



Nota Técnica nº 09/2021

Trata-se de consulta formulada pelo titular da Promotoria de Justiça Regional de Bom Jesus da Lapa, a respeito da recusa injustificada de profissionais de saúde do Município ao recebimento da vacina contra a COVID-19.

A consulta fora formulada nos seguintes termos:

Recebemos notícias de que servidores do Hospital e da Maternidade Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA, médicos e farmacêuticos, têm se recusado a receberem a vacina contra a COVID-19, sem que tenham para tanto qualquer contraindicação médica.

O GT possui alguma manifestação acerca de tal situação?

É o relatório.

DAS QUESTÕES ENVOLVENDO A OBRIGATORIEDADE E COMPULSORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19

A Lei nº 6.259/1975, que dispõe sobre o Programa Nacional de Imunizações (PNI), prevê, em seu art. 3º, que cabe ao Ministério da Saúde a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório:

Art 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional.

De outra parte, a Lei nº 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da pandemia da COVID-19 no país, em seu art. 3º, III, “d”, prevê a possibilidade de determinação, pelas autoridades, no âmbito de suas competências, da realização compulsória de vacinação e de outras medidas profiláticas:



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: [...]

III - determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;
- b) testes laboratoriais;
- c) coleta de amostras clínicas;
- d) vacinação e outras medidas profiláticas;** ou
- e) tratamentos médicos específicos; *[grifamos]*

Esse dispositivo teve sua constitucionalidade questionada nos autos das ADIs nº 6586 e 6587, que foram julgadas parcialmente precedentes pelo Supremo Tribunal Federal, o qual definiu que vacinação compulsória não significa vacinação forçada, podendo ser implementada por meio de medidas indiretas, previstas em lei ou dela decorrentes, fixando a tese de julgamento nos seguintes termos:

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

(II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência".
[grifamos]



Vê-se, pois, da interpretação do julgamento acima indicado, que o Estado não pode forçar os cidadãos a receberem a vacina – à semelhança das disposições legais que resultaram no episódio histórico conhecido como a Revolta da Vacina – mas poderá implementar medidas indiretas que resultem na obrigatoriedade reflexa da vacinação, como restrições ao exercício de certas atividades e frequência a determinados locais, desde que estas sejam previstas por lei ou decorram de diplomas legislativos, e obedeçam às diretrizes indicadas no julgado acima colacionado.

Neste espeque, importa mencionar também o julgamento do ARE 1267879 RG/SP, o qual tratava a respeito da possibilidade de genitores, com fundamento em convicções filosóficas, religiosas e existenciais, deixarem de cumprir o calendário de vacinação determinado pelas autoridades sanitárias para crianças e adolescentes.

No julgamento, fixando o Tema nº 1.103 de Repercussão Geral, o STF decidiu pela constitucionalidade da obrigatoriedade da imunização, desde que a vacina seja incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei, ou seja objeto de determinação dos entes federados, com base em consenso médico-científico. A tese indica, ainda, que a obrigatoriedade não se caracteriza como violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, muito menos ao poder familiar. Vejamos:

Tema de Repercussão Geral nº 1.103

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. *[grifamos]*

Nota-se que tais medidas podem ser implementadas, como as demais previstas na Lei nº 13.979/2020, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios,



respeitadas as respectivas esferas de competência, tema já tratado pelo Supremo na ADPF 672.

Destaque-se que estas possibilidades, não obstante reconhecidas em sede de jurisprudência, já foram previstas no ordenamento jurídico através do art. 6º da Lei nº 6.259/75, dantes mencionada:

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.

Parágrafo único. As medidas de que trata este artigo serão observadas pelas entidades federais, estaduais e municipais, públicas e privadas, no âmbito do respectivo Estado.

Assim é que, pelo exposto até o momento, percebe-se que o Estado da Bahia e os Municípios baianos podem implementar medidas que visem concretizar a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 em seus territórios, respeitadas as respectivas esferas de competência. Ocorre, entretanto, que, atualmente, não se verifica qualquer disposição legal ou administrativa neste sentido.

DA RECUSA À APLICAÇÃO DA VACINA CONTRA A COVID-19

Conquanto os entes federados possam determinar a obrigatoriedade da vacinação, implementando medidas indiretas que venham a compelir os cidadãos a se imunizarem, a estes é facultada a recusa da aplicação das vacinas, conforme indicado na referida Tese de Repercussão Geral.

Isso porque, de acordo com o princípio da autonomia, oriundo do campo de estudos da bioética, ao paciente é dado o poder de autodeterminar-se em relação às escolhas relativas à sua vida e saúde, sem sofrer restrições externas.



De acordo com as lições de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves¹, o princípio da autonomia pode ser entendido como:

[...] o reconhecimento de que a pessoa possui capacidade para se autogovernar. Assim, de modo livre e sem influências externas, preceitua-se o respeito pela capacidade de decisão e ação do ser humano.

Em sendo assim, uma vez adequada e devidamente esclarecido a respeito das opções que dispõe, dos riscos, benefícios e quaisquer outros elementos de informação necessários a adjetivar seu consentimento como livre e esclarecido, o paciente poderá recusar o tratamento oferecido pelos profissionais de saúde, visto que detentor de autonomia para autogovernar-se.

Há quem faça ressalvas, entretanto, quanto à natureza desta negativa oposta pelos pacientes, diferenciando-a entre recusa terapêutica, relativa a terapias em geral, e recusa vacinal, relacionada a vacinas.²

Esta distinção se opera tendo em vista que, enquanto a recusa terapêutica incide apenas sobre a esfera privada do indivíduo, atingindo somente a sua saúde, a recusa vacinal de doenças infectocontagiosas como a COVID-19 afeta toda a comunidade, transformando-se em questão de saúde coletiva.

A vacinação, especialmente no cenário pandêmico vivenciado atualmente, deixa de ser apenas um direito individual para se apresentar como verdadeiro direito-dever coletivo, sendo obrigação do Estado sua disponibilização para a sociedade e direito-dever do indivíduo ser imunizado. A campanha de imunização tem por objetivo garantir o direito à saúde de todos os cidadãos brasileiros, sendo

¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 37. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3917>
Acesso em: 18/02/2021

² MORAIS, Roberto Magliano. Vacinação obrigatória e recusa vacinal. Disponível em: http://www.crm-pb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23352:2020-12-21-13-57-50&catid=3 Acesso em 18/02/2021.



um dever cívico dos indivíduos efetivamente vacinar-se, se cumpridos os requisitos para tanto.

Por tal razão, ainda que ao cidadão seja facultada a recusa à vacinação contra a COVID-19, esta conduta deve gerar consequências.

Tanto assim que o Conselho Federal de Medicina, na Resolução CFM nº 2.232/2019, que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente, define como abuso de direito a recusa de tratamento que coloque em risco a saúde de terceiros, bem como aquela a tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação:

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 1º Caracteriza abuso de direito:

I – A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II – A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

Ora, configurando-se como abuso de direito a conduta em apreço, esta se apresenta como ato ilícito, por força do art. 187 do Código Civil, fazendo surgir para o Ministério Público a possibilidade de atuação na espécie.

Importante ressaltar, entretanto, que, nos tempos atuais, em que impera o excesso de informações disponíveis e a disseminação de inverdades – especialmente científicas – e notícias falsas com grande facilidade no seio social, a recusa vacinal pode se dar em razão da falta de esclarecimento dos cidadãos a respeito da efetiva verdade científica que permeia a vacinação contra a COVID-19.

Neste sentido, em vista da missão institucional do Ministério Público e de seu dever de tutela dos interesses sociais, tornam-se cada vez mais importantes as iniciativas de comunicação, educação e informação da sociedade, em atuação



própria e em face do Poder Público, a fim de se evitar situações como as relatadas na presente Nota Técnica.

No que diz respeito especificamente aos profissionais de saúde, detentores de saber científico, a recusa à vacinação demonstra-se ainda mais reprovável ante à natureza da função que exercem, a qual demanda, em muitos casos, contato direto com pacientes.

O Grupo de Trabalho Nacional - GT COVID-19, do Ministério Público do Trabalho, trata, dentre outras questões, a respeito da recusa vacinal de trabalhadores, em geral, no Guia Técnico Interno do MPT sobre Vacinação da COVID-19³.

Neste, o MPT afirma que não há direito individual do trabalhador a se opor injustificadamente à vacinação prevista como ação de controle no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional das empresas, desde que esta seja aprovada pelo órgão competente e esteja prevista no Plano Nacional de Vacinação:

Assim, a eficácia horizontal, dessumida do direito à saúde, impõe a ponderação dos valores individuais com o valor social de mais alta envergadura (como é o controle epidemiológico da pandemia COVID - 19 e a salvaguarda da vida e da saúde humanas) e possibilita que se conclua que, **salvo situações excepcionais e plenamente justificadas (v.g., alergia aos componentes da vacina, contraindicação médica), não há direito individual do trabalhador a se opor à vacinação prevista como uma das ações de controle no PCMSO da empresa, desde que a vacina esteja aprovada pelo órgão competente e esteja prevista no plano nacional de vacinação.**

A estratégia de vacinação é uma ferramenta de ação coletiva, mas cuja efetividade só será alcançada com a adesão individual. **A vontade individual, por sua vez, não pode se sobrepor ao interesse coletivo,**

³ Guia Técnico Interno do MPT sobre Vacinação da COVID-19. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf Acesso em 18/02/2021.



sob pena de se colocar em risco não apenas o grupo de trabalhadores em contato direto com pessoas infectadas no meio ambiente do trabalho, mas toda a sociedade. [grifamos]

Embora as orientações do MPT se destinem, *à priori*, às relações privadas de trabalho, a essência da análise realizada a respeito da recusa vacinal de trabalhadores, ante ao ordenamento jurídico vigente, aos mencionados julgamentos e às implicações sanitárias desta conduta, estende-se também às relações estatutárias de emprego. As relações oriundas deste regime foram, inclusive, mencionadas nas conclusões do referido documento:

Diante do exposto, as consequências lógicas que defluem da Tese de Repercussão Geral n. 1.103 do Supremo Tribunal Federal, das normas pertinentes à saúde pública, da legislação trabalhista e da inclusão da(s) vacina(s) contra a COVID-19 PNOVC/MS e no Plano Nacional de Imunização (PNI) são:

[...]

V. A vacinação é uma política pública de saúde coletiva que transcende os limites individuais e das meras relações particulares, sendo um direito-dever também para os trabalhadores, de forma que, uma vez observados os elementos delineados pelo STF, os princípios da informação e da dignidade da pessoa humana, entre outros, **incumbe ao trabalhador colaborar com as políticas de contenção da pandemia da COVID-19, não podendo, salvo situações excepcionais e plenamente justificadas (v.g., alergia aos componentes da vacina, contraindicação médica, estado de gestação), opor-se ao dever de vacinação.**

VI. A recusa injustificada do trabalhador em submeter-se à vacinação disponibilizada pelo empregador, em programa de vacinação previsto no PCMSO, observados os demais pressupostos legais, como o direito à informação, pode caracterizar ato faltoso e possibilitar **a aplicação de sanções previstas na CLT ou em estatuto de servidores, dependendo da natureza jurídica do vínculo de trabalho;**

[...]

X. Diante da recusa, a princípio injustificada, deverá o empregador verificar as medidas para esclarecimento do trabalhador, fornecendo



todas as informações necessárias para elucidação a respeito do procedimento de vacinação e das consequências jurídicas da recusa;

XI. Persistindo a recusa injustificada, o trabalhador deverá ser afastado do ambiente de trabalho, sob pena de colocar em risco a imunização coletiva, e o empregador poderá aplicar sanções disciplinares, inclusive a despedida por justa causa, como *ultima ratio*, com fundamento no artigo 482, h, combinado com art. 158, II, parágrafo único, alínea “a”, pois deve-se observar o interesse público, já que o valor maior a ser tutelado é a proteção da coletividade. *[grifamos]*

Assim é que, ante à recusa vacinal injustificada do servidor, a Administração poderá aplicar as sanções disciplinares que entender cabíveis, devendo, para tanto, primeiro determinar a obrigatoriedade da vacinação, visto que atualmente não há disposições legais a este respeito.

Menciona-se, entretanto, que a SESAB recomenda aos trabalhadores da saúde a obediência aos procedimentos estabelecidos em normativas sanitárias para garantia da segurança e saúde dos trabalhadores, “*de modo a se evitar expor outras pessoas a riscos*”, em seu Manual de boas práticas em imunização no contexto da pandemia de COVID-19 no Estado da Bahia⁴.

Pelo exposto, sugere-se ao Promotor de Justiça consulente que questione à Administração municipal se pretende determinar a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 para seus profissionais de saúde.

Sugere-se, ainda, que questione o Poder Público a respeito do planejamento para a execução de ações de conscientização social sobre a vacinação contra COVID-19, ante à necessidade de esclarecimento e disseminação de verdades científicas, em linguagem clara e acessível, principalmente aos grupos de risco destinatários dos

⁴ SESAB. Manual de boas práticas em imunização no contexto da pandemia de COVID-19 no Estado da Bahia. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2020/11/MANUAL-DE-BOAS-PRATICAS-DE-IMUNIZACAO.pdf> Acesso em 18/02/2021.



imunobiológicos na Primeira Fase do Plano Estadual de Vacinação, a fim de se evitar a recusa vacinal.

Ressalta-se que as informações e sugestões veiculadas pela presente Nota Técnica não possuem qualquer caráter vinculante, devendo ser utilizadas pelo órgão ministerial no exercício da independência funcional que lhe é garantida.

CONCLUSÃO

Em suma, à vista dos elementos informativos expostos nas linhas acima, e em atendimento à solicitação realizada pelo douto Promotor de Justiça, determina-se o encaminhamento da presente Nota Técnica ao solicitante, salientando-se, por óbvio, que as informações ora prestadas devem ser utilizadas pelo órgão ministerial consulente no exercício da independência funcional garantida aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia.

Salvador, 20 de fevereiro de 2021.

Frank Ferrari **Patrícia Medrado** **Rita Tourinho** **Rogério Queiroz**
Promotores de Justiça
Coordenadores do GT/CORONAVÍRUS

PATRICIA KATHY AZEVEDO MEDRADO ALVES MENDES:648865305 91 Assinado de forma digital por PATRICIA KATHY AZEVEDO MEDRADO ALVES MENDES:64886530591 Dados: 2021.02.22 19:46:05 -03'00' RITA ANDREA REHEM ALMEIDA TOURINHO:44348274568 Assinado de forma digital por RITA ANDREA REHEM ALMEIDA TOURINHO:44348274568 Dados: 2021.02.20 22:15:27 -02'00' Assinado de forma digital por Rogério Luis Gomes de Queiroz Dados: 2021.02.20 12:47:05 -03'00'