

Gomiero: O sentido de ‘vacinação completa’ na restrição de direitos

07/01/2022

O início do ano de 2021 foi marcado pelo início do plano nacional de vacinação contra a Covid-19 e com ele também diversos debates jurídicos chegaram aos tribunais, tais como: a (in)constitucionalidade da compulsoriedade da vacinação pelo Estado; o dever estatal de promover o acesso à vacina; o direito coletivo à saúde em potencial confronto com outros direitos individuais; a possibilidade de empregadores restringirem direitos de empregados tendo por base a vacinação destes; e até mesmo a possibilidade de órgãos públicos restringirem administrativamente o acesso a pessoas e servidores às suas repartições caso não haja comprovação do ciclo vacinal, entre outros.



Muitas das questões acima postas ainda não foram

enfrentadas de maneira definitiva nos tribunais (principalmente na esfera trabalhista), sendo certo que novas discussões ainda surgirão conforme o cenário de pandemia mude com o tempo, aumentando o cenário de insegurança jurídica a respeito do tema. Contudo, ao analisar em profundidade os debates de certos casos no Supremo Tribunal Federal [1] e no Superior Tribunal de Justiça [2], entre outras cortes [3], dois são os entendimentos que parecem ter uma maior solidez: o poder e autonomia dos estados e municípios na condução de políticas públicas de combate à pandemia; e a prevalência da saúde coletiva em ponderação com liberdades individuais como resultado de uma interpretação conforme a constituição.

Embora esses raciais possam se espalhar para as mais diferentes áreas do Direito, o objetivo deste estudo particularizará as restrições que diferentes órgãos públicos têm estabelecido para, por meio de atos normativos, restringir o acesso do público e dos servidores às suas dependências sem que haja comprovação de vacinação por tais pessoas. A título de exemplo, o Decreto Estadual 64.421/22, editado pelo governo de São Paulo e publicado nesta terça-feira (4/1), exige dos servidores públicos estaduais o comprovante de vacinação completa, sob pena de sanções administrativas. No âmbito federal, temos por exemplo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restringiu acesso de não vacinados completos a suas dependências (restrição esta que foi referendada pelo STJ).

Não parece haver dúvidas de que é constitucional e legal a edição destes atos normativos pelos órgãos públicos. A aparente discussão que parece ser necessária enfrentar neste momento é a amplitude, o sentido normativo da expressão “vacinação completa” conforme trazida pela maioria destes atos administrativos citados (seja no judiciário ou outros).

No âmbito da criação e interpretação das normas jurídicas, é possível se deparar com atos casuísticos, ou seja, aqueles em que o ato enfrenta de forma pormenorizada cada fato passível de incidência da norma e sua consequência, como também é possível se deparar com cláusula gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Não é objetivo deste estudo detalhar a doutrina que diferencia os tipos de norma, mas para um melhor entendimento do que será exposto a seguir cumpre mencionar que diferenciam-se as cláusulas gerais dos conceitos jurídicos indeterminados na medida em que, embora ambos tenham uma densidade interpretativa em seus termos abertos, vagos e fluídos, no primeiro caso há uma espécie de diretriz dada pela lei, identifica claramente a essência principiológica do regramento para determinadas situações sem apontar uma consequência ou solução para sua violação. Já no segundo caso, a norma segue o padrão de fato e sua consequência, cabendo ao intérprete no caso concreto conferir a interpretação dos conceitos vagos que compõe o que se define como fato.

Sob essa breve explicação, é de se notar que o termo “vacinação completa” se insere na categoria de conceitos jurídicos indeterminados pois é a sua definição exata que apontará uma consequência já definida (não ingressar no recinto, sofrer punições administrativas etc.). Caberá ao intérprete estabelecer o sentido normativo do termo “vacinação completa” para entender o alcance das restrições.

Dado isso, é de se elogiar a estrutura normativa que tratou do tema com um conceito jurídico indeterminado, pois com isso elimina a necessidade de se editar diferentes atos normativos para o mesmo fim conforme a vacinação progrida ou outros estudos científicos venham a caracterizar o que mais se aproxima de uma imunização completa. E é justamente esse ponto que define seu sentido normativo — a maior imunização possível do indivíduo em prol da saúde coletiva.

Nesse sentido, embora os veículos de imprensa venham noticiando que a vacinação completa se dá com duas doses ou a vacina de dose única, e que a terceira dose seria uma dose de reforço, fato é que a terceira dose é parte da vacinação completa, pois ela expande a proteção da saúde coletiva, conforme estudos científicos das próprias fabricantes e autoridades de saúde de todo mundo.

Somando os entendimentos, portanto, se há um determinado consenso em estabelecer que a saúde coletiva deve prevalecer sobre os direitos individuais, considerar doses adicionais (seja a terceira ou a quarta, como já disponível para imunossuprimidos) é mandatório para o sentido normativo em uma interpretação teleológica e até mesmo lógica. Se o que se pretende é a proteção da saúde coletiva por meio da vacinação, então quantas doses forem recomendadas, tantas serão necessárias para cumprir o requisito de “vacinação completa”.

Nos Estados Unidos esse entendimento já vem sendo adotado. O Centro de Controle e Prevenção de Doenças recomenda as doses adicionais. Para determinadas fabricantes, são

considerados como totalmente vacinados somente quem possui três doses [4]. Com a evolução dos estudos, inclusive de eficácia no tempo das vacinas, mudanças são esperadas e justamente por isso o conceito de “vacinação completa” deverá ser adaptado conforma a nova realidade.

Em conclusão, somados os entendimentos de prevalência da saúde coletiva em detrimento de convicções individuais com os entendimentos da ciência sobre o que é melhor e mais eficaz no combate a pandemia, o conceito de vacinação completa deve abarcar quantas doses e periodicidade forem recomendadas, sem necessidade de atualizar o ato normativo que o exija. Esse inclusive deveria ser o entendimento a ser considerado nas estatísticas de vacinação, para um melhor direcionamento de políticas públicas.

[1] Como referências as ADIns 6.586 e 6.587, o ARE 1.267.879.

[2] Como referência o HC 716.367.

[3] Como referência o Recurso Ordinário 1000122-24.2021.5.02.0472 julgado pelo TRT da 2ª Região e o Recurso Ordinário 0010091-68.2021.5.15.0068.

[4] Interessante matéria jornalística a respeito em <https://edition.cnn.com/2021/12/08/health/pfizer-booster-data-omicron-vaccinated-definition/index.html>. Acesso em 04/01/22.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jan-07/gomiero-sentido-vacinacao-completa-restricao-direitos/>