



# A VACINAÇÃO CONTRA O NOVO CORONAVÍRUS E AS RELAÇÕES DE EMPREGO: ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE DISPENSA DO EMPREGADO POR RECUSA À VACINA E OS DEVERES DOS EMPREGADORES E DOS EMPREGADOS FRENTE À VACINAÇÃO E AOS CUIDADOS DE SAÚDE E HIGIENE PARA PREVENÇÃO DA COVID-19

*Hélio Henrique Garcia Romero<sup>1</sup>*

**Resumo:** Com a pandemia do Novo Coronavírus, os juristas se viram obrigados a dar soluções a problemas que nunca haviam enfrentado, em uma velocidade mais rápida que o Poder Legislativo era capaz de fornecer respostas. Uma dessas dúvidas é: pode o empregador dispensar por justa causa um empregado que se recuse injustificadamente a se vacinar?. Este artigo visa responder ao questionamento com base na Constituição, nas leis, nas normas regulamentadoras e na jurisprudência atualmente disponíveis. Na introdução do texto, é apresentado o contexto sanitário e político atual. Na primeira parte do desenvolvimento, são expostas as normas de regência da questão da segurança sanitária nas relações de trabalho, até então suficientes para os dilemas enfrentados. Na segunda, é trazido o teor da Lei n. 13.979/2020, que estipula a possibilidade da vacinação compulsória, e a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 e 6.587, diante do questionamento face à liberdade individual e à autonomia da vontade. Na discussão, são expostas diferentes decisões dadas por juízes sobre a questão da vacinação, uma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e a outra do juízo de Gaspar (SC), reformada em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. A conclusão é de que o empregador pode e deve exigir a vacinação de seus empregados, respeitadas balizas constitucionais e legais. Sendo dever constitucional do empregador

205

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte Pioneiro (UENP). Juiz do trabalho titular da 1ª Vara do Trabalho de Brusque (SC). Diretor do Foro do Trabalho de Brusque (SC). Juiz do trabalho convocado para atuar no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) desde março de 2017. Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

garantir a segurança e a saúde no trabalho, e permitindo a CLT que instrua os empregados, através de ordens de serviço, sobre as precauções necessárias, poderá exigir que os empregados se vacinem, sob pena de caracterização de mau procedimento destes, passível de dispensa por justa causa. Nesse caso, o direito à saúde prevalece em face dos direitos individuais invocados, cabendo ao empregador a sua parte para a segurança de todos, sob pena de ter que responder e indenizar por eventual contaminação e até mesmo óbito por patógeno contraído no ambiente de trabalho.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho. Vacinação. Pandemia. Justa Causa.

## 1 INTRODUÇÃO

Muito antes da pandemia do COVID-19, já havia um imaginário de como seria um ataque viral. São vários os filmes com essa temática, dentre os quais *12 Monkeys*<sup>2</sup>, que contou com atores como Bruce Willis, Madeleine Stowe, Christopher Plummer e Brad Pitt, e que, por sua vez, já é uma reinterpretação de um filme mais antigo, de 1962, chamado *La Jetée*<sup>3</sup>. Mais recente, em 2011, há outra obra cinematográfica intitulada *Contágio*<sup>4</sup>, com atores de relevo internacional, como Matt Damon, Gwyneth Paltrow, Kate Winslet, Lawrence Fishburn, Marion Cotillard e Jude Law. Enquanto *12 Monkeys* conta uma história pós-apocalíptica, *Contágio* se destaca por ter rigor científico na narrativa.

O filme adquiriu relevo não somente pela temática, mas porque retrata um combate eficaz do vírus por uma vacina. Outra coincidência é que o agente patógeno daquela história, intitulado MEV-1, é oriundo de morcegos, que tiveram seu habitat natural destruído e passaram a viver mais próximo dos seres humanos – o que se especula que possa ter ocorrido também no caso do Novo Coronavírus.

---

<sup>2</sup> *12 monkeys*. Direção de Terry Gilliam. Estados Unidos: Universal Studios, 1995. DVD (129 min).

<sup>3</sup> *La jetée*. Direção de Chris Marker. França: Argos Films, 1962. DVD (28 min).

<sup>4</sup> *CONTAGION*. Direção de Steven Soderbergh. Estados Unidos: Participant Media, 2011. 106 min.

Contudo, mesmo os filmes não prepararam as pessoas – e nem o Direito – para aquilo que viria. De início, comentava-se que a pandemia duraria algumas semanas ou meses. Essas previsões se mostraram equivocadas, diante de vários fatores: surgimento de variantes do vírus, baixa adesão às medidas de proteção por parte da população e atrasos na vacinação. De todo modo, as vacinas contra o novo coronavírus foram desenvolvidas em tempo extremamente curto, quando comparadas com outras que foram elaboradas ao longo da história humana. O sarampo, por exemplo, teve seu vírus isolado em 1954, e uma vacina só foi aprovada em 1963<sup>5</sup> (nove anos depois).

No Brasil, houve a compra de diversos tipos de vacina para aplicação, sendo as principais a Coronavac, AstraZeneca, Pfizer e Janssen. No momento da redação deste artigo, há uma perspectiva de vacinar a população de no mínimo 18 (dezoito) anos até o final de 2021.

Com isso, surge a seguinte celeuma nas relações de trabalho: pode o empregador exigir que seus empregados se vacinem contra o novo coronavírus e a COVID-19? Este artigo se dedica a responder à questão sob o ponto de vista do ordenamento jurídico vigente. Para tanto, expõe-se a previsão constitucional e a legislação ordinária sobre a necessidade de redução dos riscos no meio ambiente laboral e as medidas passíveis de serem empregadas. Disserta-se sobre os deveres dos empregados quanto à adoção das medidas de segurança. Expõe-se o teor da Lei n. 13.979/2020, que permite a vacinação obrigatória, respeitadas balizas, juntamente com a posição do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 e 6.587. Sugere-se uma política interna a ser seguida pelos empregadores. Ao fim, opina-se sobre a possibilidade de caracterização da justa causa pela negativa imotivada do trabalhador em se vacinar.

---

<sup>5</sup> PRODUÇÃO de imunizante em tempo tão breve não é regra. **Folha de Pernambuco**, 2020. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/producao-de-imunizante-em-tempo-tao-breve-nao-e-regra/165469/>>. Acesso em: 22 ago 2021.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Previsão normativa quanto à saúde e segurança no trabalho

A Constituição Federal (CF) traz a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”<sup>6</sup> como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, no art. 7º, XXII. Tal norma, no entanto, pode ser entendida como de eficácia limitada<sup>7</sup>, pois, embora “não há [haja] norma constitucional alguma destituída de eficácia”<sup>8</sup>, tanto o inciso XXII como outros, como o XXIII (que prevê o adicional de penosidade), dependem de normatividade ulterior para que possam surtir efeitos. Isso porque, embora se tratem de comandos claros, são, também, demasiadamente abrangentes, e não contêm explicação do modo como devem ser efetivados, carecendo de legislação ulterior.

Assim sendo, o art. 7º, XXII da CF deve ser conjugado com a pré-existente Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), diploma pensado para relações trabalhistas de caráter eminentemente fabril e que dedica grande parte de seus preceitos à segurança e à higiene no trabalho. Para além do Capítulo V, de nome “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, verifica-se que todo o diploma tem por escopo precípua o resguardo à saúde. Até mesmo a proteção mais antiga ao trabalhador, da limitação de jornada, tem por fim proteger a saúde do obreiro, para que não seja obrigado a exceder os parâmetros considerados saudáveis. Idem as férias, a redução da hora noturna, dentre tantos. Isto é, a CLT pode ser considerada como uma grande carta de proteção à saúde do trabalhador.

No que aproveita a este trabalho, destaca-se o art. 154 da CLT, que estipula que as normas do capítulo são gerais e não desobrigam da observância daquelas estaduais e municipais, tampouco especificidades previstas em convenções coletivas de trabalho (CCT). No art. 155, a CLT delega ao “órgão de

---

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>7</sup> Tipologia descrita em SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 81-87.

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 81.

âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho”, no caso, o extinto e depois recriado Ministério do Trabalho e Previdência, estabelecer normas para a aplicação dos preceitos do Capítulo em questão. No art. 156, estabelece as competências das Delegacias Regionais do Trabalho. E, mais importante para os fins perseguidos, no art. 157, afirma que:

Art. 157 – Cabe às empresas:

- I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

No artigo subsequente, traz os deveres dos empregados:

Art. 158 – Cabe aos empregados:

- I – observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
  - II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.
- Parágrafo único – Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
  - b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Portanto, tem-se que, além de direito previsto constitucionalmente no art. 7º, XXII, a observância às normas de higiene e segurança é dever do trabalhador, decorrente da lei. O empregado tem o dever de cumprir ordens de serviço emanadas da empresa, e colaborar com a aplicação dos dispositivos no geral. A não observância das instruções expedidas sob a forma de ordens de serviço é considerada motivo para justa causa, juntamente com a recusa ao uso dos equipamentos de proteção individual, por força expressa da lei. E o dispositivo que assim estipula (CLT, art. 158, §único, “a”) não é recente, tendo sido incluído pela Lei n. 6.514, de 22/12/1977.

A partir daí, traçam-se bases mais sólidas para o seguinte argumento: a promoção da saúde, da higiene e da segurança no ambiente de trabalho é um direito-dever do empregado, com o qual deve colaborar. A partir do

momento em que o empregador edita uma ordem de serviço, e a CLT não limita a matéria sobre a qual esta pode versar, o empregado é obrigado a cumpri-la, sob pena de poder ser dispensado por justa causa.

Parte-se, então, às normas referidas na CLT, art. 155, quais sejam as Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Previdência. A Norma Regulamentadora nº 01 (DISPOSIÇÕES GERAIS e GERENCIAMENTO DE RISCOS OCUPACIONAIS), com última mudança em 09/03/2020 (Portaria SEPRT nº 6.730), e cujo vigor inicia em 03/01/2022, traz disposições gerais, termos e definições comuns às demais normas. Afirma que as NR são de observância obrigatória pelos empregados e empregadores, urbanos e rurais, juntamente com todas as entidades do Poder Público que contem com empregados. No item 1.4.1, estipula como obrigações dos empregadores:

- a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho;
- b) informar aos trabalhadores:
  - I – os riscos ocupacionais existentes nos locais de trabalho;
  - II – as medidas de controle adotadas pela empresa para reduzir ou eliminar tais riscos;
  - III – os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos;
  - IV – os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho.
- c) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos trabalhadores;
- d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho;
- e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas;
- f) disponibilizar à Inspeção do Trabalho todas as informações relativas à segurança e saúde no trabalho;
- g) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade:
  - I – eliminação dos fatores de risco;
  - II – minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva;
  - III – minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; e
  - IV – adoção de medidas de proteção individual.

Já as dos empregados são as que seguem:

1.4.1 Cabe ao empregado:

a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho;

b) informar aos trabalhadores:

I – os riscos ocupacionais existentes nos locais de trabalho;

II – as medidas de controle adotadas pela empresa para reduzir ou eliminar tais riscos; os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos;

I – os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho.

a) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos trabalhadores;

b) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho;

c) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas;

d) disponibilizar à Inspeção do Trabalho todas as informações relativas à segurança e saúde no trabalho.

e) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade:

I – eliminação dos fatores de risco;

II – minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva;

III – minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; e

IV – adoção de medidas de proteção individual.

As demais Normas Regulamentadoras trazem disposições muito específicas, e que fogem ao escopo deste artigo. Ressalta-se a NR-09 do Ministério do Trabalho e Previdência, que trata sobre a avaliação e o controle das exposições a agentes físicos, químicos e biológicos (este último é o caso do Novo Coronavírus). Traz como obrigação o desenvolvimento de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), no qual devem ser avaliados os riscos ambientais, com, dentre outros, a identificação dos riscos, determinação das fontes, possíveis danos à saúde e a descrição de medidas de controle. A norma afirma ainda que devem ser adotadas medidas suficientes para a eliminação, minimização ou o controle dos riscos, sempre quando constatado risco à saúde.

Os excertos ora trazidos serão debatidos na seção “Discussão”.

## 2.2 A autonomia da vontade?

A Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas de enfrentamento passíveis de serem adotadas no combate e controle do Novo Coronavírus. Estabelece alguns conceitos, dentre os quais que isolamento é a “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” (art. 2º, I) e quarentena é “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação (...)” (art. 2º, II).

Na sequência, estipula que:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

I – isolamento;

II – quarentena;

III – determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

IV – estudo ou investigação epidemiológica;

V – exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;

VII – requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII – autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:

a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e

b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Atenção ao §1º do art. 3º: “As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde (...)”. Disso, depreende-se que não se podem impor restrições e medidas com base em tratamentos totalmente experimentais, devendo haver uma certeza científica razoável quanto àquilo que irá ser aplicado.

Portanto, ao mesmo tempo em que estabelece diversas possibilidades para o enfrentamento do vírus, incluindo no art. 3º, III, “d” a vacinação compulsória e outras medidas profiláticas, traz a baliza de que as medidas devem ser determinadas com base em evidências científicas.

Daí adviria o fundamento da vacinação obrigatória, juntamente com a possibilidade de impor a empregados e servidores a medida – o princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 5º, II). Tratando-se de dever insculpido em lei federal, as pessoas deveriam se submeter à vacina sem questionamentos, desde que respeitado o §1º do art. 3º da lei em comento.

No entanto, nada é tão simples no ordenamento jurídico, visto haver o direito individual da liberdade (Constituição Federal, art. 5º, *caput*) e diversos outros correlatos, como o da liberdade de consciência e crença (CF, art. 5º, VI). Tais preceitos têm hierarquia superior à lei federal. Restaria saber se, no caso em questão, a liberdade individual estaria sendo violada pela vacinação obrigatória.

Tal celeuma foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586<sup>9</sup> e 6.587<sup>10</sup>. Na primeira, de autoria do Partido Democrático dos Trabalhadores (PDT), ficou decidido que a vacinação obrigatória não pode contemplar medidas “invasivas, aflitivas ou coativas”, em decorrência da intangibilidade do corpo humano. É necessário o expresso consentimento informado do

---

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Julgado em 17 dez 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em: 9 out 2021. Vencido, em partes, o Ministro Nunes Marques.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro. Julgado em 17 dez 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346094162&ext=.pdf>>. Acesso em: 9 out 2021. Procedente em parte.

paciente. No entanto, respeitadas essas condições, a previsão de vacinação obrigatória afigurar-se-ia legítima.

Ou seja, por óbvio, ninguém pode forçar outra pessoa a se vacinar, coagindo fisicamente ou moralmente a pessoa a tomar a injeção. Entretanto, são legítimas medidas indiretas para levar à vacinação em massa, por decorrência do direito à saúde e à vida.

A tese firmada é a que segue:

I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Assim, o que prevaleceu foi o entendimento em prol das medidas indiretas de obrigatoriedade da vacina, desde que respeitadas os parâmetros científicos. Isso decorre da prevalência do direito à vida sobre os demais, sendo superior a qualquer interesse diverso. A autoridade pública deve ter papel ativo quanto a isso, agindo em prol da coletividade.

Portanto, o Superior Tribunal Federal decidiu que a imunização pode e deve ser alcançada mediante restrições indiretas, observada a razoabilidade e a proporcionalidade. Nisso, subentende-se incluída a possibilidade de os estados e municípios imporem restrições e medidas disciplinares aos profissionais que se recusam a se vacinar; e, não só como parte dessa lógica, mas também pelos artigos mencionados da Constituição, da CLT e das normas regulamentadoras, os empregadores poderão dispensar o empregado por justa causa pela não vacinação.

## 2.3 Discussão

Pelo exposto da análise normativa, não há, na Constituição, em lei ou em norma, autorização expressa para que o empregador obrigue o empregado a se vacinar. Antes da pandemia do Novo Coronavírus, de certo não havia tão específica preocupação. E até o Poder Legislativo editar lei específica nesse sentido, que ainda assim pode ser alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, não haverá lei que autorize, com plena segurança jurídica, que o empregador imponha essa obrigação sobre o empregado.

Ao mesmo tempo, vários dos preceitos normativos transcritos induzem à uma conclusão com bastante certeza de que o empregador tem o poder de “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais” (CLT, art. 157). Segundo as Normas Regulamentadoras, ele tem a incumbência, ou, em outras palavras, a obrigação de eliminar fatores de risco, ou minimizá-los, mediante adoção de medidas de proteção coletivas e individuais (NR-01, 1.4.1, “g” e itens).

Ao empregado, por sua vez, cabe a observância às referidas ordens de serviço (CLT, art. 158, I) e colaborar com o empregador na observância das normas de proteção à saúde e à segurança dele e dos demais trabalhadores (CLT, art. 158, II), sob pena de configuração de falta passível de resolução contratual por justa causa (CLT, art. 158, §único).

Sendo assim, não há disposição específica sobre a vacina; mas existe uma autorização geral para que o empregador dite o que deve ser cumprido em termos de segurança e saúde. Tal permissão genérica se justifica pela diversidade de trabalhos que são contemplados dentro da CLT, sendo que ela rege as relações de emprego, assim consideradas a partir da relação entre os particulares entre si, e não pelo trabalho exercido. Pode ser empregado desde um advogado até um técnico de enfermagem, sendo certo que o primeiro tem riscos ambientais muito diminutos em relação ao segundo.

Uma vez que a Norma Regulamentadora nº 09 impõe o dever da avaliação ambiental quando há riscos ocupacionais, e em todas as atividades presenciais e mesmo remotas há a possibilidade de contágio do empregado com o Novo Coronavírus, cogita-se se todo empregador hoje, não importa o código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), não deverá ter de elaborar PPRA, a fim de averiguar as medidas

a serem tomadas para minimização desse risco. Caso fique comprovada a contaminação no trabalho, e o empregador tenha faltado com essa incumbência, terá sua defesa dificultada.

E, como tem sido feito desde a aprovação da CLT, incumbe ao Poder Judiciário balizar os limites desse poder. Confrontada com novos desafios, a Justiça, em suas diferentes esferas, não se furtou em decidir, ora favorável ao pleito do empregador em manter a justa causa do trabalhador que se recusa em se vacinar, ora em prol do trabalhador que se furtou em fazê-lo.

Traz-se decisão<sup>11</sup> do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, que confirmou a sentença que manteve a dispensa por justa causa sob fundamento na CLT, art. 482, “h” (“ato de indisciplina e insubordinação”). A insubordinação, isto é, recusa no cumprimento de ordem, consistiu no fato de que a auxiliar de limpeza em hospital foi orientada a se vacinar pelo Sistema Único de Saúde, mas se recusou, sendo advertida. Foi realizada nova campanha de vacinação e a reclamante, novamente foi instada a se vacinar, e não o fez, pelo que foi dispensada por justa causa. Segundo a decisão, a reclamada provou a adoção de um protocolo interno de combate ao Novo Coronavírus, e que tomou diversas medidas de prevenção contra o COVID-19. Desde modo, consignou-se o que segue<sup>12</sup>:

Com efeito, a vacinação em massa da população contra a COVID19 se constitui como medida emergencial que vem sendo adotada pelas autoridades de saúde pública de todo o mundo, no claro intuito de proteger a população em geral, evitar a propagação de novas variantes, bem como reduzir o contágio, diminuir as internações e óbitos e possibilitar o retorno da sociedade para as suas atividades laborativas, comerciais, empresariais, acadêmicas e familiares.

Ademais, convém destacar que o C. STF já se manifestou no sentido de que a vacinação obrigatória se afigura como conduta legítima, desde que as medidas profiláticas observem os critérios constantes do regramento supracitado, em especial o direito à informação, ao tratamento gratuito, entre outros, conforme se infere da decisão

---

<sup>11</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (2. Turma). Recurso Ordinário Rito Sumaríssimo nº 1000122-24.2021.5.02.0472. Recorrente: Cristiane Aparecida Pedroso. Recorrido: Guima-Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda. **DEJT**: 23 jul 2021. Conhecido e negado provimento por unanimidade.

<sup>12</sup> Idem. Ibidem.

transcrita pelo magistrado de origem na fundamentação da sentença prolatada no primeiro grau. (...)

Acrescente-se que é dever do empregador oferecer aos seus empregados ambiente de trabalho salubre e seguro, nos termos da Lei, reprimando-se que no caso vertente, a reclamada comprovou a adoção das medidas necessárias e disponibilizou aos seus colaboradores informativos sobre a necessidade de minimizar os riscos de contágio, incluindo, por óbvio, a necessidade de aderir ao sistema de imunização.

Assim, lastreados no entendimento de que o empregador tem o dever de fornecer um ambiente laboral salubre, e a reclamada em questão havia adotado todas as medidas profiláticas razoáveis à contenção da doença, a 2ª Turma do TRT2 entendeu, por unanimidade, pelo desprovimento do recurso.

Por outro lado, o juízo monocrático da Justiça Estadual de Gaspar (SC) recebeu pedido de segurança<sup>13</sup> em caráter liminar de uma servidora pública que pedia a suspensão da exigência de vacinação imposta pelo Município através da Portaria nº 6.940/21<sup>14</sup>, que dispunha que a recusa, sem justa causa, em se submeter à vacinação contra o coronavírus caracterizaria falta disciplinar do trabalhador da educação. Além disso, o instrumento estipulava que, a partir de 10 de setembro de 2021, os trabalhadores que se recusassem em se submeter à vacinação não poderiam adentrar nas instituições de ensino e sofreriam falta injustificada ao trabalho.

217

Na decisão liminar, foi concedida em parte a segurança. A juíza responsável entendeu que:

É cediço que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento conjunto das ADIs 6586 e 6587 e do ARE 1267879, decidiu pela constitucionalidade da medida de vacinação compulsória contra a COVID-19 prevista na Lei n. 13.979/2020, desde que as medidas de obrigatoriedade **sejam indiretas e guardem razoabilidade e proporcionalidade.** (...)

<sup>13</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de segurança nº 50050783420218240025. Impetrante: Susan Theiss. Impetrado: Secretário da Educação do Município de Gaspar. Decisão liminar juntada aos autos em 17 set 2021. Concedida em parte a medida liminar.

<sup>14</sup> MUNICÍPIO DE GASPAR. Secretaria Municipal de Educação. Portaria nº 6.940, de 16 de agosto de 2021. Dispõe sobre o ensino presencial e remoto na rede pública municipal de ensino de Gaspar, durante a pandemia do coronavírus. **Diário Oficial dos Municípios**, 20 ago 2021. Disponível em: <<https://www.diariomunicipal.sc.gov.br/site/?r=site/acervoView&id=3229016>>. Acesso em: 7 out 2021.

Com **relação à obrigatoriedade da vacinação, entendo que esta não pode ser exigida**, visto que tratam-se de vacinas ainda em fases de estudos e que necessitam de aprimoramento e de estudos de segurança amplamente comprovados e divulgados à população antes de se tornar de uso obrigatório.

Verificando em fontes oficiais é possível constatar que todas as vacinas contra covid-19 estão em fase de testes, o que configura caráter experimental. (...)

Apesar das narrativas propagadas que disseminam medo e pânico, existem mundialmente estudos e exames capazes de auferir a imunidade desenvolvida pelos pacientes recuperados da COVID-19 e que comprovam que a imunidade humoral daqueles que já tiveram a doença é maior do que a dos vacinados além de ser duradora por décadas, um desses exames é o realizado pela impetrante o IMUNOSCOV 19.

A impetrante no caso concreto apresenta **JUSTA CAUSA PARA RECUSA DA VACINAÇÃO**, pois realizou em 02/09/2021 exame laboratorial que comprova que adquiriu imunidade contra o coronavírus, conforme laudo do exame ImunoScov19 que aponta “Anticorpos Proteína S IgG: 225 U IB-BR” resultando em uma **resposta imune Humoral Pós-COVID19 de 100%. (evento 1 documento 10)**<sup>15</sup> (Grifos conforme o original).

Ou seja, em sentido oposto ao primeiro julgado, entendeu-se que as vacinas ainda estavam em fase de experimentos, e que deveria prevalecer a autonomia da vontade no caso em questão. Havia ainda a questão de que a servidora já havia se infectado com o Novo Coronavírus e contraído imunizantes, de modo que estaria, segundo a decisão, imunizada contra a doença.

Frisa-se este trecho da decisão, em que a magistrada externa seu posicionamento quanto aos gestores da esfera pública e também quanto aos empregadores da esfera privada:

A relação de efeitos adversos originário das vacinas é tão ou mais extenso que as próprias bulas ignoradas pelas **autoridades, que no afã de salvar vidas, estão se comprometendo civilmente pelos efeitos adversos que seus servidores, população e contribuintes em geral terão a curto médio e longo prazo**, sem ao menos darem a chance das pessoas de escolher o momento adequado para se

---

<sup>15</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de segurança nº 50050783420218240025. Impetrante: Susan Theiss. Impetrado: Secretário da Educação do Município de Gaspar. Decisão liminar juntada aos autos em 17 set 2021. Concedida em parte a medida liminar.

vacinar. Aqui incluo a responsabilidade também da esfera privada que esteja a exigir de seus funcionários conduta semelhante sob pena de demissão, o raciocínio é o mesmo.<sup>16</sup> (Grifos conforme o original).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs agravo de instrumento, autos nº 5051681-46.2021.8.24.0000/SC, contra a decisão que deferiu a liminar. Sustentou que não se trataria de direito líquido e certo passível de impugnação via mandado de segurança (Lei n. 12.016, art. 1º, *caput*) e defendeu a ausência de plausibilidade do direito.

A 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acolheu o recurso, afirmando que “o anseio inicial roga a **observância do direito individual à liberdade em detrimento da proteção coletiva inerente ao direito à vida**, o que não é de se admitir”<sup>17</sup>, citando outros julgados em que ficou reconhecida a legitimidade da restrição do direito à liberdade em prol da coletividade, como no caso da obrigatoriedade do uso de máscaras<sup>18</sup>. Citou também que a imposição de restrições administrativas aos servidores que se recusassem a vacinar obedeceria ao entendimento do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 e 6.587. Assim, deferiu o pedido de suspensão da decisão de origem formulado pelo *Parquet*.

219

Assim, vê-se que, a despeito de haver uma inclinação inicial aparente dos juízes em decidir em prol da vacinação “compulsória”, no sentido de permitir sanções para quem não adira à vacina, ainda há insegurança jurídica nesse tocante.

## 2.4 Guia hipotético

De volta às questões trabalhistas em sentido estrito, este foi o rol de procedimentos imaginado para guiar o empregador – **no período inicial da pandemia da COVID-19** – que lhe permitiria um maior resguardo quanto a eventuais questionamentos sobre a adoção das melhores medidas sanitárias: (1) aguardar a disponibilidade de vacinas para todos

<sup>16</sup> Idem. Ibidem.

<sup>17</sup> Grifos conforme o original.

<sup>18</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 5046764-46.2020.8.24.0023. Relator: Hélio do Valle Pereira. Julgado em 10 nov 2020.

os seus empregados antes de requerer o trabalho presencial; (2) esperar a autorização das autoridades sanitárias para a dispensa de distanciamento social, uso de máscaras e álcool 70% (em gel ou líquido) no ambiente de trabalho; (3) estipular prazo razoável, a depender da disponibilidade local da vacina, para que todos os seus empregados se vacinem, antes de levantar as restrições acima no interior do estabelecimento, com comunicado visível em painel, alertando-os da impossibilidade de permanência entre vacinados e não-vacinados, por questão de saúde pública e manutenção de ambiente hígido e seguro de trabalho; 4.a) comunicar aos empregados que não apresentaram comprovante de vacinação de que estão imediatamente suspensos do trabalho por mau procedimento<sup>19</sup> prevista no art. 482 alínea “b” da Consolidação das Leis do Trabalho, e serão despedidos por justa causa caso não apresentem o comprovante de vacinação em prazo assinado; e (5) elaborar PPRA, como exposto.

Poder-se-ia imaginar hipótese de: 4.b) separar os não-vacinados em ambiente distinto de trabalho, onde continuarão com as mesmas restrições – distanciamento social, uso de máscaras e álcool 70% – além de uso de banheiros e refeitórios distintos, e também não compartilhamento de mesmos equipamentos em turnos seguintes, mas, trata-se de medida de difícil implementação, na prática, de modo a evitar que os demais empregados fiquem expostos a possível contaminação por via aérea.

Nessa esteira, ficam claros os deveres dos empregadores e dos empregados frente à vacinação e aos cuidados de saúde e higiene para prevenção da COVID-19, minimizando os riscos de contaminação.

Observa-se que, atualmente, já se passaram as fases de “1” a “3” mencionadas – pelo menos com relação ao Coronavírus, e, mais especificamente, com relação às suas variantes então conhecidas.

É de ressaltar, ainda, que se o trabalhador fraudou informações em sua carteira vacinal, ele incide imediatamente na hipótese de dispensa por justa causa em questão. **Também não é de ignorar** que, deixando o

---

<sup>19</sup> Apesar de ser um conceito amplo, pode-se definir o mau procedimento como “atos que infringem os deveres básicos do empregado, de diligência no serviço, lealdade e respeito” (GIGLIO, Wagner Drdla. **Justa causa**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1993, p. 80).

empregador de exigir o cumprimento da vacinação obrigatória dos seus empregados, ficará sujeito aos efeitos da despedida indireta capitulada na Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

c) correr perigo manifesto de mal considerável.

## 2.5 Iniciativas legais, regulamentares e posição do STF

Existe um projeto de lei, n. 149/21, de autoria de Carla Zambelli – PSL/SP e Mara Rocha – PSDB/AC, que possui como ementa:

Veda a caracterização de justa causa para a dispensa do empregado que opta por não receber a vacina contra o novo coronavírus – SARS-CoV-2, causador da doença covid-19, bem como caracteriza como discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a covid-19.<sup>20</sup>

Tal projeto encontra-se aguardando parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).

221

Esse embate envolve os Poderes da República brasileira, estando o Executivo claramente contra a obrigatoriedade de vacinação, ou, pelo menos, qualquer punição a quem não se disponha a tanto.

Onyx Lorenzoni, em vídeo no Youtube<sup>21</sup>, explica a Portaria MTP Nº 620, de 1º de novembro de 2021, na qual o Ministério do Trabalho ingressa na discussão em tela de forma incisiva. Tal portaria considera que a não apresentação de cartão de vacinação contra qualquer enfermidade não está inscrita como motivo de justa causa para resolução do contrato de trabalho pelo empregador, citando o art. 482 da CLT<sup>22</sup>.

<sup>20</sup>PL 149/2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2268829>>. Acesso em: 11 jan 2022.

<sup>21</sup>CNN BRASIL BUSINESS. 'Não existe demissão para quem não se vacina', diz Onyx sobre portaria | CNN 360º. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=2NG880KcRsI>>. Acesso em: 11 jan 2022.

<sup>22</sup>BRASIL. Portaria MPT n. 620, de 1º de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>>. Acesso em: 11 jan 2022.

Então, por exclusão, aventura a norma regulamentar em descrever uma proibição de diversos atos que considera como práticas discriminatórias e limitadoras do acesso e manutenção da relação de emprego, mencionando, no seu art. 1º, §1º, o comprovante de vacinação, e, no §2º, de forma mais explícita:

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.<sup>23</sup>

No art. 2º da mencionada Portaria existe uma descrição de medidas de orientação para fins de controlar e mitigar os riscos de transmissão da doença provocada pelo vírus SARS-CoV-2 nos ambientes de trabalho, o que inclui o respeito à política nacional de vacinação e promoção dos efeitos da vacinação para redução do contágio da COVID-19, e, no parágrafo único desse mesmo artigo, dá-se opção aos empregadores de “estabelecer políticas de incentivo à vacinação de seus trabalhadores”<sup>24</sup>.

222

Na sequência, o artigo seguinte da Portaria estabelece medida que segue:

Art. 3º Com a finalidade de assegurar a preservação das condições sanitárias no ambiente de trabalho, os empregadores poderão oferecer aos seus trabalhadores a testagem periódica que comprove a não contaminação pela Covid-19 ficando os trabalhadores, neste caso, obrigados à realização de testagem ou a apresentação de cartão de vacinação.<sup>25</sup>

Incorreta, portanto, a conclusão de que a Portaria MPT n. 620, de 1º de novembro de 2021 desobriga o empregado de comprovar a apresentação da determinação legal de regularidade da vacina contra o vírus SARS-CoV-2, ele estará sujeito a essa condição caso o empregador realize uma testagem periódica.

Contudo, tal determinação torna-se inócua nas disposições regulamentares do art. 4º:

---

<sup>23</sup> Idem. Ibidem.

<sup>24</sup> Idem. Ibidem.

<sup>25</sup> Idem. Ibidem.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos termos do art. 1º da presente Portaria e da Lei n. 9029, de 13 de abril de 1995, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I – a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

De uma rápida visão da norma regulamentadora, é de se pontuar que: a) é inconstitucional por ferir o art. 7º, inc. XXII; b) estabelece que o empregador pode apenas incentivar a imunidade de seus empregados por via de vacinação; c) dá caráter de ilegalidade à obrigatoriedade de apresentação de comprovante de vacinação contra o vírus SARS-CoV-2 e outras cepas virais de Influenza ou quaisquer outras epidemias ou pandemias, sejam de caráter regional, nacional ou mundial, salvo na hipótese facultativa do empregador promover testagem – gratuita, dessume-se – contra a COVID-19; d) invade reserva legal, pois excede as delimitações da CLT criando normas punitivas e **limitadoras** do direito potestativo do empregador de despedir por justa causa, deixando apenas a possibilidade de despedida sem justa causa ao obreiro; quando muito, uma despedida motivada por critério disciplinar, se estivesse em vigor reconhecido a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), diga-se *in passant*.

223

Tal situação enfrentou o óbvio crivo do Supremo Tribunal Federal na ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 898, tendo como Relator o Min. Roberto Barroso, cuja decisão liminar ficou assim ementada:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MTPS Nº 620/2021. VEDAÇÃO À EXIGÊNCIA DE VACINAÇÃO. ATO INFRALEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Portaria MTPS nº 620/2021 proíbe o empregador de exigir documentos comprobatórios de vacinação para a contratação ou manutenção da relação de emprego, equiparando a medida a práticas discriminatórias em razão de sexo, origem, raça, entre outros. No entanto, a exigência de vacinação não é equiparável às referidas

práticas, uma vez que se volta à proteção da saúde e da vida dos demais empregados e do público em geral.

2. Existe consenso médico-científico quanto à importância da vacinação para reduzir o risco de contágio por Covid-19, bem como para aumentar a capacidade de resistência de pessoas que venham a ser infectadas. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal considerou legítima a vacinação compulsória, não por sua aplicação forçada, mas pela adoção de medidas de coerção indiretas. Nesse sentido: ARE 1.267.879, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ADIs 6.586 e 6.587, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

3. É da natureza das relações de trabalho o poder de direção do empregador e a subordinação jurídica do empregado (CF, art. 7º c/c CLT, arts. 2º e 3º). O descumprimento, por parte do empregado, de determinação legítima do empregador configura justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 482, h). É importante enfatizar que constitui direito dos empregados e dever do empregador a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável (CF/1988, art. 7º, XXII, e art. 225).

4. Acrescente-se, ainda, que a extinção da relação de trabalho, mesmo sem justa causa, é um direito potestativo do empregador, desde que indenize o empregado na forma da lei (CF/88, art. 7º, I). Do mesmo modo, a atividade empresarial sujeita-se à livre iniciativa e à liberdade de contratar, competindo ao empregador estabelecer estratégias negociais e decidir sobre os critérios de contratação mais adequados para sua empresa (CF, art. 170).

5. Ato infralegal, como é o caso de uma portaria, não é instrumento apto a inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações trabalhistas (CF, art. 5º, II). Tampouco pode limitar o sentido e alcance de normas constitucionais. Até mesmo a lei encontra limites na restrição de princípios e direitos fundamentais.

6. Note-se, por fim, que o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos da portaria apenas restabelece o direito do empregador de rescindir o contrato de trabalho. Não significa, porém, que ele deva necessariamente fazê-lo, cabendo-lhe ponderar adequadamente as circunstâncias do caso concreto.

7. Deferimento da cautelar, para suspender os dispositivos impugnados. Fica ressalvada a situação das pessoas que têm expressa contraindicação médica à vacinação, fundada no Plano Nacional de Vacinação contra a COVID-19 ou em consenso científico, hipótese em que se deve admitir a testagem periódica.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Roberto Barroso, conforme o Art. 205, §2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>> sob o código EED5-0BB9-9646-E1BC e senha A22B-183E-CC30-630C

Tal decisão liminar do Ministro Barroso vem a corroborar toda a linha de pensamento trazida à baila no presente artigo, acrescentando, por oportuno, a citação constitucional do art. 225 que, no seu *caput*, traz a seguinte redação:

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.

O texto da fundamentação de tal medida é longo, e dá-se com destaque:

20. É importante, ainda, ter em conta as considerações do Ministério Público do Trabalho sobre a importância de que o empregador incentive os empregados a se vacinarem. Registre-se, por importante, que o poder de rescindir o contrato de trabalho de um empregado, embora seja uma faculdade do empregador, deve ser exercido com moderação e proporcionalidade, em respeito ao valor social do trabalho, funcionando como última ratio.<sup>27</sup>

A **razoabilidade** continua sendo o princípio norteador das relações de trabalho, não seria diferente nessa análise.

## 2.6 O curioso tratamento legal das gestantes

A movimentação legal mais “recente” – digamos – sobre o tema não foge à fúria legiferante do nosso Poder Legislativo, tampouco do direcionamento dado pela Presidência da República sobre tais questões.

A Lei n. 14.151, de 12 de maio de 2021, **dispunha**:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do *caput* deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

<sup>27</sup> Idem. Ibidem.

Portanto, o texto legal passou a garantir o afastamento da gestante ao trabalho sem prejuízo do salário, além de estipular a modalidade telepresencial para o exercício de suas atividades laborais.

Tal lei sofreu as alterações da Lei n. 14.311 de 9 de março de 2022, com a novel redação do *caput*:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial. (destaque atual)

O §1º continua com a possibilidade de trabalho remoto da gestante, e o §2º estipula outras modalidades de funções compatíveis com a condição gestacional. É de se observar, com atenção, o que passou a dispor a legislação:

§ 3º Salvo se o empregador optar por manter o exercício das suas atividades nos termos do § 1º deste artigo, a empregada gestante deverá retornar à atividade presencial nas seguintes hipóteses:

I – após o encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2;

II – após sua vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, a partir do dia em que o Ministério da Saúde considerar completa a imunização;

III – mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2 que lhe tiver sido disponibilizada, conforme o calendário divulgado pela autoridade de saúde e mediante o termo de responsabilidade de que trata o § 6º deste artigo; (destaque atual)

IV – (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º Na hipótese de que trata o inciso III do § 3º deste artigo, a empregada gestante deverá assinar termo de responsabilidade e de livre consentimento para exercício do trabalho presencial, comprometendo-se a cumprir todas as medidas preventivas adotadas pelo empregador.

Finaliza o legislador – *spoiler* de pérola jurídica:

§ 7º O exercício da opção a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, e não poderá ser imposta à gestante

que fizer a escolha pela não vacinação qualquer restrição de direitos em razão dela. (destaques atuais)

O legislador legisla, o juiz julga. Princípio basilar da democracia de separação de Poderes de Montesquieu. Aqui a lei já diz que a opção pela não vacinação é **legítima**, um **direito fundamental** de liberdade da autodeterminação da gestante: óbvio, estaria inserto no art. 5º da Constituição brasileira. Só faltou invocar a *First Amendment* da Constituição Norte-americana e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Mas, tal desforço é de todo desnecessário: tal questão diz respeito simplesmente à inconveniência, por fatores médicos, de vacinação da gestante, devido aos seus riscos desconhecidos.

### 3 CONCLUSÃO

Como posto no item “Previsão normativa quanto à saúde e segurança no trabalho”, a obrigação de utilização de EPI é imediata da relação de emprego, isto é, o empregador usa de seu poder diretivo da relação de emprego para exigir o uso, sob pena de ausência de continuidade na prestação das atividades laborais. Ou o empregado o utiliza, ou pode ser imediatamente dispensado do trabalho, valendo-se o empregador da progressividade de punições, desde a advertência verbal, passando posteriormente a advertência por escrito, depois suspensão do trabalho, e, por fim, despedida por justa causa.

Já a obrigatoriedade de uso de máscaras, distanciamento social, sanitização com álcool e a vacina são de caráter mediato do contrato de trabalho. Sua força obrigacional vem da Lei n. 13.979/2020. Se viesse do empregador, aplicar-se-ia a lógica de que quem pode exigir algo, pode não o exigir. Por exemplo, se o empregador quiser desobrigar o empregado de registrar o ponto, é uma situação que está a seu arbítrio, correndo depois o risco de medidas punitivas de caráter administrativo pelo Ministério do Trabalho, e judiciais, com o reconhecimento da jornada declinada na inicial. Mas esse não é o caso das medidas impositivas para combate a uma pandemia por vírus letal.

O que o empregador vai realizar, portanto, é a exigência do cumprimento de uma obrigação legal, tal como a comprovação de ter o empregado se eximido das obrigações militares.

Da leitura da Constituição pela ótica do Supremo Tribunal Federal, não se constitui um direito a possibilidade de uma pessoa trabalhar colocando em risco a vida alheia. Deste modo, quem se utiliza desse argumento para tentar se escusar da vacinação, comete impropriedade jurídica.

O empregador deve ser um co-agente do Estado no sentido de estimular a vacinação e tomar todas as medidas necessárias para a prevenção do avanço do vírus SARS-CoV-2, assim como outras ondas virais que possam atingir o território pátrio: a mais recente noticiada pela *mass media* mundial é a *Monkeypox*, varíola do macaco.

O empregado que se recusar ao cumprimento legal de vacinação poderá ser dispensado por justa causa de mau procedimento – art. 482, alínea “b”, *in fine*, da CLT – e o empregador que não submeter seus empregados a tal comprovação vacinal poderá incidir na previsão do art. 483, alínea “c”, da mesma Consolidação, ou seja, despedida indireta dos empregados que comprovarem a regularidade da vacinação, por manifesto risco de mal considerável.

A empregada gestante deve ser preferencialmente mantida em ambiente de trabalho não-presencial, salvo se estiver voluntariamente submetida à vacinação contra a COVID-19.

## REFERÊNCIAS

12 monkeys. Direção de Terry Gilliam. Estados Unidos: Universal Studios, 1995. 1 DVD (129 min).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 10 out 2021.

BRASIL. Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm)>. Acesso em: 10 out 2021.

BRASIL. Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6514.htm)>. Acesso em: 10 out 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. NORMA REGULAMENTADORA Nº 01 – DISPOSIÇÕES GERAIS. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-01.pdf>>. Acesso em: 10 out 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. NORMA REGULAMENTADORA Nº 09 – PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-09-atualizada-2019.pdf>>. Acesso em: 10 out 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Julgado em 17 dez 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&text=.pdf>>. Acesso em: 9 out 2021. Vencido, em partes, o Ministro Nunes Marques.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro. Julgado em 17 dez 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346094162&text=.pdf>>. Acesso em: 9 out 2021. Procedente em parte.

CONTAGION. Direção de Steven Soderbergh. Estados Unidos: Participant Media, 2011. 106 min.

LA jetée. Direção de Chris Marker. França: Argos Films, 1962. DVD (28 min).

MUNICÍPIO DE GASPAS. Secretaria Municipal de Educação. Portaria nº 6.940, de 16 de agosto de 2021. Dispõe sobre o ensino presencial e remoto na rede pública municipal de ensino de Gaspar, durante a pandemia do coronavírus. **Diário Oficial dos Municípios**, 20 ago 2021. Disponível em: <<https://www.diariomunicipal.sc.gov.br/site/?r=site/acervoView&cid=3229016>>. Acesso em: 7 out 2021.

PRODUÇÃO de imunizante em tempo tão breve não é regra. **Folha de Pernambuco**, 2020. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/producao-de-imunizante-em-tempo-tao-breve-nao-e-regra/165469/>>. Acesso em: 22 ago 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento em mandado de segurança nº 5051681-46.2021.8.24.0000. Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravada: Susan Theiss. Decisão interlocutória juntada aos autos em 24 set 2021. Deferida a suspensão da decisão liminar.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 5046764-46.2020.8.24.0023. Relator: Hélio do Valle Pereira. Julgado em 10 nov 2020

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de segurança nº 50050783420218240025. Impetrante: Susan Theiss. Impetrado: Secretário da Educação do Município de Gaspar. Decisão liminar juntada aos autos em 17 set 2021. Concedida em parte a medida liminar.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário Rito Sumaríssimo nº 1000122-24.2021.5.02.0472. Recorrente: Cristiane Aparecida Pedroso. Recorrido: Guima-Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda. **DEJT**: 23 jul 2021. Conhecido e negado provimento por unanimidade.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.