

# Revista SÍNTESE

## Trabalhista e Previdenciária

Ano XXXIII — Nº 397 — JULHO 2022

### REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal – Nº 21/91  
Superior Tribunal de Justiça – Nº 19/91  
Tribunal Superior do Trabalho – Nº 01/94  
Tribunal Regional Federal 1ª Região – Nº 06/92  
Tribunal Regional Federal 2ª Região – Nº 1999.02.01.057040-0  
Tribunal Regional Federal 3ª Região – Nº 21/2010  
Tribunal Regional Federal 4ª Região – Nº 07/0042596-9  
Tribunal Regional Federal 5ª Região – Nº 09/98

### DIRETOR DE MARKETING

Oswaldo Meneghel

### GERENTE EDITORIAL E DE CONSULTORIA

Milena Sanches Tayano dos Santos

### EDITORA

Valdinéia de Cássia Tessaro de Souza

### CONSELHO EDITORIAL

Arion Sayão Romita, Carlos Henrique Bezerra Leite, Érica Paula Barcha Correia,  
Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Ivani Contini Bramante, Jorge Luiz Souto Maior,  
José Carlos Arouca, Marcus Orione G. Correia, Maria Garcia,  
Marisa Ferreira dos Santos, Mauricio Godinho Delgado, Sergio Pinto Martins,  
Thereza Christina Nahas, Wladimir Novaes Martinez

### COMITÊ TÉCNICO

Enoque Ribeiro dos Santos, Ilse Marcelina Bernardi Lora,  
Ricardo Souza Calcini

### COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Anita Duarte de Andrade, Eduardo Caringi Raupp, Fernanda Luísa Matt,  
Magadar Rosália Costa Briguët, Marco Aurélio Serau Junior,  
Miguel Horvath Junior, Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi,  
Paula Maia, Renata Albuquerque Palcoski,  
Roberto Luis Luchi Demo, Sérgio Henrique Salvador

## O Retorno da Gestante ao Trabalho Presencial — Uma Breve Análise sobre as Alterações da Lei nº 14.151/2021\*

**EDUARDO CARINGI RAUPP**

Mestre em Direito (PUCRS).

**PAULA MAIA**

Especialista em Direito e Processo do Trabalho (IMED).

**RESUMO:** O artigo analisa as repercussões jurídicas e sociais decorrentes das modificações na Lei nº 14.151/2021, que determinaram o retorno ao trabalho presencial das empregadas gestantes durante o período de pandemia de Covid-19. Após expor o conteúdo da legislação indicada e a razões que ensejaram sua criação, o texto analisa as hipóteses para retorno e consequências práticas no mercado de trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei nº 14.151/2021; trabalho da gestante; pandemia; Covid-19; discriminação.

**ABSTRACT:** This paper analyze the legal and social repercussions resulting from the changes in Law 14.151/2021, which determined the return to face-to-face work of pregnant employees during the Covid-19 pandemic period. After exposing the content of the indicated legislation and the reasons that led to its creation, the text analyzes the cases for return and practical consequences in the job market.

**KEYWORDS:** Law 14.151/2021; pregnant work; pandemic; Covid-19; discrimination.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 As origens da Lei nº 14.311/2022 – Projeto de Lei nº 2.058/2021; 2 As modificações introduzidas na Lei nº 14.151/2021 pela Lei nº 14.311/2022; 3 O retorno pelo encerramento do estado de emergência; 4 O retorno antes do encerramento do estado de emergência; Conclusão; Referências.

### INTRODUÇÃO

No dia 13 de maio de 2021 foi publicada a Lei nº 14.151, de vigência imediata, determinando que, durante a situação de emergência decorrente da pandemia de Covid-19, as empregadas gestantes fossem afastadas do trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

---

\* Artigo científico sobre Direito do Trabalho submetido para análise e publicação pela *Revista Síntese de Direito do Trabalho e Previdenciário*.

Nesse primeiro momento, a lei permitia, tão somente, que a gestante exercesse suas atividades laborais em domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

Já no dia 10 de março de 2022 foi publicada a Lei nº 14.311, que introduziu inúmeras modificações no texto original da Lei nº 14.151. A principal delas diz respeito à possibilidade de retorno da gestante ao trabalho presencial, tanto na hipótese de imunização completa quanto por meio de termo de responsabilidade, caso a gestante opte por não se vacinar. Essas alterações suscitam inúmeros questionamentos do ponto de vista do direito do trabalho e dos direitos individuais, categorias dos direitos fundamentais.

### 1 AS ORIGENS DA LEI Nº 14.311/2022 – PROJETO DE LEI Nº 2.058/2021

A Lei nº 14.311/2022, que introduziu alterações na Lei nº 14.151/2021, tem sua origem no Projeto de Lei nº 2.058/2021, de autoria do Deputado Federal Tiago Dimas (Podemos). A referida proposição legislativa, no seu nascedouro, tinha como objetivo retirar do empregador a responsabilidade pelo pagamento dos salários da empregada gestante afastada, cujas atividades laborais fossem incompatíveis com o trabalho de forma remota. Nesse sentido sua justificção<sup>1</sup>:

A Lei nº 14.151/2021 foi editada com as melhores e mais nobres intenções: preservar as vidas das empregadas gestantes e de seus filhos. Afinal, é justo que os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/1988) e à dignidade da pessoa humana (art. 3º, II, CRFB/1988) prevaleçam sobre quaisquer outros. Trata-se de momento extraordinário, em que uma pandemia de coronavírus ameaça todos os dias a vida de trabalhadores e, especialmente, de trabalhadoras gestantes, uma vez que fazem parte do grupo de risco da Covid-19, de acordo com a Recomendação nº 39 do Conselho Nacional de Saúde – CNS, de 12 de maio de 2020.

No entanto, a opção do legislador poderia ter sido melhor ajustada: se a empregada gestante não puder realizar seu trabalho de forma remota, não parece justo atribuir os custos da sua remuneração ao empregador.

Por vezes, o que se verá (e o que já se vê) é a opção do empregador pela não contratação de mulheres, ocasião em que deliberadamente optará por critérios alegadamente discriminatórios para a contratação de novos funcionários, evitando contratar empregadas do sexo feminino.

---

1 *Projeto de Lei nº 2.058/2021*. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2023680](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2023680). Acesso em: 21 abr. 2022.

De fato, a redação original do PL previa a suspensão do contrato de trabalho caso a natureza da atividade desempenhada pela empregada gestante não fosse compatível com o trabalho a distância. Nesse caso, a empregada receberia o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Tal possibilidade, entretanto, foi vetada pelo Presidente da República. De outra parte, inúmeras emendas apresentadas e aprovadas durante a tramitação legislativa acabaram por modificar em muito a proposta original.

## 2 AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS NA LEI Nº 14.151/2021 PELA LEI Nº 14.311/2022

O projeto sancionado e convertido na Lei nº 14.311, em que pese não traga modificações quanto à responsabilidade pelo pagamento dos salários da gestante afastada, traz à baila novas alternativas para conciliar os ânimos do empresariado brasileiro e das próprias gestantes que, em sua maioria, não concordaram com a redação extremista da Lei nº 14.151/2021. A partir das modificações introduzidas pela Lei nº 14.311, o art. 1º da Lei nº 14.151 passou a ter a seguinte redação:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial.

O afastamento, portanto, passa a ser obrigatório somente para as gestantes que ainda não tenham completado o ciclo de vacinação definido pelo Ministério da Saúde.

Nesse aspecto, a lei demonstra um incentivo à vacinação, uma vez que a imunização em massa da população é meio recomendado pelas autoridades sanitárias como forma de precaução à disseminação do vírus da Covid-19. Com tal providência, reduz-se ou elimina-se a circulação do agente infeccioso no ambiente e, por consequência, protege-se a coletividade, notadamente os mais vulneráveis<sup>2</sup>.

---

2 BARBIERI, C. L. A.; COUTO, M. T.; AITH, F. M. A. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. *Cad. Saúde Pública [on-line]*, v. 33, n. 2, p. 2, 2017.

Sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou legitimando a previsão legal de vacinação obrigatória, como forma de estímulo indireto à imunização, desde que respeitado 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 da população<sup>3</sup>.

Cumprе ressaltar que a vacinação compulsória defendida pelo Supremo Tribunal Federal não se equipara à vacinação forçada, que é aquela realizada contra a vontade do indivíduo, mediante uso da força. Sobre isso, nos ensina o Ministro Roberto Barroso:

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade da vacinação compulsória, por meio da adoção de medidas indutivas indiretas, como restrição de atividades e de acesso a estabelecimentos, afastando apenas a possibilidade de vacinação com o uso da força. E, em tais decisões, afirmou que os direitos individuais devem ceder diante do interesse da coletividade como um todo no sentido da proteção ao direito à vida e à saúde. Nesse sentido: ARE 1267879, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ADIs 6586 e 6587, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.<sup>4</sup>

Portanto, já de início resta evidenciada a intenção do legislador, ainda que indiretamente, de encorajar a vacinação contra vírus da Covid-19, como um requisito necessário para que as gestantes retornem às suas atividades laborais.

De outra parte, caso o empregador opte por manter a gestante no trabalho a distância, o § 2º do art. 1º expressamente passou a permitir a alteração das funções originalmente contratadas, de forma a viabilizar o trabalho remoto.

Finalmente, a nova legislação autoriza o retorno das empregadas gestantes ao trabalho presencial. As hipóteses estão delimitadas no § 3º do art. 1º, senão vejamos:

---

3 ACÓRDÃO STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 6.587/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 17.12.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346094162&ext=.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

4 ACÓRDÃO STF. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898-MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 12.11.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

§ 3º Salvo se o empregador optar por manter o exercício das suas atividades nos termos do § 1º deste artigo, a empregada gestante deverá retornar à atividade presencial nas seguintes hipóteses:

I – após o encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2;

II – após sua vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, a partir do dia em que o Ministério da Saúde considerar completa a imunização;

III – mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2 que lhe tiver sido disponibilizada, conforme o calendário divulgado pela autoridade de saúde e mediante o termo de responsabilidade de que trata o § 6º deste artigo;

[...].

O verbo “deverá”, previsto no § 3º, não deixa dúvidas sobre a obrigatoriedade do retorno para as empregadas gestantes que se ajustem às hipóteses legais. Nesses casos, a manutenção pelo teletrabalho ou trabalho remoto é uma opção que compete somente ao empregador.

### 3 O RETORNO PELO ENCERRAMENTO DO ESTADO DE EMERGÊNCIA

A primeira possibilidade de retorno, prevista no inciso I, diz respeito ao encerramento do estado de emergência de saúde pública, instaurado em fevereiro de 2020, por meio da Portaria nº 188, do então Ministro da Saúde Luiz Henrique Mandetta<sup>5</sup>.

Durante o trabalho de pesquisa para a elaboração do presente artigo, o atual Ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, editou a Portaria GM/MS nº 913/2022, que declara o encerramento da emergência em saúde pública de importância nacional<sup>6</sup>. A referida normativa, entretanto, entra em vigor apenas trinta dias após a data de sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2022. Neste cenário, a partir do dia 23 de maio de 2022, independentemente de outras condições, as gestantes deverão retornar ao trabalho presencial, salvo se o empregador, por liberalidade, permitir o trabalho a distância.

5 *Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.* Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 21 abr. 2022.

6 *Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022.* Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>. Acesso em: 25 abr. 2022.

#### 4 O RETORNO ANTES DO ENCERRAMENTO DO ESTADO DE EMERGÊNCIA

Mesmo antes do encerramento do estado de emergência, a lei permite o retorno ao trabalho presencial em duas situações.

A primeira hipótese está prevista no inciso II do § 3º do art. 1º, quando a gestante estiver com seu ciclo vacinal completo. Nesse aspecto, convém esclarecer que o Ministério da Saúde, por meio do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra Covid-19<sup>7</sup>, estabeleceu um ciclo vacinal composto por três doses. Portanto, é somente a partir da terceira dose que há imunização integral a permitir o retorno ao trabalho presencial.

A segunda hipótese, com efeito, está prevista no inciso III do § 3º do art. 1º. Em que pesem os esforços jurisprudenciais para estimular a vacinação, a lei permite que a empregada gestante retorne ao trabalho presencial sem que esteja completamente imunizada, mediante o exercício de sua legítima opção pela não vacinação.

Esse permissivo foi introduzido por parte da bancada parlamentar que se mostra contrária à imunização compulsória, fundamentando seu ponto de vista a partir do direito individual de liberdade em detrimento da saúde coletiva.

Muito embora a lei permita o retorno ao trabalho sem que a empregada esteja vacinada, tal dispositivo deve ser analisado com cautela.

Segundo a Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministra Maria Cristina Peduzzi, o direito individual do trabalhador não pode se sobrepor ao direito coletivo que busca um ambiente laboral salutar:

O direito da coletividade se sobrepõe ao direito individual e se um empregado se recusa à vacinação, ele vai comprometer o meio ambiente de trabalho que necessariamente deve ser promovido, por meio do empregador, da forma mais saudável possível, por isso que há uma justificativa que tem embasado decisões nesse sentido.<sup>8</sup>

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a favor da exigência do comprovante de vacinação por parte do empregador, recomendando a dispensa por justa causa do empregado que apresenta re-

7 Ministério da Saúde. *Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra Covid-19*. Última versão em 01.02.2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacinacao-contra-covid-19.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

8 UOL Economia. Entrevista em 14 set. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/09/14/empresa-tem-direito-de-demitir-quem-recusar-a-vacina-diz-presidente-do-tst.htm>. Acesso em: 21 abr. 2022.

culpa a se vacinar. Conforme discorre o Ministro Barroso no voto a seguir, tais medidas decorrem do dever do empregador de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável:

Constitui elemento essencial à relação de emprego o poder de direção do empregador e a correspondente condição de subordinação jurídica do empregado (CF, art. 7º c/c CLT, arts. 2º e 3º). Esses dois fatores integram a essência da relação de emprego e autorizam a definição, pelo empregador, do modo de realização da prestação laboral, em especial se ela puder interferir sobre o funcionamento da própria empresa. Além disso, é dever do empregador assegurar a todos os empregados um meio ambiente de trabalho seguro (CF/1988, art. 225), com base em medidas adequadas de saúde, higiene e segurança. Do mesmo modo, os empregados têm direito a um meio ambiente laboral saudável (CF, art. 7º, XXII) e o dever de respeitar o poder de direção do empregador, sob pena, no último caso, de despedida por justa causa (CLT, art. 482, h).

[...]

Por fim, toda atividade empresarial sujeita-se à livre iniciativa e à liberdade de contratar (CF/1988, art. 170). Cabe, portanto, ao empregador, à luz de sua estratégia de negócios e das suas circunstâncias empresariais, decidir a quem contratar, desde que seus critérios não sejam discriminatórios ou desproporcionais, o que, pelas razões já apresentadas, não é o caso. *Não há comparação possível entre a exigência de vacinação contra a Covid-19 e a discriminação por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade ou gravidez. Esses últimos fatores não interferem sobre o direito à saúde ou à vida dos demais empregados da companhia ou de terceiros. A falta de vacinação interfere.* (grifo nosso)<sup>9</sup>

Aqui nos deparamos com os reflexos da incongruência ideológica que pauta a discussão entre os Poderes Executivo e Judiciário. Enquanto os Tribunais Superiores consolidam sua jurisprudência acerca da obrigatoriedade da vacinação e da possibilidade de o empregador dispensar por justa causa o empregado que se recusa a vacinar, o Congresso Nacional permanece sustentando argumentos favoráveis à liberdade individual, ignorando as recomendações sanitárias para prevenção da disseminação da pandemia.

Ao permitir a opção pela não vacinação, a Lei nº 14.151 faz uma diferenciação clara entre as empregadas gestantes e os demais empregados da

---

9 ACÓRDÃO STF. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898-MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 12.11.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

empresa. Isso porque, conforme os entendimentos transcritos antes, o empregador tem o poder de exigir de seus empregados a imunização completa.

A Organização Internacional do Trabalho, na Convenção nº 111, veda, em seu art. 1º: “Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”<sup>10</sup>.

Não podemos olvidar que as gestantes fazem parte do grupo de alto risco, sendo temerário, e até negligente por parte do Poder Público, permitir que, mesmo após a recusa à vacinação, a empregada retorne ao trabalho presencial. Cabe ressaltar que a recusa em questão não possui qualquer justificativa médica, trata-se de uma opção pessoal da gestante.

Outro aspecto importante diz respeito àquelas empresas que possuem a contaminação por Covid-19 como doença ocupacional, nas quais o próprio PCMSO determina a obrigatoriedade de vacinação de todos os empregados. Não parece plausível, nesse caso, que as gestantes sejam tratadas como exceção à regra, até porque há risco iminente de contaminação.

O permissivo legal não só afronta a isonomia e igualdade entre os trabalhadores, como também obstaculiza o empregador de cumprir com seu dever de manter o ambiente laboral seguro. Isso porque a gestante não vacinada que circula pelo local de trabalho pode atuar como agente disseminador do vírus, colocando em risco outras pessoas.

De acordo com o § 6º da Lei, caso opte pela não vacinação “a empregada gestante deverá assinar termo de responsabilidade e de livre consentimento para exercício do trabalho presencial, comprometendo-se a cumprir todas as medidas preventivas adotadas pelo empregador”.

O texto deixa em evidência duas situações distintas. A primeira delas é de que a empregada deve assinar o termo por livre consentimento, sem qualquer tipo de coação por parte do empregador. Vale lembrar que, de acordo com o art. 151 do Código Civil, “a coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”<sup>11</sup>. O simples temor reverencial ou de subordinação não caracteriza, por si só, vício de consentimento.

---

10 OIT – Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 111. Art. 1º.

11 BRASIL. Código Civil – Art. 151, *caput*, da Lei nº 10.406/2002.

A segunda situação é de que a empregada deve se comprometer a cumprir as medidas preventivas adotadas pelo empregador, o que, por decorrência lógica, faz concluir que o descumprimento poderá ensejar sua demissão por justa causa.

Por fim, o § 7º da Lei nº 14.151 dispõe que:

O exercício da opção a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, e não poderá ser imposta à gestante que fizer a escolha pela não vacinação qualquer restrição de direitos em razão dela.

Percebe-se que novamente a lei fomenta a diferenciação entre os empregados, colidindo frontalmente com o princípio da isonomia. Enquanto os demais funcionários podem sofrer com as consequências de sua escolha, inclusive com a demissão por justa causa, a opção pela não vacinação feita pela gestante não pode ensejar restrição de seus direitos.

Nessa conjuntura, em que pese a lei tenha aspectos muito positivos por permitir o retorno da empregada gestante ao trabalho e estimular o cumprimento do esquema vacinal completo, sua parte final deixa um rastro de questionamentos e insegurança jurídica.

Cabe ao empregador, como guardião do ambiente laboral e da saúde dos trabalhadores, ponderar todos esses aspectos, levando em consideração a gravidade da pandemia de Covid-19, que já causou mais de 600.000 mortes, e de como a vacinação é uma medida essencial para reduzir o contágio, minimizar a carga viral e assegurar maior resiliência aos infectados<sup>12</sup>.

## CONCLUSÃO

As modificações na Lei nº 14.151 decorrem da nova conjuntura fática desenhada pela pandemia. O retorno ao trabalho presencial da empregada gestante só é concebível nesse momento em razão da possibilidade de imunização.

O plano vacinal elaborado pelo Ministério da Saúde não só diminuiu o número de contaminados, como também reduziu drasticamente os números de óbitos pela Covid-19. E isso só é possível por meio da vacinação em massa.

---

12 ACÓRDÃO STF. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898-MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 12.11.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

Cabe ao Poder Público, assim como ao empregador e aos demais estabelecimentos, promover, ainda que indiretamente, a vacinação compulsória da população. Não se trata de vacinação forçada, mas, tão somente, da restrição de direitos em casos de não vacinação.

Um exemplo disso é a dispensa por justa causa do empregado que se recusa a vacinar, penalidade legitimada pelo Supremo Tribunal Federal.

O embate em questão envolve direitos fundamentais que devem ser ponderados de acordo com cada situação fática<sup>13</sup>. A liberdade de escolha de cada indivíduo deve ser colocada na balança junto com o direito à saúde e ao bem-estar social. Sob pena de antinomia e injustiça, um dispositivo legal não pode ser interpretado de forma absolutamente apartada de nosso sistema constitucional, que estabelece princípios próprios ao direito do trabalho<sup>14</sup>. E frise-se, aqui não se está a invocar o malfadado ativismo judicial, que subverte à tripartição dos poderes e do próprio Estado Democrático de Direito. O que se busca é hermenêutica racional, sistêmica e constitucional à luz dos princípios do direito do trabalho.

A escolha da empregada gestante de não se vacinar não pode colocar em risco a saúde dos demais trabalhadores, principalmente naqueles ambientes laborais onde a vacinação foi exigida para manutenção do emprego. O direito à liberdade não pode ser visto sob o prisma de um indivíduo isolado e soberano, mas correspondente a uma pessoa relacionada a uma comunidade e a ela vinculada. O Estado de Direito não é apenas o potencialmente limitador das liberdades civis, mas ao contrário, realizador, presgador, garantidor e criador de liberdades<sup>15</sup>. Nesse sentido, Alexy é cirúrgico:

[...] o direito geral de liberdade é a expressão equivocada de indivíduo e de sua relação com o Estado e com a comunidade. Como um direito à liberdade geral de ação e contra intervenções, o direito geral de liberdade corresponderia a uma visão do ser humano que a Constituição alemã já haveria superado,

---

13 ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93/94. "As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. [...] Na verdade, o que ocorre é um dos princípios tem sua precedência em face do outro sob determinadas condições".

14 FREITAS, J. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 132. "Assim, nas fronteiras do sistema e no exercício adequado do metacrítério da hierarquização axiológica, parece cristalino que a injustiça se apresenta como um dos elementos juridicamente essenciais à legitimidade e à continuidade do Direito Positivo. Deve, pois, a interpretação tópico-sistemática, à base substancial do sistema objetivo, visar à suplantação das antinomias de avaliação (ou injustiças), sem que o exegeta se sobreponha autoritariamente ao sistema, pressuposta a aludida razoabilidade mínima do Estado Democrático e cuidando para não espessar qualquer noção demasiado unilateral ou simplesmente emotiva de justiça".

15 ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 377.

uma visão de um indivíduo isolado e soberano [...] O fato de o suporte fático do direito geral de liberdade ser ilimitado é algo que, em vista de sua cláusula restritiva, não significa muita coisa. Decisivo para a posição do indivíduo é a aquilo que é protegido definitivamente. Mas aquilo que é definitivamente protegido é tudo, menos ilimitado. É o resultado de sopesamentos contra princípios colidentes que existem em grande quantidade. Decisivos são os pesos que a eles são conferidos. É possível defender o conceito de direito geral de liberdade e, ao mesmo tempo, conferir quase sempre maior peso aos princípios ligados a interesses coletivos, de forma que, no fim, pouco reste definitivamente para a liberdade negativa. Isso demonstra o alto grau de neutralidade do direito geral de liberdade em relação a teorias substanciais acerca da valoração dos direitos individuais e dos interesses coletivos. Mas a neutralidade do direito geral de liberdade termina em um ponto decisivo. As intervenções na liberdade negativa continuam a ser aquilo que são, ou seja, intervenções em determinado tipo de liberdade. Isso significa que, enquanto tais, elas têm que ser fundamentadas.

Ante o exposto, em que pesem louváveis os esforços parlamentares para o retorno da gestante que se encontra devidamente vacinada, não podemos olvidar a quebra na isonomia gerada pelo inciso III do art. 3º da Lei nº 14.151. Nesse aspecto, a norma viola o postulado da razoabilidade como equidade<sup>16</sup>. Ademais, a garantia ao direito de não se vacinar, sem nenhuma justificativa racional, igualmente viola o postulado da razoabilidade como congruência<sup>17</sup>. Finalmente, enquanto norma integrante do sistema jurídico laboral, a Lei nº 14.151 jamais poderia abandonar o interesse coletivo, sua raiz estrutural.

## REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 6.587/DF. Relator: Ministro Ricardo Levandowski. Julgamento em 17.12.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346094162&ext=.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

ACÓRDÃO STF. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898-MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 12.11.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

---

16 AVILA, H. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 103.

17 *Ibidem*, p. 106.

ALEXY, R. Teoria dos direitos fundamentais. 5. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AVILA, H. Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBIERI, C. L. A.; COUTO, M. T.; AITH, F. M. A. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil. Cad. Saúde Pública [on-line], v. 33, n. 2, p. 2, 2017.

BRASIL. Código Civil – Lei nº 10.406/2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra Covid-19. Última versão em 01.02.2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacinacao-contra-covid-19.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. PL 2.058/2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2023680](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2023680). Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 21 abr. 2022.

FREITAS, J. A interpretação sistemática do direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 111. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm). Acesso em: 22 abr. 2022.

UOL Economia. Entrevista em 14 set. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/09/14/empresa-tem-direito-de-demitir-quem-recusar-a-vacina-diz-presidente-do-tst.htm>. Acesso em: 21 abr. 2022.