

Lenio Streck: Juiz compara obrigação de vacina a estado de sítio



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

Indagado sobre a (i)legalidade da dispensa por justa causa de empregado

que se recusa a tomar vacina contra a Covid, o juiz do trabalho Laércio Lopes da Silva disse, na *Folha de S.Paulo*, que *não se vacinar era um direito fundamental* ([ler aqui](#)). Comparou a obrigação de vacinar a um estado de sítio. Problemático. Deveras.

Aos fatos. De pronto, não se trata de o Estado obrigar (veja-se a decisão do STF; trata-se de o Estado poder estabelecer ônus para quem não se vacina (ser demitido do trabalho). Portanto, deixemos, de pronto, isso bem claro.

Ao texto. Disse sua excelência que a obrigação feria a dignidade humana, analisada por ele a partir de dois elementos: a) o direito ao livre desenvolvimento da personalidade ou cláusula geral de liberdade e b) o núcleo de proteção da autodeterminação privada.

Assim, para o Dr. Laércio, a intervenção em um direito fundamental somente se faz quando presente autorização constitucional para uma intervenção justificada, [com ponderação de valores \(sic\) e suporte na proporcionalidade por exigência do interesse público](#).

À teoria. O que seria a ponderação ele não falou. Quais os valores? Como seriam ponderados? Qual é o tipo de 'ponderação' que o autor tem em mente? Qual é sua leitura sobre Alexy, para ficar só nele?

Também não entendi o que Marx e Radbruch tem a ver com a querela. Diz o juiz que, com relação a Radbruch, este dizia que o contrato de trabalho deveria ser interpretado com a consideração de que em um dos lados tem sempre um ser humano.

Concordo totalmente com Radbruch (que não foi bem lido pelo juiz): *um ser humano com direito a não ser contaminado por outro ser humano*. Simples assim.



O Dr. Laércio também se disse perplexo pelo fato de se dizer que o [direito do conjunto dos empregados deve prevalecer sobre o direito individual do empregado](#). Segundo ele, o direito individual deve prevalecer sobre a saúde dos demais. Pergunto-me qual é, além do conceito de ponderação, o conceito de "direito individual" que tem o autor. Esse *laissez-faire* jurídico pode matar. Às vezes, literalmente.

Para o magistrado, "não tem o menor fundamento em direito como argumentação jurídica" dizer que o *direito individual não prevalece sobre o direito dos demais colegas*. Aqui quem não entendeu fui eu. Não sou consequencialista nem utilitarista. Mas aqui não se está discutindo habeas corpus. Ao contrário. *Está-se discutindo uma obrigação de um indivíduo e a liberdade dos demais em continuarem saudáveis*. Simples assim.

Minha pergunta: teria um trabalhador o direito de infectar seus colegas? Os direitos de vários trabalhadores podem ser solapados pelo uso da liberdade de consciência (sic) de um gaiato negacionista? E repergunto: qual é o conceito de liberdade do magistrado Laércio?

Por fim, diz o Dr. Laércio que é, de fato, *um direito fundamental não se vacinar*. Conforme a Constituição. Pergunto: Em qual Constituição estaria isso? A mesma que diz que posso carregar um fuzil AR 15? Ora, o que é isto — o direito fundamental? A Constituição também permite não usar cinto de segurança? Dirigir embriagado? Ofender as pessoas?

Mas o ápice da argumentação do magistrado está neste ponto:

"Sendo um direito fundamental da pessoa o de não tomar a vacina, se este ato colocar efetivamente em risco pessoas em seu entorno, compete ao Estado criar mecanismos para a proteção das mesmas."

Ou seja, se entendi bem, compete ao Estado (ou à empresa) proteger os demais *para que o recalcitrante exercite livremente seu direito fundamental a não se vacinar*? Agora entra o Estado na jogada? Brilhante: algo como "proteger o coletivo não é dever do Estado, isso é comunismo". Mas proteger o negacionismo do "indivíduo", aí o Estado tem papel.

Ou seja, para o juiz — e isso preocupa sobremodo em face da responsabilidade política que um juiz possui — um direito (no caso, um negacionismo) tem tamanha importância que o Estado, além de não poder tomar medidas para obrigar alguém a se vacinar, *deve tomar medidas para proteger as demais pessoas contra o perigo proporcionado pelo recalcitrante*.

Total inversão de valores, já que sua excelência falou em valores. Com o texto do juiz, aprendemos que o paradigma do Estado Democrático institui um direito egoísta. Um direito *solus ipse*. Um direito de e para um indivíduo empreendedor de si mesmo. E que se danem os demais. O que importa é "a minha liberdade".



Segundo entendi, o *laissez-faire* jurídico defendido no texto na Folha não reconhece como direito fundamental a saúde, o bem-estar coletivo e, surpreendentemente em um meio que se diz conservador, *não reconhece o bem-comum*. Reconhece apenas o "direito fundamental" de infectar os outros. O direito fundamental ao "porque sim".

A "ponderação de valores" do Dr. Laércio inverte-os todos: o Estado é que deve arcar com o ônus de proteger todos por causa de um, num utilitarismo às avessas, e o direito fundamental antissaúde. Tudo sob a bandeira da "dignidade".

Qual dignidade? Pois é.

Date Created

29/11/2021