



OPINIÃO

Passaporte sanitário: no que a ciência do Direito tem a contribuir?

15 de setembro de 2021, 12h07

Por Rafael Maffini

Tema do momento, o passaporte sanitário cria uma exigência de comprovação de imunização completa da Covid-19 como condição para o exercício ou a fruição de determinadas posições, benesses e até acesso a locais públicos. Como já era de se esperar, infelizmente é mais um assunto em que a polarização política tem "grenalizado".

Contudo, proponho uma solução intermediária, que parece ser a mais adequada sob a perspectiva da ciência do Direito. E tal alternativa decorre de conceitos jurídicos que tratam da noção de liberdade, bastante simples de compreender: obrigação e ônus.

Alguém tem uma obrigação sempre que se lhe impõe um dever jurídico ou uma sujeição. Pagar impostos é um exemplo disso. Pagar o aluguel, também. Na legislação vigente, usar máscara também pode ser considerada uma obrigação. Mas vacinar-se não. Ou seja, na legislação atual não há dever de vacinar-se.

Já o ônus consiste no exercício de uma faculdade que serve de condição para a obtenção de uma certa vantagem. Tome-se, como exemplo, a chamada Lei do Solo Criado, ou "outorga onerosa do direito de construir": se o proprietário de um imóvel quiser construir acima do coeficiente básico de aproveitamento, terá de cumprir uma contrapartida — financeira ou não. Ela não pode ser considerada uma obrigação ou um dever, eis que sua inobservância não importará em nenhuma sanção. Mas se o proprietário desejar ter a vantagem de



construir além do coeficiente básico de aproveitamento, terá um ônus.

Em meio à pandemia e à necessidade de cuidados sanitários que têm como finalidade o interesse público, é legítimo o poder público instituir a exigência de atestado de imunização para os casos em que os cidadãos estão diante de algo que se poderia qualificar como uma vantagem para si mesmos. Assim, seria legítimo que um estabelecimento comercial condicionasse o ingresso de seus clientes à comprovação de vacinação.

Todavia, evidentemente tal exigência não poderia recair sobre situações nas quais os indivíduos têm direito subjetivos em face do poder público ou mesmo de particulares. Não se poderia, por exemplo, condicionar a fruição de serviços públicos ao passaporte sanitário.

De qualquer modo, a questão somente será adequadamente compreendida se considerado que o exercício de direitos individuais pressupõe a inserção dos indivíduos num corpo social, em que os interesses coletivos também merecem a devida atenção.

Rafael Maffini é advogado, doutor em Direito, professor de Direito Administrativo na UFRGS e sócio-diretor do RMMG Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 15 de setembro de 2021, 12h07