



A obrigatoriedade da vacinação contra COVID-19 na perspectiva do direito do trabalho

The mandatory of vaccination against COVID-19 from the perspective of labor law

Placídio Ferreira da Silva

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

Endereço: Rua Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, 215, Santa Lucia, Vitória – ES, CEP: 29056-295

E-mail: placidiofs@gmail.com

Adriano Sant'Ana Pedra

Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

Endereço: Rua Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, 215, Santa Lucia, Vitória – ES, CEP: 29056-295

E-mail: adrianopedra@fdv.br

RESUMO

A Constituição da República de 1988 estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. Diante do contexto da pandemia de COVID-19, esse direito passou a ser ameaçado, com veemência, e medidas precisaram ser pensadas, dentre elas, o distanciamento social, envolvendo ações coletivas e individuais de higiene. Em face da alta taxa de letalidade, instaurou-se um clamor pela vacina, que coadunou em inúmeras discussões, fomentadas, especialmente, com fulcro na hesitação vacinal, que, saliente-se, possui raízes históricas. Logo, o assunto despertou propostas e, dentre elas, foi publicada a Portaria nº 620/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência (MTP), que previa limitações em relação ao direito potestativo do empregador, no que tange à dispensa do trabalhador não vacinado contra a COVID-19. Apesar de ser declarada inconstitucional tal Portaria, a polêmica sobre a (im)possibilidade de o empregador rescindir o contrato do trabalhador não vacinado, subsistiu, sendo que o presente estudo buscou investigar sobre a legitimidade dessa demissão. Verificou-se que o empregador pode proceder à rescisão do contrato dos trabalhadores não vacinados, excetuando-se os casos em que restar comprovada contraindicação para a vacinação contra a COVID-19 e desde que o poder seja exercido com moderação e proporcionalidade, respeitando o valor social do trabalho, devendo este ser a última medida.



Palavras-chave: obrigatoriedade da vacinação, COVID-19, possibilidade de demissão.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of 1988 establishes that health is a right of all and the duty of the State. Given the context of the COVID-19 pandemic, this right began to be threatened, vehemently, and measures had to be considered, among them, social distancing, involving collective and individual hygiene actions. In the face of the high lethality rate, an outcry for the vaccine was established, which was consistent with numerous discussions, fostered, especially, with a fulcrum in vaccine hesitation, which, it should be noted, has historical roots. Soon, the subject sparked proposals and, among them, Ordinance No. 620/2021 of the Ministry of Labor and Social Security (MTP) was published, which provided for limitations in relation to the employer's potestative right, with regard to the dismissal of the unvaccinated worker against COVID-19. Despite being declared unconstitutional such Ordinance, the controversy over the (im)possibility of the employer rescinding the contract of the unvaccinated worker, persisted, and the present study sought to investigate the legitimacy of this dismissal. It was found that the employer may terminate the contract of unvaccinated workers, except for cases where there is proven contraindication to vaccination against COVID-19 and provided that the power is exercised in moderation and proportionality, respecting the social value of the work, which should be the last measure.

Keywords: mandatory vaccination, COVID-19, possibility of resignation.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) preconiza, em seu art. 6º, que a saúde é um direito de todos, configurando-se, ainda, como dever do Estado. Considerando o caráter democrático desse aporte legal, é possível asseverar que a saúde é um direito fundamental social.

Belebon e Stabeli (2021, p.1), nesse ínterim, destacam que, de modo tradicional, pautada por diferentes vertentes de interesses, a máxima de que “todo homem tem garantidos os direitos à saúde e à vida” parece ser aceita, de forma quase unânime, pelas sociedades modernas. Assim, mesmo que descontado algum resquício de aforismo, a (pro)posição permanece vívida e robusta em inúmeros discursos, muito embora ainda subsista uma considerável separação entre a retórica e a tibieza da prática empreendida no cotidiano. Esclarecem que, apesar da constatação de milhões de mortes por falta de



vacinas no mundo, milhões de vidas também são salvas de doenças passíveis de prevenção vacinal. Portanto, “tratadas como direito basilar, as vacinas e a vacinação se misturam com o conceito mais abrangente de saúde pública.”.

Nesse âmbito vacinal, importante destacar que, no dia 11 de março de 2020, a pandemia¹ da COVID-19 (sigla em inglês para *coronavirus disease 2019*) foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Evidenciou-se que uma importante questão epidemiológica estaria relacionada à elevada infectividade do SARS-CoV-2 (sigla em inglês para *severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*), agente etiológico da COVID-19, cuja velocidade de propagação é muito rápida. Além dessa questão, a ausência de uma vacina contra o vírus, naquele momento, coadunava para o aumento exponencial, não só de casos, mas, sobretudo, de óbitos. (MALTA et al., 2020)

No entanto, com o desenvolvimento de vacinas e, conseqüentemente, com o advento da vacinação contra a COVID-19, foram reduzidos, de forma significativa, os casos de infecção e mortes. Vários estudos empreendidos sinalizam os impactos positivos da vacinação². Além disso, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda, com veemência, a imunização, tendo em vista os efeitos positivos na questão da transmissibilidade, hospitalizações e redução do contágio, sendo qualificada, sobretudo, como segura e eficaz.

Apesar da notória comprovação da imprescindibilidade da vacinação, não só de modo amplo, mas, inclusive, no que tange à COVID-19, travou-se uma discussão que trazia, de um lado, o debate sobre a obrigatoriedade vacinal e, de outro, o quesito acerca da liberdade individual. Não obstante a existência dessa polêmica, outra problematização foi evidenciada, no âmbito do Direito do Trabalho. Afinal, foi publicada, em 1º de novembro de 2021, a Portaria nº 620,

¹ “Uma pandemia exige esforços excepcionais de cada indivíduo, ou seja, sacrifícios que estão além daquilo que seria exigível em tempos de normalidade. Tal situação exige medidas restritivas de direitos que impõem obrigações de fazer, não fazer ou tolerar. São medidas difíceis para um tempo difícil. Mas são medidas essenciais para a preservação e promoção da saúde das pessoas, para o funcionamento da economia e para a continuidade de nossa vida social.” (PEDRA, 2020, p. 27)

² Sugerimos a leitura do estudo produzido pela Unifesspa, intitulado “Estudo revela impacto positivo da vacinação contra a COVID-19 na Unifesspa”. Disponível em: <https://unifesspa.edu.br/noticias/5440-estudo-revela-impacto-positivo-da-vacinacao-contra-a-covid-19-na-unifesspa>. Acessado em 26 de setembro de 2023.



do Ministério do Trabalho e Previdência (MTP), que previa limitações em relação ao direito potestativo do empregador, no que tange, principalmente, à vacinação contra a COVID-19.

Logo, dentre outras questões, foi considerada, por mencionada Portaria, prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação para a contratação/manutenção da relação empregatícia, bem como a demissão por justa causa de empregado, quando este não apresentasse o certificado de vacinação.

Ato contínuo, foram estabelecidas propostas no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de tal norma. Apesar da existência de acaloradas discussões, o Ministro Luís Roberto Barroso suspendeu alguns dispositivos da Portaria nº 620/2021 do MTP, que proibiam o empregador de demitir, por justa causa, o empregado em razão da não apresentação de certificado de vacinação.

Não obstante a declaração de inconstitucionalidade, o que deveria, salvo melhor juízo, encerrar a celeuma, ainda persistem antagonismos, propostas e entraves, no que se refere à (im)possibilidade de demissão por justa causa daquele/a trabalhador/a não vacinado contra a COVID-19. De modo a tentar conter a disseminação do vírus, parece mais razoável considerar que a vacinação é um direito social e não individual. É nesse contexto que a proposta do presente artigo se insere.

2 BREVE APORTE HISTÓRICO ACERCA DA HESITAÇÃO VACINAL E DA CULTURA DA IMUNIZAÇÃO

Iniciamos a nossa reflexão, pontuando que os desafios de gestão (e implementação), relativos à “imunização”, em função da heterogeneidade social, da pluralidade de convicções, da amplitude territorial e, especialmente, da hesitação vacinal, não são recentes. Apesar de existirem inúmeras discussões acerca do assunto, inclusive, recentemente, em referência à COVID-19, é imprescindível que sejam empreendidas reflexões, sobretudo, consubstanciadas em aspectos históricos, com vistas a entender o atual cenário.



Nessa perspectiva, Bahia Lopes e Neto (2021) esclarecem que a historiografia mobiliza questões, interesses, preocupações e possibilidades de seu presente, de modo a viabilizar que sejam formuladas perguntas ao passado. Em adição, a disciplina histórica oportuniza interpretações relativas aos fenômenos pretéritos; estes traduzem aspectos sobre o tempo de produção da pesquisa e também sobre o tempo pesquisado. Assim, o processo analítico ganha ainda mais complexidade quando estão envolvidas diferentes temporalidades.

Isto posto, cabe-nos, aqui, estabelecer um breve diálogo temporal, de modo a contextualizar a narrativa, enfatizando alguns referenciais metodológicos e teóricos importantes, com marco inicial a partir de 1904, evidenciando o episódio re(conhecido) como “A Revolta da Vacina”, a fim de situar/recortar, cronologicamente, os movimentos antivacina. Pontini e Fabríz (2019, p. 7), ao tratar sobre essa Revolta, afirmam que:

Temerosos, por conta dos diversos boatos propagados, foi revogada a obrigatoriedade da vacinação, àquela época, devido às diversas insurreições populares. Baseadas em mentiras e medos de pessoas mais leigas na temática, precipuamente, o evento foi denominado popularmente como a “Revolta da Vacina”, por conta de suas consequências desastrosas, como a morte de alguns populares que protestaram ou se negavam a realizar a vacinação.

Moulin (2003), sobre a Revolta da Vacina, explica que, apesar de ter se tratado de uma “semana sangrenta no Rio de Janeiro, em 1904, durante a qual o governo federal enfrentou uma verdadeira insurreição” (p. 501), o episódio pode ser considerado um caso exemplar de mudança de olhar em relação à história da vacinação. Afirma a autora que a denominada “guerra da vacina” – conforme narrado por alguns historiadores – pode ser entendida para além da recusa da vacinação, já que houve, ainda, a explosão de uma profunda oposição aos programas de higienização do espaço urbano. A Revolta da Vacina, então,

[...] irrompeu após ter sido declarada a obrigatoriedade da vacinação pelo Conselho de Saúde [...] um bom exemplo das dificuldades de se ter um julgamento absoluto sobre os fundamentos racionais da vacinação e do inter-relacionamento do social e do científico. De um lado, os cientistas e higienistas armados de certezas, apoiando-se em



números de morbidade e mortalidade que eram, a seu ver, a vergonha do Brasil. De outro lado, um povo, uma comunidade urbana oprimida por inúmeras medidas das quais percebe principalmente a forma autoritária e a negação de justiça e igualdade que manifestava com a revolta contra a vacinação uma reação à violência, à derrota política e à expulsão do centro vital da cidade. (MOULIN, 2003, p. 501-502)

Assim sendo, a obrigatoriedade da vacinação, imposta pelo Conselho de Saúde, demonstrou, claramente, a existência das dificuldades inerentes à sua instituição. Ações com fulcro na negação, geradoras da própria Revolta, culminaram em inúmeros desdobramentos, afetando, inclusive, os aspectos urbanísticos do Rio de Janeiro. A comunidade, que se qualificava como “oprimida”, marcada por ambivalências políticas, sociais e culturais, ainda tinha que lidar com a complexidade científico-racional, surpreendentemente imposta.

A Revolta da Vacina, conforme observa Hochman (2011), denota, de modo incisivo, a resistência à vacinação que expressa tão bem a vacinofobia no Brasil. Adverte que uma constatação observada é a carência de registros de revoltas ou resistências organizadas nas décadas posteriores. Fazendo uma comparação, então, parece evidente a inexistência de fortes movimentos antivacínistas; existem posições e ações individuais contra vacinas (ou sua obrigatoriedade) fundamentadas por argumentos de natureza religiosa, ética, política ou científica. No entanto, elas não se transformaram em movimentos sociais, científicos ou profissionais contra a imunização no Brasil, como aqueles encontrados nos Estados Unidos ou na Inglaterra do século XXI. Por essa razão, essas ações e posições não serão consideradas, aqui, tendo em vista o recorte da pesquisa e, principalmente, o caráter menos impactante atribuído a elas pelos estudiosos da temática.

Nessa direção, Couto, Barbieri e Matos (2021) asseveram que a complexidade da relação indivíduo-sociedade não é novel para epidemiologistas, cientistas sociais e, até mesmo, historiadores. Há uma gama de estudiosos que se debruçam, recorrentemente, sobre o assunto vacinação e, notadamente, sobre a hesitação que lhe é intrínseca, o que também não é novidade. Relembrem os autores que, desde a década de 1960, com as campanhas de vacinação em massa contra a varíola, vivenciamos, no Brasil, a



ascensão da chamada “cultura de imunização”, cujo ápice se deu, essencialmente, após a efetivação do Programa Nacional de Imunizações (PNI). Logo, o PNI passou a ser responsável não só pela definição e implementação, mas, ainda, pela coordenação das ações de imunização no Brasil, padronizando a oferta de imunobiológicos de forma gratuita e universal, por todo o território nacional.

A instituição do PNI³ foi um marco importante no percurso vacinal. Atualmente, o Programa passou por reformulações, num comparativo com o formato original, sendo, inclusive, bem mais abrangente. No entanto, continua tendo as suas ações pautadas na obtenção de vacinação do número máximo possível de sujeitos. Porém, antes do seu advento, que se deu em 1973 e, mais de sessenta anos depois da Revolta da Vacina, ou seja, entre 1967 e 1973, o Brasil passou por um período que merece ser ressaltado.

Hochman (2011), em alusão ao interstício supracitado, esclarece que a população, ao invés de criar barricadas, não só saiu de suas casas, como também formou filas e aglomerou-se em praças públicas para ser vacinada, entre os anos de 1967 e de 1973, que foi o período mais duro de um regime autoritário avesso a concentrações populares. A esse despeito, manifestou-se uma espécie de “civismo imunológico”. Assim, depois da erradicação da varíola, o que foi certificado em 1973, a sociedade continuou, além da vacinação de rotina, a participar de campanhas públicas, sobretudo, contra a poliomielite e, mais recentemente, as de sarampo, rubéola, influenza, dentre outras doenças imunopreveníveis.

Nesse sentido, Massarani *et al.* (2021) explica que o PNI é consolidado, internacionalmente, como um programa de saúde pública de referência. Ademais, o PNI foi fortalecido, ainda mais, depois da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), já que mencionado Programa teve um papel relevante para a

³ No âmbito da COVID-19, sugerimos a leitura do “Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19”, coordenado pela Secretaria de Vigilância em Saúde, pelo Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis e pela Coordenação-Geral do Programa Nacional de Imunizações. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_eletronica-1.pdf. Acesso em: 23 dez. 2021.



construção de uma consciência acerca da vacinação como um direito universal de toda a população.

O sucesso do PNI, de acordo com Couto, Barbieri e Matos (2021), possibilitou que um calendário de vacinação unificado obtivesse adesão popular. Nessa medida, o Brasil foi conquistando, de modo gradativo, altas taxas de cobertura vacinal, apesar de que, a história demonstra que nem sempre a relação com as vacinas foi pacífica. Afinal, a contestação e a resistência integram a própria história vacinal, refletidas, por exemplo, nos movimentos que pugnavam contra os movimentos de imunização, ao redor do globo.

A constatação da erradicação da varíola e a solidificação do PNI coadunaram para a sistematização e ampliação da vacinação no Brasil. Foi estabelecida, então uma cultura de imunização. Não obstante, a sua cobertura continua sendo ameaçada pelo fenômeno da “hesitação vacinal”⁴, sobretudo, atualmente, em função da desinformação e, sobretudo, das *fake news*.

Nessa direção, Massarani *et al.* (2021) asseveram que, na atualidade, o papel da desinformação, no âmbito da hesitação vacinal, tem sido considerado como um aspecto fundamental nesse processo de resistência, não só no Brasil, mas em diversos países. As atitudes antivacina decorrem de inúmeros fatores, incluindo a circulação de *fake news*. Nesse âmbito, é preciso considerar, em grande medida, a existência de indivíduos com atitude antivacinação, que tendem a desprezar informações válidas e a valorizar aquelas que reforcem suas convicções. No Brasil,

um estudo realizado pela plataforma digital para mobilizações sociais Avaaz e pela Sociedade Brasileira de Imunizações (SBIIm) revelou que a desinformação acerca das vacinas atingiu níveis alarmantes no país: ao serem apresentados a uma lista de mitos sobre vacinação, 67% dos entrevistados identificaram como verdadeira pelo menos uma declaração factualmente imprecisa. (MASSARANI *et al.*, 2021, p. 3)

⁴ A hesitação vacinal pode ser “[...]definida como um conjunto de atitudes que vão desde a relutância até a recusa da vacina, apesar da disponibilidade dos serviços de vacinação. Trata-se, portanto, de um espectro que comporta diferentes níveis de incerteza, em cujo extremo se localiza o movimento antivacina, que se opõe à vacinação em qualquer circunstância. As causas da hesitação vacinal variam de acordo com a localidade, o tempo e as diferentes vacinas; logo, é importante analisar o contexto em que essas percepções são formadas e compartilhadas.” (MASSARANI *et al.*, 2021, p. 3)



Nesse íterim, é consolidado que a desinformação ou informação inexata, muitas vezes, propagadas pelas *fake news*, colaboram para atitudes de resistência em relação à vacina. Acreditando nas informações falsas, as quais são declaradas como sendo verdadeiras, conforme demonstrado, os indivíduos estabelecem a sua formação de convicções e, sobretudo, adotam condutas de hesitação. E esse processo vacinal, complexo por sua natureza, ainda enfrenta esses aspectos relativos à mídia que, não raramente, dissemina informações que vão de encontro à ciência. No âmbito da COVID-19, as *fakes news* colabora(ram) para movimentos contrários à vacina.

Com respaldo em Hochman (2011), podemos salientar que vacinas, vacinadores e campanhas de vacinação integraram o complexo processo de estabelecimento da autoridade sanitária no Brasil. Afinal, territórios e populações foram incorporados ao Estado nacional, a partir de artefatos como agulhas, lancetas, seringas, injetores e imunizantes. Assim sendo, as marcas indeléveis da vacina conformaram, quase que fisicamente e, ao mesmo tempo, o Poder Público e a própria imunidade da população. A agenda global de imunização, a disparidade do cenário atual da saúde internacional, a possibilidade e os limites do Estado brasileiro em responder às demandas por mais e melhores vacinas e, quiçá, o lugar da imunização no Sistema Único de Saúde, apontarão os caminhos dessa "cultura da imunização".

Para concluir, vale dizer, nos amparando em Moulin (2003) que, a passagem da resistência para a aceitabilidade é sintomática de um reequilíbrio da relação dos indivíduos com a própria ciência. Essa mudança não implica somente na vontade de prestar atenção à vigilância espontânea do público para com os incidentes e acidentes das vacinas e, até mesmo, de envolvê-lo. Ela supõe uma reflexão retrospectiva sobre a experimentação humana. Logo, apesar do aludido histórico de hesitação/resistência, a autora completa que é difícil justificar, inteiramente, a nossa escolha, porém, não temos, provavelmente, outra alternativa senão a de continuar vacinando.



3 O DIREITO À SAÚDE E A INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA MTP Nº 620/2021

A Portaria nº 620, do Ministério do Trabalho e Previdência (MTP), de 1º de novembro de 2021, em resumo, proibiu as empresas de demitirem os trabalhadores que não foram vacinados contra a COVID-19. Apesar de dispor acerca do estabelecimento de políticas de incentivo à vacinação dos trabalhadores (art. 2º⁵, § único), também pugnou pela proibição de adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho ou de sua manutenção. Em seu artigo inaugural, mencionada Portaria também trouxe a previsão de que é proibido, ao empregador, exigir quaisquer documentos discriminatórios ou obstativos para a contratação/manutenção, dentre eles, comprovante de vacinação (art. 1º)⁶.

Logo quando foi publicada, a Portaria nº 620/21 trouxe inúmeras indagações, que caminhavam no sentido de que a mesma invadia competência federal (no que tange à edição de normas sobre saúde pública), que não havia lei que permitia a demissão de trabalhadores que não estivessem vacinados (ferindo o princípio da reserva legal), que existia notável violação do poder diretivo do empregador e, principalmente, que a norma estaria sobrepondo o interesse individual ao coletivo; afinal, a CRFB/1988, conforme mencionado, dispõe, em seu art. 6º, que a saúde é um direito de todos e dever do Estado.

⁵ Art. 2º - O empregador deve estabelecer e divulgar orientações ou protocolos com a indicação das medidas necessárias para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho, incluindo a respeito da política nacional de vacinação e promoção dos efeitos da vacinação para redução do contágio da COVID-19.

Parágrafo único. Os empregadores poderão estabelecer políticas de incentivo à vacinação de seus trabalhadores.

⁶ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, nos termos da Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995.

§ 1º Ao empregador é proibido, na contratação ou na manutenção do emprego do trabalhador, exigir quaisquer documentos discriminatórios ou obstativos para a contratação, especialmente comprovante de vacinação, certidão negativa de reclamatória trabalhista, teste, exame, perícia, laudo, atestado ou declaração relativos à esterilização ou a estado de gravidez.

§ 2º Considera-se prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação em processos seletivos de admissão de trabalhadores, assim como a demissão por justa causa de empregado em razão da não apresentação de certificado de vacinação.



O conteúdo constitucional é normativo. Portanto, não se trata de mera sugestão; o comando indica um “dever ser”. O próprio Estado foi criado para a garantia dos direitos dos homens, ou seja, daqueles ligados à existência humana, encaixando-se, perfeitamente, nessa esfera de proteção o direito à saúde que, em seu conceito ampliado, contempla a vacinação. Em sendo normativo, estamos diante de um dever fundamental, que:

[...] é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais (GONÇALVES; FABRIZ, 2013, p. 93).

Nessa direção, Pedra (2020, p. 26) explica que não bastam os comandos do Estado, é preciso que sejam empreendidos comportamentos individuais, pautados no dever de solidariedade:

Conquanto seja necessário que o Estado, em todos os níveis, adote providências adequadas para conter os males de uma pandemia, elas sempre serão insuficientes. Em muitas situações, a atuação estatal não é suficiente para proteger e promover a saúde das pessoas, o que só ocorrerá com o cumprimento de deveres por parte de outras pessoas. É preciso que cada indivíduo tenha comportamentos responsáveis que atendem para a saúde dos outros, pautados em uma solidariedade que decorre da Constituição e não necessariamente do nosso altruísmo.

Complementando, Pedra (2015, p.1.135) assevera que satisfação das necessidades essenciais das pessoas depende de atuações de outras pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, além da atuação do próprio Estado. “O mesmo se dá com o direito à saúde [...] A exclusiva atuação estatal é, também aqui, insuficiente para acabar com a doença.”.

Diante dessa necessidade de salvaguarda dos direitos da coletividade e, conforme já era esperado, houve uma grande pressão no sentido de declarar a Portaria nº 620/2021 inconstitucional. Pouco depois da sua publicação, o Ministro Barroso suspendeu a Portaria que, dentre outras questões, impedia a demissão do trabalhador não vacinado, ressaltando os casos em que os sujeitos possuíssem alguma contra-indicação médica em relação às vacinas, concluindo



que a rescisão do contrato de trabalho por justa causa deveria ser adotada, mas como última medida.

Barroso suspendeu, ainda, o dispositivo da Portaria que considerou como sendo prática discriminatória a exigência de certificado de vacinação em processos seletivos, bem como a extinção do contrato de trabalho por justa causa do empregado, em razão da não apresentação do documento. Aduziu, em síntese, que não seria possível comparar a exigência de vacinação contra a COVID-19 e a discriminação por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade ou gravidez, tendo em vista que, esses últimos fatores não interferiam sobre o direito à saúde ou à vida dos demais empregados da companhia ou de terceiros; já a falta de vacinação interferia (STF, 2021).

Apesar da consolidação do entendimento, a discussão ainda subsiste, portanto, empreender estudos acerca da temática continua sendo uma demanda na atualidade, inclusive por se tratar de assunto complexo, dada a pluralidade de dispositivos, em diversos planos normativos, que regulam a questão. O tensionamento consiste, de um lado, na defesa do direito ao trabalho e; de outro, na luta pela proteção à saúde coletiva. Para compreender essa dubiedade, devemos considerar que o caminho para dirimir tal controvérsia perpassa pela Constituição da República de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nessa direção, a Carta Magna, ao estabelecer normas (princípios e regras), reporta à ideia de bem comum, organização social e sociedade. Logo, no que tange ao uso das liberdades, é imprescindível tratar sobre as normatizações. Afinal, a observância às normas, que são fundamentadoras da organização social, viabiliza a obtenção do bem comum. Não obstante, na busca do bem comum, o uso do livre arbítrio não poderá ser arguido com o fito de extrapolar a liberdade do outro. Nesse sentido:

Esse bem, consoante vem o homem aprendendo ao longo da história, só poderá ser alcançado mediante o respeito a normas que estruturam a organização social, estabeleçam competências para o exercício limitado do poder, no seio da sociedade, e disciplinem o uso das



liberdades. O conteúdo destas normas deve proibir os fortes de subjugarem os fracos, possibilitar a todos a igualdade de oportunidade de desenvolvimento de suas potencialidades e de vivenciar os valores básicos que dão sentido ao viver. Tal desenvolvimento possibilita ao sujeito ver-se integrado no grupo social do qual faz parte – ao invés de sentir-se excluído –, permite-lhe viver e agir como cidadão, isto é, como sujeito participativo das decisões que direcionam os destinos da sociedade em que vive. Isso, no entanto, só ocorre quando não se deixa espaço para o exercício da prepotência de um indivíduo sobre o outro, ou seja, quando o poder de um não se apresenta como árbitro a impedir o crescimento, a evolução do outro (GOMES, 2005, p. 12).

Nesse âmbito, observa-se que o uso das liberdades deve ser disciplinado/limitado. Portanto, as decisões precisam direcionar o destino da sociedade (e não somente o do próprio indivíduo que, de forma egoística, empreende as suas ações fazendo uso da prepotência sobre os demais). E, em se tratando da saúde, a responsabilidade também é coletiva. Nessa perspectiva, a liberdade

[...] deve ceder diante de uma solidariedade mínima indispensável para uma vida condigna. Isso não significa que se esteja vulnerando a liberdade de uma pessoa, mas, muito ao contrário, a solidariedade garantirá a liberdade de todos. Não se trata de uma perspectiva totalitária em que há um altíssimo grau de controle da vida pública e privada. Trata-se de uma renúncia ao egoísmo – que não significa renúncia à liberdade –, em que se deve preservar tanto as liberdades privadas quanto as públicas. (PEDRA, 2020, p. 31-32)

Belebon e Stabeli (2021), corroborando com esse entendimento, explicam que a questão alusiva à saúde é uma responsabilidade coletiva, sobretudo, quando evocamos nossos direitos e deveres sociais. Isto parece inequívoco, inclusive, no que se refere à vacinação contra a COVID-19. Como sedimentado pelo positivismo, “a liberdade é o direito de fazer o próprio dever. De fato, ao nos protegermos pela vacinação, protegemos também o outro, que pode estar representado pelo pai, a mãe, o filho ou o vizinho nosso de cada dia.” (p. 2).

Considerando esse antagonismo, Couto, Barbieri e Matos (2021) lecionam que as estratégias de prevenção carregam o conflito entre o individual e o coletivo. Enquanto as normatizações, regulamentações e recomendações emergem de órgãos ou instituições de saúde (OMS, Ministério da Saúde, sociedades médicas etc.) e são direcionadas às coletividades, as tomadas de



decisão para implementá-las são indivíduo-centradas e ocorrem, predominantemente, a partir de referências próprias ao sujeito, compartilhadas em seu entorno. Sobre esse conflito, importante considerar que tanto a:

[...] vacinação quanto a pandemia de covid-19 trazem à tona o conflito individual x coletivo. No tocante às vacinas, sabe-se que a chamada “imunidade coletiva” ou “de rebanho” é alcançada quando a vacinação é feita em massa e atinge elevada cobertura. Essa imunidade proporciona, além da proteção individual da pessoa vacinada, a eliminação da circulação do agente infeccioso no meio e a proteção indireta das pessoas suscetíveis (aquelas com contraindicações à vacina como prematuros, gestantes ou pessoas com imunidade comprometida, além daquelas não vacinadas). Essa é a lógica que estrutura as ações de vacinação na perspectiva da saúde pública [...]. (COUTO; BARBIERI; MATOS, 2021, p. 5)

Nesse ponto, observa-se que o ápice do conflito se encontra entre a seara do individual e a do coletivo. Afinal, a pandemia da COVID-19 explicita, claramente, o paradoxo da prevenção. No contexto do ambiente de trabalho, a imunização diminui as chances de propagação da circulação do vírus. A demissão de quem se recusa a ser submetido à vacina é uma forma de estimular a vacinação, de modo a garantir, não somente o direito próprio à saúde, mas, de todos os colegas/trabalhadores, posto que universal.

Analisando essa dicotomia, Kiperstok *et al.* (2021) assevera que o direito fundamental e universal à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida e o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano organizacional da federação brasileira, não pode ser indiferente à temática “saúde”, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. Assim, tem o Poder Público a responsabilidade de formular e, inclusive, implementar políticas sociais e econômicas que busquem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196⁷ da Constituição da República.

As dimensões relativas à pandemia são díspares. No que se refere à vacinação, são intrínsecas e extrínsecas. Porém, as vacinas são ferramentas

⁷ Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



hábeis ao enfrentamento da pandemia global. Não se deve tratar como opcional o respeito ao direito fundamental à saúde, no âmbito do contexto social. Apesar de a hesitação vacinal ter raízes históricas, conforme observado, as contradições inerentes ao indivíduo-sociedade não podem extrapolar aspectos científico-rationais, sobretudo, no ambiente laboral, que é, por sua natureza, coletivo. Afinal, salientam Lyra, Preis e Siqueira (2018, p. 1), que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres, não só na ordem civil, como em todos os âmbitos da convivência social. O que muitas vezes esquecemos é que, antes de reivindicar direitos, deveríamos cumprir com nossos deveres.”.

Diante desse contexto, Belebon e Stabeli (2021) estabelecem que, ultrapassando o dilema individual, o que é perfeitamente aplicável na seara do ambiente de trabalho já que, o empregado, ao recusar a vacina, imotivadamente, ampara a sua decisão em razões subjetivamente egoísticas, enfrentamos, aqui, um evento ou caso de sujeição coletiva, de equidade ou justiça. Isso ocorre porque é direito do cidadão cobrar e valer-se por sua saúde; esta última mais importante do que nunca, inclusive, para a economia e para o bem-estar social geral. Todos nós podemos ser vítimas ou algozes das consequências da pandemia, seja na esfera da saúde, economia ou, ainda, na política (de sustentação ou de oposição). O acesso à vacina é direito de todos, o que independe de cor, etnia, gênero, língua, opção sexual, localidade geográfica, situação judicial ou civil, credo religioso, atuação econômica ou social e orientação política. Logo, não pode haver distinção, preferências e, menos ainda, paixões, “afinal estamos todos passageiros de um mesmo barco”. Também não podemos escusar de lembrar que a salvaguarda dos desamparados é parte do Direito Social e “que a vacinação seja nossa liberdade e venha recheada de direito, mas também de responsabilidade, pois assim tão bem caminha a liberdade.” (p. 4)

Neste sentido, convém acrescentar, que não se há de fazer diferença na obrigação de se vacinar do empregado, independentemente se o trabalho é desenvolvido presencialmente ou à distância, a exemplo do labor em home office, pois ninguém vive isolado numa bolha isolado do restante do mundo,



representando a obrigação de se vacinar do empregado, assim como de qualquer outro indivíduo, no dever de colaborar para a erradicação de um perigo que assola a todos os seus semelhantes.

Em adição e, por fim, temos ciência da existência de tensionamentos que integram, não só as pesquisas acadêmicas, mas, sobretudo e, principalmente, a construção das normas, posto que estas são resultados das demandas sociais. O reconhecimento da inconstitucionalidade da Portaria MTP nº 620/2021 restabelece o direito de o empregador proceder à rescisão do contrato de trabalho dos trabalhadores não vacinados, excetuando-se os casos em que restar comprovada contraindicação para a vacinação contra a COVID-19.

Nesse diapasão, ancoramos as nossas conclusões com fulcro nas razões aduzidas pelo Ministro Barroso (STF, 2021), dissertadas na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 898⁸. Entendemos, assim, que o poder de rescindir o contrato de trabalho é do empregador, mas que este deve ser exercido com moderação e proporcionalidade, respeitando o valor social do trabalho, devendo este ser a *ultima ratio*. Diante do exposto, o descumprimento, por parte do empregado, de determinação legítima do empregador configura justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 482, h⁹). Ademais, é direito dos empregados e dever do empregador a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável (CRFB/1988, art. 7^o, XXII¹⁰, e art. 225¹¹).

4 CONCLUSÃO

Este capítulo buscou problematizar acerca da possibilidade de demissão por justa causa daquele/a trabalhador/a não vacinado contra a COVID-19. Nesse

⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁹ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] h) ato de indisciplina ou de insubordinação [...].

¹⁰ Art. 7^o - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. [...].

¹¹ Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.



percurso, a questão que emerge circunda-se em torno das concepções constitucionais relativas ao direito indisponível à saúde, considerando assegurar o direito próprio à saúde do trabalhador e, notadamente, de todos os/as colegas, posto que universal.

A reflexão, aqui proposta, desencadeou em alguns apontamentos que merecem ser destacados nesta seção conclusiva. Nesta senda, são retomadas algumas questões basilares, que nortearam a organização deste texto. Uma delas reside na constatação de que a hesitação vacinal, no âmbito da COVID-19, possui raízes históricas, sendo fomentada, atualmente, pelas *fake news*.

Outra questão direciona-se à Portaria nº 620, do Ministério do Trabalho e Previdência (MTP), de 1º de novembro de 2021, a qual proibiu as empresas de demitirem os trabalhadores que não foram vacinados contra a COVID-19, proibindo, ainda, ao empregador, exigir quaisquer documentos discriminatórios ou obstativos para a contratação/manutenção, dentre eles, o comprovante de vacinação. Conforme aludido, o Ministro Barroso suspendeu a Portaria.

Verificou-se que, apesar da já esperada declaração de inconstitucionalidade, em função da grande polêmica gerada, o que deveria encerrar a discussão, ainda persistem propostas no sentido de defender a impossibilidade de demissão por justa causa daquele/a trabalhador/a não vacinado contra a COVID-19, com foco, especialmente, na garantia do direito ao trabalho, mas que não podem subsistir.

No entanto, para além dessa questão, concluímos que a demissão de quem se recusa a ser submetido à vacina é uma forma de estimular a vacinação, de modo a garantir a efetivação do direito fundamental à saúde, que representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. Nessa perspectiva, entendemos que, a fim de assegurar a proteção e segurança do/no ambiente de trabalho, que o empregador pode proceder à rescisão do contrato de trabalho dos operários que não são vacinados, excetuando-se os casos em que restar comprovada contraindicação para a vacinação contra a COVID-19 e desde que o poder seja exercido com moderação e proporcionalidade, respeitando o valor social do trabalho, devendo este ser a última medida.



REFERÊNCIAS

BAHIA LOPES, Myriam; Luiz Alves Araújo. Vacina, antivacinismo e biopoder: a história e os estratos do tempo. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 31, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/sT4GhBMDH9QTxtFN7X7Vfkt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 dez. 2021.

BELEBON, Rene; STABELI, Rodrigo. Vacinação, direitos e responsabilidades. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 31(2), 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/MgM8MP48Dmztrnmfwh7pcc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 620**, de 1º de novembro de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria-620-21-mcidadania.htm. Acesso em: 17 dez. 2021.

COUTO, Marcia Thereza; BARBIERI, Carolina Luisa Alves; MATOS, Camila Carvalho de Souza Amorim. Considerações sobre o impacto da covid-19 na relação indivíduo-sociedade: da hesitação vacinal ao clamor por uma vacina. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 30, n.1, 2021.

GOMES, S. A. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 13, n. 51, p. 53–101, abr./jun. 2005. Disponível em: http://fagundesjunha.org.br/amapar/revista/artigos/sergio_principio.doc. Acesso em: 19 dez. 2021.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. Dever Fundamental: a construção de um conceito. In: Cristhian Magnus De Marco; Maria Cristina Cereser Pezzella; Wilson Steinmetz. (Org.). **Série Direitos Fundamentais Cíveis: teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha - Tomo I**. 1. ed. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013, v. 1, p. 87-96.

HOCHMAN, Gilberto. Vacinação, varíola e uma cultura da imunização no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, n. 16, p. 375-386, Fev/2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YWJ7XPqXpmNXNFtBtMbr8Sm/>. Acesso em: 21 dez. 2021.



KIPERSTOK, Asher *et al.* **Impacto das decisões das autoridades públicas na vida e na morte da população: covid-19 no brasil, julho de 2021, resultado conclusivo do estudo.** Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/download/3376/6103/6386>. Acesso em: 20 dez. 2021.

LYRA, José Francisco Dias da Costa; PREIS, Marco Antônio; SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Deveres fundamentais e o Brasil que queremos. Disponível em: www.derechocambiosocial.com. Acesso em: 27 ago. 2023.

MALTA, Deborah Carvalho *et al.* A pandemia da COVID-19 e as mudanças no estilo de vida dos brasileiros adultos: um estudo transversal, 2020. **Epidemiol. Serv. Saúde**, vol.29, n. 4, Brasília, set./20. Disponível em: http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742020000400025. Acesso em: 20 dez. 2021.

MASSARANI, Luisa *et al.* Narrativas sobre vacinação em tempos de fake news: uma análise de conteúdo em redes sociais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v.30, n.2, 2021.

MOULIN, Anne Marie. A hipótese vacinal: por uma abordagem crítica e antropológica de um fenômeno histórico. **História, Ciências, Saúde**, Manguinhos, v. 10, 2003, p. 499-517.

PEDRA, Adriano Sant'ana. Deveres Humanos em Situações de Calamidade Sanitária. In: BAHIA, Saulo José Casali (Coord.) **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus** / coordenação e organização de Saulo José Casali Bahia, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins e Rodolfo Pamplona. São Paulo: Editora Iasp, 2020. volume 3.708 p.

_____. Solidariedade e deveres fundamentais da pessoa humana. **Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie**/editors: Marcelo Galuppo, Mônica Sette Lopes, Lucas Gontijo, Karine Salgado, Thomas Bustamanete. Belo Horizonte: Initia Via, 2015.

PONTINI, Ramon Armani; 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. Disponível em: < www.derechocambiosocial.com >. Acesso em: 27 ago. 2023.

STF. **Ministro Barroso suspende portaria que impede demissão de trabalhador não vacinado.** Disponível em: Ministro Barroso suspende portaria que impede demissão de trabalhador não vacinado. Acesso em: 17 dez. 2021.