

Vacinação e trabalho: proporcionalidade da decisão de Barroso

Autor(a): Fernando Leal

Publicado em: 30 de novembro de 2021

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/vacinacao-e-trabalho-proporcionalidade-da-decisao-de-barroso>

Fonte original:

<https://www.jota.info/stf/supra/portaria-vacinacao-relacao-de-trabalho-proporcionalidade-decisao-barroso>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/vacinacao-e-trabalho-proporcionalidade-da-decisao-de-barroso#ep-c01644b8

Resumo

Ministro do STF agiu corretamente ao suspender proibição de empregador exigir vacinação para admissão de trabalhadores

Texto integral

A decisão do ministro Luís Roberto Barroso suspendendo a proibição de o empregador exigir certificado de vacinação para a admissão de trabalhadores e a manutenção do contrato de trabalho é correta e se fundamenta por diversas razões. Materialmente, o caso é especialmente interessante pela centralidade do problema da justificação de medidas estatais restritivas de direitos fundamentais no contexto da pandemia e por permitir um exame detalhado da proporcionalidade de opções normativas como as contidas na Portaria 620/2021 do Ministério do Trabalho, objeto da decisão do ministro. Há aqui, portanto, a possibilidade de, levando-se a sério o exame da proporcionalidade dessa medida quando do julgamento colegiado pelo Supremo, produzir-se uma decisão que não só fundamente melhor a resolução do caso específico, como também (i) estabeleça parâmetros sólidos para lidar com o problema mais amplo da restrição de direitos nesse contexto e, para além dele, (ii) revitalize o exame de proporcionalidade na jurisprudência constitucional brasileira em bases metodologicamente sólidas. O caso é uma oportunidade para o Supremo, por um lado, escapar da crítica de recurso meramente nominal à proporcionalidade, como se ela fosse uma palavra mágica disponível para legitimar, por sua mera menção, escolhas imotivadas. Por outro, o problema também permite que a Corte reforce a utilidade do teste de proporcionalidade para organizar e orientar o processo de justificação da (in)constitucionalidade de medidas restritivas de direitos fundamentais. Além disso, a natureza do problema é bastante ilustrativa de alguns dos principais dilemas da aplicação da proporcionalidade, que o tribunal faria bem em enfrentar de maneira explícita e transparente. Na linha da jurisprudência da Corte, orientada nas visões de Robert Alexy sobre o tema, a proporcionalidade pode ser compreendida basicamente como um roteiro de argumentação estruturado em torno de três etapas sequenciais e interdependentes. A primeira delas, o exame de adequação, coloca como questão central tão somente a aptidão da medida estatal (restrita, aqui, à proibição de exigência do teste de vacinação para a Covid-19) para promover a finalidade por ela visada – no caso a liberdade individual. Ao privilegiar a opção do trabalhador de não se vacinar sem ser penalizado por isso, parece inquestionável a aprovação da medida nessa

etapa inicial. Mais complexo, no entanto, é o exame de necessidade. O que se pretende averiguar nesta segunda etapa é a existência de medida alternativa que promova a liberdade individual com, pelo menos, a mesma intensidade da proibição de exigência do comprovante de vacinação, mas que restrinja menos os direitos afetados. Se essa outra medida existir, é porque a proibição imposta pela Portaria 620/2021 não é necessária. Justificar a necessidade, ou não, da medida selecionada é uma tarefa, desde o princípio, difícil por duas razões básicas. Em primeiro lugar, pelas implicações decorrentes da quantidade e das distintas formas de interação entre diversos preceitos fundamentais restringidos no caso. Se, como menciona o ministro Barroso em sua decisão, a alegação de inconstitucionalidade material se dá por alegada violação à vida, à saúde, ao interesse público coletivo e à segurança dos demais trabalhadores e do público geral com o qual o empregado interagirá, seria preciso fundamentar como a medida estatal e outras consideradas pelo Supremo restringem cada um dos objetivos mencionados. Além disso, é preciso enfrentar o que significa “menor restrição” em uma situação de afetação de múltiplos objetivos. Se eventual medida igualmente adequada à escolha ministerial restringir menos alguns desses objetivos, mas não todos, é possível considerar a proibição de exigência do teste de Covid-19 desnecessária e, assim, reprovada no exame? Faz diferença o grau de limitação de cada um dos preceitos fundamentais? O segundo motivo pelo qual o exame de necessidade é complexo decorre do fato de ele condensar, no fundo, dois testes distintos – e testes que podem exigir análises empíricas nem sempre triviais. Aferir a necessidade de uma medida não envolve apenas justificar a existência de outra menos restritiva. Fazê-lo requer também sustentar que o cogitado meio alternativo é capaz de promover o objetivo constitucional que se pretende promover com a mesma intensidade da medida questionada. Imagine-se, por exemplo, que a Portaria do Ministério do Trabalho tivesse prescrito a obrigatoriedade de realização quinzenal de teste rápido para Covid-19 pelo trabalhador, às suas próprias expensas, para ingressar no ambiente de trabalho. Embora tal medida possa restringir menos os preceitos fundamentais mencionados, é questionável se ela promove a liberdade individual com a mesma intensidade da proibição de apresentação do teste. Além disso, a imposição de obrigação ao trabalhador de arcar com os custos do teste pode colocar na balança novos princípios que não estavam em jogo na equação inicial, alterando significativamente a configuração inicial do problema normativo a ser solucionado pelo tribunal. Todos esses elementos revelam como pode ser difícil, no caso, encerrar o exame de proporcionalidade no plano da necessidade. É, por isso, na proporcionalidade em sentido estrito que a discussão constitucional sobre a proibição de exigência de certificado de vacinação para trabalhadores tende a se resolver. Na ponderação propriamente dita, o que está em jogo é se o grau de restrição dos preceitos fundamentais restringidos é compensando pelo grau de promoção da liberdade individual. Sendo a resposta afirmativa, a Portaria seria proporcional e, portanto, constitucional. Neste nível, novamente a multiplicidade de objetivos constitucionais envolvidos impõe desafios especiais para a justificação da decisão. A indicação de um feixe de princípios de um lado da balança contra um único princípio “do outro lado” intuitivamente já tende a enviesar o resultado. Por isso, “montar” um problema constitucional com essas características pode até ser parte de estratégia retórica voltada a tornar mais fácil a aceitação de uma posição. Além disso, a possibilidade de fundamentar racionalmente o resultado dessa espécie de cálculo é um problema mapeado e conhecido na jurisprudência da corte, especialmente pelo voto do ministro Eros Grau na ADPF 101. Justificar a desproporcionalidade em sentido estrito da opção estatal questionada no caso exige, por isso, cuidado especial. Nessa linha, a “fórmula do peso” oferecida por Alexy – e já empregada em decisões passadas da Corte – pode ser útil como síntese de roteiros de argumentação destinados a organizar e orientar a ponderação.

Aplicada ao caso, a fórmula – equivocadamente criticada por matematizar a argumentação jurídica – não funcionaria como um “algoritmo decisório”, capaz de “gerar” uma decisão correta. Seu papel é outro: contribuir para a aceitabilidade do resultado ao fixar os pontos relevantes em torno dos quais a fundamentação poderia se desenvolver. Isso significaria basicamente construir três cadeias de argumentação que envolvem a justificação: (i) da intensidade da interferência dos princípios envolvidos no caso; (ii) da relação de peso abstrato entre eles (o que significa apreciar a importância para o sistema constitucional, fora dos limites do caso, da liberdade e de objetivos como a proteção da vida, da saúde e da segurança, dependendo da seleção dos ministros) e (iii) da confiabilidade das premissas empíricas que suportam a promoção e a restrição dos objetivos em jogo. Para ratificar a conclusão de Barroso, a terceira dessas análises parece ser crucial no caso, dado o amplo consenso científico em torno do papel da vacinação para combater a Covid-19. Nos termos do que Alexy chama de lei epistêmica do balanceamento, quanto maior for o peso da interferência em um direito fundamental, maior deve ser a certeza das suas premissas subjacentes. No caso, isso significa que, ainda que se afirme haver interferência grave na liberdade individual e que esta não é mais importante do que a saúde ou a vida que se encontram “do outro lado da balança”, a sua restrição poderia se justificar em razão da confiabilidade, do ponto de vista epistêmico, da posição dos especialistas sobre o tema. Justificado esse amplo consenso existente na comunidade científica, tem-se argumento poderoso em favor da falta de proporcionalidade em sentido estrito da Portaria – o que leva à sua inconstitucionalidade. A análise da (in)constitucionalidade material da Portaria 620/2021 do Ministério do Trabalho passa por uma série de razões já apresentadas na decisão do ministro Barroso. Na análise do plenário, um bom exame de proporcionalidade, ao permitir que todos os ministros se sirvam de referências comuns para a construção dos seus votos, pode ser fundamental para ampliar a qualidade do resultado. Mas não só nesse aspecto, o emprego consistente da proporcionalidade no caso tende a facilitar a identificação das razões de decidir capazes de orientar o enfrentamento de dilemas constitucionais semelhantes. Para a solução de casos futuros, isso significa tornar mais claros os critérios que o Supremo considera fundamentais para qualificar como justificáveis outras medidas que limitem a liberdade individual em um contexto de crise sanitária.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

LEAL, Fernando. Vacinação e trabalho: proporcionalidade da decisão de Barroso. *jota_import*, 30 nov. 2021. Disponível em:

<https://www.jota.info/stf/supra/portaria-vacinacao-relacao-de-trabalho-proporcionalidade-decisao-barroso>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/vacinacao-e-trabalho-proporcionalidade-da-decisao-de-barroso>. Acesso em: 5 set. 2026.

APA 7ª edição

Leal, F. (2021, November 30). Vacinação e trabalho: proporcionalidade da decisão de Barroso. **jota_import**. <https://www.jota.info/stf/supra/portaria-vacinacao-relacao-de-trabalho-proporcionalidade-decisao-barroso>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

LEAL, Fernando. 2021. "Vacinação e trabalho: proporcionalidade da decisão de Barroso." **jota_import**, November 30. <https://www.jota.info/stf/supra/portaria-vacinacao-relacao-de-trabalho-proporcionalidade-decisao-barroso>

BibTeX

```
@article{fernando-leal-vacina-o-e-trabalho-proporcionalidade-da-2021,  
  author = {Leal, Fernando},  
  title = {Vacinação e trabalho: proporcionalidade da decisão de Barroso},  
  journal = {jota_import},  
  year = {2021},  
  url = {https://www.jota.info/stf/supra/portaria-vacinacao-relacao-de-trabalho-proporcionalidade-decisao-barroso},  
  urldate = {2021-11-30}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/vacinacao-e-trabalho-proporcionalidade-da-decisao-de-barroso>

PDF gerado em 2026-09-05 15:00 UTC