força de decisão judicial está subordinada à demonstração da probabilidade de provimento do recurso (probabilidade do direito alegado no recurso, o *fumus boni iuris* recursal) e do perigo na demora (*periculum in mora*). [...]. O que interessa para a concessão de efeito suspensivo, além da probabilidade de provimento recursal, é a existência de perigo na demora na obtenção do provimento recursal (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1055-1056).

Importante anotar que os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo são aditivos, e não alternativos. Assim, ausente um só deles, é desnecessário averiguar a presença do outro, pois para que o pedido de liminar alcance êxito é imperativa a demonstração de ambos os pressupostos.

Nessa linha, Araken de Assis afirma que "só cabe ao relator suspender os efeitos da decisão e, a *fortiori*, antecipar os efeitos da pretensão recursal, respeitando dois pressupostos simultâneos: (a) a relevância da motivação do agravo, implicando prognóstico acerca do futuro julgamento do recurso no órgão fracionário; e (b) o receio de lesão grave e de difícil reparação resultante do cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo". Na sequência, complementa:

Em determinados casos, lícito presumir esse último requisito (v.g., na decisão que concedeu, ou não, tutela provisória, agravável conforme o art. 1.015, I). Não se infere dessa particularidade uma regra em prol dessas providências, ou que a subsistência da eficácia da decisão mereça prestígio e respeito, salvo em casos excepcionais. Nenhuma dessas atitudes é correta. Trata-se de aplicar corretamente a disposição. E, em qualquer hipótese, os dois requisitos necessitam configurar-se para amparar a providência do art. 1.019, I" (Manual dos recursos, RT, 2016, 8ª ed., p. 486 – grifo nosso).

Volvendo ao caso concreto, adianta-se que não se evidencia em relação ao pedido de efeito suspensivo formulado a probabilidade do direito e o perigo da demora.

Conforme entendimento doutrinário de Teori Albino Zavascki, "o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É a consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (*Antecipação da Tutela*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80 – grifo nosso).

O *decisum* hostilizado fundamentou a concessão da tutela de urgência em decorrência do risco a que estão submetidos os filhos dos representados – S. G. S. M, A. L. S. M e G. P. S. M, respectivamente com 1 (um), 4 (quatro) e 6 (seis) anos de idade –, e a própria sociedade, devido à falta de imunização.

No caso em análise o risco de dano às crianças e à coletividade é grave e iminente, o que justifica a intervenção do Ministério Público e a decisão recorrida, porquanto estamos vivenciando um expressivo aumento de casos de doenças que, em passado próximo, estavam erradicadas em nosso meio, sendo dever do Estado e da Sociedade a prevenção.

Como noticiado na mídia:

Doenças já erradicadas no Brasil voltaram a ser motivo de preocupação entre autoridades sanitárias e profissionais de saúde. Baixas coberturas vacinais, de acordo com o próprio ministério, acendem "uma luz vermelha" no país. Até o momento, a pasta contabiliza 822 casos confirmados de sarampo – sendo 519 no Amazonas e 272 em Roraima. Ambos os estados têm ainda

3.831 casos em investigação. Casos considerados isolados foram confirmados em São Paulo (1), no Rio de Janeiro (14), no Rio Grande do Sul (13), em Rondônia (1) e no Pará (2).

Em junho, países do Mercosul fizeram um acordo para evitar a reintrodução de doenças já eliminadas na região das Américas, incluindo o sarampo, a poliomielite e a rubéola. Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile se comprometeram a reforçar ações de saúde nas fronteiras e a fornecer assistência aos migrantes numa tentativa de manter baixa a transmissão de casos. Dados do governo federal mostram que 312 municípios brasileiros estão com cobertura vacinal contra pólio abaixo de 50%. O grupo de doenças pode voltar a circular no Brasil caso a cobertura vacinal, sobretudo entre crianças, não aumente. O alerta é da Sociedade Brasileira de Imunizações (Sbim), que defende uma taxa de imunização de 95% do público-alvo. Em entrevista à Agência Brasil, a presidente da entidade, Isabella Ballalai, explicou que uma série de fatores compromete o sucesso da imunização no país, incluindo a falta de conhecimento sobre doenças consideradas erradicadas, a divulgação de *fake news* via redes sociais e os horários limitados de funcionamento de postos de saúde (*Doenças erradicadas voltam a assustar; veja os desafios da vacinação*. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2018-07/doencas-erradicadas-voltam-assustar-veja-os-desafios-da-vacinacao>. Acesso em 9 de jun. 2019).

Assim, como é consabido, o avanço científico possibilitou o controle (e até a erradicação, em alguns casos) de doenças imunopreveníveis como coqueluche, sarampo, caxumba, paralisia infantil, dentre outras. Em razão disso, no Brasil, adotou-se o sistema de vacinação obrigatória – no caso, por meio da instituição do Calendário Básico de Vacinação da Criança (Portaria nº 1.498/2013 – disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1498_19_07_2013.html) – em atenção às orientações emanadas da Organização Mundial da Saúde e do Ministério da Saúde.

Após a criação do Plano Nacional de Imunização – PIN, por meio da Lei Ordinária n. 6.259/1975, houve a regulamentação normativa por meio do Decreto n. 78.231/1976, que prevê a obrigatoriedade das vacinações recomendadas pelo Poder Público, e que somente serão dispensadas àquelas pessoas que apresentarem atestado médico de contra-indicação, ônus que competia aos agravantes, do qual não se desincumbiram:

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 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 das doenças.

Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a 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.

Importa destacar que o direito à saúde é um direito fundamental das crianças e dos adolescentes, portanto inerente ao dever de cuidado e assistência por parte dos pais, na forma do art. 14. § 1º do ECA, que dispõe ser a "vacinação obrigatória nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias" – ou seja, direito este não sujeito às convicções pessoais dos responsáveis.

A propósito, da jurisprudência pátria, colhe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA DE PROTEÇÃO. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. PORTARIA 3.318/2010 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE 1) De acordo com o art. 14, parágrafo único, do ECA, é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. Incidência da Portaria nº 3.318/2010, do Ministério da Saúde, que elenca as *vacinas* obrigatórias para crianças, adolescentes, adultos e idosos. 2) Irretocável a aplicação de medida protetiva para, após avaliação por médico pediatra, submeter o menor às *vacinas* obrigatórias, observada sua idade. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Cível, Nº 70053524765, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 18-4-2013 – grifo nosso).

Portanto, no caso em tela, os requisitos para o deferimento da suspensão dos efeitos da decisão recorrida não estão preenchidos, uma vez que a parte agravante não logrou êxito em comprovar, ao menos em cognição sumária, a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano de difícil reparação, ônus que lhe incumbia, a teor do que dispõe o art. 373, I, do CPC/2015.

Ademais, não há razão plausível para se retardar a imunização e inconscientemente expor não só os filhos dos agravantes a doenças, mas, por efeito cascata, toda Sociedade.

Todavia, levando-se em conta, ao menos como prudência, a informação dos representados no sentido de que uma das filhas teve reação

alérgica quando submetida à vacinação, mesmo que se considere ser baixa a probabilidade de efeitos colaterais decorrentes da imunização, e porque ausente notícias de investigações médicas realizadas nas crianças, é recomendável que sejam elas submetidas a consultas médicas antes da imunização determinada.

Por último, cabe elucidar que nesta fase liminar do procedimento recursal, em que a cognição é apenas sumária, a análise dá-se de forma perfunctória, pois o exame aprofundado do mérito recursal fica reservado ao Órgão Colegiado, já com a resposta e os elementos de prova trazidos pela parte agravada.

Ante o exposto, sem prejuízo de eventual posicionamento distinto por ocasião da apreciação de mérito, e, como já dito, por não estarem preenchidas as exigências do art. 995, parágrafo único, do CPC/2015, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pelos agravantes, e determino, em complementação à decisão agravada, que o Juízo *a quo* requirite junto à Secretaria Municipal de Saúde consultas médicas por profissionais pediatras, a fim de que confirmem a possibilidade de imunização das crianças A. L. S. M, G. P. S. M e S. G. S. M .

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do CPC/2015, dando-se vista ao Ministério Público, no prazo legal.

Florianópolis, 8 de julho de 2019.

Carlos Roberto da Silva
RELATOR