

Parecer

PG/PADM/011/2021/AFC

Em 25 de agosto de 2021

REFERÊNCIA: OFÍCIO Nº CGM-OFI-2022/00743

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LIBERDADES FUNDAMENTAIS E MATÉRIA DE PESSOAL. VACINA CONTRA A COVID-19. APLICAÇÃO DE PENALIDADE AOS EMPREGADOS EM CASO DE RECUSA INJUSTIFICADA, DECRETO RIO Nº 49.286/2021 E PORTARIA "N" FP/SUBGGC Nº 12/2021. PORTARIA IPLANRIO Nº 284 DE 14 DE DEZEMBRO DE 2020. DIREITO À VIDA E À SAÚDE COLETIVA. EXCEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DESPROVIDA DE PREVISÃO DE PRESTAÇÃO ALTERNATIVA. ARTIGO 5º, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO. VACINA COM ESTUDOS EM ANDAMENTO. ASSUNÇÃO DOS RISCOS POR EFEITOS ADVERSOS PELOS ENTES PÚBLICOS. LEI FEDERAL N. 14.125/2021. AVALIAÇÃO DE RISCO JÁ ASSUMIDO PELOS ENTES PÚBLICOS QUE SE PROPUSERAM À VACINAÇÃO DE SEUS CIDADÃOS: PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO EM MATÉRIA SANITÁRIA PANDÊMICA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 6586, QUE REPUTA A VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA, AINDA QUE NÃO FORÇADA, PODENDO SER COBRADA DE FORMA INDIRETA PELO PODER PÚBLICO. EXERCÍCIO DE LIBERDADE DE UM QUE SÓ SE LEGITIMA SE NÃO PROVOCAR A RESTRIÇÃO DAS LIBERDADES DOS OUTROS, EM SITUAÇÃO MAIS VULNERÁVEL. DEVER DE SUBORNIÇÃO DO EMPREGADO PÚBLICO: RECUSA INJUSTIFICADA AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO EMPREGADOR. JUSTA CAUSA CONFIGURADA.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo IPLAN RIO, rogando análise e manifestação a respeito da possibilidade de aplicação de penalidades aos empregados da empresa pública que se recusem, de maneira injustificada, a receberem a vacina contra a COVID-19; ou, dito de outra forma, que deixem de apresentar a Carteira de Vacinação *anti-Covid-19*, na forma de exigência legal e regulamentar, em razão do exercício preferencial à autonomia privada.

É o breve relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

A presente consulta versa sobre a possibilidade de aplicação de penalidade aos empregados do IPLANRIO, em caso de recusa injustificada à apresentação de comprovante do recebimento da vacina contra COVID-19, **COM** base no Decreto Rio N° 49286/2021 e regulamentado pela Portaria "N" FP/SUBGGC N° 12/2021 (fls. 07/09).

É fato público e notório que o mundo foi assolado pela pandemia ocasionada pelo vírus da COVID-19, culminando em inúmeros agravamentos do estado de saúde dos contaminados, bem como no óbito de milhares de pessoas, em virtude do alto contágio do vírus e de seu poder de circulação.

Desde sua descoberta, a ciência tem se debruçado na busca pela atenuação e cura de tal enfermidade, ocasião em que foram adotados protocolos de prevenção social (como o uso de máscaras, o distanciamento social e o uso de álcool em gel) e paralelamente produzidas as **vacinas atualmente disponibilizadas gratuitamente à população de acordo com o calendário estabelecido por cada gestor público, de acordo com as diretrizes do Sistema Nacional de Imunização.**

Insta salientar que tal distribuição somente começou a ser realizada a partir da aprovação de seu uso pela agência reguladora responsável (ANVISA), sendo certo que, não obstante, os estudos continuam a ser realizados, bem como os eventos adversos a serem a esta Agência notificados.

A título exemplificativo, quanto à continuidade dos estudos e descoberta de possíveis eventos adversos, tem-se o

COMUNICADO GGMON 008/2021 exarado pela ANVISA, em 26/07/2021, que em síntese dita o seguinte:

Pontos-chave:

- Casos raros de Síndrome de Guillain-Barré (SGB) após a vacinação com vacinas contra a Covid-19 têm sido relatados.
- Até o momento, a Anvisa recebeu notificações de casos suspeitos de SGB após a imunização com as vacinas Oxford/AstraZeneca/Fiocruz, Janssen e Coronavac.

• A Anvisa mantém a recomendação pela continuidade da vacinação com todas as vacinas Covid-19 aprovadas pela Agência, dentro das indicações descritas em bula, uma vez que, até o momento, os benefícios das vacinas superam os riscos."

(Fonte: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/alerta-sobre-casos-raros-de-sindrome-de-guillain-barre-pos-vacinacao/comunicado_ggmon_008_2021-1.pdf - grifos nossos)

No mesmo sentido, ante o avanço dos estudos, em 12/07/2021, foi publicada a seguinte notícia:

Anvisa solicita alteração na bula das vacinas da Janssen e da AstraZeneca.

Evento adverso raro leva a alteração na bula para incluir contraindicação de uso nas vacinas contra a Covid-19.

Na última sexta-feira (9/7), após monitoramento do perfil de eventos adversos esperados com estas vacinas, no Brasil e no mundo, a Anvisa solicitou aos fabricantes Janssen e AstraZeneca/Fiocruz a inclusão na bula da contraindicação de uso para pessoas com histórico de síndrome de extravasamento capilar.

Na Europa, os casos avaliados pela Agência Europeia de Medicamentos (European Medicines Agency — EMA) também apresentavam histórico familiar de síndrome de extravasamento capilar.

Trata-se de evento adverso raro, mas potencialmente grave. A Anvisa já recebeu relato de uma suspeita de síndrome após vacinação e está avaliando o caso.

(Fonte: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-solicita-alteracao-na-bula-das-vacinas-da-janssen-e-da-astrazeneca>)

Também, em 10/05/2021, a ANVISA, esclarecendo que o monitoramento de efeitos adversos é realizado de forma constante, expediu a seguinte recomendação:

Anvisa orienta suspensão de vacina da AstraZeneca/Fiocruz para grávidas.

A orientação da Anvisa é que a indicação da bula da vacina da AstraZeneca seja seguida pelo Programa Nacional de Imunização (PN1).

A Anvisa recomendou nesta segunda-feira (10/5) a suspensão imediata do uso da vacina Covid da AstraZeneca/Fiocruz em mulheres gestantes. A orientação está em Nota Técnica emitida pela Agência.

A orientação da Anvisa é que a indicação da bula da vacina da AstraZeneca seja seguida pelo Programa Nacional de Imunização (PNI). **Esta recomendação é resultado do monitoramento de eventos adversos feito de forma constante sobre as vacinas contra Covid em uso no país.**

(Fonte: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-orienta-suspensao-de-vacina-da-astrazeneca-fiocruz-para-gravidas>)

Em que pese a recomendação da ANVISA pela continuidade da vacinação na população em geral, considerando que os estudos não foram concluídos e que é curto o prazo de existência da Vacina **contra** a COVID-19, parte da população tem se recusado **a utilizá-la**, havendo movimentos neste sentido mesmo fora do Brasil:

Milhares de pessoas voltaram a protestar em toda a França neste sábado (21), pelo sexto fim de semana consecutivo, contra o "passe de saúde" da Covid-19 exigido para a entrada em diversos tipos de estabelecimento no país.

O Ministério do Interior informou que cerca de 175,5 mil pessoas compareceram nas manifestações deste sábado, abaixo das cerca de 215 mil contabilizadas no fim de semana passado. Os números, porém, podem voltar a aumentar conforme aos franceses retornam das férias de verão.

(Fonte: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/franca-tem-60-fim-de-semana-de-protestos-contra-passe-da-covid/>)

Com relação à obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19, o médico presidente do Conselho Federal de Medicina (CFM), Mauro Ribeiro, em entrevista concedida ao programa *Os Pingos nos Is*, da rádio Jovem Pan, exibido em 15/06/2021, afirmou o seguinte:

O Conselho Federal de Medicina é terminantemente contra a obrigatoriedade da vacina contra a covid-19, "As pessoas precisam ter liberdade de escolher aquilo que é mais apropriado", afirmou. "Cabe a entidades relacionadas à área da saúde convencer a população de que é importante tomar a vacina".

O presidente do CFM argumenta, ainda, que **os indivíduos têm de ser avisados sobre os riscos inerentes aos imunizantes, porque trata-se de substâncias que serão inoculadas em pessoas sãs. "Os cidadãos têm direito de negar a vacina", asseverou. "Porém, o Conselho Federal de Medicina é favorável à vacinação, pois é a única forma de prevenção da covid-19".**

(Fonte: <https://revistaoste.com/brasil/somos->

contra-a-obrigatoriedade-da-vacina-afirma-presidente-do-conselho-federal-de-medicina/- grifos nossos)

Vê-se, desse modo, que apesar de se mostrar favoravelmente à vacinação, a obrigatoriedade especificamente desta vacina não se trata ainda de um consenso, pelo menos na comunidade internacional, sendo certo que sequer no Brasil se cogita de obrigar quem quer que seja a ser vacinado à força, tampouco, no Rio de Janeiro, a que se repitam as razões da *Revolta da Vacina* do início do século passado: falta de informação sobre os efeitos e as possíveis contraindicações relativas à vacina e imposição forçada e coercitiva pelo Município, em detrimento da vontade livre e orientada do carioca.

Há no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 959/21, aguardando votação, que pretende criar o **Passaporte Digital de Imunização**, documento que poderá ser usado para autorizar a entrada do portador em eventos e locais públicos, meios de transporte ou qualquer local onde haja aglomeração de pessoas e que aguarda votação, o qual, uma vez aprovado, terá validade nacional, sem que se tenha cogitado de vício de inconstitucionalidade material.

No Brasil a questão resolveu resolvida, pelo menos por ora, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, instado a se manifestar na ADI 6586, com relação à obrigatoriedade / compulsoriedade da vacina contra Covid-19, o Supremo Tribunal Federal¹ foi assertivo e peremptório, decidindo no seguinte sentido:

¹ ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021

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. INVOLABILIDADE 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 ALCANÇADA 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 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 (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.
(grifos nossos)

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal admite que a vacinação seja compulsória, a partir da implementação de medidas indiretas desde que previstas em lei, mas não somente isto, devem elas atender ao seguinte: (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes ***(in casu, autorização da Anvisa que valide a eficácia da vacina ou estudos técnicos ou científicas que o atestem)***, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes ***(campanha nacional de vacinação, ampla divulgação local pelos gestores locais de saúde e Prefeito da Cidade e disciplina por decretos municipais, publicados no órgão de imprensa oficial)***, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas ***(não se pode alegar exercício de liberdade própria para cercear a dos***

demais, mormente em situação arais vulnerável, sendo certo, todavia, que o Estado não ministrará a vacina à força, devendo existir manifestação livre de vontade por parte do cidadão neste sentido, devidamente informado acerca de seus efeitos e possíveis contraindicações); (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade (é admitida a recusa justificada por parte do empregado público, não por exceção de consciência, mas por motivo igualmente de saúde, ex: gravidez), e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente (calendário de vacinação da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro divulgado à exaustão à população carioca, no âmbito do Sistema Único de Saúde, gratuito e universal).

Segundo notícia veiculada no sítio institucional da Corte², tem-se que tal medida, na linha de decisão pretérita acerca da competência concorrente dos entes federativos brasileiros em matéria de proteção à saúde e ao combate ao *coronavírus*, pode ser adotada pelos Municípios:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020. De acordo com a decisão, o Estado pode impor aos cidadãos que recusem a vacinação as medidas restritivas previstas em lei (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), mas não pode fazer a imunização à força. Também ficou definido que os estados, o Distrito Federal e os municípios têm autonomia

para realizar campanhas locais de vacinação.

O entendimento foi firmado no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, que tratam unicamente de vacinação contra a Covid-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, em que se discute o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas. O exame da matéria foi iniciado na sessão de ontem (16), com o voto do ministro Ricardo Lewandowski, relator das ADIs.

Direito coletivo

Em seu voto, apresentado na sessão de hoje, o ministro Luís Roberto Barroso, relator do ARE 1267879, destacou que, embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Com isso, o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade - como, por exemplo, ao obrigar o uso de cinto de segurança.

Para Barroso, não são legítimas as escolhas individuais que atentem contra os direitos de terceiros. Ele lembrou que a vacinação em massa é responsável pela erradicação de uma série de doenças, mas, para isso, é necessário imunizar uma parcela significativa da população, a fim de atingir a chamada imunidade de rebanho.

O ministro também manifestou-se pela constitucionalidade da vacinação obrigatória, desde que o imunizante esteja devidamente registrado por órgão de vigilância sanitária, esteja incluído no Plano Nacional de Imunização (PNI), tenha sua obrigatoriedade incluída em lei ou tenha sua aplicação determinada pela autoridade competente.

Meios indiretos

² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1> Acesso em: 25 Ago. 2021.

O ministro Nunes Marques, que ficou parcialmente vencido, também considera possível a instituição da obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19 pela União ou pelos estados, desde que o Ministério da Saúde seja previamente ouvido, e apenas como última medida de combate à disseminação da doença, após campanha de vacinação voluntária e a imposição de medidas menos gravosas. Ele considera que essa obrigatoriedade pode ser implementada apenas por meios indiretos, como a imposição de multa ou outras restrições legais.

Em relação à recusa em vacinar os filhos, o ministro afirmou que a liberdade de crença filosófica e religiosa dos pais não pode ser imposta às crianças, pois o poder da família não existe como direito ilimitado para dirigir o direito dos filhos, mas sim para proteger as crianças contra riscos decorrentes da vulnerabilidade em que se encontram durante a infância e a adolescência.

Obrigatoriedade dupla

O ministro Alexandre de Moraes ressaltou que a compulsoriedade da realização de vacinação, de forma a assegurar a proteção à saúde coletiva, é uma obrigação dupla: o Estado tem o dever de fornecer a vacina, e o indivíduo tem de se vacinar. Para o ministro Edson Fachin, nenhuma autoridade ou poder público pode se esquivar de adotar medidas para permitir a vacinação de toda a população e assegurar o direito constitucional à saúde e a uma vida digna. “A imunidade coletiva é um bem público coletivo”, afirmou.

Complexo de direitos

Segundo a ministra Rosa Weber, eventuais restrições às liberdades individuais decorrentes da aplicação das medidas legais aos que recusarem a vacina são imposições do próprio complexo constitucional de direitos, que exige medidas efetivas para a proteção à

saúde e à vida. “Diante de uma grave e real ameaça à vida do povo, não há outro caminho a ser trilhado, à luz da Constituição, senão aquele que assegura o emprego dos meios necessários, adequados e proporcionais para a preservação da vida humana”, argumentou.

Solidariedade

Ao acompanhar os relatores, a ministra Cármen Lúcia defendeu a prevalência do princípio constitucional da solidariedade, pois o direito à saúde coletiva se sobrepõe aos direitos individuais. “A Constituição não garante liberdades às pessoas para que elas sejam soberanamente egoístas”, disse.

O ministro Gilmar Mendes observou que, enquanto a recusa de um adulto a determinado tratamento terapêutico representa o exercício de sua liberdade individual, ainda que isso implique sua morte, o mesmo princípio não se aplica à vacinação, pois, neste caso, a prioridade é a imunização comunitária. Também para o ministro Marco Aurélio, como está em jogo a saúde pública, um direito de todos, a obrigatoriedade da vacinação é constitucional. “Vacinar-se é um ato solidário, considerados os concidadãos em geral”, disse.

Ameaças

Em voto acompanhando integralmente os relatores, o presidente do STF, ministro Luiz Fux, ressaltou o empenho e o esforço dos ministros para que o julgamento fosse concluído ainda hoje, de forma a transmitir à sociedade segurança jurídica ao tema, frente a uma pandemia que já provocou a morte de milhares de brasileiros. Fux observou que a hesitação quanto à vacinação é considerada uma das 10 maiores ameaças à saúde global, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS).

Teses

A tese de repercussão geral fixada no ARE 1267879 foi a seguinte: “É constitucional a obrigatoriedade de

imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios 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”.

Nas ADIs, foi fixada a seguinte tese:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada 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 tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Nada obsta que o empregador, neste caso, uma empresa estatal municipal, crie meios indiretos de convencimento do empregado público, conforme já assentado pela Corte Judicial Máxima brasileira, estando jungido ao dever de subordinação que da relação empregatícia exsurge, ainda que seja livre

para preterir o dever empregatício em nome da liberdade individual de escolha.

Lado outro, não é dado ao empregado público impingir à Administração Pública Indireta sua presença não vacinado, que coloque em risco a vida dos demais servidores públicos e da população carioca a que assistem.

No caso em análise, a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 e a possibilidade de punição disciplinar estão baseadas na Lei Federal nº 13.979/2020, no Decreto Rio Nº 49286/2021 e na Portaria "N" FP/SUBGGC Nº 12/2021, a serem conjugados com o dever de observância às normas legais e regulamentares no caso de servidores públicos submetidos ao regime jurídico estatutário, bem como com o de sujeição e subordinação em se tratando de empregados públicos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso VIII, dita que *"ninguém será privado 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 e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei"*.

Contudo, na hipótese da legislação em questão, verifica-se que, ausente qualquer possibilidade de prestação alternativa, a recusa injustificada do empregado pode culminar na rescisão do respectivo contrato de trabalho por justa causa, conforme disposto no artigo 5º, §2º da Portaria e na legislação trabalhista que autoriza dispensas por justa causa.

Observe-se que a apresentação de justa causa pelo servidor (empregado público ou ocupante de cargo público, efetivo ou comissionado) poderá eximi-lo da obrigação, não sendo a recusa, todavia, um mero ato de

vontade, uma vez que o exercício desta liberdade pretensamente absoluta (*do livre arbítrio ou "liberdade positiva", na acepção de Isaiah Berlin, já que a "liberdade negativa" estaria preservada com a previsão da obrigatoriedade em lei*) pode colocar em risco outras liberdades fundamentais (*de ir e vir; de se reunir; de ser infectado; etc*) de pessoas que estejam em situação de saúde mais vulnerável, tendo o legislador feito a necessária ponderação entre os valores fundamentais em jogo e o Supremo Tribunal Federal legitimado a implementação da obrigatoriedade por meios indiretos, sendo certo que o servidor estará, de toda forma, livre para rejeitar a vacina, que não pode ser forçada, e, portanto, no mais lúdimo direito ao exercício da sua liberdade enquanto cidadão, não se eximindo de responder, porém, por sua escolha, na condição de empregado público de uma empresa estatal.

Observe-se, outrossim, que o controle de saúde no ambiente de trabalho também pode e deve ser efetivado por outras medidas, tais como as demais medidas de proteção (uso de máscara facial, distribuição de álcool 70%, distanciamento social), bem como a exigência de testes periódicos negativos, o que não é de toda forma tão eficaz quanto a imunização.

Por fim, sublinhe-se que, sabendo-se o indivíduo infectado pelo vírus, a exposição dos demais a perigo de contágio constitui crime punido pela Lei Penal, conforme Manifestação Técnica já exarada no âmbito desta Procuradoria Administrativa.

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação de penalidades que possibilitem até mesmo eventual dispensa por justa causa aos

empregados do IPLANRIO é válida, na forma da multicitada decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, não se confundindo, porém, a vacina *obrigatória* com a *forçada*, devendo, em caso de recusa, ser respeitada a opção do indivíduo por não se vacinar, tanto quanto este deve respeitar as consequências laborais desta escolha, uma vez que pertence aos Quadros de Pessoal de uma estatal municipal e apresenta relação de submissão em relação às suas regras.

De toda forma, diante da controvérsia da questão e, principalmente, de seu ineditismo, submeto a matéria à apreciação da i. Chefia desta Especializada, na forma do Regulamento Interno desta Casa Jurídica,

ARÍCIA FERNANDES CORREIA

Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Mat. 11/152.446-1 - OAB/RJ 79.271

Visto PG/PADM/193/2021/CR

PARECER PG/PADM/01112021/AFC

Possibilidade de penalização de empregados que se recusem a tomar vacina contra Covid-19 injustificadamente

Em apertada síntese, trata-se de análise jurídica solicitada pelo IPLANRIO sobre a aplicação de penalidades aos empregados que se recusem a receber a vacina contra Covid-19 de maneira injustificada.

Após minucioso exame, a i. Procuradora do Município Arícia Fernandes Correia concluiu pela aplicabilidade de penalidades aos empregados que se recusarem infundadamente a receber a vacina,

porquanto isto representa medida indireta de instigação à vacinação, com espeque na Constituição Federal (art. 5º, VIII), na Lei Federal nº 13.979/2020, no Decreto Municipal nº 49.286/2021 e na Portaria "N" FP/SUBGGC nº 12/2021.

As conclusões e fundamentos do PARECER PG/PADM/011/2021/AFC devem ser prestigiados, por seus próprios fundamentos e pelos que ora venho complementar.

A possibilidade de imposição de penalidade (incluída a rescisão por justa causa) ao empregado que se recuse imotivadamente a tomar a vacina contra Covid-19, para além da fundamentação lançada no parecer também pode ser fundamentada na própria CLT, instrumento a reger a relação jurídica dos empregados do IPLANRIO e a referida empresa. Confirma-se:

*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.***

De maneira ainda mais específica, no tocante a colaboradores cuja relação de trabalho se rege pela CLT (sejam eles públicos ou privados), o TRT da 2ª Região, por unanimidade, já concluiu, no bojo do processo nº 1000122-24.2021.5.02.0472 (RORSum), da seguinte forma:

"Acréscimo que é público e notório que a Organização Mundial de Saúde tem afirmado e reiterado que para conter a propagação do vírus e evitar a propagação de novas cepas e variantes ainda mais contagiosas, é necessária a adoção de

diversas medidas práticas concomitantes, tais como: o distanciamento social, a higienização das mãos e superfícies com sabonete ou álcool em gel, o uso correto de máscaras de proteção, e principalmente a vacinação em massa da população, no intuito de atingir a chamada "imunidade de rebanho". Ressalte-se que tais medidas têm sido adotadas por diversos países que estão conseguindo bons resultados na diminuição do número de contágios, internações e óbitos, sendo relevante pontuar que a vacinação se constitui como medida urgente que visa proteger a população e, por conseguinte, assegurar o retorno das atividades comerciais, o desenvolvimento da economia, e a reabertura das vagas de emprego. (...)

A despeito das alegações da reclamante no sentido de que não poderia ser obrigada a tomar a vacina, porque não existe lei que a obrigue, é preciso consignar que em 07/02/2020 foi publicada a lei 13.979/2020, que dispõe justamente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública mundial deflagrada do novo coronavírus. Veja-se que o referido regramento, previu, em seu artigo 3º, inciso III, a possibilidade de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas baseadas em evidências científicas. 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, e 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 transcrita pelo magistrado de origem na fundamentação da sentença prolatada no primeiro grau. Nesse passo, em se tratando de doença altamente contagiosa, que ensejou uma grave pandemia que vem sendo duramente combatida no mundo todo, e que causou o colapso do sistema de saúde em geral (escassez de vagas, elevação no número de internações hospitalares, falta de leitos de UTI, necessidade de compra de respiradores, oxigênio, medicamentos, contratação de profissionais de saúde) e ocasionou um aumento expressivo do número de óbitos, sem falar nos incontáveis prejuízos para a economia global, incluindo, por óbvio o fechamento de estabelecimentos comerciais, empresas e até mesmo a diminuição expressiva de postos de trabalho, não há como acolher a tese recursal suscitada pela apelante, no sentido de que, mesmo trabalhando na linha de frente e com vacina disponibilizada de forma gratuita pelo Governo, seu interesse pessoal, consubstanciado na simples recusa da vacina, sem a apresentação de qualquer justificativa, deve prevalecer sobre o interesse coletivo. (...)

A bem da verdade, considerando a gravidade e a amplitude da pandemia, resta patente que se revelou inadequada a recusa da empregada que trabalha em ambiente hospitalar, em se submeter ao protocolo de vacinação previsto em norma nacional de imunização, e referendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), sobretudo se considerarmos que o imunizante disponibilizado de forma gratuita pelo Governo (vacina), foi devidamente aprovado pelo respectivo órgão regulador (ANVISA). Desse modo, considerando que a reclamada traçou estratégias para a prevenção da COVID19, divulgou informações e elaborou programa de conscientização para assegurar a adoção de medidas protetivas e a vacinação de seus colaboradores, não se

mostra razoável aceitar que o interesse particular do empregado prevaleça sobre o interesse coletivo, pois, ao deixar de tomar a vacina, a reclamante realmente colocaria em risco a saúde dos seus colegas da empresa, bem como os demais profissionais que atuam no referido hospital, além de pacientes, e seus acompanhantes. (...)

Diante de tais circunstâncias, e considerando que a reclamante já havia sido advertida anteriormente pelo mesmo motivo, e em nenhum momento tentou justificar (seja para a reclamada, seja em Juízo), o motivo que teria ensejado a recusa em tomar a vacina disponibilizada de forma emergencial e prioritária ao grupo de trabalho ao qual ela pertencia (dadas as condições de risco por trabalhar em ambiente hospitalar de risco), ficou plenamente convencido de que a conduta adotada pela reclamada (aplicação da justa causa) não se revelou abusiva ou descabida, mas sim absolutamente legítima e regular, porquanto, para todos os efeitos, a reclamante não atendeu à determinação da empresa. Ante todo o exposto, tenho por bem manter a improcedência dos pedidos formulados na exordial, e negar provimento ao apelo ora interposto, em todos os seus aspectos."

De igual turno, o Ministério Público do Trabalho vem se posicionando de maneira semelhante, baseando-se em outros atos normativos, como se pode notar pelo GRUPO DE TRABALHO NACIONAL — GT - COVID - 19 GUIA TÉCNICO INTERNO DO MPT SOBRE VACINAÇÃO DA COVID - 19¹, *ipsis litteris*:

"A Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975, dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica e o PNI, dentre outras matérias. Referido diploma legal, de 1975, já assinala a possibilidade de

¹ Disponível: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_o_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf

instituição obrigatória da vacinação à população. Em seu artigo 3º determina que incumbe ao "Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório". No mesmo rumo, a Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, prevê a possibilidade de vacinação compulsória na população:

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) iii - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas;

(...) Diante desse cenário legal e jurisprudencial, é de se concluir que a vacinação, conquanto seja um direito subjetivo dos cidadãos, é também um dever, tendo em vista o caráter transindividual desse direito e as interações que os cidadãos desenvolvem na vida em sociedade.

Neste sentido, o direito à vacinação também pode constituir um dever nas hipóteses em que envolve questões de saúde pública, como nos casos de epidemias e pandemias. Por isso, o direito-dever à vacinação, como uma das prestações compreendidas no direito à saúde, tem, do mesmo modo, eficácia vertical e horizontal, obrigando, a um só tempo, tanto o Poder Público a realizar as ações para efetivá-lo, quanto os particulares a realizarem medidas para a sua concretização, e, ainda, submeterem-se ao comando compulsório de vacinação.

Ante este quadro, ratifico que a possibilidade de aplicação de penalidades aos

empregados do IPLAN inclusive com eventual demissão (o que não significa dizer que a vacina tenha aplicação forçada), devendo ser respeitada a opção do indivíduo, desde que, paralelamente sejam observadas as consequências laborais desta recusa.

É o que me cabe acrescentar.

À PG/SUB/CONS.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2021.

CARLOS RAPOSO

Procurador-Chefe da Procuradoria
Administrativa

Mat. 111221.206-6 - 113.571 — OAB/RJ

VISTO. PG/GAB/SUB/CONSRB

Senhor Procurador-Geral,

Aprovo integralmente o **Parecer PG/PADM/RE/011/2021/AFC**, da lavra da il. Procuradora do Município Arícia Fernandes Correia, aprovado pelo i. Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa, Dr. Carlos Raposo, através do Visto PG/PADM/193/2021/CR, que concluiu pela viabilidade da aplicação de penalidades aos empregados desta Empresa Pública, nos casos de recusa injustificada ao recebimento de vacina para a COVID-19.

Note-se que a Lei Federal n 13.979/2020, editada nos primeiros momentos da pandemia de COVID-19, já autorizava que agentes públicos adotassem a vacinação como medida de prevenção à doença (art. 3º, IV, da CF/88). Com a maior disponibilização de vacinas e boa parte da população carioca vacinada, o Município do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 4.9286/2021, cujo artigo

1º prevê que "a vacinação contra a COVID-19 é obrigatória para todos os servidores e empregados públicos municipais, assim como para os prestadores de serviços contratados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, direta e indireta." Por sua vez, dispõe o parágrafo único que "a recusa, sem justa causa, em submeter-se à vacinação contra a COVID-19 caracteriza falta disciplinar, passível das sanções dispostas na Lei nº 94, de 14 de março de 1979 e no Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943".

O decreto foi regulamentado pela Portaria "N" FP/SUBGGC n 12/2021¹, cabendo destacar os seguintes trechos:

"Art. 1º Os servidores e empregados públicos da Prefeitura do Rio de Janeiro, bem como os prestadores de serviços da Administração Pública Municipal Direta e Indireta deverão comprovar, obrigatoriamente, a realização da imunização completa contra a COVID-19 ou apresentar justa causa para não tê-lo feito de forma a permitir o exercício regular de suas funções públicas.

§1º Aqueles que não comprovarem a realização da primeira dose ou dose única

¹ Art.1º Os servidores e empregados públicos da Prefeitura do Rio de Janeiro, bem como os prestadores de serviços da Administração Pública Municipal Direta e Indireta deverão comprovar, obrigatoriamente, a realização da imunização completa contra a COVID-19 ou apresentar justa causa para não tê-lo feito de forma a permitir o exercício regular de suas funções públicas.

§1º Aqueles que não comprovarem a realização da primeira dose ou dose única da vacinação contra a COVID-19 ou não apresentarem justa causa para não o ter feito serão impedidos de permanecer nos seus locais de trabalho, sendo atribuída falta ao serviço até a efetiva regularização. (...) Art.5º Transcorrido o prazo definido no artigo 40, caput, sem a devida comprovação, a chefia imediata comunicará a Unidade Setorial de Recursos Humanos a falta ao servidor ou empregado público; §1ºApós 30 faltas consecutivas será instaurado inquérito administrativo para apurar o abandono de serviço do servidor público, ficando sujeito às penalidades previstas na Lei nº 94, de 14 de março de 1979; §2º Ao empregado público as faltas podem caracterizar a desídia, constituindo motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa, na forma do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; §3ºNas hipóteses dos parágrafos 1º e 2º deste artigo será garantido o direito à ampla defesa e o contraditório.

da vacinação contra a COVID-19 ou não apresentarem justa causa para não o ter feito serão impedidos de permanecer nos seus locais de trabalho, sendo atribuída falta ao serviço até a efetiva regularização. (...)

Art.5º Transcorrido o prazo definido no artigo 4º, caput, sem a devida comprovação, a chefia imediata comunicará a Unidade Setorial de Recursos Humanos a falta ao serviço do servidor ou empregado público; §1ºApós 30 faltas consecutivas será instaurado inquérito administrativo para apurar o abandono de serviço do servidor público, ficando sujeito às penalidades previstas na Lei nº 94, de 14 de março de 1979;

§2º Ao empregado público as faltas podem caracterizar a desídia, constituindo motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa, na forma do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

§3ºNas hipóteses dos parágrafos 1º e 2º deste artigo será garantido o direito à ampla defesa e o contraditório."

Ademais, o Decreto n. 49.335/2021 estabeleceu o "passaporte da vacina", nos termos do seu art. 1º "ficam condicionados, a partir de 1º de setembro de 2021, à prévia comprovação de vacinação contra a COVID-19, como medida de interesse sanitário de caráter excepcional, o acesso e a permanência no interior de estabelecimentos e locais de uso coletivo."

Judicializada a questão, o Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux suspendeu decisão monocrática de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que suspendera o referido decreto municipal, que havia sido proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0069278-54.2021.8.19.0000. Na ocasião, S.E.xa. salientou que:

"Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, ao menos neste juízo

provisório. Isto porque o Prefeito do Rio de Janeiro, nos limites de sua competência, estabeleceu medidas de caráter temporário e excepcional, dentre as quais o condicionamento do acesso a estabelecimentos e locais de uso coletivo destinadas a atividades de lazer à comprovação da vacinação contra a Covid-19, de acordo com o calendário de vacinação da Secretaria Municipal de Saúde. A leitura do ato normativo municipal impugnado na origem revela fundamentação relacionada à necessidade de contenção da disseminação da COVID-19 e à garantia do adequado funcionamento dos serviços de saúde, além de embasamento técnico constante da Resolução Conjunta SES/SMS nº 871, de 12 de janeiro de 2021 (preâmbulo do Decreto nº 49.335, de 26 de agosto de 2021 — doc. 05).

(...)

Inegável, lado outro, que a decisão atacada representa potencial risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, dados seu potencial efeito multiplicador e a real possibilidade de que venha a desestruturar o planejamento adotado pelas autoridades municipais como forma de fazer frente à pandemia em seu território, contribuindo para a disseminação do vírus e retardando a imunização coletiva pelo desestímulo à vacinação."

Com efeito, tais medidas são formalmente constitucionais, na medida em que o Município do Rio de Janeiro detém competência sobre a matéria, em razão de a matéria inserir-se na competência comum e concorrente para, respectivamente, adotar medidas administrativas de proteção à saúde dos municípios e normatizar a matéria (art. 23, II e 24, XII, da CF/88). Ademais, uma das diretrizes centrais das ações e serviços de saúde é exatamente a descentralização, com direção única em cada esfera de governo (art.

198, 1, CF/88). Essa orientação foi pacificada na jurisprudência do STF, como bem fez ver o Min. Fux no citado caso:

"Prosseguindo na análise, cumpre pontuar que, na presente situação de pandemia da COVID-19, especialmente na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos, sociais e econômicos existentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitadas a competência constitucional e a autonomia de cada ente da Federação.

Esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte no referendo da medida cautelar proferida na ADI 6.341 ação proposta em face de dispositivos da Lei Federal 13.979/2020 -, ocasião em que restou consignado que os entes federativos possuem competência administrativa comum e legislativa concorrente para dispor sobre o funcionamento de serviços públicos e outras atividades econômicas no âmbito de suas atribuições, nos termos do art. 198, 1, da Constituição Federal."

As medidas também se revelam materialmente constitucionais, o que se evidencia a partir da distinção, também extraída da jurisprudência do STF, entre vacinação obrigatória e forçada, a primeira constitucional, a segunda não. Confira-se a tese fixada quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADIs nºs 6.586-DF e 6.587²:

² ADIs n 6586-DF e 6587: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: "(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 (ii) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia,

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: **“(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 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 (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”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Parece escorregada a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Em um Estado de Direito não há dúvida de que a liberdade

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 (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”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

consiste em um dos seus mais básicos fundamentos, enquanto elemento constitutivo do princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, não se trata de um Estado de Natureza, no qual, embora a liberdade seja a priori plena, não há governo civil cujo monopólio do uso legítimo da força proteja o efetivo exercício da liberdade em face de atos que lhe sejam atentatórios vindos de terceiros. Noutras palavras, em um Estado de Direito a liberdade individual é um direito relativo, sujeito a ponderações com outros princípios constitucionais. Assim, se submete a restrições proporcionais decorrentes da necessidade da proteção de direitos fundamentais de outros cidadãos, além de deveres igualmente fundamentais de solidariedade do indivíduo que não vive isolado, mas em comunidade.

Note-se que tais vacinas foram aprovadas não apenas pelas autoridades competentes sobre a matéria no Brasil (*in casu* a Agência Nacional de Vigilância Sanitária), mas de diversos outros países, cujas agências reguladoras também analisaram a sua eficácia para o combate à infecção do vírus do coronavírus e os riscos de efeitos colaterais. Desse modo, a decisão por tomá-las ou não, sobretudo no contexto de uma pandemia que apenas no Brasil já ceifou mais de seiscentas mil vidas humanas, não consiste em puro ato de autonomia individual, como a forma de se alimentar, de se vestir, a escolha de profissões, religiões, orientação sexual, ou mesmo de se submeter a procedimentos médicos ou de receber substâncias cuja consequência do seu uso ou não afete apenas o próprio indivíduo. Um Estado de Direito é constituído de direitos e de deveres fundamentais do indivíduo perante a coletividade.

Esclareça-se não se tratar, em absoluto, de posição que amesquinha a liberdade individual. Destaque-se, inicialmente, o risco à saúde pública e o direito à vida de terceiros. Neste ponto há distinção essencial de outros debates moralmente relevantes sobre a obrigatoriedade de o indivíduo se submeter a procedimentos médicos invasivos ou a substâncias químicas. Cite-se a questão da transfusão de sangue feita por médico sem o consentimento de paciente que seja testemunha de Jeová. Parece-me que, mesmo havendo risco de vida, trata-se de decisão que cabe ao paciente, desde que esteja consciente e informado das consequências da sua decisão. Neste caso, é a vida do próprio paciente que está em jogo, não de terceiros.

Reforça a constatação de que a orientação aqui veiculada dá o peso devido à liberdade individual a inconstitucionalidade da vacinação forçada, quando a vacina é inoculada no corpo de indivíduo sem o seu consentimento. Há, na hipótese, típica violação ao direito fundamental à integridade física, o que não ocorre com a assim chamada vacinação obrigatória, que implica a possibilidade de adoção de medidas restritivas de direitos a pessoas que se recusem a se submeter a processo de vacinação devidamente aprovado pelas autoridades sanitárias competentes.

Estas medidas têm base em diversas normas, dentre as quais se destacam a Lei nº 6.259/75 (Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências)³, o Decreto no 78.231/1976

(Regulamenta a lei nº 6.259/75)⁴, a Lei nº 6.437, de 1977 (Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece sanções respectivas e dá outras providências)⁵, a Portaria nº. 597/2004 do MS (estabelece normas sobre o programa nacional de imunizações)⁶ e mais

entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional. Art. 5º § 3º Anualmente, para o pagamento do salário-família, será exigida do segurado a apresentação dos Atestados de Vacinação dos seus beneficiários, que comprovarem o recebimento das vacinações obrigatórias, na forma que vier a ser estabelecida em regulamento. Art 6º Os governos estaduais, com audiência prévia do Ministério da Saúde, poderão propor medidas legislativas complementares visando ao cumprimento das vacinações, obrigatórias por parte da população, no âmbito dos seus territórios. Art 14. A inobservância das obrigações estabelecidas na presente Lei constitui infração da legislação referente à saúde pública, sujeitando o infrator às penalidades previstas no Decreto-lei nº 785, de 25 de agosto de 1969, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis. Art. 14. A inobservância das obrigações estabelecidas nesta Lei constitui infração sanitária e sujeita o infrator às penalidades previstas em lei, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis. (Redação dada pela lei nº 13.730, de 2018).

⁴ Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória. Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contraindicação explícita da aplicação da vacina. Art. 39. § 1º Para efeito de pagamento de salário-família por dependentes de segurados de diferentes sistemas de previdência social, os atestados de vacinação obrigatória, somente serão exigidos a partir de 1º de julho de 1978, em relação aos dependentes nascidos a partir 1º de julho de 1977.

Art. 43. A inobservância das obrigações estabelecidas na Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, neste Regulamento e em suas normas complementares, configura infração da legislação referente à Saúde Pública, sujeitando o infrator às penalidades previstas no Decreto-lei nº 785 de 25 de agosto de 1969, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

⁵ Art. 10- São infrações sanitárias: (...), VIII - reter atestado de vacinação obrigatória, deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias que visem à prevenção das doenças transmissíveis e sua disseminação, à preservação e à manutenção da saúde.

Art. 19 - A desobediência à determinação comida no edital a que se alude no art. 18 desta Lei, além de sua execução forçada acarretará a imposição de multa diária, arbitrada de acordo com os valores correspondentes à classificação da infração, até o exato cumprimento da obrigação, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação vigente.

Art. 33 § - O não recolhimento da multa, dentro do prazo fixado neste artigo, implicará na sua inscrição para cobrança judicial, na forma da legislação pertinente.

⁶ Art. 4º O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado por meio de atestado de vacinação a ser

³ Art. 3º Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e

especificamente o Decreto nº 60.442/2021 (dispõe sobre o dever de vacinação contra a Covid-19 dos servidores e empregados públicos da Administração Direta, Autarquias e Fundações).⁷

Dentre as medidas restritivas se inclui a rescisão do contrato de trabalho de funcionário que injustificadamente se recuse a vacinar-se, conforme decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.⁸ Da mesma forma se posicionou o Ministério Público do Trabalho que, no guia técnico interno sobre vacinação contra a Covid-19⁹,

emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciadas para tal fim pela autoridade de saúde competente, conforme disposto no art. 5º da Lei 6.529/75. Art. 5 § 1º Para efeito de pagamento de salário-família será exigida do segurado a apresentação dos atestados de vacinação obrigatórias estabelecidas nos Anexos I, II e III desta Portaria. § 3º Para efeito de Alistamento Militar será obrigatória apresentação de comprovante de vacinação, atualizado. § 4º Para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo, deverá ser apresentado comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria. §5º Para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

⁷ Art.1 Os servidores e empregados públicos municipais da Administração Direta, Autarquias e Fundações inseridos no grupo elegível para imunização contra a COVID-19, nos termos definidos pela Secretaria Municipal da Saúde, deverão submeter-se à vacinação. Parágrafo único. A recusa, sem justa causa, em submeter-se à vacinação contra a COVID-19 caracteriza falta disciplinar do servidor ou do empregado público, passível das sanções dispostas, respectivamente, na Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979 e Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 2º Caberá à Controladoria Geral do Município levantar os servidores e empregados públicos sue, sem justa causa, não se vacinaram, adotando as providências legais e regulamentares pertinentes.

⁸ TRT 2ª Região, por unanimidade, no bojo do processo n 1000122-24.2021.5.02.0472. " (...) não se mostra razoável aceitar que o interesse particular do empregado prevaleça sobre o interesse coletivo, considerando que a reclamada 1.4 tinha sido advertida anteriormente pelo mesmo motivo, e em nenhum momento tentou justificar (seja para a reclamada, seja em juízo), ficou plenamente convencido de que a conduta adotada pela reclamada (aplicação da justa causa) não se revelou abusiva ou descabida, mas sim absolutamente legítima e regular. Porquanto, para todos os efeitos, a reclamante não atendeu a determinação da empresa.

⁹ ESTUDO TÉCNICO DE VACINAÇÃO GT COVID 19 VERSÃO FINAL 28 de janeiro.

afirmou que a Consolidação das Leis do Trabalho, particularmente o seu art. 8º, determina que o interesse coletivo deve estar acima dos interesses individuais.

Diante do exposto, APROVO o Parecer PG/PADM/RE/011/2021/AFC, da lavra da il. Procuradora do Município Arícia Fernandes Correia, que contou com o visto favorável do i. Procurador-Chefe da PG/PADM, Dr. Carlos Raposo, concluindo pela (1) viabilidade de aplicação de penalidades aos empregados da IPLANRIO, consoante decisão exarada pelo STF nas ADIs nos 6.586-DF e 6.587; (H) a vacinação obrigatória é conduta legítima, não significando vacinação forçada e (iii) que a aplicação de penalidades deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, garantindo-se, de todo modo, ao empregado o exercício das garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2021.

RODRIGO BRANDÃO VIVEIROS PESSANHA

Subprocurador-Geral do Município do Rio de Janeiro

Matrícula 11/221.195-1- OAB/RJ nº 107.152

À IPLAN,

Aprovo integralmente o Visto PG/GAB/SUB/CONS/73/RB, por seus próprios fundamentos, os quais são integralmente aqui subscritos.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2021.

DANIEL BUCAR CERVASIO

PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO