



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Rio de Janeiro - Rua Voluntários da Pátria, 109 - Maracanã





ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

ReBraDir: Revista Brasileira de Direito e Religião

Editor-Chefe

Ms. Felipe Augusto Carvalho (ANAJURE), BRA

Editores Adjuntos

Ms. Elden Borges Souza (UFPA), BRA

Ms. Josué Ricardo Menossi de Freitas (IMESP), BRA

Conselho Editorial

Dr. Thomas Schirrmacher (International Institute for Religious Freedom), ALE

Dr. Christof Sauer (Evangelische Theologische Faculteit Leuven), AFS

Dr. Roger Trigg (Universidade de Warnick/Universidade de Oxford), ING

Dr. Mark Hill QC (Cardiff University/King's College London), ING

Dr. Davide Argiolas (Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa), POR

Dr. Mário Reis Marques (Universidade de Coimbra), POR

Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (Centro Universitário de Brasília), BRA

Dr. José Eduardo Sabo Paes (Universidade Católica de Brasília), BRA

Dr. Felipe Chiarello de Sousa Pinto (Universidade Presbiteriana Mackenzie), BRA

Dr. Aloísio Cristovam dos Santos Júnior

Ms. André Fagundes (Universidade de Coimbra), BRA

Avaliadores e Pareceristas:

Dr. Victor Sales Pinheiro

Ms. Helder Felipe Oliveira Correia

Dr. Ney Maranhão

Ms. Eduardo Azevedo

Dr. Sérgio Queiroz

Ms. André Fagundes

Dr. Dilson Cavalcanti Batista Neto

Ms. Anderson Barbosa Paz

Ms. Filipe Piazzi Mariano da Silva

Ms. Marcela Pimentel Kayembe

Ms. Elden Borges Souza

Ms. Daniel Jaccoud Ribeiro de Souza

Ms. Josué Ricardo Menossi de Freitas

Layout capa e Diagramação

Departamento de Imprensa e Eventos / ANAJURE

Disponível em:

<https://rebradir.anajure.org.br/>

Circulação

Acesso aberto e gratuito.

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

SUMÁRIO

A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM) POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO..... 30

Gustavo Lima da Silva e Gabriel Dayan Stevão de Matos

RESUMO	30
ABSTRACT	31
1 INTRODUÇÃO.....	31
2 OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA	33
2.1 Escusa de consciência por motivo religioso e a parentalidade.....	36
2.2 Escusa de consciência por motivo científico.....	41
3 CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA À VACINAÇÃO.....	44
3.1 Sanções de natureza trabalhista diante da recusa	44
3.2 Sanções de natureza Cível aos que não desejarem se vacinar	47
4 A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA COMO FUNDAMENTO AO NÃO DEVER DE RECEBER A VACINA	50
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA
VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM)
POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO**

THE EXCUSE OF CONSCIOUSNESS AND THE
VACCINATION REQUIREMENT: (IM) POSSIBILITIES OF
ACCOUNTABILITY

*Gustavo Lima da Silva
Gabriel Dayan Stevão de Matos*

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Rua Marquês de São Carlos, 116 - Curitiba, PR - Brasil



ANAJURE

A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM) POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO

THE EXCUSE OF CONSCIOUSNESS AND THE
VACCINATION REQUIREMENT: (IM) POSSIBILITIES OF
ACCOUNTABILITY

Gustavo Lima da Silva
Gabriel Dayan Stevão de Matos

RESUMO

O presente artigo busca analisar aos direitos humanos e suas gerações, com enfoque na liberdade de expressão, consciência e crença, onde o cidadão tem a garantia constitucional de tomar as atitudes de acordo com seus princípios e valores. O cerne da discussão é verificar a possibilidade de exigir que todas as pessoas sejam vacinadas contra a COVID-19, sob pena de serem punidas. Para atingir tal objetivo, propõe-se a verificação das implicações na seara trabalhista para o funcionário que não deseja ser imunizado com a vacina, de acordo com as diretrizes emanadas do MPT, bem como refletir sobre sanções cíveis que seriam impostas pelo Estado àqueles que optarem por não receberem a vacina, mediante a observação crítica das ADIs 6586, 6587 e do *Aresp* 1.267.879 julgados pelo STF. Portanto, é importante refletir se a escusa de consciência, por motivo religioso ou científico, é motivo suficiente para sustentar a recusa a vacinação, bem como, se é possível a aplicação de punições. Sugere-se que a manutenção da adoção de outras medidas sanitárias pode garantir a proteção ainda que não haja a imunização através da vacina. A análise será realizada com base na Constituição Federal de 1988. A metodologia utilizada é bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Vacinação. Covid-19. Constituição. Liberdade de Consciência e Crença. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article seeks to analyze human rights and their generations, with a focus on freedom of expression, in conformity and in conformity, where the citizen has the constitutional guarantee to act in accordance with its principles and values. The core of the discussion is to verify the possibility of demanding that all people be vaccinated against COVID-19, under penalty of being punished. To achieve this goal, it is proposed to verify the best in the labor area for the employee who does not wish to be immunized with the vaccine, in accordance with the guidelines issued by the MPT, as well as to reflect on civil sanctions that would be imposed by the State on those who accept for not receiving the vaccine, upon critical observation of ADIs 6586, 6587 and Aresp 1,267,879 judged by the STF. Therefore, it is important to reflect on whether the excuse of conscience, for religious or scientific reasons, is sufficient reason to support the refusal of vaccination, as well as whether it is possible to apply punishments. It is suggested that maintaining the adoption of other sanitary measures can guarantee protection even if there is no immunization through the vaccine. The analysis will be based on the Federal Constitution of 1988. The methodology used is bibliographical and documentary.

Keywords: Vaccination, Covid-19, Constitutional, Human Rights, Freedom of thought, conscience and religion.

1 INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconheceu o caráter pandêmico global da contaminação pelo Coronavírus (COVID-19), que é uma doença infecciosa respiratória emergente causada pelo SARS-CoV-2 (também conhecido como 2019-nCoV), o qual se manifestou pela primeira vez no início de dezembro de 2019 em Wuhan, China¹, segundo os primeiros estudos epidemiológicos chineses. Vários Estados Nacionais, incluindo o Brasil, por força dos convênios firmados com a Organização Mundial da Saúde² somaram esforços na contenção do COVID-19 e houve o crescimento do investimento em pesquisas científicas com o intuito de elaborar um novo veículo farmacológico adequado para o combate desse agente patológico.

Nessa busca por respostas eficazes diante do surto, a alternativa mais viável e historicamente aceitável era investir no desenvolvimento de vacinas, a fim de

¹Wang C, Liu L, Hao X, Guo H, Wang Q, Huang J, et al. Evolving Epidemiology and Impact of Non-pharmaceutical Interventions on the Outbreak of Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China. medRxiv. 2020;

² O convênio básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Mundial de Saúde foi firmado pelo Brasil em 4 de fevereiro de 1954 e aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 11, de 23 de fevereiro de 1956. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-11-23-fevereiro-1956-351098-publicacaooriginal-1-pl.html>

imunizar o maior número de pessoas em tempo hábil. Após muitos meses de estudo e preparação, entre o final de 2020 e início de 2021, diante dos anúncios de descobertas e novos estudos científicos sobre o vírus, as vacinas já estavam em processo de finalização, em diferentes regiões do Planeta e por diversos fabricantes.

Historicamente, as vacinas têm desempenhado um papel importante na imunização da população e processos amplos de vacinação não são novidade. Porém, antes do imunizante ser distribuído à sociedade em geral, é necessário à aprovação de rigorosos processos de fabricação que analisem o maior número de variantes possíveis, a fim de se evitem efeitos indesejados, desde anomalias congênitas na gravidez³ até reações alérgicas graves que podem ocasionar a morte.

No que diz respeito às vacinas contra a COVID-19, mesmo com a diversidade de laboratórios ao redor do globo terrestre em contextos climáticos e tecnológicos distintos, algumas vacinas consolidaram bons índices de resultados para casos moderados e graves da doença. Não tardou para que, após à autorização dos órgãos de fiscalização, especialmente às manifestações da ANVISA,

³ DIAS, Ana Lúcia Pereira de Andrade; MITRE, Edson Ibrahim. A imunização contra a Rubéola no primeiro trimestre de gestação pode levar a perda auditiva? Rev CEFAC, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rcefac/2008nahead/157-07.pdf>.

a vacinação no Brasil se iniciasse em 19 de janeiro de 2021.

Todavia, mesmo diante dessa colaboração global, questionamentos no âmbito científico e político despertaram suspeitas sobre sua confiabilidade. As principais indagações visavam refletir no desenvolvimento dos fármacos em tempo recorde e do uso experimental de novas tecnologias, como o RNA mensageiro que será explicado adiante, além de outros fatores políticos e ideológicos não relevantes para o recorte epistemológico deste artigo.

Uma dessas indagações, de cunho jurídico, é se o empregado poderá ser demitido por justa causa se se recusar a tomar a vacina, como sugeriu o parecer⁴ do Ministério Público do Trabalho (MPT) manifesto no Guia Técnico Interno do MPT sobre a Vacinação da COVID-19⁵, ou punido pelo Estado, conforme admitiu o Supremo Tribunal Federal (STF) nas ADIns nº 6586 e 6587, e no *Aresp* 1.267.879. Em que pese o dever estatal de vacinar os cidadãos em observância ao dispositivo constitucional de garantir o direito à saúde, a obrigatoriedade

⁴MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Parecer sobre o Guia Técnico sobre Vacinação da COVID-19. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecerjuridico_2798-2020_gerado-em-23-10-2020-18h21min31s.pdf

⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Guia Técnico Interno 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

da vacinação traz desconforto para cidadãos que não querem se vacinar pelos mais variados motivos, sejam eles sensatos ou excêntricos, científicos ou pessoais, pelas possibilidades de responsabilização que serão analisados neste artigo.

Contudo, na esteira do advento do Estado Democrático de Direito, foram evidenciados os direitos humanos e garantias fundamentais de primeira geração, que englobam vários mecanismos que protegem a livre expressão pública das convicções políticas, religiosas, científicas ou de qualquer outra inclinação ideológica. Verifica-se, então, de um lado a urgência no âmbito da saúde pública que requer uma rápida vacinação compulsória objetivando o encerramento de medidas não farmacológicas de contenção da infecção, e de outro lado uma garantia constitucional que protege o cidadão contra o próprio Estado.

Diante desse aparente conflito, o presente artigo demonstrará a perspectiva constitucional dos direitos humanos sobre a liberdade de expressão, consciência e crença, onde a escusa ou objeção de consciência permite que todo cidadão seja fiel às suas ideologias, desde que se comprometa a proteger o bem comum por meio de prestações alternativas. Prosseguirá com a exposição do conflito de normas de direitos humanos de primeira e segunda geração no caso da vacinação obrigatória e que uma

possível solução para tal antinomia é a observação de medidas não farmacológicas.

Serão abordados dois exemplos de motivos que permitem a recusa à vacinação: religioso, por meio da analogia ao caso da transfusão de sangue e os testemunhas de Jeová, tratando da capacidade civil de crianças e adolescentes; e científico, sobre os tipos de vacinas, riscos, efeitos colaterais e a velocidade no desenvolvimento. No segundo capítulo serão analisadas criticamente os julgamentos das ADIs 6586, 6587 e do *Aresp* 1.267.879 pelo STF e dos estudos técnicos do Ministério Público do Trabalho que sugerem a demissão por justa causa em relação à recusa da vacina, e o porquê estão em descompasso com a CLT e a própria Constituição. Por fim, no terceiro capítulo se concluirá a abordagem se a objeção de consciência é motivo plausível para recusa a vacinação.

Feita a introdução, tem-se por necessária a abordagem quanto a genealogia dos direitos humanos, prosseguindo-se com as explanações sobre a liberdade de consciência e crença, com específico enfoque na objeção de consciência.

2 OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA

A Constituição Federal de 1988 consolidou os Direitos Humanos como princípios constitucionais, sendo essenciais e

imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito e a própria coesão do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo André de Carvalho Ramos, os direitos humanos formam um conjunto de direitos destinados ao ser humano, e imprescindíveis para que a existência seja livre, igual e digna, conforme a previsão da própria Carta Magna e de documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário⁶.

Ainda, importante destacar a divisão das gerações de direitos humanos, conforme apresenta a doutrina. De acordo com Karel Vazak, são três as gerações que são baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, oriundos da Revolução Francesa⁷. A primeira geração, descrita no artigo 5º, onde os direitos são classificados como proteções e garantias individuais civis e políticas que asseguram a igualdade perante a lei sem distinção de qualquer natureza, a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, entre outros. O poder constituinte buscou evitar juridicamente excessos históricos cometidos pela nobreza como também pelo agigantamento do poder temporal religioso, e assim consolidou uma legislação que afastou o Estado de assuntos individuais. Considera-se a natureza negativa dos direitos humanos de primeira geração, não de caráter

valorativo, mas em relação à postura do Estado em não se imiscuir na liberdade do cidadão nessa seara. Portanto, limita-se o poder do Estado, que não deve interferir na liberdade individual de cada indivíduo⁸.

Os direitos humanos de segunda geração, por sua vez, são chamados de direitos sociais na CRFB/88 ou positivos pelo caráter intervencionista que o Estado desempenha e podem ser encontrados principalmente do art. 6º ao 11º. Compreendem a proteção estatal diante do cidadão livre que queira usar da sua liberdade para causar mal a outrem, especialmente na garantia da “educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Direitos de segunda geração são respostas de um Estado democrático ao excesso das liberdades individuais e abusos econômicos que ocorriam desde a Revolução Industrial.

Os direitos humanos de terceira geração, dizem respeito à coletividade, isto é, os direitos concernentes a uma pluralidade de pessoas ou direitos de solidariedade. Ainda, são chamados de direitos difusos, que não serão abordados no presente artigo, pois não guardam relação com os objetivos a serem abordados.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷ RAMOS, op.cit.

⁸ ALMEIDA, Guilherme Assis de. APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. Série leituras jurídicas: provas e concursos; vol. 34, p. 21.

O STF, em virtude do julgamento do MS 22164/SP, realizou um breve resumo da genealogia dos direitos humanos, demonstrando sua importância, a saber:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁹

Esses conceitos de direitos humanos revelam a construção do Estado Democrático de Direito que a cada período histórico, se adaptava para proporcionar à sociedade certa coesão, mesmo que muitos avanços ainda sejam necessários.

O propósito da Constituição Federal de 1988 foi de fortalecer os direitos humanos, sobretudo, após um período de pouco mais de duas décadas de regime militar, com a aplicação de severas penas aos opositores do regime, bem como cerceamento de direitos, e empecilhos à liberdade, principalmente após o Ato Institucional de nº 5. Esse objetivo

constitucional de fazer com que o Brasil fosse uma nação voltada a respeitar os direitos humanos é rapidamente percebido no texto normativo, visto que o artigo 4º, inciso II da Carta Magna coloca como princípio das relações internacionais brasileiras a “prevalência dos direitos humanos”.

O artigo 5º da Constituição traz um rol extenso de direitos e garantias fundamentais do cidadão, dentre os quais está inserida a liberdade de religião e de crença, conforme se vê no inciso VI, VII e VIII do referido texto legal. O direito à liberdade religiosa se coloca como essencial ao ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a fé exerce um papel fundante na vida das pessoas que a professam. Não se pode olvidar que o ser humano é dotado de um espírito, alma que compõe os elementos de sua existência. A crença e a religião exercem um papel essencial na dimensão subjetiva do sujeito que coloca sua fé em Deus, um Ser Superior ou qualquer outro tipo de conjunto de crenças, que escolha. A liberdade aqui mencionada é essencial na vida do ser humano, uma vez que cada um valoriza a sua fé, e o conjunto de crenças que orienta sua vida, de forma a orientar suas atitudes e conduta no meio social.

Sobre a importância da religião na vida do indivíduo, tem-se que,

⁹ STF - MS: 22164 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/10/1995, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155

Devemos perceber que a religião ainda continua importante na vida de muitas pessoas. Na verdade, a imensa maioria dos indivíduos, em todo o mundo, é adepto a alguma religião, e boa parte deles aponta os ideais religiosos acima de quaisquer outros. São os “elementos fundamentais”, sem o que os sujeitos perdem suas referências¹⁰ (SILVA JUNIOR, 2019, p. 162).

Logo, tem-se que os direitos humanos, são elementares a vida do cidadão brasileiro, servindo como requisitos essenciais para consecução de uma das principais metas do Estado brasileiro, que é a garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme a previsão do inciso III, do artigo 1º da Carta Magna.

Ainda, é evidente que o direito à liberdade de crença e religião, compreende uma série de atividades do cidadão: crer no conjunto de dogmas que melhor lhe convier; professar a fé ou negá-la publicamente; frequentar cultos, missas e reuniões religiosas; e praticar outros atos inerentes aquele grupo de fiéis.

Desse modo, com a abordagem sobre a importância dos direitos humanos, bem como sobre a liberdade religiosa e de crença, passa-se agora a refletir quanto à escusa ou objeção de consciência e seus desdobramentos tanto por motivos religiosos, quanto em relação a motivações científicas.

¹⁰ SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros. São Paulo. Fonte Editorial. 2019. p. 62

2.1 Escusa de consciência por motivo religioso e a parentalidade

Seguindo na esteira da proteção à liberdade de pensamento, o art. 5, IV, da CRFB/88, aduz que “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. O constituinte consagrou que essa liberdade abrange também a expressão do pensamento, a saber, a liberdade de opinião.

O professor José Afonso da Silva demonstra que a Constituição Federal de 1988 reconhece duas dimensões da Liberdade de Opinião: a Liberdade de Consciência e de Crença, estatuída no art. 5º, VI, “é inviolável (...), sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”, como também a Liberdade de Convicção Filosófica ou Política constante no art. 5º, VIII:¹¹ “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”¹².

Esses incisos garantem que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa, política ou ideológica, bem como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua

¹¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Ltda, 1995. p. 200.

¹² Idem, p. 200.

própria religião, além de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo¹³.

Tal direito fundamental, lamentavelmente, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 mais de 30 anos de vigência, está majoritariamente regulado no Brasil em relação à educação e ao serviço militar obrigatório, nos termos e limites que veremos a seguir, faltando ainda, a regulamentação abranger outras áreas da vida civil, como por exemplo, as questões profissionais, artísticas, científicas e sanitárias.

Diante da ausência de normas que tornem mais específica a proteção à liberdade de crença, o instituto da escusa da consciência surge como método constitucional que faculta ao objetor um meio alternativo próprio para atender uma obrigação, conforme preceituam Tiago Vieira e Jean Regina: “É uma garantia constitucional direcionada a quem objeta por motivos religiosos, filosóficos ou ideológicos obrigações impostas pela Constituição, lei ou contrato, devendo prestar serviços alternativos como modo de compensação”¹⁴.

Na esfera educacional, exemplos comuns ocorrem quando algum tema estudado na sala de aula ou em algum evento

ofende a convicção religiosa do aluno, e a escola deverá oferecer uma alternativa que seja igualmente relevante para a avaliação do estudante. Caso assim não ocorra, a escola ofenderá o princípio da isonomia perante os outros alunos também.

Os chamados sabatistas (membros das Igrejas Adventista do Sétimo Dia, Igrejas Batistas do Sétimo Dia, Judeus, etc.) se eximem de realizar trabalhos, provas e concursos do anoitecer de sexta-feira até o de sábado, quando priorizam seus cultos e rituais. A jurisprudência não era pacífica acerca da prevalência da liberdade religiosa sobre o princípio da isonomia de todos os concorrentes de concurso público. A problemática foi fulminada pela publicação da lei 13.796/2019, que acrescentou termos à Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Dada a sua importância e atualidade, oportuno reproduzir aqui alguns trechos desta lei. Vejamos.

Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal:

I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno

¹³ Idem, p. 245.

¹⁴ VIEIRA, Thiago Rafael. REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas** - Porto Alegre: Concórdia, 2018. p. 142.

ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;

II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino.

§ 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno.

§ 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência.

Há também objeção de consciência em caso do serviço militar obrigatório por aqueles que não concordam com o uso de armas ou tenham um entendimento pacifista, no qual geralmente assumem postos em funções majoritariamente administrativas, como por exemplo mecânica e logística, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista. Entretanto, o escusante inadimplente estaria sujeito a suspensão de seus direitos políticos. A Carta Magna assim estipula no seu artigo. 143:

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Portanto, o texto constitucional garante que a escusa é um mecanismo

possível de ser utilizado perante as imposições do Estado ou de terceiros, desde que seja realizado um serviço alternativo proporcional à tarefa escusada, sob pena de atentar contra o princípio da isonomia.

Um exemplo das divergências que envolvem a escusa de consciência por motivo religioso ocorreu em 2017 quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 979.742, tratando sobre o conflito existente entre a liberdade religiosa dos Testemunhas de Jeová e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias, mais focada no âmbito do serviço estatal a ser prestado. A discussão gerou o Tema 952, que, segundo a relatoria do Min. Roberto Barroso, contou com a seguinte fundamentação, em parte ora reproduzida:

A questão constitucional em exame se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública. O acórdão recorrido afirmou que o direito social à saúde não se limita à garantia de sobrevivência, sendo o dever do Estado mais amplo e relacionado à provisão de condições que assegurem uma existência digna. Afirmou, assim, que não basta ao Poder Público dispor de rede de assistência médica se os serviços de saúde existentes não são compatíveis com as convicções religiosas dos pacientes. Em outras palavras, entendeu-se que equivaleria a uma omissão do Estado não possuir serviço de saúde adequado às convicções do paciente. A questão constitucional trazida neste recurso extraordinário exige a determinação da extensão de liberdades individuais. É certo que a Constituição assegura, em seu art. 5º, inciso VI, o livre exercício de consciência e de crença. E é igualmente certo que essa

liberdade acaba restringida se a conformação estatal das políticas públicas de saúde desconsidera essas concepções religiosas e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas. Afinal, dizer que o direito social à saúde é apenas aquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária traz em si uma discriminação às percepções minoritárias sobre o que é ter e viver com saúde. A capacidade de autodeterminação, i.e., o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade acabam constringidas pelo acesso meramente formal aos serviços de saúde do Estado que excluem conformações diversas de saúde e bem-estar. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recursos públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais.

Em um caso concreto, a nível infraconstitucional, o artigo 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹⁵ serviu de suporte legal na ação declaratória c/c tutela cautelar antecedente que tramitou perante a 15ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia/GO¹⁶, na qual figurou no polo ativo uma maternidade. A autora submeteu a juízo a questão respeitante ao nascimento prematuro de um bebê com necessidade de transfusão de sangue, haja vista que não houve eficácia em tratamentos alternativos e

¹⁵BRASIL. Lei nº 8.069/1990. Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos. § 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

¹⁶Poder Judiciário. Processo nº: 5112276.40.2019.8.09.0051, cuja decisão pode ser acessada em <https://www.conjur.com.br/dl/vontade-pais-testemunhas-jeova-juiz.pdf>

os pais pertenciam à religião dos Testemunhas de Jeová. O Juiz deferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que a criança não detém capacidade civil, conforme o seguinte trecho da decisão:

Importante destacar que não se está a negar nega que as liberdades de consciência e de culto religioso sejam garantias fundamentais elencadas em nossa Carta Magna. Entretanto, o que se coloca em jogo, no caso, não é a garantia de um direito individual puro e simples, mas a garantia do direito de uma pessoa ainda incapaz, com natureza personalíssima e, portanto, irrenunciável. [...] No caso concreto, a criança que se pretende proteger não detém capacidade civil para expressar sua vontade, pois ainda não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade, que por ora é substituída pela de seus pais, que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue, por motivos religiosos.

A obrigatoriedade da vacinação para as crianças e adolescentes, então, responsabiliza os pais pela ausência de aplicação das vacinas obrigatórias nos filhos. Tal negligência pode culminar, em casos mais graves, com a perda da guarda da prole. De acordo com tal dispositivo legal, os pais são obrigados a submeter seus filhos, crianças e adolescentes, à vacinação contra a COVID-19.

Todavia, pais e mães que em nome da escusa de consciência não desejam tomar vacina, seja por motivos religiosos, científicos ou qualquer outra crença que possuam, logicamente não permitirão que seus filhos recebam o imunizante. Aqui há um aparente

conflito entre a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente com Carta de Direitos Humanos em 1948, que prevê em seu art. 12º, inciso 4¹⁷ que os pais podem educar seus filhos de acordo com as próprias convicções religiosas e morais, com o art. 26º, I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁸, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), com o art. 13º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁹, dos quais o Brasil é signatário. Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, a preocupação em conceder aos pais a primazia da educação moral e religiosa da criança não se baseia em autoritarismo ou em negar à criança condições adequadas ao seu

desenvolvimento, mas sim no interesse superior da própria criança²⁰.

Portanto, de um lado há a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente que tem por objetivo proteger a criança, na figura do Estado, e de outro, a possibilidade dos pais, legitimamente responsáveis e legais pela prole, de decidirem as questões inerentes a vida de seus filhos em faixa etária infantil ou mesmo na adolescência.

Verifica-se então que é possível que a pessoa, por motivos religiosos, políticos e ideológicos, e por força da equiparação no mesmo dispositivo normativo constitucional, venha objetar um tratamento médico e morrer segundo suas próprias convicções, sem responsabilização civil ou penal para o médico, desde que esteja em pleno gozo da sua capacidade civil. Conforme o maturar da jurisprudência, tem prevalecido que no caso daqueles que não possuem plena capacidade civil, o Estado deverá intervir, já que a liberdade de consciência e crença nessa situação não supera o valor da vida.

Se a Constituição permite a escusa de consciência, e a jurisprudência tem cada vez mais delimitado os casos, é possível dizer

¹⁷ Governo Federal. DECRETO No 678/92 Art. 12, 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

¹⁸ “Art. 26. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.” Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

¹⁹ idem. DECRETO No 591/92. “Art. 13 Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.” http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm

²⁰ Os Estados Partes enviarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

que a obrigação da vacinação é análoga à transfusão de sangue no caso de pessoas sem capacidade civil? Sim. A possibilidade de escusa da vacinação encontra-se amparada na liberdade de consciência e crença (seja ela de natureza religiosa, política, científica ou ideológica) e do direito à vida, seja a própria ou de outrem, existindo tão somente o entendimento diverso quanto às crianças e adolescentes.

2.2 Escusa de consciência por motivo científico

A escusa de consciência é usualmente realizada sob pretexto religioso, mas não está totalmente restrita a este viés. No caso da vacinação em combate a COVID-19, a objeção de consciência pode não estar vinculada a nenhum motivo religioso, mas também, por alguma justificativa de ordem científica, considerando a falta de certeza quanto à plena eficácia dos imunizantes.

Segundo o levantamento do Ministério Público do Trabalho²¹:

Atualmente, há aproximadamente 200 vacinas contra a COVID-19 sendo pesquisadas em todo o mundo. Em sua maioria requererão duas doses de vacinação para a obtenção de ótima resposta imunológica e eficácia. [...] Existem, ao menos, seis tecnologias

²¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19**. 2021, p. 10. 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.

desenvolvidas e já sendo empregadas em vacinas utilizadas atualmente. Em geral, elas se baseiam no vírus atenuado (ou seja, enfraquecido, porém incapaz de causar doença), inativado (morto) ou em partes do vírus.

Essas tecnologias, mencionadas no trecho acima transcrito, podem ser resumidas como:

- (i) Vacinas de vírus inativado: o tipo mais comum, e como o nome sugere, contém em sua composição amostras do vírus morto, sendo o caso da Sinovac® (Corona Vac) - China;
- (ii) Vacinas de RNA mensageiro: O segmento do RNA mensageiro do vírus, capaz de codificar células humanas na produção da proteína antigênica (proteína Spike), que vão por sua vez estimular a resposta imune específica. Alerta o MPT que é uma tecnologia totalmente nova e nunca foi utilizada ou licenciada em vacinas para uso em larga escala. Revela, porém, dificuldade operacional importante: **requerem temperaturas muito baixas para conservação.** As mais conhecidas são a Moderna® e a BioNthec da Pfizer;
- (iii) Vacinas de vetor viral: diz respeito a inserção da proteína

ativa de um vírus em outro vírus, modificado em laboratório, que não pode se propagar. Sendo assim, o corpo desenvolve uma defesa imunológica ao ataque do vírus, sendo o caso da AstraZeneca® - Oxford e Janssen/J&J®;

- (iv) Vacinas proteicas sub-viral: proteínas isoladas geram a imunização mediante a inserção de fragmentos do vírus de forma incompleta. Os fragmentos do vírus desencadeiam uma resposta imune sem expor o corpo ao vírus inteiro. Tecnologia já licenciada e utilizada em outras vacinas em uso em larga escala, como a da Hepatite B.

Com tal multiplicidade de modos de elaboração da vacina, e de laboratórios que a produzem, algumas vacinas são reconhecidamente experimentais e sua utilização no combate à pandemia precisa ter níveis mais confiáveis para maior previsibilidade no tratamento.

No mesmo documento acima mencionado, o Ministério Público do Trabalho reconheceu a partir de parâmetros da Organização Mundial da Saúde (OMS) que é cedo para afirmar resultados conclusivos acerca das vacinas:

A OMS alerta que ainda é cedo para assegurar que as vacinas contra a COVID-19 oferecerão proteção a longo prazo, sendo que pesquisas adicionais serão necessárias para responder a essa questão. Entretanto, sugere que os dados disponibilizados apontam que pessoas recuperadas da COVID - 19 desenvolveram resposta imune, a qual assegurou, ao menos, algum período de proteção contra reinfecção²².

A questão é que existem várias vacinas sendo produzidas, por diversos laboratórios, em diversas regiões do Planeta, com contextos climáticos e culturais distintos, de modo que não se pode assegurar com exatidão quanto a plena eficácia da vacina, bem como a ausência de efeitos colaterais indesejados. Quando se observam estudos quanto aos diferentes tipos de vacina, tem-se inexatidão na apresentação dos dados, e muitas vezes até conflito em diferentes fontes. Um exemplo disso é a vacina CoronaVac que num primeiro momento apresentou eficácia de 78%, mas em verdade, retificou-se o dado para informar que a porcentagem correta gira em torno de 50,38%²³.

Quanto aos efeitos colaterais, alguns são até mesmo previstos nos primeiros dias que sucedem a vacinação, haja vista serem relativamente simples, quais sejam: vermelhidão, inchaço ou dor, febre, dor de

²² Ibidem, p. 10.

²³ SATIE, Anna. **Saiba qual é a eficácia das principais vacinas contra a Covid-19:** Oxford, Pfizer, Moderna, Cor/onavac e outras candidatas à vacina têm taxas de proteção diferentes. CNN Brasil, São Paulo, 08/12/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/08/qual-a-eficacia-das-principais-vacinas-contra-a-covid-19>.

cabeça, dores no corpo, etc. Tais efeitos foram noticiados em pessoas que receberam diferentes tipos de vacina: BioNTech-Pfizer, Moderna, AstraZeneca (Oxford) e Sputnik V. Todavia, as reações graves da doença ocorrem, todavia, em bem menor quantidade. Algumas consequências graves têm sido suscitadas, porém, não há comprovação se tem nexos causal com a vacinação contra a COVID-19, logo, podem ou não ter relação com o imunizante²⁴.

Todos os dados apresentados, ainda que de forma superficial, fazem crer que não há exatidão quanto aos efeitos e eficácia da vacinação e que, se uma pessoa não desejar receber a vacina pelo argumento científico de que ainda existem lacunas quanto às consequências dela, pela possibilidade de ser exposta a um imunizante que possa eventualmente lhe gerar algum mal, ela poderá recusar-se. Sendo assim, uma escusa de consciência é possível nesse sentido que está sendo abordado.

Nesta perspectiva é importante destacar a previsão constante no artigo 15 do Código Civil Brasileiro, que assim dispõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Desse modo, a legislação civil faculta ao indivíduo aceitar ou

não se submeter a algum procedimento médico que tenha o condão de expor a risco sua vida.

Reforça-se aqui também o direito que cada pessoa tem a se autodeterminar, ou seja, de não fazer nada que vá contra a lei, ou que se oponha ao seu conjunto de pensamentos e crenças íntimo de cada um. Uma das dimensões mais essenciais da vida do ser humano é a prerrogativa que tem de tomar as decisões que melhor lhe convier, de modo que o Estado não pode intervir nisso, salvo raríssimas exceções, sob pena de se incorrer em autoritarismo.

Enquanto perdurarem os estudos da vacina, até a verificação correta do grau de eficácia bem como de seus efeitos colaterais, não se pode tornar forçada a vacinação. Para que a consciência do indivíduo esteja em paz para receber a vacinação, ao invés de impor sanções para quem não se vacinar, deve-se investir em recursos para aperfeiçoar as vacinas, bem como disponibilizar informação completa para toda população.

O fato é que não se nega a gravidade da pandemia da COVID-19. Contudo, não se pode exigir que os cidadãos recebam a vacina sem consentimento, haja vista que os resultados de algumas vacinas, carecem de mais pesquisas para definir o grau de sua eficácia. Logo, a escusa de consciência por motivo científico se mostra plausível haja vista as previsões do ordenamento jurídico brasileiro.

²⁴ WELLE, Deutsche. **Quais são os riscos e efeitos colaterais da vacina contra covid-19?** Revista ISTOÉ, 05/01/2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/quais-sao-os-riscos-e-efeitos-colateraisda-vacina-contracovid-19/>.

3 CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA À VACINAÇÃO

Uma questão que pode gerar inquietação nas pessoas que optam por não tomar a vacina, diz respeito quanto às consequências de tal recusa. Para responder a tal questionamento, serão empreendidos dois esforços: o primeiro, é analisar este tema através da ótica do direito do trabalho, com a observação das normativas do Ministério do Trabalho, bem como de toda legislação que rege as relações trabalhistas; o segundo esforço se dá em verificar as possíveis consequências da recusa da vacinação em outros âmbitos da vida do cidadão, que não o trabalhista, já abordado anteriormente.

3.1 Sanções de natureza trabalhista diante da recusa

A primeira versão do Guia Técnico do MPT sobre a Vacinação da COVID-19 foi lançada em 28/01/2021 e é um compilado de instruções técnicas sobre o panorama da vacinação em todo o Brasil, um trabalho hercúleo e exaustivo em prol de orientar o público brasileiro diante do início da vacinação.

O item “I - PLANO DE VACINAÇÃO NACIONAL” não enseja críticas pelo caráter informativo e científico. A controvérsia surge no item “II - REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, [...] 3. Vacinação, proteção

coletiva e recusa do empregado”, em que o MPT é assertivo:

Acrescente-se que o art. 8º da CLT determina, *ipsis litteris*, que: Portanto, nenhuma posição particular, convicção religiosa, filosófica ou política ou temor subjetivo do empregado pode prevalecer sobre o direito da coletividade de obter a imunização conferida pela vacina, prevista em programa nacional de vacinação e, portanto, aprovada pela Anvisa, e inserida nas ações do PCMSO²⁵.

É uma afirmação categórica que entende a prevalência de princípios do Direito Administrativo ou sociais do trabalho em detrimento das liberdades e garantias fundamentais individuais constitucionais. Assim, a exegese amplificada do art. 8 da CLT, que torna o interesse público como princípio constitucional, e, por conseguinte, exclui automaticamente qualquer outra posição particular, resta equivocada. Essa não é a posição da Constituição Federal, pois objetivando não recair em quaisquer autoritarismo, uma norma fundamental nunca é excluída de início, mas sopesada observando a proporcionalidade e geralmente reforçando o interesse privado, caso contrário o dispositivo constitucional protegeria a

²⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19**. 2021, p. 61. 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.

liberdade de crença, sem qualquer possibilidade de prestação alternativa.

Em um conflito ou antinomia de normas constitucionais, não é possível estabelecer hierarquia principiológica entre elas, nem afastar sua aplicação, mas é possível aplicar o entendimento doutrinal de Norberto Bobbio, a saber: discriminar a cronologia, hierarquia ou especialidade e levar em conta se tais normas possuem o mínimo de validade no caso, pois caso contrário não participarão do conflito²⁶.

Se aplicarmos um critério cronológico, a liberdade de crença é encontrada desde o Edito de Milão, em que Constantino declarou a neutralidade religiosa do Império Romano ao não perseguir mais nenhuma religião, passando pelos ideais laicos burgueses da Reforma Protestante, até a Constituição Imperial que permitia a liberdade de crença, mas não a de culto, corrigido posteriormente com o Decreto 119-A/1890 assinado por Ruy Barbosa, que estabelece a laicidade por cooperação do estado Brasileiro, confirmado no artigo 19 da Carta Magna, não afastando a religião da esfera pública, mas admitindo a cooperação desde que possua interesse público.

Apesar da importância da Consolidação das Leis do Trabalho, ela encontra-se no campo infraconstitucional e

não pode, sob o argumento de interesse público, abolir norma constitucional, por causa de sua hierarquia no ordenamento jurídico. O critério da especialidade pende para a liberdade de consciência e crença, pois, no meio de uma pandemia com altos índices de mortes, com uma campanha nacional de vacinação, resultados científicos e novos testes mais precisos sendo produzidos, a real quantidade dos objetores de consciência será sempre de uma minoria e assim o risco de contágio diminui. Assim, a escusa de consciência se torna legislação altamente especializada para dirimir o caso concreto.

É inegável a existência de colisão de normas de direitos humanos, e nesse caso, o Estado deverá assegurar a escusa de consciência dos cidadãos, para que o indivíduo aja de acordo com suas crenças e princípios. Esse raciocínio deriva do próprio princípio constitucional do cidadão a autodeterminação, isto é, cada um é responsável pelos atos de sua vida, mediante a norma insculpida no artigo 5º, inciso II da Norma Superior.

Todavia, as arbitrariedades do Ministério Público do Trabalho não cessaram, pois o documento elaborado recomenda às empresas que demitam seus funcionários por justa causa quando se recusarem a tomar a vacina, o que denota totalitarismo irrefletido. Aqui são necessárias algumas ponderações:

- (i) É o Estado que está determinando a vacinação compulsória e não o 2º ou

²⁶ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito; Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010.

3º setor. Se os direitos sociais visam proteger o cidadão dos abusos das liberdades individuais e econômicas de outros indivíduos ou instituições, então o Estado estaria realizando abuso de poder econômico para manter o cidadão refém da própria liberdade? Não.

- (ii) O uso de mecanismos não farmacológicos que foi imposto a todos, possui eficácia comprovada na diminuição do risco de contágio, à saber: usar máscara, luvas, álcool em gel, obedecer ao distanciamento social, sempre lavar as mãos, trabalhar em home-office sempre que existir a possibilidade, não adentrar em ambientes com lotação superior a capacidade da Secretaria de Saúde local, até que a maioria da população, especialmente os mais vulneráveis sejam vacinados. Sua obrigatoriedade, mesmo que incômoda, é a melhor forma de combate não farmacológico que não prejudica outros direitos e garantias fundamentais e protegem a boa-fé do objetor.
- (iii) Não se demite por motivo religioso, político ou ideológico, pois é ato discriminatório do Estado, vedado na Constituição;
- (iv) A jurisprudência nas cortes superiores garantem ao cidadão adulto e em pleno gozo das capacidades civis o poder de objetar a vacinação, inclusive, em casos extremos, de morrer pela recusa de transfusão de sangue como o caso dos Testemunhas de Jeová, ressalvados os direitos da criança e do adolescentes;
- (v) Não há disponibilidade de doses suficientes para todos os cidadãos brasileiros, ou seja, não há como punir alguém por não tomar uma vacina enquanto o Estado não garantiu a vacinação para a maioria da população;
- (vi) O artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho possui rol taxativo e não exemplificativo das causas de demissão por justa causa, não cabendo analogias interpretativas sob o risco de tornar o empregado suscetível a qualquer desmando do empregador. Não se encontra a recusa da vacina como motivo em qualquer das hipóteses elencadas no referido diploma legal. O Ministério Público do Trabalho entendeu que a recusa à tomada da vacina sem motivo médico para tal, pode ensejar a justa causa por ser ato de indisciplina ou insubordinação, tentando adequar a hipótese à causa prevista na alínea 'h' do artigo 482 da CLT. Contudo, discorda-se de tal

interpretação, haja vista que a referida alínea se refere à conduta do empregado perante seu empregador, que tenha relação com a atividade desenvolvida, e não elementos externos, como é o caso da vacinação;

- (vii) Outro ponto de extrema relevância está no fato de que o Ministério Público do Trabalho não pode criar normas e leis que obrigatoriamente deverão ser obedecidas. Sua função é consultiva e regulatória naquilo que não conflitar com a legislação vigente, também por uma questão de hierarquia normativa. Logo, como a Consolidação das Leis do Trabalho não respalda a demissão por justa causa do funcionário que se recusa a tomar a vacina, tem-se por ineficaz tal recomendação do Ministério Público trabalhista.

É por isso que as orientações do Ministério Público do Trabalho devem ser compreendidas como *recomendações* para casos extremos, e mesmo assim, carregam em si mesmas um sério descompasso interpretativo com a Constituição Federal e a própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, tem-se que a orientação para dispensa por justa causa dos empregados que se recusarem a receber a vacina é ilegal, e

não encontra embasamento jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando que o trabalhador não pode ser penalizado por seguir sua consciência, sob pena de a dispensa ser considerada discriminatória.

3.2 Sanções de natureza Cível aos que não desejarem se vacinar

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, decidiu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sob nº 6586 e 6587, e no Agravo em Recurso Especial 1.267.879, que:

- a. Nenhum cidadão será forçado a receber a vacina, isto é, está vedada a vacinação forçada;
- b. Está autorizada a vacinação compulsória, que se difere da vacinação forçada, e consiste na aplicação de sanções previstas em lei em face daqueles que decidirem não receber a vacina. Tais punições seriam multa, proibição de frequentar determinados locais, impedimento de realização de matrícula em estabelecimentos de ensino, etc.;
- c. Assim como a união, os estados, distrito federal e municípios têm autonomia e poder para deliberar a respeito de questões relativas à vacinação;

- d. A vacinação deverá se pautar em robustas evidências científicas e análises estratégicas pertinentes;
- e. Deverá ser oferecido ao cidadão ampla informação quanto à eficácia, segurança e ressalvas das vacinas;
- f. Será necessário a garantia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dos cidadãos;
- g. A vacinação deve atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; h) a vacinação deve ser gratuita e de ampla distribuição.

Depreende-se de início que o STF buscou atender aos princípios básicos da administração pública que consta no artigo 37 da Constituição Federal, e estabeleceu que a vacina não será forçada, mas compulsória, no sentido de incentivar todos a se vacinarem. Assim, acatou o direito de recusar a tomar a vacina de todo cidadão capaz - que têm condições de decidir o que é melhor para si e se autodeterminar - e admitiu a possibilidade de sanções, porém, sem delimitá-las com exatidão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado, não força as pessoas a se vacinar. Todavia, há a ressalva de que a ausência de vacinação implica na limitação de outros direitos fundamentais, as chamadas “restrições civis” – que já existem na legislação brasileira – como restrições

mais brandas como as medidas não farmacológicas acima listadas, até as mais severas como proibição de matrícula de criança em estabelecimento de ensino, etc. Tal lógica da Suprema Corte é justificada pelo interesse coletivo, isto é, a busca de medidas sanitárias comuns que possam suprimir a pandemia causada pelo COVID-19.

Aqui existe uma problemática que precisa ser esclarecida: imposições de restrições ao exercício pleno dos direitos de um cidadão, na prática, é como se a vacinação fosse forçada, porque a imposição de punição funciona como uma força de coação para que a pessoa vá contra sua consciência e se vacine para não sofrer sanções do Estado. Por exemplo, impedir o cidadão a frequentar determinados tipos de localidade, compromete o direito constitucional à livre locomoção. Essas restrições incertas e infundadas violam os direitos fundamentais, que são cláusulas pétreas do ordenamento jurídico brasileiro, e geram insegurança jurídica.

Em períodos de crise nacional, a Constituição de 1988 já estabeleceu medidas como Estado de Sítio, Defesa e Intervenção Federal para que certos direitos e garantias fundamentais possam ser temporariamente cerceados com a devida legalidade e proporcionalidade pelo período necessário da medida.

O que não pode se cogitar em nenhuma hipótese é a aplicação de sanção penal aos que não se vacinarem, pela prática, do delito previsto no artigo 268 do Código Penal, que possui a seguinte redação: “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. Primeiro, porque as pessoas têm o direito de se autodeterminar, e tomar as decisões que melhor lhe convier, a teor da previsão do artigo 5º, inciso II da Carta Magna. Depois, porque o direito penal é a *ultima ratio*, isto é, aplicável quando todas as outras medidas se mostram insuficientes, e, no caso em comento, a decisão de uma pessoa se vacinar compete a ela, não podendo haver interferência estatal, muito menos sanção penal, sob pena de corrosão da segurança do ordenamento jurídico brasileiro, resultando no desprezo aos direitos humanos.

Logo, na prática, haverá a limitação dos direitos fundamentais daqueles que não se vacinarem, o que denota uma imposição perigosa, que coloca em dúvida a lógica interpretativa da norma constitucional. O inverso também deve ser proporcional: se a aplicação de alguma vacina gerar um efeito colateral, ou problema imprevisto no cidadão que a recebe, o Estado deve ser responsabilizado diante de tal desdobramento, pois na prática a vacina é compulsória.

O julgado do Supremo Tribunal Federal já mencionado, onde se reproduz a lógica da vacinação obrigatória, mas não

forçada, será seguida pelos Tribunais de Justiça espalhados pelo Brasil, eis que na figura de guardião da Constituição, o conteúdo da decisão produz efeito *erga omnes*. Nesse caso, a responsabilidade será sempre subsidiária entre o Estado e as Indústrias Farmacêuticas, por força do Código de Defesa do Consumidor, o que garante a nulidade de qualquer termo de responsabilidade por consequências da vacina que o cidadão venha assinar.

Todas essas questões apresentadas são complexas, e demandam muita sensibilidade dos entes federativos, bem como do Poder Judiciário, para analisar cada caso. Todavia, é fato de que a propositura de qualquer demanda judicial no sentido de garantir o exercício pleno dos direitos fundamentais do cidadão que opte por não ser vacinado, estará sob o prisma interpretativo emanado da Suprema Corte, no julgamento das ADIs 6586 e 6587. Aliado a isso, tem-se toda pressão social, sobretudo de determinados grupos defensores da vacina de forma irrestrita.

No entanto, a omissão sobre os limites das sanções autorizadas pelo Supremo Tribunal Federal deixam a critério dos tribunais e cortes a modulação dos efeitos, o que poderá causar insegurança jurídica. Porém, para que sanções sejam julgadas de forma mais severa, exigem o contraditório e ampla defesa, como também se a recusa irá causar risco de vida para muitos, pois a recusa

não deve ser criminalizada por si, mas seus possíveis efeitos no contexto social em que o objeto se encontra.

Portanto, defende-se que não se pode impor restrições civis, isto é, a limitação do exercício de determinados direitos, aqueles que não desejarem se vacinar. O foco deve ser em investir fortemente na melhora científica dos laboratórios e do sistema de saúde como um todo, bem como na apresentação de formação clara e honesta a toda população.

4 A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA COMO FUNDAMENTO AO NÃO DEVER DE RECEBER A VACINA

Como já tratado neste artigo o ordenamento jurídico brasileiro é pautado nos direitos humanos e prevê na CRFB/88 o direito à liberdade de religião e crença, bem como a possibilidade de o cidadão ter suas próprias convicções e princípios de vida, sem a interferência estatal. Através do que se viu em linhas anteriores, há, pelo menos, dois grupos de pessoas que não desejam se submeter à vacinação, seja por motivos de objeção de consciência, por motivos religiosos, ou também por motivos científicos.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, e as orientações do Ministério do Trabalho são prenúncios de que os entes federativos e os três poderes imporão a vacinação. É compreensível o desejo que a

vacina seja a resposta para se vencer a pandemia, e enfim as pessoas poderem se reunir, aglomerar, festejar e cultivar relações humanas presenciais, e não somente através de uma tela. Todavia, há a dimensão individual do indivíduo que não pode ser esquecida.

Para muitas pessoas, submeter-se a vacinação pode gerar um desconforto tão grande na consciência, nas suas convicções como pessoa, como ser humano, que pode gerar sérios danos à saúde emocional, ao bem-estar psíquico, haja vista que não está em paz de espírito, pois a consciência não permite que se consiga tal estabilidade emocional.

Essas nuances subjetivas que dizem respeito ao lado imaterial do ser humano, não pode ser perscrutada por julgadores humanos. Só sabe o valor que determinada crença tem para uma pessoa, ela própria, pois a valoração do que é importante ou não, na vida de um ser humano, só pode ser definida por ele mesmo, ou seja, terceiros não podem invadir esse espaço, nem o Estado, desde que, diante de uma imposição a todos imposta, a preste de forma alternativa.

As pessoas que concordam com a vacina e desejam se vacinar, não há qualquer problema. A expectativa e torcida é para que os imunizantes possam fazer pleno efeito e a pandemia ser superada. Todavia, para aqueles que decidem não se vacinar, não há motivo

para que se imponha algo que vai contra os princípios daquela pessoa.

Neste prisma, importante destacar uma complexa questão, mas que também serve de analogia para o que aqui está sendo proposto. As pessoas transgênero ou transexuais, não se identificam com o sexo biológico, e por essa razão, adotam variados comportamentos éticos e morais em sua sexualidade. Diversas decisões judiciais garantiram até mesmo a cirurgia gratuita pelo Sistema Único de Saúde, para que pessoas que não se identificam com o sexo de nascimento, possam ser submetidas a procedimento cirúrgico a fim de se assemelhar ao sexo que se sente pertencente, inclusive o Ministério da Saúde publicou em 2013, a “POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS”²⁷, que prevê uma série de direitos das pessoas que compõem esse público-alvo, incluindo a cirurgia.

O que se quer dizer aqui é que se as pessoas transexuais e transgêneros recebem a autorização do Estado para autodeterminarem seu sexo, diante das convicções afetivas de sua consciência. De igual modo, não se pode exigir das pessoas que se recusam a tomar a vacina sejam expostas a punições, haja vista

²⁷Ministério da Saúde, Governo Federal. POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS 1ª edição Brasília – DF 2013 https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf

que a convicção íntima e pessoal, não as deixa tranquilas para serem imunizadas. Logo, dispensar tratamento desigual em situações iguais (convicções íntimas de dois grupos distintos), fere a isonomia.

Portanto, a escusa de consciência por motivo afetivo é fundamento idôneo para que a pessoa não receba a vacina. Por mais que existam pessoas que discordam da postura dos que não desejam ser imunizados, deve haver sempre o respeito entre todos os cidadãos, a fim de que não se cometa excessos de nenhum dos lados.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta cristalino o entendimento de que a liberdade de consciência e crença é direito humano de primeira geração e foi recebido pela Constituição Federal como uma liberdade e garantia fundamental individual. Que diante de um conflito de normas com os direitos humanos de segunda geração, chamados pela Carta Magna de Direitos Sociais, emerge a escusa da consciência como mediadora do conflito, ou seja, o objetor de consciência plenamente capaz que se recuse voluntariamente a tomar vacina não poderá ser forçado a tomá-la, muito menos sofrer ameaças ou sanções, pelo poder público ou por empresas, desde que se comprometa a obedecer às já existentes orientações dos órgãos sanitários nacionais e internacionais

que possuem pertinência temática sobre tais assuntos.

Essas orientações tratam do combate não farmacológico que estavam vigentes desde o início de 2020 e permanecerão até que os índices da infecção diminuam ou sejam erradicados. Sua obrigatoriedade, mesmo que incômoda, é a melhor forma de combate não farmacológico que não prejudica outros direitos e garantias fundamentais e protegem a boa-fé do objeto.

O Ministério Público do Trabalho, ao evidenciar o conflito de direitos humanos por parte da recusa da vacina, na parte final do seu Guia Técnico, e recomendar a demissão por justa causa, de forma inconstitucional responsabilizou os objetos por causa de sua consciência e não pela culpa em caso de uma comprovada infecção dos que estão ao seu redor, após investigação administrativa ou criminal, em um legítimo processo garantido o contraditório e ampla defesa.

A preocupação do Ministério Público do Trabalho com o bem comum não justifica medidas tão severas, tendo sido mitigado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal que determinou a vacinação compulsória, mas não forçada, impondo possibilidades de restrições aos que não se vacinarem. O teor da referida decisão do Supremo surtirá seus efeitos em todo território nacional, logo, os magistrados e

desembargadores, deverão seguir esse entendimento, de forma a limitar os direitos das pessoas que não se vacinaram; a propositura de qualquer ação judicial visando a garantia irrestrita de direitos mesmo para os que não se vacinaram depende da análise do julgador, que deverá levar em consideração a jurisprudência da Suprema Corte, porém é possível aferir com certo grau de juridicidade, que salvo aqueles que não gozem de plena capacidade civil, é possível escusar-se de tomar vacina e não ser punido, pois o Estado arrogou para si o direito de tutelar, e obrigar a vacinação para esse recorte da população menor de 18 anos, como visto anteriormente nas decisões sobre os testemunhas de Jeová.

Toda sociedade compartilha do desejo de superar a pandemia. As milhões de mortes, caos econômico, problemas políticos, impossibilidade de viajar, superlotação dos hospitais, são efeitos totalmente indesejados que a humanidade sofreu em decorrência da pandemia. Contudo, não há possibilidade de coagir alguém a fazer algo que não deseje, pois tal prática seria extremamente um retrocesso no que diz respeito aos direitos humanos.

Por fim é necessário ter em mente que cada indivíduo precisa estar em paz com a sua consciência, e ter a tranquilidade de que seus atos, sejam certos ou errados, estão de acordo com o conjunto de regras e valores que adotou para si. Em verdade, o maior juiz do ser humano, é a consciência!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. Conheça os tipos de vacina contra covid-19: No mundo todo, 44 projetos estão na fase de testes em humanos. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-10/agencia-brasil-explica-os-tipos-de-vacina-contracovid-19>. Acesso em janeiro/2021.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. – Série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 34.

BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, abr./maio 2009.

BOBBIO. Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/11/0406compilada.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em fevereiro/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família – sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Ana Lúcia Pereira de Andrade; MITRE, Edson Ibrahim. **A imunização contra a Rubéola no primeiro trimestre de gestação pode levar a perda auditiva?** Rev CEFAC, São Paulo Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rcefac/2008nahead/157-07.pdf>. Acesso em fevereiro/2021.

GAZETA DO POVO. **O STF e a obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19**. 18/12/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opinio/editoriais/stf-vacina-obrigatoria-covid-19-2/> Acesso em janeiro/2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**. 1ª edição Brasília – DF 2013. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf. Acesso em fevereiro/2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno 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 fevereiro/2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **NOTA TÉCNICA GT COVID-19 N. 19/2020**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecerjuridico_279_8-2020_gerado-em-23-10-2020-18h21min31s.pdf. Acesso em fevereiro/2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Poder Judiciário do Estado de Goiás, Comarca de Goiânia - 15ª Vara Cível e Ambiental. **Processo nº: 5112276.40.2019.8.09.0051**, decisão disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/vontade-pais->

[testemunhas-jeova-juiz.pdf](#). Acesso em fevereiro/2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REVISTA MEDICINA S/A. **Obrigatoriedade de vacinas é alvo de debate nos três poderes**. 23/10/2020. Disponível em: <https://medicinas.com.br/obrigatoriedade-de-vacinas/>. Acesso em janeiro/2021.

SATIE, Anna. **Saiba qual é a eficácia das principais vacinas contra a Covid-19**: Oxford, Pfizer, Moderna, Cor/onavac e outras candidatas à vacina têm taxas de proteção diferentes. CNN Brasil, São Paulo, 08/12/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/08/qual-a-eficacia-das-principais-vacinas-contra-a-covid-19>. Acesso em fevereiro/2021.

SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. **Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros**. São Paulo. Fonte Editorial. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1995

STF - MS: 22164 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/10/1995, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155

VIEIRA, Thiago Rafael e REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas** - Porto Alegre: Concórdia, 2018.

WANG C, LIU L, HAO X, GUO H, WANG Q, HUANG J, et al. **Evolving Epidemiology and Impact of Non-pharmaceutical Interventions on the Outbreak of Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China**. medRxiv. 2020.

WELLE, Deutsche. **Quais são os riscos e efeitos colaterais da vacina contra covid-19?** Revista ISTOÉ, 05/01/2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/quais-sao-os-riscos-e-efeitos-colateraisda-vacina-contra-covid-19/>. Acesso em fevereiro/2021.

CIVIL SOCIETY



ANAJURE
Asociación Pastoral de Jóvenes Evangélicos
En Defensa del Universidad Católica Paraguaya