

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
LORRAYNE OLIVEIRA CARVALHO

**DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OPÇÃO POR
NÃO ADESÃO À VACINA DA COVID-19**

Três Pontas
2022

LORRAYNE OLIVEIRA CAVALHO

**DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OPÇÃO POR NÃO ADESÃO
À VACINA DA COVID-19**

Trabalho apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marco Antônio Lopes.

Três Pontas

2022

LORRAYNE OLIVEIRA CARVALHO

**DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OPÇÃO POR NÃO ADESÃO
À VACINA DA COVID-19**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

OBS.:

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARE	Recurso Extraordinário
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO07
1 INTRODUÇÃO07
2 DESENVOLVIMENTO.....	.08
2.1 A COVID E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	.08
2.2 A RESCISÃO POR JUSTA CAUSA NO CONTRATO DE TRABALHO.....	.09
2.3 A POLÊMICA DA RESCISÃO POR JUSTA CAUSA PELA RECUSA DO EMPREGADO EM TOMAR A VACINA CONTRA A COVID-19.....	13
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS20
ABSTRACT21
REFERÊNCIAS21

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OPÇÃO POR NÃO ADESÃO À VACINA DA COVID-19

Lorrayne Oliveira Carvalho¹

Marco Antônio Lopes²

RESUMO

Este trabalho trata da demissão por justa causa decorrente de opção por não adesão à vacina da COVID-19. Tal abordagem se justifica em razão da necessidade de uma segurança jurídica na relação de trabalho. A finalidade deste trabalho é promover uma reflexão acerca da legalidade e do posicionamento jurisprudencial acerca da aplicação do instituto da demissão por justa causa ao empregado pela recusa de adesão à vacina da COVID-19. Este propósito será conseguido mediante pesquisa. A análise demonstrou que o tema em estudo é novo no âmbito jurídico, não possuindo legislação que o trate diretamente e, também, que ainda não há posicionamento dos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Legalidade. Jurisprudência. Demissão por justa causa. Recusa à vacina da COVID-19.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a demissão por justa causa decorrente de opção por não adesão à vacina da COVID-19.

Tal abordagem se justifica em razão dos inúmeros casos ocorridos após a pandemia de 2020, que geraram instabilidade nos contratos de empregado.

É importante ressaltar também a importância do trabalho para sociedade, principalmente pelo fato de ser o âmbito trabalhista a fonte de sustento de milhares de pessoas.

O objetivo deste estudo é apresentar, na legislação em vigor, os parâmetros para a utilização da demissão por justa causa decorrente de opção por não adesão à vacina da COVID-19.

¹ Graduanda em Direito pela FATEPS – Faculdade de Três Pontas – email: lorryne.carvalho@alunos.unis.edu.br; lo_carvalho@hotmail.com

² Mestre em Direito. Professor Universitário desde 2006. Professor em cursos de pós-graduação lato sensu na FATEPS. Email: marco@unis.edu.br

Este propósito será conseguido mediante análise de casos já julgados pelo judiciário, além de analogia realizada com a legislação vigente.

2 DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OPÇÃO POR NÃO ADESÃO À VACINA DA COVID-19

No final do ano de 2019, a pandemia do novo coronavírus iniciava seu curso de disseminação por todo o planeta, atingindo de forma ágil e fácil todos os continentes.

Pouco se sabia a respeito do vírus que se alastrava pelos povos e, muito menos, acerca de vacinas ou de uma outra forma de eliminação de tal organismo.

A solução mais lógica para aquele momento concentrava-se na necessidade de isolamento (lockdown) das pessoas para diminuir a transmissão e, assim, em uma primeira tentativa esperançosa de término daquela situação que atingia a toda humanidade, além da obrigatoriedade do uso de máscaras e demais medidas preventivas de contaminação do vírus.

Com a urgência da situação, estudos foram imediatamente iniciados para combate ao vírus da COVID-19 e, assim, o surgimento de diversas vacinas, cada uma a seu método e tempo.

Devido ao progresso do programa de vacinação nacional, a vida foi retornando ao seu estado novo normal. Empresas voltaram ao seu funcionamento, com a exigência de presença de seus empregados em seus estabelecimentos.

A partir deste novo cenário, iniciam-se questionamentos acerca da obrigatoriedade da vacinação dos empregados para frequentarem o ambiente de trabalho. Teria o empregador o poder para tal exigência? Há uma relação entre o instituto da demissão por justa causa e a recusa à adesão à vacina? A recusa poderia desaguar em uma demissão por justa causa?

2.1 A COVID E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Após o advento da pandemia do COVID-19 muito se tem discutido acerca da legalidade da exigência de adesão à vacina.

Passaportes vacinais são impostos para entrada em vários países pelo mundo, e, também, em muitos estabelecimentos comerciais ou eventos de grande proporção. Essa medida tem levado a inúmeras discussões jurídicas e éticas.

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, em que se pode auferir a inexistência de direito absoluto em seu ordenamento jurídico, podendo tais direitos serem relativizados ou

ampliados. A prevalência do interesse coletivo deve sobressair ao direito e interesse individual, ou seja, a liberdade individual tem sua limitação pelo direito dos outros em situações em que a liberdade individual coloca em risco o coletivo, até mesmo, acerca de deveres constitucionais em prol da proteção de direitos de outrem e da sociedade.

Algumas pessoas estão optando por não tomar a vacina, seja por questões de saúde, contraindicação médica, seja por vontade espontânea. O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2020, com o julgamento das ADIs 6586 e 6587, traz a importância da vacinação em massa para proteção da sociedade, em termos de coletividade, porém prevalecendo sempre as medidas não coercitivas:

[...] obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresse consentimento informado das pessoas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 6586, 6587, 07/04/2021).

O assunto é trazido à esfera trabalhista quando as empresas passam a exigir a apresentação do cartão de vacina por seus empregados, como forma de proteção e segurança no ambiente de trabalho.

Não obstante, a opção por não aderir ao cronograma de vacinação, quando assim solicitado pela empregadora, torna um ato de falta grave do empregado que justificaria a demissão por justa causa? Não poderia essa ser considerada uma medida coercitiva para opção pela vacina?

No âmbito trabalhista, tem-se a discussão acerca da legalidade da aplicação do instituto da demissão por justa causa em decorrência da recusa do empregado em tomar a vacina da COVID-19. Ademais, verifica-se a necessidade de se analisar até que ponto prevalece o poder diretivo do empregador na exigência da medida.

Abordaremos em seguida a rescisão por justa causa no contrato de trabalho.

2.2 A RESCISÃO POR JUSTA CAUSA NO CONTRATO DE TRABALHO

Outro aspecto a ser abordado é a rescisão por justa causa no contrato de trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas regulamenta em seu artigo 482 as possíveis causas de demissões por justa causa, também conhecida por despedida motivada por justa causa obreira.

A princípio, a justa causa, nos termos do artigo 818, II da Consolidação das Leis do Trabalho, incumbe o ônus da prova ao empregador, em decorrência de ser, como será demonstrado, penalidade máxima a ser aplicada ao empregado. Justifica, ainda, o ônus da prova ser do empregador em decorrência do princípio da continuidade do emprego.

O princípio da continuidade do emprego está relacionado ao artigo 442 da CLT, que informa: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A primazia deste princípio está no conceito de que o contrato de trabalho é firmado por prazo indeterminado, em regra. Assim ratifica a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Súmula 212, 21/11/2003).

Corroborando o princípio da continuidade do emprego e o artigo 818, II da CLT, verifica-se que, como o empregador possui maior capacidade de provar o alegado que justifica a demissão por justa causa, mantém-se, assim, uma maior proteção ao empregado em decorrência da sua hipossuficiência na relação contratual.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, justa causa é:

O motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração-no caso, o empregado. Trata-se, pois, de conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador (DELGADO, Maurício Godinho. 2019. p. 1421).

Sabe-se, conforme legislação em vigor, a exemplo do artigo 487 da CLT que traz a possibilidade de pedido de demissão, que nem sempre a culpa pela quebra do vínculo empregatício se dará por iniciativa de ação do empregador. Tem-se, conforme ordenamento jurídico mencionado, também, as possibilidades de ações vindas do empregado que justificam a quebra do contrato laboral, fazendo, ainda, que ele perca os direitos decorrentes de uma demissão imotivada.

Verifica-se, também, que a aplicação da demissão por justa causa deverá ser realizada na proporcionalidade em relação ao caso concreto, além de levar em consideração os limites para imposição de tal dispositivo.

Não obstante a CLT trazer de forma taxativa as possibilidades em que se enquadram na justificativa da demissão por justa causa, Maurício Godinho Delgado traz requisitos a serem observados para aplicação da penalidade elencada no artigo 482. São eles: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.

De forma sucinta, os requisitos objetivos desdobram-se em tipicidade, na qual deverá haver a tipificação antecedente da conduta do empregado e a gravidade. Esta última traz a consideração de que a conduta do empregado deverá atingir diretamente o contrato de trabalho, possuindo a obrigatoriedade do empregador de dosar, por meio de seu poder disciplinar, a penalidade na justificativa de aplicação do artigo em comento.

Os requisitos subjetivos requerem a análise da autoria do fato, além da presença da intenção ou não em praticá-lo, dolo ou culpa. Destaca-se, aqui, que a autoria faz referência, também, em relação à conduta omissiva por parte do empregado.

Acerca dos requisitos circunstanciais, verifica-se a necessidade de ocorrer o nexo causal entre a falta e a penalidade, a proporcionalidade, a imediaticidade e singularidade da punição, ausência de discriminação e o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar. Estes requisitos trazem a adequação da ação com a penalidade aplicada, a aplicação imediata da demissão por justa causa diante de seu conhecimento pela empresa, inexistência de dupla punição pelo mesmo fato (*non bis in idem*), a punição ser aplicada a todos os empregados que a praticarem e, por fim, o caráter pedagógico deverá ser observado para exemplo e adaptação da conduta dos empregados na relação de emprego.

Nos termos do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, constituem causas para rescisão contratual pelo empregador, que justificam a demissão por justa causa:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (BRASIL, 1943).

Ante o tema apresentado, passemos a análise da alínea “b” descrita:

- A incontinência de conduta ou mau procedimento são condutas que podem ser consideradas contrárias às regras socialmente admitidas.

De forma exemplificativa e sucinta, trazemos o conceito destas condutas pelo Ministro Godinho Delgado:

O mau procedimento verifica-se de conduta moral do ponto de vista geral, excluído o ato de cunho sexual. Já a incontinência de conduta caracteriza-se pela conduta que atinge a moral do ponto de vista sexual (DELGADO, Mauricio Godinho. 2019. p. 1232-1233).

Nas palavras do ilustre autor citado, verifica-se que a incontinência de conduta está relacionada diretamente à moral sexual do empregado, enquanto que o mau procedimento é conduta que fere procedimentos, políticas internas da empresa ou mesmo, questões sociais que possam prejudicar o ambiente de trabalho.

Tem-se, também, que a aplicação do mau procedimento só será utilizada para justificar a justa causa se a ação ou omissão não for compatível com as demais possibilidades elencadas no artigo citado.

Frisa-se, novamente, que a aplicação da penalidade deverá ser proporcional ao dano causado pelo empregado, devendo o empregador optar pela mais justa ao caso concreto: advertência, suspensão ou rescisão por justa causa. Tem-se, assim, a necessidade de aplicação gradual das penalidades.

Ainda em análise do mesmo artigo, tem-se o ato de indisciplina ou insubordinação descrito na alínea “h”. A indisciplina é o descumprimento de ordem dada a todos os empregados, de forma geral, sem ser algo atribuído diretamente à função desempenhada por determinado funcionário. A insubordinação é o descumprimento de ordem dada de forma individual, assim, diretamente ligada à função exercida por determinado empregado.

Nas palavras de Valentin Carrion:

Indisciplina (h). Descumprimento de ordens gerais do empregador, dirigidas impessoalmente ao quadro de empregados (ex.: proibição de fumar em certos locais); insubordinação: desobediência da determinada ordem pessoal endereçada a certo empregado ou a pequeno grupo (ex.: executar alguma tarefa como lhe foi comunicado (CARRION, Valentin. 2012. p .450).

Em consonância, tem-se o caso concreto, conforme autos de nr. 1001359-61.2021.5.02.0030, que tramita perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em que a reclamante foi demitida por justa causa pelo empregador por se recusar a aderir ao programa de vacinação. A empresa notificou a empregada por escrito por algumas vezes a advertindo de que, caso não tomasse a vacina da COVID-19, seria demitida por justa causa. A empregada, mesmo notificada, de forma escrita, recusou-se à vacinação. Assim, a empresa procedeu à demissão por justa causa alegando incontinência de conduta ou mau procedimento.

A empregada acionou o judiciário na tentativa de reversão da justa causa e em primeira instância, o MM. Juízo da 30ª Vara Federal do Trabalho de São Paulo manteve a demissão por

justa causa, confirmando a conduta de mau procedimento realizada pela empregada, conforme sentença, a qual se transcreve parcialmente abaixo:

No caso em tela, como visto acima, o suposto ato grave praticado pela obreira está centrado na prática de mau procedimento, ante sua recusa injustificada em apresentar o comprovante de vacinação contra a COVID-19 (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 2ª REGIÃO, 1001359-61.2021.5.02.0030, 26/07/2022).

Não obstante o recurso apresentado pela reclamante, em segunda instância foi mantida a decisão proferida em primeiro grau.

Trataremos a seguir acerca da polêmica do uso do instituto da rescisão por justa causa pela recusa do empregado em tomar a vacina contra a COVID-19.

2.3 A POLÊMICA DA RESCISÃO POR JUSTA CAUSA PELA RECUSA DO EMPREGADO EM TOMAR A VACINA CONTRA A COVID-19

Outro aspecto a ser abordado é acerca da polêmica da aplicação do instituto da rescisão por justa causa pela recusa do empregado em tomar a vacina contra a COVID-19.

A relação entre a demissão por justa causa e a recusa à vacinação tem sido o ponto central do presente trabalho. Reforçamos o direito do empregador em rescindir o contrato de trabalho, porém necessita-se de uma análise mais profunda acerca da rescisão arbitrária no caso apresentado.

Inicialmente, destaca-se o dever do empregador de fazer cumprir um ambiente de trabalho seguro e saudável a seus colaboradores e o dever dos empregados de se fazer observar as normas relativas ao tema, nos termos dos artigos 157 e 158 da CLT.

No ano de 2021, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região recebeu nos autos do processo de nr. 1001359-61.2021.5.02.0030, a reclamação trabalhista em que, em um dos pedidos constantes da inicial solicitava a reversão da demissão por justa causa da empregada, a qual se justificou pela empregadora, por falta da adesão da funcionária à vacina da COVID-19.

A empregadora apresentou contestação nos autos, alegando que, embora a reclamante tivesse sido formalmente advertida, optou por não apresentar o comprovante da mencionada vacina. A empregada, à época do contrato exercia a função de auxiliar de limpeza na empresa reclamada.

Na sentença proferida pelo MM. Juízo da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, o pedido de reversão da justa causa foi julgado improcedente. Nos termos da decisão:

Ocorre que a reclamante não se vacinou simplesmente porque não quis, preferindo arcar com as consequências da dispensa motivada, da qual já estava ciente de antemão.(...)

É preciso lembrar que nenhum direito é absoluto, até mesmo os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos comportam juízo de ponderação, ante a existência de conflitos e colisões. Assim é que se garante o livre exercício de cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF), por exemplo, mas não se pode cultivar com a emissão de barulho acima do permitido em horário de repouso da vizinhança. Da mesma forma, é garantido o direito à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF), mas não se tolera o discurso de ódio e a apologia ao crime.

No caso vertente, é certo que a autora tem o direito de recusar a vacina. Também é certo, contudo, que ao empregador é dado o direito de aplicação do art. 482, "b", da CLT, especialmente porque não demonstrado qualquer excesso ou abuso de direito por parte da reclamada, que avisou com antecedência a reclamante sobre tal necessidade, respeitou o prazo do atestado médico e ainda lhe concedeu novo prazo para que se vacinasse.(...)

Dispõe a CLT que ao empregador incumbe cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, nos termos do art.157, I, Consolidado, além de instruir seus empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes (inciso II do mesmo dispositivo). No mesmo sentido é a Lei 8.213/1991, ao preconizar em seu art. 19, §1º, que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”, aplicando-se por analogia ao caso vertente.

Ao empregador compete zelar pela saúde e bem-estar de seus empregados, sob pena de incorrer em culpa, nas modalidades in vigilando e in eligendo , pois faz parte do poder diretivo do empregador evitar riscos à vida e à integridade física de seus empregados, inclusive quando prestam serviços fora do estabelecimento ou a terceiros. Assim é que a infecção por COVID-19 no ambiente de trabalho pode implicar em indenização por parte do empregador.

Saliente-se, por oportuno, que a recusa do trabalhador em utilizar os equipamentos de proteção individual, por exemplo, acarreta sua dispensa por justa causa (NR 6, do MTE c/c art. 166, da CLT) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 2ª REGIÃO, 1001359-61.2021.5.02.0030, 26/07/2022).

Analisando a transcrição parcial da decisão acima, verifica-se que o judiciário menciona a necessidade de a empresa manter as normas de segurança e medicina do trabalho em seu estabelecimento, nos termos do artigo 57, incisos I e II da CLT c/c com o artigo 19, §1º da Lei 8213/1991. Verifica-se, assim, que, até o momento não se tem uma legislação específica acerca da segurança no ambiente de trabalho voltada diretamente à contaminação da COVID-19. Tem-se, apenas, um guia técnico interno do Ministério Público do Trabalho acerca da matéria.

Ainda, conforme entendimento do judiciário, ressalta-se que a recusa deve se dar de forma injustificada. Não alcançando o instituto da justa causa caso o empregado apresente alguma comorbidade, afirmada por atestado médico, que o coloque em grupo de risco em relação à vacina. Ademais, a alegação de impedimento temporário também não invalida a aplicação do instituto, caso o empregado não se vacine após o período em que esteve impedido. No processo acima, restou configurado que a empregada esteve impedida temporariamente, devido a sintomas gripais, conforme atestado por médico, de tomar a vacina. Porém, após o período do atestado, ela continuou a se recusar a aderir a vacina, fato que foi determinante para o judiciário manter a justa causa.

As empresas adotam as orientações passadas pela Organização Mundial de Saúde para que haja a redução do contágio, incluindo, dentre elas, a adesão à vacina e o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 do governo federal. Contudo, são orientações passadas à sociedade de forma geral, não frisando uma legislação específica voltada ao direito do trabalho.

Questiona-se: até que ponto se justifica a demissão por justa causa de trabalhador que não adere à vacina da COVID-19?

Em uma entrevista realizada ao jornal Folha de São Paulo, a Ministra Maria Cristina Peduzzi (ANO) explana a dificuldade de enquadrar como justa causa a decisão do empregado em não se vacinar: É difícil enquadrar como justa causa a recusa do empregado à vacinação, mas não se deve ignorar que a lei impõe ao empregador manter o ambiente de trabalho saudável.

O empregador tem o direito de escolha acerca dos empregados que compõem o seu quadro de funcionários, porém, teria ele a capacidade de punição drástica ao funcionário que escolhesse se recusar a vacinar e mantivesse as prevenções de contágio dentro do estabelecimento laboral, não obstante seu poder de direção? Corroborando que a adesão à vacinação, conforme jurisprudência, tem cunho obrigacional, porém, não coercitivo, não seria mais justa a escolha de rescisão contratual sem justa causa?

Apesar de nenhum processo ter chegado, ainda, à análise do Tribunal Superior do Trabalho e sabendo que o primeiro caso a ser julgado sobre o tema foi em 13/05/2021, verifica-se que alguns Tribunais Regionais corroboram com a aplicação da justa causa nos casos em análise, quando não se tem nenhum fator impeditivo de adesão à vacina e respeitando os trâmites para aplicação do instituto.

Tem-se, ainda, posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 6586 e 6587 e ARE 1267897 que considerou a vacinação obrigatória, conforme artigo 3º da Lei 13979/2020, como válida. O Pretório Excelso traz o entendimento de que em virtude da gravidade da situação enfrentada em relação à pandemia, é notório o dever do Estado em conter tal situação, incluindo, assim, restrições a direitos individuais àqueles que se negarem à vacinação, somando-se, ainda, a compulsoriedade do dever de vacinar.

Nos termos do mencionado artigo:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

III- determinação de realização compulsória de: d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos. (BRASIL, 2020).

Já o Ministério do Trabalho, por meio da Portaria 620/2021 considerou prática discriminatória a demissão por justa causa em decorrência de recusa à vacinação. Porém, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 898, 900, 901 e 904, o qual foi determinada, pelo Ministro Barroso, a suspensão parcial de tal dispositivo, no sentido de que não é prática considerada discriminatória, devendo cada caso ser analisado de forma individual:

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. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ministro Luís Roberto Barroso, 898, 900, 901 e 904, 2021).

Tem-se, ainda, para a legalidade da aplicação da justa causa, a justificativa de que o interesse individual não deverá prevalecer sobre o coletivo. O empregador no seu comando da empresa e diante de seu poder de direção, frisando o comprometimento de manutenção de um ambiente seguro e saudável para seus empregados, pode optar pela justa causa daquele que, diante da recusa da vacinação, coloca em risco a saúde e, até mesmo, a vida dos demais empregados.

No entendimento do Ministério Público do Trabalho, conforme guia anteriormente citado, tem-se:

Diante de uma pandemia, como a de Covid-19, a vacinação individual é pressuposto para a imunização coletiva e controle da pandemia. Nesse contexto, se houver recusa injustificada do empregado à vacinação, pode-se caracterizar ato faltoso, nos termos da legislação. Todavia, a empresa não deve utilizar, de imediato, a pena máxima ou qualquer outra penalidade, sem antes informar ao trabalhador sobre os benefícios da vacina e a importância da vacinação coletiva, além de propiciar-lhe atendimento médico, com esclarecimentos sobre a eficácia e segurança do imunizante (BRASIL, 2021).

Corroborando com o entendimento exposto, tem-se, nos autos do processo de nr. 0000168-79.2021.5.11.0019, que tramita perante o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, em sede recurso, o entendimento de que a recusa injustificada pelo empregado a não se vacinar, configura ato que vai de encontro às normas de segurança e medicina do trabalho nas empresas, ressaltando assim, em ato de insubordinação e indisciplina. O empregado ocupava a função de mecânico de refrigeração, foi demitido por justa causa, após ser advertido diversas vezes pela empregadora acerca da necessidade de apresentação do cartão de vacinação, sendo, ainda, ressaltado pela empregadora a importância da imunização a título coletivo.

Abaixo, a transcrição parcial da decisão mencionada:

No que diz respeito à negativa em tomar a vacina contra a Covid-19, este ato deve ser considerado gravíssimo, tendo em vista que o recorrente colocou em risco não apenas

a sua saúde e vida como também a de seus colegas de trabalho e de toda a comunidade onde convive, considerando ser público e notório que o vírus da Covid-19 é altamente contagioso e somente a vacina, juntamente com as medidas protetivas indicadas pela Organização Mundial de Saúde são suficientes para combater a pandemia. Ressalte-se que o recorrente negou-se a assinar o "Termo de Recusa de Imunização" apresentado pela reclamada (ID. c79d10a, pág. 128), não apresentando qualquer justificativa plausível para a recusa em tomar a vacina. Saliente-se, também, que em seu depoimento (ID. fd481ec, pág. 218) o recorrente declarou expressamente "que não tomou vacina até hoje por opção porque o governo não obriga ninguém a tomar vacina".

Nesse contexto, não vejo razão para reformar a sentença de mérito, haja vista que o recorrente descumpriu normas regulamentares atinentes à segurança do trabalho, por negligência, além de faltar inúmeras vezes ao serviço de forma injustificada, bem como negou-se a tomar a vacina contra a Covid-19 sem qualquer motivo justificável, demonstrando ter agido com indisciplina, insubordinação e desídia durante o pacto laboral.

Os atos praticados pelo reclamante revestiram-se de gravidade suficiente para ensejar a justa causa. Assim sendo, deve ser mantida a justa causa aplicada ao reclamante, razão pela qual mantenho inalterada a decisão de 1º grau (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 11ª REGIÃO, 0000168-79.2021.5.11.0019, 21/01/2022).

No mesmo sentido, tem-se o processo de número 0000182-35.2022.5.23.0006, em que, também, restou mantida a demissão por justa causa da empregada, que exercia função de aeromoça em uma empresa do setor aéreo, a qual se recusou a se vacinar contra a COVID-19. O MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Cuiabá.

No entendimento do magistrado:

No caso dos autos, é incontroverso que o motivo que ensejou a dispensa foi a não vacinação da autora contra a COVID-19. E a meu ver, tal recusa, quando injustificada, constitui falta grave apta a ensejar a penalidade máxima de justa causa, pelos motivos que passo a expor.

É consabido que o mundo atravessa uma pandemia de proporções gravíssimas que já vitimou milhões de pessoas. Nesse contexto, a ampla imunização da população assumiu papel relevante e imprescindível na contenção da COVID-19, havendo estimativas de que as vacinas já evitaram cerca de 20 milhões de mortes ao redor do mundo, conforme estudo de modelagem matemática divulgado pela revista científica Lancet ([https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(22\)00320-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(22)00320-6/fulltext))

A adesão da população às campanhas de vacinação, portanto, mais do que importante, passou a ser questão de saúde pública, uma exigência com o escopo de promover o bem comum. Em outras palavras, a decisão de uma pessoa sobre vacinar-se ou deixar de fazê-lo não está sediada apenas no domínio da liberdade individual, pois a saúde coletiva não pode ser prejudicada por quem deliberadamente se recusa a se vacinar.

Não é ocioso lembrar que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º da Constituição, construir uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de promover o bem de todos, sendo essa mais uma das razões pelas quais se admite a restrição da autonomia individual das pessoas com o escopo de cumprir o dever de dar concreção ao direito social à saúde, previsto no art. 196 da CF. O Direito do Trabalho não é alheio a esta realidade, tanto que o art. 8º da CLT dispõe que a Justiça do Trabalho decidirá "sempre de maneira que" nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 23ª REGIÃO, 0000182-35.2022.5.23.0006, 19/08/2022).

Basta ser integrante de alguma rede social ou ter acesso a qualquer meio de comunicação para deparar-se com médicos e cientistas pró e contra a vacina da COVID-19. Tal fato,

considerando a falta de conhecimento em termos científicos da maioria da população, gerou dúvidas em relação ao comprometimento da saúde futura para aqueles que aderirem de forma integral aos programas de vacinação. Neste sentido, ainda, no entendimento do Ministério Público do Trabalho:

Ademais, há um dever de proporcionalidade na aplicação de penalidades, dentro do poder disciplinar do empregador, e de compreensão do contexto intelectual e psicológico do trabalhador em face das informações falsas (fake news) que têm circulado na sociedade. Desse modo, se houver recusa do empregado à vacinação, a empresa não deve utilizar, de imediato a pena máxima ou qualquer outra penalidade, sem antes informar ao trabalhador a importância do ato de vacinação e as consequências da sua recusa, propiciando-lhe atendimento médico ou psicológico, com esclarecimentos sobre a vacina (BRASIL, 2021).

Verifica-se, assim, que a penalidade da justa causa, conforme entendimento majoritário dos juristas, deve ser considerada, se aplicada, em termo de *ultima ratio*, considerando que o empregador, na sua qualidade de, supostamente, obter maior conhecimento e poder econômico tem o dever de orientar o seu empregado, visando, também, o bem da coletividade em relação à adesão aos programas de vacinação contra a COVID-19.

Esta atitude alcança, ainda, territórios fora do seu estabelecimento empresarial, considerando que uma das funções das empresas é o dever social com a comunidade.

Explícito, assim, um conflito entre a escolha pela liberdade individual e o pensamento no coletivo. Os empregados possuem a liberdade de escolha por seus direitos individuais, enquanto os empregadores têm o direito de escolha sobre quem lhes presta serviço, frequentando seu ambiente de trabalho.

Ainda no mesmo sentido, a adesão à vacinação pode ser considerada como matéria de saúde pública. Considerando, ainda, o atual cenário, de conhecimento notório, que o andamento dos programas de vacinação encontra-se de forma acelerada e acessível a toda a população. A recusa à vacina não pode se dar, no momento, em razão de falta de imunizantes distribuídos pelo poder público.

Tratando-se de uma nova situação, posterior à Consolidação das Leis do Trabalho, o que tem se depreendido dos julgados em relação ao caso, é que o entendimento majoritário de que em decorrência de vivermos em um Estado Democrático de Direito não há de se cogitar a forma excessiva ou arbitrária da rescisão por justa causa em decorrência da opção voluntária do empregado por não se vacinar em decorrência da COVID-19.

Cumprе ressaltar que, em análise dos autos trabalhistas acima mencionados, verifica-se que o entendimento da aplicação da justa causa não se limita apenas aos empregados de empresas ligadas à área de saúde. Reforça-se que conforme entendimento majoritário

jurisprudencial, ressaltando o entendimento do STF em relação à vacinação compulsória, vai além do ramo específico do empregador, considerando, inclusive, o convívio social do empregado dentro do estabelecimento laboral.

A análise deverá se dar em cada caso, considerando qual o risco que o empregado trará para o ambiente de trabalho por não se vacinar. A título de exemplo, um empregado que trabalha totalmente de forma remota não traria prejuízo ao seu ambiente laboral caso opte por não se vacinar, não levando risco aos demais colegas de trabalho, não sendo assim, motivo para a aplicação do instituto da justa causa.

Acrescentando ao entendimento, necessário mencionar a Lei de nº 14.311 de 2022, a qual regulamenta o trabalho da gestante não imunizada. Nos termos de seu artigo 1º a empregada gestante não imunizada a qual exerce atividade incompatível com o trabalho remoto, deverá ser afastada de suas atividades:

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. (BRASIL,2022).

Tem-se, conforme já dito, que o empregado, além da sua qualificação de funcionário, deve, também, praticar seu papel de cidadão no ambiente de trabalho.

O direito coletivo prevalece sobre o particular, tratando-se, ainda, que quando os dois se colidem, justificado é o direito coletivo prevalecer, levando em consideração a vida e o bem-estar de toda a sociedade.

Destaca-se, ainda, que o uso pelo empregador do instituto da justa causa não pode ser dar por mera liberalidade, devendo seguir os liames previstos na legislação, jurisprudência e na doutrina, qual seja, a aplicação somente em casos extremos e a forma gradativa a outras formas de sanções.

Ademais, tem-se, também, que o Poder Judiciário não possui um entendimento sedimentado e sumulado acerca do tema. Verifica-se, assim, a possibilidade de mudança no entendimento que vem sendo aplicado pela maioria dos juristas até que se tenha uma legislação ou um entendimento unificado do judiciário.

As mudanças em consequência da pandemia atingiram, também, as relações de trabalho, muito além das demissões realizadas e das medidas provisórias editadas durante seu auge na tentativa de conservação dos contratos trabalhistas.

Mesmo após passado sua fase crítica, tais mudanças continuam repercutindo de forma perturbadora a relação entre empregado e empregador acerca da percepção do limite entre o início e o fim dos direitos e deveres devidos a ambos.

Além dos direitos individuais das partes envolvidas na relação, percebe-se que a o tema abrange, de forma direta, a coletividade.

O empregador, em seu poder diretivo, tem a prerrogativa de informar regras, dentro da legalidade, para adequar os seus empregados ao necessário para continuidade da contratação laboral. Além do mais, tem-se o dever na manutenção de um ambiente de trabalho salubre e seguro.

Por outro lado, tem-se o dever do empregado em aderir ao programa de salubridade definido pelo empregador, sob pena de sofrer consequências legais.

Verifica-se, assim, a adoção da rescisão por justa causa nos casos em que o empregado, por mera liberalidade, se recusa a adesão ao programa de vacinação contra a COVID-19.

Pode-se fazer uma analogia acerca do julgamento das ADIs 6586 e 6587 julgadas pelo STF em que foi permitido ao Estado a exigência da vacinação compulsória da população com a exigência do empregador em relação à imunização de seus empregados contra a COVID19.

Por fim, pode-se concluir que a aplicação do instituto da demissão por justa causa vem sendo reiteradamente adotado e validado pelo judiciário. Não obstante, é necessário frisar, ainda, que não se tem uma decisão dos Tribunais Superiores acerca do tema.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento retomamos a nossa questão inicial acerca da legalidade da aplicação do instituto da demissão por justa causa ao empregado pela recusa à vacinação contra COVID-19.

Podemos afirmar que o poder judiciário, até o momento, procede pela aplicação da justa causa, quando o empregado, por mera liberalidade, se recusa à adesão à vacina da COVI-19, tomando por entendimento o poder diretivo do empregador e seu dever de manter um ambiente de trabalho salubre e seguro.

Além do que, tem-se, por analogia, o entendimento do STF quanto à possibilidade da vacinação compulsória visando o direito coletivo em detrimento do direito individual.

Não obstante, este trabalho requer aprofundamento, considerando que não se tem no ordenamento jurídico legislação específica acerca do tema e que, até o momento, não há entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores.

DISMISSAL RESULTING FROM NON-ADHERENCE TO THE COVID-19 VACCINE

ABSTRACT

This paper deals with fair dismissal resulting from non-adherence to the COVID-19 vaccine. Such an approach is justified by the need for legal certainty in labor/employment relations. The purpose of this work is to reflect upon the jurisprudence and legal position on the application of fair dismissal to the employee for refusing to get the COVID-19 vaccine. This purpose will be achieved through research. The analysis showed that the subject under study is new in the legal field, without legislation that deals directly with it and, also, that there is still no statement from the Superior Courts.

Keywords: Legality. Jurisprudence. Fair Dismissal. Refusal to get the COVID-19 vaccine

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação da Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em 08 abr 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 abr 2022.

BRASIL. **Lei ° 14.311, de 9 de março de 2022**. Disponível em:

< http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei14311_2022.htm>. Acesso em 18 set 2022.

BRASIL, Ministério Público do Trabalho, **Guia Técnico Interno do MPT Sobre a 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 04 abr 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADPF 898**, Ministro Luís Roberto Barroso, disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF898Liminar.pdf>>

Acesso em: 08 abr 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADI 6586/DF e ADI 6587/DF**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 17/12/2020. Disponível

em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337>> e

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731>> . Acesso em 08 abr 2022. BRASIL. Acesso em: 10 abr 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região, Sentença Id 014b053, de 09/02/2022, **ATSum 1001359-61.2021.5.02.0030**.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho – 11ª Região, Acórdão Id 9c35627, de 20/12/2021, **ROT 0000168-79.2021.5.11.0019**.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 23ª REGIÃO, Sentença Id 9fe4bfb, de 02/08/2022, **ATSum 0000182-35.2022.5.23.0006**.

BRIGATTI, Fernanda; CASTANHO, William. **Demissão por justa causa à vacinação será difícil, diz presidente do TST**. Folha de São Paulo, 09/02/2021. Disponível em [<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/02/demissao-por-justa-causa-por-recusa-a-vacinacao-sera-dificil-diz-presidente-do-tst.shtml>]. Acesso em 03 mai 2022.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37 ed. Atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 450.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo, 2013, p. 1202-1205.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo, 2013, p. 1232-1233.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho/; obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**.18.ed. São Paulo: Ltr, 2019, p.1421.