
VACINAÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHO

Georgenor de Sousa Franco Filho

RESUMO

Este artigo examina a relevante questão da necessidade de vacinação das pessoas, especialmente do trabalhador, com o objetivo de evitar a disseminação do vírus da Covid-19, Cuida-se da eventual recusa de empregadores e empregados de receberem a vacina destinada a obstar a contaminação que tem levado a óbito milhares de pessoas no Brasil e fora dele. Por igual, realiza-se análise de diversas regras editadas no Brasil a fim de dispor sobre os vários critérios de vacinação.

Palavras-chave: Covid-10. Vacinação. Justa causa. Meio ambiente. Saude e segurança do trabalho

ABSTRACT

This article examines the relevant question of the need for vaccination of people, especially workers, with the aim of preventing the spread of the Covid-19 virus. It takes care of the eventual refusal of employers and employees to receive the vaccine intended to prevent the contamination that has led to the death of thousands of people in Brazil and abroad. Likewise, an analysis of several rules issued in Brazil is carried out in order to provide for the various vaccination criteria.

Keywords: Covid-10. Vaccination. Just cause. Environment. Health and safety

Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro de Número da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e Membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Brasileira de Seguridade Social, da Asociacion Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e da Academia Paraense de Letras Jurídicas.

SUMÁRIO

1. Breves linhas sobre a história das pandemias e das vacinas. 2. As diversas regras de vacinação. 3. Recusa à vacinação e seus efeitos. 4. Importância da vacinação e a segurança do trabalho. 5. Conclusão.

BREVES LINHAS SOBRE A HISTÓRIA DAS PANDEMIAS E DAS VACINAS

A humanidade busca, desde sempre, viver em paz e harmonia. Atribui-se a Flávio Vegécio o provérbio latino *si vis pacem, para bellum*, isto é, se queres a paz, prepara-te para a guerra.

Um movimento cíclico no mundo faz ocorrer, de tempos em tempos, por razões concretamente desconhecidas, intemperes e danos a todos. São as chamadas pandemias e remédio para curar esses males chama-se vacina.

Desde pelo menos dezembro de 2019, surgiram, em Wuhan, na província de Hubei, República Popular da China, as primeiras vítimas de um novo coronavírus, gerador de uma doença que foi formalizada como Covid-19¹ ou Sars-Cov-2, que, em janeiro seguinte alcançou a Europa e, em seguida, o restante do planeta, atingindo sobretudo pessoas do chamado grupo de risco (maiores de sessenta anos de idade e portadores de comorbidades) espalhou-se rapidamente por todos os continentes².

A palavra *pandemia* origina-se do grego, formada com o prefixo neutro *pan* e *demos*, que significa povo, e apareceu pela primeira vez em Platão, na obra *Das Leis*, e também por Aristóteles, referindo-se a um evento que alcançasse toda a população, sem, no entanto, possuir conotação com doenças e epidemias como a que vive a humanidade atualmente.

Quando buscamos na história as várias pandemias que atingiram nosso pequeno mundo, encontramos na Idade Antiga o registro que pode identificar a primeira delas, que ocorreu entre 430 e 427 a.C., aquando da guerra do Peloponeso, chamada de *peste* ou *praga de Atenas* ou *do Egito*, uma epidemia de febre tifoide que

1 Trata-se do acrônimo de Corona Virus Disease (Doença do Coronavírus), surgido em 2019. Daí: COVID-19.

2 V. os efeitos da pandemia pelo mundo no nosso Os principais impactos no mundo do trabalho decorrentes da pandemia do COVID-19, in São Paulo, Revista LTr, 89/4, abril.2021, pp. 1078-1088.

mantou 2/3 da cidade grega.

Seguiu-se a *peste de Cipriano*, nome do bispo de Cartago, que se iniciou em 250 a.C., e, da Etiópia, atingiu norte da África, alcançou o Egito e chegou a Roma.

Um grande surto de varíola ou sarampo dizimou muitos milhares entre 165 a.C. e 180 a.C.. Era a *peste Antonina* ou *de Galeno*, que se atingiu todo o Império Romano.

A *praga de Justiniano* iniciou no Egito e espalhou-se por todo o império Bizantino, entre os anos 541 e 750 d.C., foi o primeiro caso de peste bubônica e levou a óbito cerca de 50 milhões de pessoas (26% da população mundial da época)³.

Grandes outras pestes têm minado a humanidade ao longo da sua história. A *peste negra*, também chamada de *bubônica*, matou, de 1333 a 1351, aproximadamente 50 milhões de pessoas na Europa e Ásia.

O século XIX e XX registraram grandes pandemias: a peste de *cólera*, com centenas de milhares de mortos, de 1817 e 1924; a tuberculose, que durou um século, de 1850 a 1950, vitimando um bilhão de pessoas; a *varíola*, matando 300 milhões de pessoas, entre 1896 e 1980; a *gripe espanhola*, em dois anos (1918 e 1919), tirou a vida de 20 milhões de seres humanos; a epidemia de tifo tirou a vida de três milhões de pessoas, entre 1918 e 1922, na Europa Oriental e Rússia; na Etiópia, entre os anos 1960 e 1962, trinta mil pessoas morreram numa epidemia de febre amarela; até 1963, o *sarampo* matou seis milhões de pessoas por ano; desde 1980, registram-se três milhões de mortos por ano, vítimas de malária; a AIDS matou, desde 1981, 35 milhões de pessoas, e, por fim, a gripe H1N1, surgiu em 2009 e vitimou 203 mil pessoas.

Existem, porém, atualmente muitas outras doenças como o Ébola, o Zika, a Dengue e o Chikungunya que são patologias de preocupação mundial, e, que ainda matam milhares de pessoas em nosso planeta.

Esse é o quadro, verdadeiramente aterrador, das pandemias que tem atingindo a humanidade e, para curar esses males o remédio é simples e se chama *vacina*, termo que deriva do latim *vaccinus*, significando derivado de vaca. Trata-se de uma forma de imunização que consiste em introduzir microorganismos patogênicos, mortos ou atenuados, o agente causador da doença ou substâncias que esses agentes

3 V., a respeito, <https://www.medicina.ulisboa.pt/newsfmul-artigo/99/epidemias-e-pandemias-na-historia-da-humanidade>. Acesso em 9.5.2021

produzem no corpo da pessoa, no organismo humano de modo a estimular a criação pelo sistema imunológico de anticorpos e células de memórias contra determinado agente infectante.

Foi a vacina criada por Edward Jenner quem descobriu a primeira que se tem registro: a descoberta, em 1796, da vacina da varíola, alterando-se, então, os critérios para prevenir doenças.

Em 1885, Louis Pasteur, pesquisando o vírus da raiva, descobriu o imunizante contra esse mal. Logo após, a partir de 1888, pesquisadores europeus descobriram a vacina tríplice, contra difteria, tétano e coqueluche.

Em nosso país, as primeiras tentativas de aplicar imunizantes ocorreram em 1811, na regência do futuro rei D. João VI, quando foi criada a Junta Vacínica da Corte.

No início do período republicano, criou-se o Instituto Vacínico Municipal, no Rio de Janeiro e ocorreu a conhecida Revolta da Vacina, marcante evento da Primeira República, ocasionado a partir da sanção da Lei n. 1.261, de 1904, pelo Presidente Rodrigues Alves, que tornou obrigatória a vacinação contra a varíola, destacando-se, nesse aspecto, a importante figura do médico e cientista Oswaldo Cruz.

A ciência permitiu a descoberta de remédios (vacinas) para muitos males, mas não para todos. Assim, quando se alastrou a pandemia da Covid-19, em fevereiro de 2020, a preocupação era encontrar a cura desse mal altamente contagioso e manter o emprego de cada trabalhador. Por conta desses temores, muita gente (alguns milhões) adoeceu e até morreu, e milhões amargam o desemprego, inclusive no Brasil.

Descoberta a vacina, levanta-se a questão da sua aplicação obrigatória a todas as pessoas e o direito de cada qual de se recusar a ser vacinado. Vacinada, a pessoa fica, em tese, imune a esse vírus letal, porém, alguns entendem que podem apresentar danos e, em consequência, pretendem ter o direito de não se deixar vacinar.

Em 17 de janeiro de 2021, finalmente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em decisão colegiada unânime, pautada por critérios científicos, autorizou, ainda que em caráter emergencial, o uso das vacinas CoronaVac (produzida pelo Instituto Butantan em parceria com o laboratório chinês Sinovac) e AstraZeneca (produzida em parceria da Fiocruz com a Universidade de Oxford) no Brasil, e, paulatinamente, em lamentável passo de cágado, as pessoas têm sido lentamente vacinadas. Aproximamos de 20% da população brasileira.

2. AS DIVERSAS REGRAS DE VACINAÇÃO

A necessidade de vacinação está diretamente relacionada com higiene, saúde e segurança do trabalho. Essa preocupação é demonstrada no direito do trabalho em geral, porque o bem-estar dos trabalhadores é sinônimo de boas práticas do empregador, proporcionando, assim, melhores nas relações interpessoais e também com terceiros e a sociedade.

No direito português, após o Código do Trabalho de 2009, várias medidas foram tomadas, como observado por Maria do Rosário Palma Ramalho, valendo referir,

o novo regime dos acidentes do trabalho e doenças profissionais (L. n. 98 /2009, de 4 de setembro), que veio regulamentar o art. 284º do CT e substituir a L. 100/97, de 13 de setembro; ...; o regime de promoção da segurança e saúde do trabalho (l. n. 102/2009, de 10 de setembro) que veio regulamentar o art. 284º do CR, no tocante aos aspectos de prevenção, bem como os arts. 62º, nº 6 e 72º nº 6, também do CT, referentes à proteção a saúde das trabalhadoras gestantes, puérperas e lactantes e dos trabalhadores jovens, respectivamente ⁴.

A Justiça dos Estados Unidos da América possui precedente onde a Juíza Federal Lynn Hughes indeferiu ação de 117 empregados do Hospital Methodist de Houston, no Texas, que pretendiam não ser compulsoriamente vacinados, tendo em vista que as vacinas seriam ainda experimentais, porque ainda sem aprovação total da *Food and Drug Administration* (F.D.A.) (a ANVISA dos EUA). Vinte e cinco mil empregados do mesmo hospital foram vacinados e mais 178 foram suspensos por se recusarem à cumprir a exigência. Em suas razões de decidir, a Juíza Hughes ressaltou que as normas do hospital são legítimas e consistentes com as políticas públicas de saúde vigentes no estado ⁵.

Na Itália, conquanto não cuide de vacinação, sentença do Tribunal de Veneza, de 4 de junho de 2021, considerou legítima o ato patronal de punir empregado que

4 PALMA RAMALHO, Maria do Rosário. Tratado de direito do trabalho (I). 4ª ed., Lisboa, Almedina, 2015, p 120

5 Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/06/funcionarios-de-hospital-nos-eua-perdem-acao-na-justica-e-serao-obrigados-a-se-vacinar.shtml>. Acesso em 15.6.2021.

se recusou a usar máscara de proteção facial no ambiente de trabalho ⁶. Importante, nesse aspecto específico, lembrar que no TRT da 3ª Região, não foi reconhecida prática de falta de grave no proc. 0010517-02.2020.5.03.0181, foi mantida a decisão de 1º grau, vendido o relator, Desembargador Marcos Penido de Oliveira, que reconheceu a prática de insubordinação ⁷.

No Brasil, o direito ao meio ambiente sadio é de todos, como previsto no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988, determinando:

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.

Paralelamente ao esse meio ambiente dito sadio, está a saúde, direito social contemplado no art. 6º da Constituição, regido pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que promovem, protegem e recuperem as pessoas, achando-se concebido na forma do art. 196 da Lei Fundamental, que dispõe:

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.

É singelo então deduzir que manter o meio ambiente em condições adequadas e sadias e proporcionar acesso de todos a recursos de saúde é indispensável para a vida e sobrevivência da população.

Assim considerando, então, surge a indispensável necessidade de vacinar a todos para evitar que ocorram mais adoecimentos e óbitos decorrentes da contaminação por Covid-19.

6 Trata-se de sentença proferida na controvérsia n. 1870 Reg. Gen.2020, de 4.6.2021 (Juiz Barbara Bortot), do Tribunal de Veneza (Itália).

7 Cf. <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010517-02.2020.5.03.0181/2>. Acesso em 13.7.2021. Segundo informa o portal do TRT da 3ª Região, houve desistência do recurso de revista e retornou o processo ao 1º grau, tendo sido celebrado acordo entre as partes.

O STF apreciou as ADIs ns. 6.586-DF e 6.587-DF e o ARE n. 1.267.879, cujo objeto era o direito de recusa a imunização por razões filosóficas ou religiosas. O relator, Min. Ricardo Lewandowski, entendeu constitucional a vacinação compulsória, sem, no entanto, importar em uso da força para esse procedimento. Nesse sentido, conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei n. 13.979, possuindo os arestos a seguinte ementa:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALÇANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis.

II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas.

III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes.

IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal.

V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento 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 contra-indicações 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 (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.⁸

Grifamos parte do n. V da ementa acima transcrita porque demonstra o alcance da decisão. E, do julgado, infere-se que ficou espancada a pretensão de invocar o art. 5º, II, da Constituição ⁹, porque existe lei prevendo a vacinação compulsória e esta foi considerada constitucional, e nem se pretenda cogitar de violação a liberdade de pensamento ou religião, invocando razões de fé ou de ideologia, porque, como reconhecido, o direito de recusa é relativo.

Aliás, em seu voto convergente, o Min. Luís Roberto Barroso assinala inexistir contrariedade ao art. 5º, VI, constitucional quando considera inviolável a liberdade de consciência e de crença, porque irrelevante para a discussão travada. Portanto, devemos considerar a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença como um direito fundamental. Tampouco foi violado o n. VIII do mesmo artigo, porque não há privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta ¹⁰, e,

8 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>. Acesso em 14.5.2021. Os grifos são nossos.

9 Dispõe o art. 5º, II, da Constituição: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

10 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>.

evidente, esse não é o caso.

Os Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil começaram a apreciar recursos ordinários versando sobre a aplicação de falta grave para dispensar o empregado que se recusa a receber a vacina. O TRT da 2ª Região (São Paulo, capital), em acórdão da lavra do Desembargador Roberto Barros da Silva. Auxiliar de limpeza de um hospital, a trabalhadora recusou-se a receber as doses de vacina contra a Covid-19, sendo dispensa por violação do art. 482, *h*, da CLT. A sentença de primeiro grau, que reconheceu justo o despedimento da obraira foi unanimemente confirmada pelo Regional ¹¹.

A Norma Regulamentadora (NR) n. 32, com a redação da Portaria MTb n. 485, de 11.11.2005 e atualizações subsequentes ¹², destina-se a *estabelecer as diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral* (item 32.1.1.). Adiante, ao tratar da vacinação dos trabalhadores (32.2.4.17), apresenta as várias regras para esse procedimento, incluindo o seu fornecimento gratuito (32.2.4.17.1), referindo-se às doenças mais tradicionais (tétano, difteria, hepatite B), e estendendo-se a outras vacinas eficazes para outros casos, seguindo as recomendações do Ministério da Saúde (32.2.4.17.4). Ao empregador cabe informar a seus empregados sobre vantagens, efeitos colaterais e riscos da vacina (32.2.4.17.5), devendo ser fornecido ao trabalhador o comprovante das vacinas recebidas. (32.2.4.17.7). Permitiu essa NR que o empregador insira outras vacinas no seu PCMSO ¹³.

Complementarmente à NR 32, a Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA Nº 04/2020, emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ¹⁴, tratou não de vacinação para o pessoal da saúde, e sim, pormenorizadamente, dos tipos de diversos EPIs para serem fornecidos aos profissionais de saúde e apoio, considerando

.....
pdf. Acesso em 14.5.2021

11 Trata-se do Prof. TRT 2ª Região - 13ª Turma - ROSum 1000122-24.2021.5.02.0472, de 29.7.2021 (Cristiane Aparecida Pedrosa vs. Guima - Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda.). Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000122-24.2021.5.02.0472/2>. Acesso em 20.7.2021

12 Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-32.pdf/view>. Acesso em 15.5.2021

13 O PCMSO é o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, regulamentado pela NR-7 do antigo Ministério do Trabalho, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

14 O texto atualizado, até 25.2.2021, dessa importante nota técnica, está disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/servicosdesaude/notas-tecnicas/nota-tecnica-gvims_ggtes_anvisa-04_2020-25-02-para-o-site.pdf/view, Acesso em 8.5.2021

os riscos da atividade:

- a) profissionais de saúde: higiene das mãos com água e sabonete líquido ou com preparação alcoólica a 70%; disponibilizando-se óculos de proteção ou protetor facial (face shield); máscara cirúrgica; avental impermeável e luvas de procedimento;
- b) profissionais da saúde (procedimentos geradores de aerossóis): higiene das mãos com água e sabonete líquido ou com preparação alcoólica a 70%; disponibilizando-se óculos de proteção ou protetor facial (face shield); avental impermeável; luvas de procedimento, gorro e máscara Respirador particulado (tipo N95, N99, N100, PFF2 ou PFF3) ou equivalente, quando da realização de procedimentos geradores de aerossóis como, por exemplo, intubação ou aspiração traqueal, ventilação não invasiva, ressuscitação cardiopulmonar, ventilação manual antes da intubação, coletas de amostras nasotraqueais e broncoscopias;
- c) profissionais de apoio (nutrição, higiene e etc.): higiene das mãos com água e sabonete líquido ou preparação alcoólica a 70%; disponibilizando-se óculos de proteção ou protetor facial (face shield); máscara cirúrgica; avental e luvas de procedimento, e; gorro, em caso de procedimentos que geram aerossóis.
- d) profissionais de apoio - recepção e seguranças (que precisem entrar em contato, a menos de 1 metro, dos pacientes suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo coronavírus): higiene das mãos com higiene das mãos frequente com água e sabonete líquido ou preparação alcoólica a 70%; disponibilizando-se máscara cirúrgica (se não for possível manter a distância de um metro dos pacientes com sintomas gripais). As máscaras deverão ser trocadas, durante o turno de trabalho se estiverem úmidas ou sujas.
- e) profissionais de apoio: higiene e limpeza ambiental (quando realizar a limpeza do quarto/área de isolamento): higiene das mãos com higiene das mãos frequente com água e sabonete líquido ou preparação alcoólica a 70%; disponibilizando máscara cirúrgica; óculos de proteção ou protetor facial (face shield); avental e luvas de borracha com cano longo, botas impermeáveis de cano longo e gorros, em caso de procedimentos que geram aerossóis.

Constata-se, portanto, que existe regramento rigoroso para o setor da saúde em geral (hospitais, unidades de pronto atendimento, prontos-socorros e similares). Essa situação se refere, evidente, a esse tipo específico de atividade, mas a questão pandêmica vai para além e garante a necessidade de imunizar a maior parte da população.

Com efeito, as questões que se propõem podem ser as seguintes: é possível exigir a vacinação do empregado para ingressar e permanecer nas dependências das empresas? E vice-versa?

3. RECUSA À VACINAÇÃO E SEUS EFEITOS

Temos, assim, que esse aspecto (a recusa à vacinação) é preocupante e nos coloca diante de duas situações semelhantes, porém, com seus personagens em polos diferentes. No primeiro caso, o empregado que se recusar a receber a vacina comete falta grave e pode ser dispensado do emprego? No segundo, o empregador que não se deixa vacinar pode ensejar que o seu empregado se considere indiretamente dispensado?

Estamos diante de possíveis faltas graves cometidas pelo empregado (a primeira) e pelo empregador (a segunda). Essas faltas graves levam à justa causa para o rompimento do vínculo empregatício, valendo lembrar, todavia, que, como escreveu o saudoso Evaristo Moraes Filho acerca da diferença entre falta grave e justa causa, trata-se de uma distinção inócua, bizantina e contraproducente¹⁵.

Ora, é sabido que essa pandemia possui efeitos deletérios, é altamente letal e terrivelmente contagiosa. O contato interpessoal sem as necessárias proteções pode ensejar que outras pessoas, convivendo com pessoas enfermas, adquiram o vírus, adoeçam e, ao cabo, morram. Simples, assim.

Antes de perquirir acerca de ser ou não ser vacinado, sobrevém uma questão preliminar: pode o empregado se recusar a fazer o teste detector da contaminação pela Covid-19 custeado pelo empregador? De pronto, pode-se afirmar que o empregador não tem poderes para exigir que o próprio empregado custeie seu exame para continuar a trabalhar na empresa, porque não é o trabalhador quem responde pela atividade econômica. Esse ônus é patronal.

A questão proposta, entretanto, é outra: proporcionando o empregador, sem qualquer ônus, o exame a seu empregado, em atividade presencial, este tem o direito de se recusar a fazer? A resposta é negativa. Cuida-se de preservar o ambiente de trabalho, a saúde e a segurança de todos. Evidente que ficam resguardadas a intimidade e a privacidade dos empregados, a medida em que não podem ser divulgados os resultados dos exames nem sobre o estado de saúde dos obreiros. E, para além disso, se estiver em trabalho remoto, a regra persiste a mesma, porquanto

15 MORAES FILHO, Evaristo de. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 78.

pode ocorrer de esse empregado comparecer ao ambiente físico patronal, sujeitando-se a, eventualmente, contaminar outrem.

Quanto à saída do empregado, não existe, na CLT, nenhuma previsão expressa tratando desse tipo de justa causa para a resolução do contrato de trabalho. Os dois artigos que elencam as razões motivadas de despedimento, os arts. 482 e 483, não tratam, diretamente de nenhum problema de enfermidade, de pandemias, de vacinação, de contaminação, ou coisas do gênero. Enumeram, sim, as razões para os empregados serem despedidos motivadamente (art. 482) ou para que estes se considerem indiretamente despedidos por ato praticado pelo empregador (art. 483).

Logo, nos estritos termos da lei trabalhista, não existe esta previsão de ruptura do vínculo empregatício. Porém, em que pese boa parte da doutrina entender (pelo menos preliminarmente) que a recusa a ser vacinado não será causa de rompimento do liame existente, tratando-se de um direito personalíssimo, pensamos que não é bem assim.

Na primeira situação (recusa do empregado a ser vacinado), pode ser dada interpretação ao art. 482, alínea e, para reconhecer a prática de desídia no desempenho das respectivas funções por parte do empregado recusante. Por que desídia? Porque um dos traços característicos da boa relação de emprego é o empenho do empregado pelo bem-estar da empresa. O inverso enseja a resolução do contrato. É a incúria que significa falta de cuidado, desleixo, negligência. O empregado que se recusa a receber a vacina é irresponsável, age desleixadamente, não se preocupando com os colegas de trabalho e os terceiros com os quais poderá ter contato, demonstrando pouco caso com a vida humana, egoísta e caprichosamente, e com as condições de trabalho e da empresa.

Poderia ser dito que o empregado estaria agindo dentro do seu *jus resistentiae*, do seu direito de resistir a uma ordem ou uma exigência ilegal do patrão. Afinal, rigorosamente, não há lei alguma reconhecendo justa causa na recusa a receber a vacina. Mas, existem limites ao exercício desse direito e um deles é o bom senso: não pode a pessoa causar, deliberadamente, dano a si próprio ou a terceiros, e, à falta de vacinação e em sendo contaminado, o trabalhador é potencialmente um transmissor do vírus.

Na situação seguinte (empregador que não se vacina), a questão é inversa.

É o patrão, o dono do negócio, que pode contaminar seus empregados e terceiros, colocando, assim, em risco a sua própria vida e a dos seus colaboradores. A CLT dispõe, no art. 483, que *o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: ... c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato*. São essas duas hipóteses que podem justificar que o empregado se considere indiretamente dispensado, e, assim, terá direito a receber todas as suas verbas resilitórias regulares.

4. IMPORTANCIA DA VACINAÇÃO E A SEGURANÇA NO TRABALHO

No Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20.3.2020, foi reconhecido estado de calamidade pública até 31.12.2020 em todo o território nacional, e a essa norma seguiram-se vários outros atos, inclusive Medidas Provisórias e leis, que vêm tentando minimizar os problemas pandêmicos gerados em toda a sociedade brasileira, como de resto em todo o planeta, pela Covid-19.

Uma gradual taxa de redução de contaminados permitiu que ocorresse a gradual abertura das atividades econômicas em geral a partir, sobretudo, de setembro de 2020. Nesse mês, anunciado o retorno de algumas atividades públicas, foi divulgado um manifesto de servidores públicos informando que entrariam em greve ambiental.

Um documento chamado *manifesto de adesão à greve sanitária* foi divulgado, mas não tratava da aplicação da Convenção n. 155, embora, indubitavelmente, o que os trabalhadores que o divulgaram pretendiam era realizar uma greve com fundamento nesse diploma legal, o que é plenamente admitido e perfeito. A mesma situação se estende aos profissionais da saúde aos quais a Convenção n. 155 é plenamente aplicável.

São, como se constata, cautelas mínimas para preservar a vida humana nesse momento pandêmico que vivemos. Máxime, se lembrarmos que, logo em seguida, voltou a ocorrer, no Brasil, o agravamento da situação e acelerou-se grandemente o número de óbitos.

A estes, envolvidos no dito *manifesto*, que estão em contato mais direto (distância de menos de um metro) com pacientes suspeitos ou confirmados da doença, essas recomendações são feitas pelos órgãos especializados e esses materiais

indispensáveis devem ser fornecidos pelo empregador (hospital, casa de saúde, ambulatório, pronto socorro que faça atendimento às pessoas afetadas, sem ônus para o empregado profissional da saúde.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, aprovou, em 17.12.2020, a Resolução n. 672/2020/STF o tema 1.103, decidindo:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.¹⁶

Ora, com se constata, a obrigatoriedade de ser vacinado é a solução, não podendo representar opção para quem quer que seja. No Parlamento brasileiro, o Projeto de Lei n. 149/21 pretende proibir a dispensa por justa causa do empregado que não quiser ser vacinado contra o SARS-Cov-2, considerando discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a covid-19. A proposta apresenta-se com apenas quatro artigos, e, no art. 3º, prevê além do pagamento de verbas rescisórias, também indenização por danos materiais e morais eventualmente apurados¹⁷. Não acreditamos que esse projeto se transforme em lei porque inadequado e incentivador a não vacinação.

O que possui o Brasil é uma legislação que garante o direito de que *ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica* (art. 15 do Código Civil). Significa, em sentido inverso, que nenhuma pessoa pode se recusar a vacinação porque está justamente garantindo-lhe a vida.

A CLT, de outro lado, admite, no art. 158, que a recusa de uso de EPI por parte do empregado permite ao empregador puni-lo. Esse direito de punir patronal decorre de um dever do empregado, quando deve observar as normas de segurança

16 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComRG.asp>. Acesso em 17.5.2021. Assim ficou decidido no ARE 1267879-SP, Rel.: Min. Luís Roberto Barroso, de 17.12.2020.

17 Presentemente, este PL encontra-se na Comissão de Seguridade Social e Família, cf. <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2268829>. Acesso em 28.5.2021.

e medicina do trabalho (inciso I). Logo adiante, o parágrafo único dispõe que *constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada ... b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa*. Essa regra, ademais, pode e deve ser estendida ao direito potestativo patronal de dispensar por justíssima causa o empregado que se recusa a tomar as necessárias doses da vacina, tanto que, quando em vigor, a Lei n. 13.979/2020 especificava, no art. 3, III, *d*, a realização de vacinação compulsória.

Na lição de Raimundo Simão de Melo,

a segurança do trabalho é o conjunto de medidas que devem ser adotadas visando minimizar os acidentes e as doenças ocupacionais, bem como proteger a integridade e a capacidade de trabalho do trabalhador e prevenir os agravos nos ambientes de trabalho ¹⁸

Em reforço a esse entendimento, trago a colação dois dispositivos legais. Um é o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe: *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*. Significa que ao aplicar o direito (lei aqui deve ser interpretada em seu sentido mais amplo), o julgador deve ver o bem da sociedade e não os caprichos pessoais de quaisquer. O homem comum, por igual, deve agir pensando também no bem de todos.

O outro é o art. 8º, da CLT, na atual redação que lhe deu a Lei n. 13.467/17:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O dispositivo consolidado, que deve ser interpretado em consonância com o art. 5º da LINDB, bem demonstra que sendo omissa a legislação e não havendo nenhuma regra contratual (no caso trabalhista, convenção ou acordo coletivo de

18 MELO, Raimundo Simão de. Segurança e medicina do trabalho. In: RODRIGUES PINTO, José Augusto, MARTINEZ, Luciano e MANNRICH, Nelson (coord.). Dicionário brasileiro de direito do trabalho. São Paulo, LTr, 2013, p. 412.

trabalho), decida-se pela equidade, que significa bom senso, senso de justiça, de respeito pela dignidade da pessoa humana, e de acordo com os usos e costumes, para não considerar os demais, que a grande maioria das pessoas busca a salvação com a vacina. Assim deve ser o empregado e o empregador nas relações de trabalho. Nesse rol, considere-se ainda que sempre prevalece o interesse público, o comum, o da maioria, o da sociedade, o do povo que quer ser vacinado. E vacinado já.

Impende assinalar que, quando se cuida de teletrabalho, a CLT, desde 2017, prevê que *o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho* (art. 75-E, *caput*). Ora, segundo Arnaldo Sussekind,

os empregadores têm o dever de instruir seus empregados sobre as precauções a tomar, a fim de evitar acidentes de trabalho, doenças e intoxicações ocupacionais e, ainda, colaborar com as autoridades na adoção de medidas que visem à proteção dos empregados e à fiscalização. ... Mas a verdadeira prevenção decorre da conscientização do empresário ... [e da] conscientização do trabalhador de que mais graves e dolorosas consequências recaem sobre ele próprio e sua família ¹⁹.

Esse alerta serve também para o debate que se enfrenta acerca de vacinar ou não para tentar minimizar os males da pandemia causada pela Covid-19. A conscientização de todos é que levará a prevenir os infortúnios maiores que podem ser causados por esse momento diferente da vida da humanidade.

Em São Paulo, a Lei estadual n. 17.252, de 17.03.2020, dispõe ser obrigatoriedade de apresentação da carteira de vacinação devidamente atualizada, aquando da matrícula dos alunos de até 18 anos de idade, nas escolas públicas e privadas, ministrantes de educação infantil e ensino fundamental e médio.

Recordemos, ademais, que o Código Penal em vigor dispõe de normas sobre crimes contra a saúde pública, e, ao cuidar de infração de medida sanitária preventiva, o art. 267 dispõe:

Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

¹⁹ SUSSEKIND, Arnaldo Lopes et alii. Instituições de direito do trabalho (II). 22^a ed., São Paulo, LTr, 2005, p. 940.

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

Existe agravante da pena, em um terço, quando o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro (parágrafo único do mesmo artigo).

5. CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, resta indubitosa ser a vacinação a grande e mais razoável solução para sustar a terrível pandemia que vem levando a óbito, em todo nosso pequeno planeta, tantos milhares de pessoas.

A experiência da história demonstra a necessidade de encontrar um antídoto contra a Covid-19. Tudo demonstra que somente vacinas minimizam esses males. A vacinação é, assim, uma imperiosa necessidade, devendo atingir a maior faixa da população mundial, pena de continuarmos enfrentando os perigos dessa praga.

As atividades laborais necessitam da participam do ser humano. O contato com outras pessoas pode levar a contaminação. Impossível evitar o uso de mecanismos protetores (máscara, higiene das mãos, não aglomerações), submeter-se a exames e ser vacinado.

Com efeito, estamos diante, em ambos os casos que foram estudados, de justificada razão para que seja punido o empregado com a sua recusa em se vacinar e o também quando o empregador não aceitar ser vacinado, levando o empregado a se considerar dispensado.

Qualquer argumentação em sentido contrário violará não apenas o conhecimento, experiência e ensinamento da ciência, mas, acima de tudo, o pouco ou nenhum caso com a vida humana.

FONTES CONSULTADAS

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Os principais impactos no mundo do trabalho decorrentes da pandemia do COVID-19*, in São Paulo, Revista LTr, 89/4, abril.2021, pp. 1078-1088

MELO, Raimundo Simão de. *Segurança e medicina do trabalho*. In: RODRIGUES PINTO, José Augusto, MARTINEZ, Luciano e MANNRICH, Nelson (coord.). *Dicionário brasileiro de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2013, p. 412.

MORAES FILHO, Evaristo de. *A justa causa na rescisão do contrato de trabalho*. 3ª ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário. *Tratado de direito do trabalho (I)*. 4ª ed., Lisboa, Almedina, 2015

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes *et alii*. *Instituições de direito do trabalho (II)*. 22ª ed., São Paulo, LTr, 2005

Belém, 18.5.2021/14.8.2021

Artigo publicado originalmente na "Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v. 31, n. 383, p. 62-64, maio 2021