

A obrigação de vacinar



Por **JORGE LUIZ SOUTO MAIOR & VALDETE SOUTO SEVERO***

No lugar do punitivismo é preciso proteger o emprego, mesmo que implique risco social, pois não há risco social maior do que viver em uma sociedade capitalista sem ter trabalho remunerado

A Portaria 620 do Ministério do Trabalho não retira a obrigação de vacinar, que por sinal nunca existiu no Brasil. O que o seu texto faz é proibir a despedida de quem não está vacinado. Proíbe, também, que a carteira de vacinação seja exigida no momento da contratação ou como condição para o prosseguimento do vínculo.

Ainda assim, o Ministro do trabalho vende a medida como um ato contra o arbítrio e em defesa dos direitos fundamentais da liberdade e do emprego. Não se trata disso, por certo. De todo modo, não se pode negar que há alguma coerência nesta iniciativa do governo.

A Portaria guarda coerência com o estímulo que o governo vem fazendo desde o início da pandemia à exposição dos corpos, ao adoecimento e à morte. Não se esqueça, jamais, que o governo se negou a reconhecer a relevância da pandemia e, sobretudo, a comprar vacinas. Além disso, boicotou as medidas de distanciamento social e de proteção por meio do uso de máscaras.

Mas não só. Também buscou constituir seguidores para a disseminação de uma postura negacionista. Agora, o que vê é que muitas dessas pessoas, negacionistas de toda espécie, estão sofrendo consequências, notadamente no que se refere à perda do emprego e por “justa causa”.

Neste contexto, buscando não desamparar seus adeptos, o governo emitiu, por meio do Ministério do Trabalho, a Portaria 620, que proíbe a dispensa por justa causa de trabalhadores que recusam a vacina e coíbe o ato do empregador que nega o acesso ao emprego das pessoas que não se vacinaram.

A atitude do governo, por certo, em nada se relaciona a uma preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais e com a questão social ligada à preservação dos empregos, como o ministro do trabalho vem difundindo em diversas entrevistas. Também não diz respeito a uma política pública de emprego e sim a uma resposta àqueles que o governo supõe sejam seus seguidores (que são cada vez menos pessoas).

E intenciona, como sempre, criar um factóide para desviar o foco do noticiário dos inúmeros e perversos efeitos gerados nas relações de trabalho pela política que adotou no curso da pandemia em favor dos grandes empregadores, por meio da edição das MPs 927 e 936, que autorizaram a redução de salários, a eliminação da fiscalização das condições de trabalho (tarefa que incumbe precisamente ao Ministério do Trabalho). Além disso, é sempre bom lembrar que o governo não impediu, como se fez em outros países (estes mesmos que o ministro agora diz se espelhar), a dispensa de trabalhadores por quaisquer motivos.

Que reste evidenciado, portanto: a nós, o governo federal não engana.

O problema é tomar esses elementos – e tantos outros que se relacionam com a rejeição ao governo – como um pressuposto de análise do conteúdo da Portaria. E mais ainda usar a situação apenas para tentar fragilizar ainda mais o governo, agindo-se, desta feita, por meio de uma estranha aliança formada entre a grande mídia, o setor empresarial e os partidos de esquerda.

O fato concreto é que, na nossa visão, sem que para esta posição a intenção do governo importe e sem que também nos

influencie a personalidade do emissor do documento, escrevendo com toda honestidade intelectual, a Portaria está em consonância com a ordem jurídica, cujos valores, vale lembrar, têm sido sistematicamente ignorados e mesmo negados nos últimos tempos.

Ora, o artigo 7o, I, da Constituição coíbe a cessação do emprego por ato arbitrário do empregador. Assim, para que haja a extinção de um vínculo de emprego não basta a vontade unilateral do empregador. É necessário que se tenha uma motivação e, obviamente, a motivação precisa ser lícita. Além disso, a motivação em questão não conduz a uma “dispensa por justa causa”, que é um instituto que, apesar de ter sido banido pela Constituição de 1988, continua sendo indevidamente aplicado no cenário jurídico trabalhista nacional.

No máximo, portanto, o que poderia comportar discussão jurídica é se o empregador teria, em razão da negativa do empregado em se imunizar, um motivo lícito para a dispensa. Mas que seria, por assim dizer, uma cessação motivada, não arbitrária, do vínculo de emprego e não uma “dispensa por justa causa”, que é, vale reforçar, um instituto jurídico de índole punitiva, coerente com o período corporativista, no qual, por outro lado, se conferia ao empregado a estabilidade no emprego. Na justa causa, o trabalhador é punido não só com o desemprego, mas também com a perda de direitos já adquiridos e de outros que lhe seriam essenciais para a sobrevivência no momento da perda do emprego, sem falar da marca que lhe é impressa e que dificulta sobremaneira a sua reinserção no mercado de trabalho, ainda mais se o motivo da dispensa for este aqui posto em discussão, o que equivaleria, por conseguinte, a uma espécie de banimento do(a) trabalhador(a) das relações sociais.

É muito importante perceber que, embora o governo trate destas pessoas como suas aliadas, muito provavelmente entre elas uma boa parte seja de trabalhadores e trabalhadoras que se objetam à vacinação por ausência de informações adequadas (além da enorme difusão impune e criminosa de fake news) e por falta de confiança nos veículos de informação em massa, vez que estes nunca estiveram a favor de seus direitos e sempre pregaram mentiras contra os interesses vitais da classe trabalhadora. Não se esqueça que a grande mídia foi uma das maiores responsáveis pela difusão das notícias falsas e “análises” tendenciosas que auxiliaram a aprovação da “reforma” trabalhista que conduziu milhões de trabalhadoras e trabalhadores brasileiros a um grau ainda mais elevado de sofrimento, com retirada de direitos, precarização das condições de trabalho e redução de salários.

Neste aspecto é que nos causa espanto ver, ler e ouvir pessoas e entidades com relevante histórico em defesa dos direitos dos trabalhadores (até mesmo sindicatos de trabalhadores e [centrais sindicais](#)), colocando-se em alinhamento e em parceria com a grande mídia e os grandes empregadores, para, no afã de se manifestarem criticamente com relação ao ato governamental, acabarem formulando uma defesa pública da “justa causa”.

O que se tem como efeito é uma reprimenda moral vinda de todos os lados e um rebaixamento da cidadania de toda a classe trabalhadora, pois só a atitude de recusa da vacina do empregado e da empregada é que teria uma punição social. O Presidente da República, ministros, políticos, servidores públicos do alto escalão, magistrados, empresários, profissionais liberais, especuladores etc, que não se vacinam, não são alijados do convívio social e não perdem seus postos e sua fonte de renda, enquanto que para os empregados e empregadas a reprimenda é fatal. No mínimo se tem aí um problema jurídico relacionado à quebra da isonomia, fixada no artigo 5o da Constituição.

Assusta-nos, sobremaneira, ver as centrais sindicais se manifestarem no sentido do banimento de trabalhadores e trabalhadoras, ao argumento distorcido de que o direito individual ao trabalho deve ceder diante do direito social à imunização. Há, pelo menos, dois equívocos aqui. Em primeiro lugar, os direitos trabalhistas não são apenas individuais. Todos eles têm repercussão social e isso é, inclusive, o que justificou a criação de regras dessa natureza como uma resposta à organização coletiva da classe trabalhadora, insatisfeita com a situação coletiva de redução das condições de vida que lhe estava sendo imposta pelo capital. Logo, o direito de manter-se empregado é tão relevante, na perspectiva social, quanto o direito à imunização de todas as pessoas. Em segundo lugar, a despedida por “justa causa” não tem como efeito concreto a imunização. Portanto, trata-se de uma falsa oposição. Quem perder o emprego sob alegação de “justa causa” por recusar vacina seguirá a recusando e terá dificuldades para sobreviver.

Seria, ao menos, dirão alguns, um incentivo a mais para a vacinação, mas o remédio utilizado não se sustenta juridicamente e preocupa que se o aceite por conveniência e mesmo por lógica de exceção ou de suposta regra de ponderação, pois é assim mesmo que se abalam direitos fundamentais e se consolidam regimes autoritários. Além disso, é uma dose que tem grande potencial de matar o paciente. Claro que a vida dos demais trabalhadores e trabalhadoras que se

vacinaram também importa. Mas este não é um jogo do tudo ou nada; do eles, ou nós. Não se trata, pois, de uma “escolha de Sofia”. Há múltiplas soluções jurídicas para a situação e estas devem ser buscadas com inteligência e compromisso solidário. A “justa causa”, além de juridicamente imprópria, não é uma solução, ela é, isto sim, parte do problema ou uma expressão de sua extensão.

Fato é que com a aceitação generalizada da “justa causa”, tomada, inclusive, como mais um ato de poder do empregador, em lugar de um problema, teremos muitos outros, sendo que o mais grave deles é a transferência de toda culpa pela trágica situação vivenciada no Brasil (contágios e mortes) a esta pequeníssima parcela de trabalhadores e trabalhadoras que ainda recusam a se vacinar, passando a ser tratados como os verdadeiros párias de uma sociedade tida como moralmente inabalável, justa e solidária, enquanto os verdadeiros culpados pelo atraso insuportável do início da vacinação saem ilesos e até, diante da ânsia punitivista que assola parte da esquerda (e que é apontada contra os inimigos errados), têm a oportunidade de se colocarem publicamente como defensores dos direitos fundamentais, do emprego e contra o arbítrio.

É por isso que o que se esperava daqueles que se dizem ligados aos interesses da classe trabalhadora é que expressassem em favor da unidade de classe e com espírito de solidariedade, o que, no caso, exigiria, com relação aos companheiros e companheiras de trabalho a abertura de diálogo, em um processo sério e responsável de convencimento, aliado a manifestações de tolerância e de respeito.

Se queremos superar todos os efeitos maléficos da pandemia, não será com punição institucionalizada, experimental e opressora a quem trabalha que o faremos.

E vejam só que efeito extremamente danoso desta politização da proteção jurídica trabalhista: no momento em que está para ser julgado, no STF, o RE 999.435, que definirá a questão crucial das dispensas coletivas de trabalhadores, um partido político que se diz de esquerda vai ao mesmo Supremo pedir que seja declarada a inconstitucionalidade de uma Portaria que se opõe ao poder discricionário do empregador em extinguir o vínculo de emprego.

A recusa à vacinação é sem dúvida uma questão social, a ser enfrentada pelo conjunto dos demais empregados(as) e não uma questão individual ou que afeta apenas o interesse do empregador, que em regra pouco frequenta o ambiente de trabalho. Cabe, pois, aos próprios trabalhadores e trabalhadoras resolverem a situação, no âmbito de uma deliberação coletiva, dentro dos pilares da solidariedade. Com soluções que estimulem a imunização e não que simplesmente condenem ao desemprego um número ainda maior de pessoas.

Nunca é demais lembrar que a vacina, em razão da incúria do governo federal, só está sendo ministrada no Brasil nos últimos meses. Durante mais de um ano sem vacinação, os trabalhadores e trabalhadoras se viram obrigados a continuar trabalhando, correndo sério risco de perder a vida. Com isso, salvaram as vidas daqueles que hoje lhes apunham com a “justa causa”. Isto não é só falta de solidariedade, é ingratidão mesmo!

Aliás, é por demais importante não olvidar que foram exatamente as trabalhadoras e os trabalhadores, sobretudo negros e, mais ainda, negras (e seus familiares) as maiores vítimas da COVID-19 no Brasil, tanto na formalidade da relação de emprego, quanto no trabalho informal, que, na maior partes das vezes, é melhor traduzido como fraude à relação de emprego.

E que sociedade cínica é esta que diz que a falta de vacinação de empregados e empregadas, por ser uma questão de saúde pública, não pode ser tolerada, merecendo imediata punição, enquanto se vale do trabalho de milhões de entregadores de Rappi e Ifood e motoristas de Uber e 99 Táxi, que atuam sem vínculo de emprego, sem direitos trabalhistas e sem qualquer controle ou exigência de vacinação? Até porque, não sendo empregado, não podem ser punidos com a “justa causa”....

Lembre-se que passamos praticamente dois anos assistindo festas clandestinas, nas quais muitas pessoas trabalhavam sem estarem imunizadas. Comitativas oficiais andando pelo mundo sem que seus membros estivessem vacinados, representantes de governo abrindo e fechando o comércio, sob a alegação de que o Brasil não podia parar, quando ainda nem tínhamos vacina disponível.

A concessão ao empregador da possibilidade de aplicação de uma “justa causa” para a situação de recusa à vacinação aumenta ainda mais o campo de arbítrio do empregador – e contra isto a Portaria se opõe expressamente (vejam só) – ao vedar a punição de forma discriminatória (como resultado de perseguição ou represália, inclusive) seus empregados. Com

isso, reforça-se a necessidade de uma interpretação alargada do que constitui despedida discriminatória, impondo a superação dos entendimentos que antes viam com restrição as hipóteses elencadas na Lei n. 9.029/95, conforme o TST se posiciona, por exemplo, por meio da Súmula 443.

A dispensa por “justa causa” em razão da recusa da vacinação, que pode ocorrer ou não, vez que seria um ato arbitrário do empregador (não há na ordem jurídica nenhuma determinação que obrigue o empregador a agir deste modo), pode encobrir outras motivações, bem menos “nobres” e bem mais repletas de agressões jurídicas. A única forma de saber se a cessação do vínculo de emprego está ocorrendo em razão da não imunização, da cor da pele, do gênero, ou de alguma outra forma de discriminação, é exigindo do empregador que motive licitamente o ato pelo qual põe fim ao vínculo de emprego.

Trata-se, portanto, de uma norma a ser mantida, cujos méritos não se restringem apenas ao aspecto em que garante contra a despedida, algo fundamental em um país no qual trabalhar é condição para viver, mas existem milhões de pessoas desempregadas. A Portaria, por outros caminhos, mesmo sem querer, acaba revelando o que todos já deveriam saber há muito tempo: não há, em nossa ordem jurídica constitucional, o direito potestativo de despedir.

O que existe é uma ordem jurídica que limita e determina a conduta de quem emprega força de trabalho.

Mais do que isso: deixa evidente que a vacinação não é uma questão individual, a ser resolvida com punição, com privação das possibilidades de viver com decência. Imunização é algo coletivo, que depende em primeiro lugar de uma atuação comprometida do Estado e passa, necessariamente, pela educação, pela conscientização e pela discussão pública sobre a importância social de erradicar uma doença perversa como a COVID-19. Algo que, como sabemos, não se resolve com cloroquina, mas sim com a imunidade obtida através da vacinação.

Não há dúvida de que a reação contra a Portaria é um sintoma da violência institucional a que temos sido submetidos. Um governo que se nega a comprar vacina, cujos participantes estimulam tratamento ineficaz, negam-se a usar máscaras e boicotam medidas de isolamento social, causa um dano emocional que certamente ainda não temos condições de dimensionar. Por mais de ano, fomos impedidos de acompanhar nossos afetos em seu calvário na luta contra a COVID19; não pudemos velar nossos mortos e assistimos a uma política de morte, com cenas de filme de terror como aquelas vivenciadas no Estado do Amazonas. Passamos de 608 mil vítimas fatais e de 21,8 milhões de pessoas infectadas, apenas considerando os dados divulgados em 03 de novembro de 2021.

É possível perceber o nível profundo de adoecimento social em que estamos, quando lemos a notícia de que 164 pessoas morreram nas últimas 24h por COVID19 e isso representa, para quem noticia e contabiliza esse horror, uma queda na média móvel capaz de justificar discursos pela liberação do uso de máscaras e da possibilidade de realização de eventos em locais fechados. Como se a morte de pessoas fosse apenas um número e que com este número se estaria dentro dos padrões de razoabilidade ou até normalidade. Isso porque já tivemos mais de 3.000 mortes por dia. É razoável, portanto, que em um tal cenário, no qual somos constantemente violentados por regras e práticas que nos desrespeitam, tudo o que seja produzido cause, como reação primeira, a repulsa. Quando ouvimos o Ministro do Trabalho fazer a defesa do texto da Portaria 620 e, ao mesmo tempo, percebemos a ânsia da grande mídia, sempre tão cúmplice com a agressão à classe trabalhadora, arvorar-se a discutir e criticar a mesma norma, é aceitável que fiquemos confusos. É exatamente aí que corremos o risco de tomar o caminho da punição, desamparando parte da classe trabalhadora que, por razões complexas, não está completamente imunizada nem se sente estimulada a buscar a vacinação.

A estranha situação impulsionada pela Portaria 620 nos coloca diante de uma questão fundamental: se mesmo quem se nega à imunização, colocando em risco a própria vida e a de seus colegas de trabalho, clientes, etc, deve ter respeitado o direito fundamental à motivação lícita da dispensa (e neste aspecto não se pode discordar da Portaria), então todas as trabalhadoras e trabalhadores precisam, urgentemente, ter esse direito respeitado. A Portaria, pois, tem o mérito de explicitar que nenhuma trabalhadora ou trabalhador pode ser conduzido ao desemprego por ato arbitrário do empregador e, menos ainda, por “justa causa”, a não ser, é claro, que o meio jurídico e político de esquerda queira militar contra isto.

O que propomos então é que a Portaria 620 sirva para ampliarmos os fóruns de discussão sobre a importância de estarmos todas as pessoas imunizadas, única arma eficaz contra o novo coronavírus, e para que, enfim, se confira efetividade ao ignorado inciso I do artigo 7 da Constituição.

Afinal, o que se extrai como discurso do texto desta norma é que proteger o emprego importa, mesmo que implique risco

social, pois não há risco social maior do que viver em uma sociedade capitalista sem ter trabalho remunerado, sem uma ordem jurídica e institucional que garanta, de forma eficaz e concreta, o respeito aos direitos fundamentais, notadamente, daquelas e daqueles que vendem sua força de trabalho para sobreviver.

A garantia contra a despedida arbitrária ou por justa causa não implica impedir, de forma absoluta, a cessação de vínculos de emprego, mas representa um parâmetro mínimo de civilidade, em que a disseminação da tolerância, do diálogo, do respeito e da solidariedade superam a ganância, o individualismo, a naturalização da desigualdade e das diversas formas de discriminação, o esvaziamento da liberdade, o punitivismo disciplinador e a ânsia de exclusão.

Que saiamos todas e todos juntos dessa trágica realidade, com vida e com dignidade!

***Jorge Luiz Souto Maior** é professor de direito trabalhista na Faculdade de Direito da USP. Autor, entre outros livros, de *Dano moral nas relações de emprego* (Estúdio editores).

***Valdete Souto Severo** é professora de direito e processo do trabalho na UFRGS e juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região.