

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

DANIELA JUVENCIO MAZZEI

**REFLEXOS DA PANDEMIA NO CONTRATO DE TRABALHO DIANTE DA
OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19**

**TAUBATÉ
2021**

DANIELA JUVENCIO MAZZEI

**REFLEXOS DA PANDEMIA NO CONTRATO DE TRABALHO DIANTE DA
OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19**

Trabalho de Graduação apresentado para obtenção do
Certificado de Bacharel em Direito do Departamento
de Ciência Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Orientador: Lucio Roberto Falce.

TAUBATÉ
2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

M477r Mazzei, Daniela Juvencio
Reflexos da pandemia no contrato de trabalho diante da
obrigatoriedade da vacinação contra a covid-19 / Daniela Juvencio
Mazzei. -- 2021.
31f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Prof. Me. Lúcio Roberto Falce, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Corona vírus *disease* (COVID-19). 2. Vacina. 3. Pandemia.
4. Contrato de trabalho. 5. Empregador. I. Universidade de Taubaté.
Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.
CDU - 349.2

Daniela Juvencio Mazzei

**REFLEXOS DA PANDEMIA NO CONTRATO DE TRABALHO DIANTE DA
OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19**

Trabalho de Graduação apresentado para obtenção do
Certificado de Bacharel em Direito do Departamento
de Ciência Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Orientador: Lucio Roberto Falce.

Resultado:

Data:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Lucio Roberto Falce

Prof.

AGRADECIMENTOS

À Deus, o Grande e Todo Poderoso Juiz.

Ao meu professor orientador Lucio Roberto Falce, por toda presteza e paciência durante a elaboração desse trabalho.

RESUMO

A relação de emprego é um cenário bastante fértil para a discussão do papel diretivo do empregador no controle da pandemia da COVID-19 no ambiente laboral, sobretudo sobre a possibilidade de exigência de vacinação por parte do empregador a seus empregados. O presente trabalho busca apresentar um estudo sobre os reflexos da pandemia no contrato de trabalho, diante da obrigatoriedade da vacinação dos trabalhadores contra a COVID-19. Pretende-se abordar o tema por meio de pesquisa bibliográfica, onde se visitará a legislação brasileira, doutrina e regras constitucionais, bem como as decisões dos tribunais acerca do tema. Serão analisadas as possíveis medidas adotadas pelo empregador diante de eventual recusa do empregado em se vacinar, como também os limites da dimensão do poder diretivo do empregador diante do direito natural de resistência do empregado. Por fim, será feita uma breve análise sobre a existência ou não de conduta faltosa do empregado caso apresente recusa em se vacinar.

Palavras-chave: Covid-19; vacina; contrato de trabalho; pandemia; coronavírus; empregador; empregado; poder diretivo.

ABSTRACT

The employment relationship is a very fertile scenario for discussing the directive role of the employer in control of the pandemic of COVID-19 in the workplace, especially regarding the possibility of requiring vaccination by the employer to its employees. This paper seeks to present a study on the effects of the pandemic in the employment contract, in the face of mandatory vaccination of workers against COVID-19. It intends to approach the theme by means of bibliographical the Brazilian legislation, doctrine and constitutional rules, as well as the decisions of the courts on the subject. We will analyze the possible measures adopted by the employer in case of refusal of the employee to be vaccinated, as well as the limits of the refusal to vaccinate, as well as the limits of the employer's directive power before the employee's natural right of resistance. Finally, a brief analysis will be made on the existence or not of faulty conduct of the employee if he/she refuses to be vaccinated.

Keywords: Covid-19; vaccine; employment contract; pandemic; coronavirus; employer; employee; directive power.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AJD	Associação Juizes para a Democracia
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
COVID – 19	<i>Corona Virus Disease</i> (Doença do Coronavírus). O “19” se refere a 2019, quando os primeiros casos em Wuhan, na China, foram divulgados publicamente pelo governo chinês no final de dezembro. Doença transmissível causada pelo vírus SARS-CoV-2
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
NR’s	Normas Regulamentadoras
OMS	Organização Mundial da saúde
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT-4	Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. COVID-19: A pandemia e suas implicações jurídicas e econômicas	11
2. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19: o julgamento das ADIS 6586 e 6587 pelo Supremo Tribunal Federal	12
2.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a obrigatoriedade da vacinação.....	12
2.2 A obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 no ambiente de trabalho	13
3. DAS RAZÕES DE LEGITIMAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 POR PARTE DO EMPREGADOR	15
3.1 Do Poder Diretivo do Empregador	15
3.2 O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador	17
3.3 Da demissão por Justa diante da recusa do empregado em se vacinar	21
4. O DIREITO DE RECUSA DO EMPREGADO FUNDADO NO DIREITO NATURAL DE RESISTÊNCIA	26
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
REFERÊNCIAS	29

INTRODUÇÃO

Ao final do ano de 2019, na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, um vírus ainda desconhecido encontrou no corpo de um ser humano um novo hospedeiro: a partir de então espalhou-se rapidamente dando origem a uma epidemia, que não tardou a se tornar uma violenta pandemia, atingindo a marca de quase 200 países¹.

Estamos falando do novo coronavírus, uma espécie de vírus denominado cientificamente de SARS-CoV-2, que traduzindo do inglês representa “coronavírus-2 causador de síndrome respiratória aguda grave”².

A pandemia do novo coronavírus vem causando medo em toda a população e não é para menos, o vírus causador da Covid-19 já infectou milhões de pessoas por todo o mundo, deixando milhares de mortos, além de impactar fortemente na economia dos países.

Diante disso, as pessoas se depararam com a impossibilidade de usufruir dos prazeres da vida moderna, como bares, casas de shows, restaurantes, cinemas, academias de ginástica e shoppings. E passaram a viver uma vida de confinamento, distanciamento social e inseguranças.

No intuito de tentar controlar o avanço da contaminação e preservar o sistema de saúde de um futuro colapso, foram adotadas medidas de isolamento social³ e quarentena⁴.

Atendendo a recomendações de Órgãos Reguladores da Saúde, diversas atividades comerciais foram readaptadas para a segurança de todos, as vendas passaram a ser realizadas em formato *delivery*, o trabalho em modalidade *home office*, além do fechamento temporário de diversos estabelecimentos considerados como não essenciais.

Diante da ameaça cada vez mais próxima do vírus chegar ao Brasil, o Governo brasileiro passou a editar leis, decretos, portarias, resoluções e medidas provisórias buscando uma forma de prevenir o caos que estaria por vir.

Diversos institutos de pesquisa começaram a desenvolver formulações e testes de eficácia de vacinas, e atualmente os brasileiros estão sendo vacinados. No Brasil, a Organização Mundial da Saúde (OMS) juntamente com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)

¹ COVID-19: o mapa que mostra o alcance mundial da doença. BBC News Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51718755>>. Acesso em 10 de julho de 2021.

² TOZZI, Marcela. et al. O que é o novo coronavírus. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.mg.gov.br/blog/35-o-que-e-coronavirus>>. Acesso em 11 de julho de 2021.

³ Lei nº 13.979/20. Art. 2º. (...). I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus;

⁴ Art. 2º. (...). II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

autorizou o uso emergencial das vacinas produzidas pelos laboratórios do Butantam e da Fiocruz⁵.

A pandemia do novo coronavírus fez surgir questões polêmicas no que tange à obrigatoriedade da imunização, bem como medidas restritivas àqueles que se recusam a receber a vacina.

Apesar dos registros de milhões de pessoas infectadas e do fato de termos alcançado a terrível marca de mais de 4 milhões de mortes em todo o mundo, vivencia-se no Brasil uma espécie de segunda revolta da vacina⁶.

A questão tomou tamanha dimensão que fora protocolizado no STF duas ações diretas de inconstitucionalidade referentes à compulsoriedade da vacinação contra a Covid-19.

Em face de todo esse contexto, imaginar que a vacinação contra a COVID-19 não venha a ter caráter obrigatório faz surgir a questão problema: Poderia o empregador rescindir por justa causa o contrato de trabalho do empregado que recusar se vacinar contra a COVID-19?

O presente trabalho tem por intento, traçar os contornos e repercussões jurídicas, de como a problemática da vacinação pode repercutir nas tratativas laborais.

⁵ COVID-19: Anvisa autoriza uso emergencial da vacina da Fiocruz. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-anvisa-autoriza-uso-emergencial-da-vacina-da-fiocruz>>. Acesso em 7 de agosto de 2021.

⁶ Em referência a Revolta da Vacina ocorrida em 11 de novembro de 1904, no Rio de Janeiro, durante o governo do então presidente Rodrigues Alves, que para conter uma série de epidemias, inclusive a de varíola que assolava o Rio de Janeiro, tomou uma série de medidas para melhorar o saneamento e reurbanizar o Rio de Janeiro. Nesse contexto, para reduzir o número de doenças, o médico e especialista em saúde pública Oswaldo Cruz lançou uma série de ações, como retirar o lixo e tentar matar os mosquitos causadores da febre amarela. A varíola era outro problema, e o médico pretendia solucionar o problema com a chamada “Lei da Vacina Obrigatória”. A vacinação obrigatória imposta por Oswaldo Cruz e a falta de informações sobre sua eficácia e segurança causou grande insatisfação entre as pessoas que saíram às ruas em protesto contra a vacinação obrigatória. O Rio de Janeiro vivenciou grandes confrontos entre a população e as forças da polícia e exército, esse episódio ficou conhecido como “Revolta da Vacina”,

1. COVID-19: A pandemia e suas implicações jurídicas e econômicas

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o surto da doença causada pelo novo coronavírus como sendo uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, e em 11 de março de 2020 caracterizou a COVID-19 como pandemia. Segundo dados da OMS, foram confirmados no mundo até a data de 11 de julho de 2021, cerca de 186.799.607 casos e 4.031.642 de mortes⁷.

A pandemia do novo coronavírus está causando um desastre não apenas sanitário, mas com consequências incomensuráveis também em termos de política, economia, legislação, relações sociais e comportamento humano.

A economia desacelerou de forma brutal, trazendo à tona a pior crise econômica desde o ano de 1929⁸, e com ela consequências funestas do desemprego.

A implementação de novos métodos de trabalho e produção afetará profundamente a economia mundial, bem como a redução inevitável dos padrões de consumo diante da pobreza generalizada.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil conta atualmente com um percentual em torno de 40% de brasileiros na informalidade e uma taxa de desemprego de aproximadamente 15%, revelando os maiores números de todos os trimestres da série histórica do IBGE, iniciada em 2012⁹.

A Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, estabeleceu medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia. Feito isso, adveio o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e seu art. 1º, reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil, com efeitos operantes até 31 de dezembro de 2020.

A primeira Medida Provisória foi a 927/2020, publicada em 23 de março de 2020 tratou de diversos aspectos das relações de trabalho, facilitando ajustes entre empresas e funcionários, diminuindo formalidades e ampliando a autonomia da vontade. Em seguida, no dia 1º de abril foi publicada a MP 936/2020, ambas tratam de flexibilizações das relações trabalhistas durante o período da pandemia.

⁷ DADOS Covid-19. Disponível em: <<https://dadoscoronavirus.dasa.com.br/>> Acesso em: 12 de julho de 2021.

⁸ CORONAVÍRUS é pior crise econômica desde Grande Depressão, diz diretora do FMI. Disponível em: <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/09/coronavirus-e-pior-crise-economica-desde-grande-depressao-diz-diretora-do-fmi.ghtml>>. Acesso em 28 de julho de 2021.

⁹ DESEMPREGO é de 14,7% e atinge 14,8 milhões, maior número desde 2012. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/05/27/desemprego-pnad-continua-ibge.htm>>. Acesso em 11 de julho de 2021.

2. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19: o julgamento das ADIS 6586 e 6587 pelo Supremo Tribunal Federal

2.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a obrigatoriedade da vacinação

Várias leis apoiam a ideia de imunização compulsória dos brasileiros e principalmente dos trabalhadores. Como o assunto gerou opiniões diversas, algumas ações foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal para determinar se a vacinação obrigatória é constitucional, como dispõe o art. 3º, III, d, da Lei 13.979 / 2020, *in verbis*:

“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

(...). (BRASIL, 2020)

O fato é que no julgamento ADI 6587, o STF julgou parcialmente procedente a demanda, e chegou à seguinte decisão:

Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “(I) **A vacinação compulsória não significa vacinação forçada**, porquanto **facultada sempre a recusa do usuário**, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (BRASIL, 2020)

Segundo o Relator Luiz Fux, a vacinação obrigatória exigida por lei 13.979/ 2020 é legal, mas não pode ser uma imposição, de modo a atingir a violação de direitos intangíveis e a integridade do corpo humano, sendo qualquer medida legal, regulamentar ou administrativa

que implemente a vacinação sem o consentimento explícito das pessoas, um “flagrante inconstitucional¹⁰”.

Em relação às medidas restritivas, o ministro destacou que a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, pois o consentimento é sempre necessário. Quanto às medidas indiretas de restrição previstas na legislação sanitária, o Relator destacou que a Lei nº 13.979/2020 não prevê sanções, mas reconhece que as vacinas são uma forma de conter a pandemia.

Em interpretação conforme a Constituição, complementa a Lei 13.979/2020, que não se pode tornar a vacinação forçada, mas que a recusa poderá ensejar penalidades, tudo isso como respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, atentando para os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, o que se conclui face ao voto proferido pelo Pleno do STF na ADI 6587 é que o entendimento previsto na Lei 13.979/2020 é legítimo, entretanto não pode existir qualquer imposição em relação a integridade física e moral dos recalcitrantes, sob pena de violação a direitos constitucionalmente garantidos.

Seguinte a decisão prolatada pelo STF, o Ministério Público do Trabalho (MPT), elaborou em janeiro de 2021 um estudo técnico denominado “Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da COVID-19”. No documento, a vacinação é tratada como um direito-dever, “tendo em vista o caráter transindividual desse direito e as interrelações que os cidadãos desenvolvem na vida em sociedade”¹¹.

No fundo, ao se dizer que a recusa da vacinação pode gerar uma justa causa se está criando uma forma coercitivamente irresistível para a vacinação por meio da supressão de direitos que em nada se relacionam ao fato.

2.2 A obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 no ambiente de trabalho

Antes de iniciarmos a discussão sobre o assunto é necessário salientar que a CLT não trata de modo específico sobre a obrigatoriedade de vacinação dos trabalhadores, fazendo

¹⁰ MARTINI, Sandra Regina; ZALAZAR, Claudia. Vacina como medida essencial de combate à pandemia: perspectiva de direito fraterno. Porto Alegre; Córdoba: Essere nel Mondo, 2021, p. 214-215.

¹¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19, 2021, p. 54. 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.

menção somente à obrigatoriedade do exame toxicológico nas condições estabelecidas no art. 168 da lei supracitada¹², tal assunto é tratado por meio de Norma Regulamentadora.

A Norma Regulamentadora nº 32 trata da Segurança e Saúde no Trabalho e segundo ela, os profissionais da área da saúde devem ser vacinados, ressaltando expressamente o direito de recusa, e constando na Norma que o empregador deve exigir documento comprobatório da recusa para comprovar tal fato em inspeção do trabalho¹³.

A discussão sobre a vacinação ser ou não obrigatória tem gerado polêmica no campo do direito do trabalho, pois mesmo que o STF decida que a vacinação depende de consentimento explícito, sendo um ato obrigatório mas não forçado, ainda há quem defenda a vacinação compulsória, reconhecendo que a falta de fundamento na recusa do trabalhador em se vacinar, pode dar ensejo ao rompimento do contrato de trabalho por motivo justificado, com o argumento de que a responsabilidade pelo meio ambiente de trabalho é do empregador.

A dinâmica da sociedade contemporânea não nos permite ignorar a possibilidade de riscos ambientais decorrentes de diferentes formas organizacionais, como a produção, trabalho e relacionamento interpessoal no ambiente de trabalho.

Para o desembargador do TRT-15, Jorge Luiz Souto Maior, a vacinação como política pública importa na formação de uma relação jurídica entre o Estado e os cidadãos, sendo assim, não compete ao particular impor punições a quem descumprir uma obrigação perante o Estado e a sociedade¹⁴.

Nesse sentido aduz o ilustre jurista:

Verdade que o STF proferiu decisão a respeito, declarando que a vacinação pode ser obrigatória por determinação legal (lei esta ainda inexistente), mas ressaltou que ninguém pode ser conduzido à força para a vacinação, o que, de certo modo, torna a vacinação um ato facultativo, pois a restrição de direitos que importam em risco de sobrevivência acaba sendo, concretamente, uma forma de coerção. No fundo, ao se dizer que a recusa da vacinação pode gerar uma justa causa se está criando uma forma coercitivamente irresistível para a vacinação por meio da supressão de direitos que em nada se relacionam ao fato. (MAIOR, 2021).

¹² Art. 168. Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

¹³ NR 32 – Segurança e Saúde no Trabalho em serviço de Saúde.

32.2.4.17 Da Vacinação dos Trabalhadores.

32.2.4.17.1 A todo trabalhador dos serviços de saúde deve ser fornecido, gratuitamente, programa de imunização ativa contra tétano, difteria, hepatite B e os estabelecidos no PCMSO.

32.2.4.17.5 O empregador deve assegurar que os trabalhadores sejam informados das vantagens e dos efeitos colaterais, assim como dos riscos a que estão expostos por falta ou recusa de vacinação, devendo, nestes casos, guardar documento comprobatório e mantê-lo disponível à inspeção do trabalho.

32.2.4.17.7 Deve ser fornecido ao trabalhador comprovante das vacinas recebidas.

¹⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalhador que se recusar a vacinar não pode ser dispensado por justa causa. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/trabalhador-que-se-recusar-a-vacinar-nao-pode-ser-dispensado-por-justa-causa>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

3. DAS RAZÕES DE LEGITIMAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 POR PARTE DO EMPREGADOR

3.1 Do Poder Diretivo do Empregador

No que diz respeito ao poder diretivo do empregador, a palavra “poder” deriva do latim *potere*, da raiz *poti*, que significa chefe de um grupo. Traz junto a ideia de posse, de força, de obediência e de influência¹⁵. Assim, o poder diretivo do empregador atribui a ele alguns comandos naturais de chefia, sendo dever dos empregados a obediência, já que são, contratualmente, subordinados ao patrão.

O poder diretivo do empregador (*jus variandi*), encontra-se talhado no art. 2º da CLT¹⁶, e representa o poder de organizar e dirigir a forma que a prestação de serviço será executada pelo empregado.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2017):

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços (DELGADO, 2017, p. 750).

A doutrina divide o poder diretivo em: *poder de organização; poder de controle e poder disciplinar*.¹⁷

Poder de Organização:

De acordo com Carla Teresa Romar (2018), no poder de organização, o empregador determina as atividades que serão exercidas pelo empregado, bem como define as condições concretas e as regras gerais de trabalho a serem obedecidas, tais como jornada de trabalho, processos de trabalho a serem adotados etc.¹⁸. Por meio dele, o empregador pode utilizar a força de trabalho do empregado da forma que melhor atenda aos interesses da empresa.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 385.

¹⁶ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

¹⁷ NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Relação empregatícia e um possível problema diante da vacina do COVID-19 no Brasil. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1287_1313.pdf> Acesso em 25 de agosto de 2021.

¹⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho (Coleção Esquemático). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 240.

Poder de Controle (ou poder fiscalizatório):

Maurício Godinho Delgado (2017) define o poder de controle como sendo:

O conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2016, p. 753).

O poder de controle não se limita ao modo como o empregado presta seu trabalho, estende-se também ao seu comportamento no ambiente da empresa. Essa fiscalização pode se dar com o controle de jornada e horário de trabalho, por meio de cartão ou livro ponto, o controle da qualidade das peças produzidas pelo empregado, bem como seus serviços, no caso de determinadas funções, como vendedores, por exemplo.

Poder disciplinar:

Poder disciplinar é conceituado por Nascimento¹⁹ como sendo um direito do empregador de exercer sua autoridade sobre o trabalho do empregado, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares.

O autor ensina que há duas correntes doutrinárias, uma que nega e outra que afirma o poder disciplina, sendo essa a majoritária. No Brasil, Antônio Lamarca é contra o poder disciplinar do empregador.

Para Nascimento (2014) há ainda, quem defenda o poder disciplinar fundado no contrato, ou na propriedade privada, ou na instituição.

A primeira corrente parte do fundamento de que o poder punitivo do empregador se dá pelo próprio contrato, tendo a expressão de autonomia da vontade das partes e do estado de sujeição decorrente do vínculo de natureza contratual.

Para a segunda corrente, o poder disciplinar decorre da propriedade da empresa e o conjunto de bens pertencentes ao empregador, o que justifica que tendo a propriedade, também tem o correlativo direito de usá-la e dela desfrutar, justificando assim a atitude punitiva do empregador na defesa de sua propriedade.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 523.

E a terceira corrente, fundada no institucionalismo, defende a ideia de que o poder disciplinar do empregador existe porque dentro de uma comunidade deve haver os meios necessários aos seus membros no interesse do grupo social organizado para que possam ser constringidos. Portanto, para o bem da coletividade deve haver uma autoridade inerente a toda instituição, exercendo um poder social, não individual, que expressa seu poder pelos meios necessários para o cumprimento de suas finalidades, as penas ou sanções disciplinares.

O autor explica que o poder disciplinar se executa de forma estatutária, quando presentes no regulamento da empresa os regimes de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação; ou convencional, quando previstos em convenções coletivas ou acordos²⁰.

3.2 O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade do empregador

O meio ambiente do trabalho constitui-se direito difuso fundamental, intrínseco às normas sanitárias e de saúde do empregado, devendo manter condições que assegurem a preservação de sua saúde e de sua integridade físico e psíquica.

Nascimento (2011) nos apresenta a definição de meio ambiente do trabalho:

O meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. (NASCIMENTO, 2011, p. 846).

A proteção ao meio ambiente laboral, além de se caracterizar como um dos fundamentos da segurança social, representa também um dever do empregador, decorrente do contrato de trabalho, para com a proteção da integridade física e à saúde dos seus empregados.

A partir de o momento em que se reconhecia a transmissão comunitária do novo coronavírus como uma questão efetivamente ambiental, tendo em vista que a circulação do microrganismo nos espaços faz com que qualquer indivíduo esteja sujeito, em maior ou menor grau, a se contaminar com o vírus, o meio ambiente do trabalho passou a ser também um possível espaço de contaminação e transmissão, de modo a colocar em risco a qualidade de vida dos empregados ali inseridos.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 524.

À luz do conceito de meio ambiente do trabalho preceituado na CRFB/1988, art. 200, VIII²¹ e dos dispositivos da Lei 6.983/1981 (Lei que trata da Política Nacional do Meio Ambiente), art. 3º, III, “a” e “b”²², que asseguram sua higidez com vista à proteção da vida, da saúde e da segurança dos trabalhadores, convém salientar que o ingresso do novo coronavírus no ambiente laboral, em um contexto de transmissão comunitária, representa um efetivo risco a desestabilizar as condições de trabalho e a qualidade de vida dos trabalhadores, configurando típica hipótese de poluição labor-ambiental²³.

Ney Maranhão (2017), conceitua a poluição labor-ambiental como:

[...] o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico- laborativo –arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida (CF, art. 225, caput).O acatamento dessa referência conceitual implica considerável ampliação da noção jurídica de equilíbrio ambiental, fazendo com que os rigores da axiologia jusambiental sejam inteiramente canalizados para o interior do meio ambiente do trabalho, influenciando-o por completo, de sorte a atingir a inteireza dos fatores de risco labor-ambientais. (MARANHÃO, 2017, p. 14).

De acordo com a Lei 6.983/1981, art. 3º, IV, poluidor é “*pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”.

Ebert e Feliciano (2020), definem o poluidor indireto como sendo:

[...] aquele que “não executa a atividade diretamente causadora do dano”, mas contribui para a lesão, desde que se vincule por um necessário “dever de segurança”; e tal será o caso, se entendermos que o empregador não “causa” a contaminação (porque o vírus já está circulando externamente, em condições de contaminação comunitária), mas a oportuniza, já que o meio ambiente de trabalho se transforma em uma “caixa de ressonância” contaminatória. (EBERT; FELICIANO, 2020).

²¹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

²² Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

²³ EBERT, Paulo Roberto Lemgruber; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 193-233, jul. 2020.

Nesse sentido, a Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 1.254/1994, estabelece em seus artigos 16 a 18²⁴ que os empregadores são obrigados a garantir a segurança de seus processos operacionais a fim de assegurar a proteção e a saúde de seus empregados, bem como implementar todas as medidas cabíveis para extinguir ou minimizar os riscos em seus ambientes de trabalho, incluindo adotar medidas que deverão ser tomadas em situações emergenciais.

O dever de proteção imposto aos empregadores encontra respaldo, igualmente, na Constituição Federal, em seu art. 7º, incisos XXII, XXIII e XXVIII os quais estabelecem que:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (BRASIL, 1988, p. 12)

Ainda no âmbito da segurança e saúde ocupacional, é importante citar as Normas Regulamentadoras, conhecidas como NR's, que estão previstas no Capítulo V, Título II da CLT, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, as quais foram aprovadas pela Portaria nº 3.214, 08 de junho de 1978, que contêm orientações sobre procedimentos obrigatórios relacionados à segurança e medicina do trabalho e são de observância obrigatória por todas as empresas regidas pela CLT.

A jurisprudência é bastante clara ao reconhecer o dever do empregador em assegurar um meio ambiente de trabalho saudável a seus empregados:

TRANSGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL RECONHECIDA. Não restam dúvidas de que a situação vertente, no **descumprimento coletivo das normas de segurança e saúde do**

²⁴ Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deveriam fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.

Art. 18 — Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para lidar com situações de urgência e com acidentes, incluindo meios adequados para a administração de primeiros socorros.

trabalho, importou verdadeira transgressão ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro à proteção legal da higidez dos empregados do reclamado, e dessa forma, suscitando a reparação por dano moral coletivo, razoavelmente arbitrado. (TRT – 2 10001548720195020443 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª Turma – Cadeira 3, Data de Publicação: 20/08/2020).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO. Como consabido, **competete ao empregador fornecer um ambiente de trabalho digno**, o que deve incluir a constante manutenção de suas dependências. Não se pode admitir que a empregadora mantenha o prédio sem condições primárias de limpeza, o que configura total desrespeito à saúde de seus empregados. (TRT – 1 – RO: 00111840620155010282 RJ, Relator: CELIO JUACABA CAVALCANTE, Data de julgamento: 18/10/2017, Décima Turma, Data de Publicação: 18/11/2017).

No que tange os casos de contaminação pela Covid-19 no ambiente de trabalho e a existência ou não de responsabilidade civil do empregador, o primeiro ponto a ser observado é a existência de algum dano, uma vez que o simples contágio, sem consequências, não gera repercussões na seara jurídica, visto que a lesão é pressuposto da indenização.

Jorge Leite²⁵ (2021) aponta que os casos que devem ir ao Poder Judiciário serão aqueles em que o empregado vier a óbito, padecer em grau significativo até o convalescimento ou ficar acometido de sequelas, uma vez que há a existência de nexos causal, já que a caracterização do primeiro elemento (dano) é evidente.

O autor complementa dizendo que “não há na legislação brasileira uma norma específica atribuindo no caso particular da contaminação pelo SARS-COV-2 e desenvolvimento da Covid-19 o dever de comprovação do local de contágio a um dos polos da relação de emprego”.

O art. 20, §1º, “d”, da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, cuja aplicabilidade é autorizada pela CLT em seu art. 8º, dispõe que não é considerada doença do trabalho “*a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho*”.

Diante disso, conclui-se que uma doença pandêmica, como a Covid-19, por padrão, não é ocupacional, salvo comprovação de que é resultante de contato direto ou exposição direta dada pela natureza do trabalho.

Dessa forma, para os profissionais que atuam na área da saúde por exemplo, haverá a presunção de que a contaminação ocorreu no ambiente de trabalho, chegando a conclusão de que houve nexos de causalidade.

²⁵ LEITE, Jorge Batalha. A Covid-19, o empregador e o empregado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-25/jorge-leite-covid-19-empregador-empregado>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

Leite (2021) explica que para afastar a presunção, o empregador poderá se valer de prova documental ou testemunhal, demonstrando que todas as medidas de proteção eram adotadas.

A priori, o Poder Executivo buscou transferir o ônus de comprovar o local da contaminação para o trabalhador de maneira determinante por meio do artigo 29 da Medida Provisória 927/2020. Todavia, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a sua eficácia julgando a ADI 6342, tendo posteriormente a MP caducado, ou seja, não foi convertida em lei.

Nesse sentido, o ministro do STF, Edson Fachin, ao proferir seu voto na ADI 6342 expõe:

(...) se o constituinte de 1988 reconheceu a redução de riscos inerentes ao trabalho como um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, obrigando que os empregadores cumpram normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, certamente ele previu que o empregador deveria responsabilizar-se por doenças adquiridas no ambiente e/ou em virtude da atividade laboral. A previsão de responsabilidade subjetiva parece uma via adequada a justificar a responsabilização no caso das enfermidades decorrentes de infecção pelo novo coronavírus, de forma que se o empregador não cumprir as orientações, recomendações e medidas obrigatórias das autoridades brasileiras para enfrentar a pandemia pelo novo coronavírus, deverá ser responsabilizado. Assim, o **ônus de comprovar** que a doença não foi adquirida no ambiente de trabalho e/ou por causa do trabalho **deve ser do empregador**, e, não, do empregado (...). (BRASIL, 2020, p. 18 e 19).

Sabe-se que as discussões sobre a responsabilidade civil são usualmente pautadas por fortes debates até a sua sedimentação. No caso da responsabilidade civil do empregador relacionada à Covid-19 não será diferente.

O que se conclui até o momento é que o fato de um empregado contrair Covid-19, por si só não caracteriza doença ocupacional, de modo que ela poderá ter sido constatada no ambiente de trabalho e não em decorrência dele. Por outro lado, haverá casos específicos em que a contaminação será potencialmente ocupacional, como os profissionais que atuam na linha de frente por exemplo, ensejando presunção legal que deverá ser afastada pelo empregador. É necessário, portanto, uma análise de cada caso.

3.3 Da demissão por justa diante da recusa do empregado em se vacinar

O empregador escolhe os melhores rumos do empreendimento, correndo os riscos dos atos que praticar. Por esse motivo dirige a prestação de serviço de seus empregados aplicando

o poder disciplinar, que tem por finalidade facultar a aplicação de punições aos empregados quando descumprido o contrato de forma a abalar a relação existente entre eles.

Volia Bonfim Cassar²⁶ apresenta três tipos de punições, são elas: **advertência; suspensão e demissão por justa causa.**

A demissão por justa causa é causada por falta grave do empregado, seu comportamento o impede de manter a relação de trabalho, diante disso, encerra-se a relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Trata-se de modalidade de rescisão de contrato de trabalho, no qual a maior parte da indenização é deduzida, restando ao empregado apenas o direito de receber verbas caracterizadas como direito adquirido, são elas:

- Saldo de salário;
- Férias vencidas, acrescidas de 1/3 constitucional, se houver.

A razão disso é que a demissão por motivos justificados é classificada como sanção disciplinar, aliás, é a mais grave de todas as penas que o ordenamento jurídico, pela qual se autoriza os empregadores a impor aos trabalhadores por determinadas faltas. Os legisladores brasileiros adotaram um sistema de justificativas detalhadas.

Portanto, apenas as ações que atendam a uma das premissas claramente estabelecidas na lei podem ser consideradas causas legítimas.

Para Delgado (2017) as hipóteses de justa causa previstas no art. 482 da CLT são taxativas. *In verbis*:

- Art. 482** - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
- 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;

²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Resumo de direito do trabalho. 6. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p.

- 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966) (BRASIL, 1943).

A discussão sobre a obrigatoriedade ou não da vacinação, os limites de exigência por parte do empregador e a hipótese de demissão por justa causa ao trabalhador que por ventura se recusar a se vacinar é delicada e exige cautela, pois em que pese os esforços para validar a conduta de tornar obrigatória a vacinação por meio de regulamento interno, verifica-se que tal documento decorre de vontade unilateral, não alcançando *status* de norma legal, senão somente de cláusula contratual, tendo como limitador o art. 468 da CLT²⁷ e o disposto na súmula 51, I, do Tribunal Superior do Trabalho.²⁸

Nessa linha, Maurício Godinho Delgado ensina que:

[...] é inquestionável que tais diplomas (principalmente o regulamento empresarial) contêm regras gerais, abstratas, impessoais e de cumprimento obrigatório no contexto empregatício (desde que lícitas, evidentemente); é inquestionável, portanto, que tais diplomas têm as qualidades inerentes às normas jurídicas, embora incidentes sobre um universo relativamente restrito — o estabelecimento ou a empresa. Contudo, é inquestionável também que tais diplomas — ao menos em nossa tradição, ainda muito pouco aberta às práticas democráticas — resultam, em geral, do exercício unilateral da vontade do empregador, faltando-lhes, pois, o caráter dialético que tende a caracterizar as normas jurídicas. Fruto de uma vontade unilateral meramente privada, tais dispositivos intraempresariais não podem, por essa fundamental razão, assumir o status de norma jurídica, sendo tratados, desse modo, pelo Direito do Trabalho, como simples cláusula contratual. (DELGADO, 2017, p. 752).

Para a Presidenta da Associação Juízes para a Democracia (AJD) e juíza do Trabalho do TRT-4, Valdete Souto Severo, tentar resolver a questão sob uma perspectiva punitivista é

²⁷ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

²⁸ Súmula nº 51 do TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

cometer mais um equívoco, diante de uma sucessão de erros que estamos cometendo enquanto sociedade, desde o início da pandemia da COVID-19²⁹.

Para enfatizar sua visão sobre o assunto, a magistrada expõe que:

[...] a disciplina justa causa é avessa à noção de proteção que orienta e justifica a existência do Direito do Trabalho. É assimétrica, favorecendo claramente o empregador. É punitiva, para uma relação jurídica que insistimos em tratar como contratual. Não tem correspondência, rompendo com o sinalagma que – diz a doutrina – informa as relações contratuais, mesmo da perspectiva civilista. Não resiste ao exame constitucional, pois há um direito fundamental à relação de emprego (art. 7º, inciso I). Há, ainda, a proibição da discriminação. O art. 5º chega a estabelecer que “XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, dentre as quais (o artigo 7º não deixa dúvida) está o direito à relação de emprego. (SEVERO, 2021).

Ainda nesse sentido, o desembargador do TRT-15, Jorge Luiz Souto Maior expõe que:

Fato é que por mais que não se deseje que os trabalhadores – assim como todo e qualquer cidadão – não deixem de se vacinar, não há respaldo jurídico para “punir” os trabalhadores que não queiram se vacinar com uma justa causa ou com qualquer outra medida de caráter “disciplinar”. (MAIOR, 2021).

Legitimar a punição da justa causa em caso de recusa à vacinação contra a COVID-19 é alargar as hipóteses não previstas na CLT, abrindo portas para outras hipóteses que certamente entrarão, até chegarmos ao momento em que será o empregador, a doutrina e até mesmo o MPT quem definirá as situações não previstas em lei.

É perfeitamente possível que se adotem condutas que evitem a despedida, sem se chegar à violência e ao arbítrio da justa causa. Aliás, em termos ainda de cumprimento da função social da empresa, cabe ao empregador, esclarecer e prestar todas as informações necessárias ao trabalhador quanto à importância da vacinação, como bem preceitua o inciso X da Nota Técnica do MPT³⁰, e não se sentir no direito de, sem previsão legal e de forma arbitrária, punir ou criar sanções ao empregado.

²⁹ Punição como (falsa) solução para nossos problemas sociais: algumas reflexões sobre a (im)possibilidade de justa causa por recusa à vacinação. Disponível em: <https://www.ajd.org.br/artigos/2824-punicao-como-falsa-solucao-para-nossos-problemas-sociais-algumas-reflexoes-sobre-a-im-possibilidade-de-justa-causa-por-recusa-a-vacinacao>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

³⁰ X. Diante da recusa, a princípio injustificada, deverá o empregador verificar as medidas para esclarecimento do trabalhador, fornecendo todas as informações necessárias para elucidação a respeito do procedimento de vacinação e das consequências jurídicas da recusa;

Tramita na Câmara dos Deputados dois projetos de lei em oposição à dispensa por justa causa em decorrência da recusa da vacinação contra o novo coronavírus por parte dos empregados.

O Projeto de Lei nº 149/21³¹, elaborado pela Deputada Carla Zambelli do PSL-SP, proíbe a dispensa por justa causa do empregado que se recusar a ser vacinado contra o novo coronavírus.

A autora da proposta argumenta que:

Não há, porém, no ordenamento jurídico pátrio, em matéria trabalhista, qualquer previsão legal que considere falta grave a recusa à imunização contra a covid-19, de modo que uma dispensa por justa embasada neste motivo seria completamente ilegal. Surpreendentemente há magistrados trabalhistas que já manifestaram entendimento a ela favorável. Nosso ordenamento jurídico veda a dispensa discriminatória (Lei n.º 9029 de 1995), em seu art. 4º. Sendo, pois, imprescindível esclarecer ser cristalino o caráter discriminatório de uma dispensa sem justa causa comprovadamente decorrente da opção do empregado em não tomar a vacina contra o novo coronavírus. (ZAMBELLI, 2021).

Já o Projeto de Lei 455/21, de autoria do Deputado Léo Motta do PSL-MG, altera a Consolidação das Leis do Trabalho, para dispor sobre a vacinação dos trabalhadores, acrescentando a seção IV-A, que passa a ter a seguinte redação:

Seção VI-A:

Da Vacinação dos Empregados

Art. 167-A. Sempre que houver vacinas eficazes contra agentes biológicos a que os trabalhadores estejam expostos, por razões diretamente decorrentes da atividade ou do ambiente do trabalho, o empregador deverá fornecê-las gratuitamente.

Art. 167-B. Cabe ao empregador assegurar que os empregados sejam informados das vantagens e dos efeitos colaterais, assim como dos riscos a que estarão expostos por falta ou recusa de vacinação, devendo, nestes casos, guardar documento comprobatório e mantê-lo disponível à inspeção do trabalho.

Art. 167-C. A vacinação, o controle da eficácia e, se necessário, seu reforço obedecerão às recomendações do órgão de saúde do Poder Executivo.

Art.167-D. Não constitui hipótese para a demissão por justa causa de empregado, nos termos do art. 482 desta Consolidação, a recusa a receber a vacina fornecida pelo empregador em programa próprio ou outra ofertada em programa público de vacinação, salvo se: I – a vacinação for comprovadamente imprescindível para o exercício seguro das atividades do empregado no estabelecimento do empregador; e II – o risco oferecido pela ausência de vacinação não puder ser efetivamente controlado pelo uso de Equipamentos Individuais de Proteção ou, se fornecidos esses, o empregado se recusar a utilizá-los.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

³¹ ZAMBELLI, Carla. Projeto de Lei nº 149/21. Veda a caracterização de justa causa para a dispensa do empregado que opta por não receber a vacina contra o novo coronavírus – SARS-CoV-2, causador da doença covid-19, bem como caracteriza como discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a covid-19. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1960963. Acesso em 07 de out. de 2021.

4. O DIREITO DE RECUSA DO EMPREGADO FUNDADO NO DIREITO NATURAL DE RESISTÊNCIA

A subordinação representa um dos cinco elementos da relação de emprego, sendo o elemento que ganha maior proeminência e importância.³²

Nas palavras de Delgado (2017):

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. (DELGADO, 2017, p. 325).

A subordinação é encarada no Direito do Trabalho sob um prisma objetivo, atuando sobre o *modo de realização da prestação do trabalho* e não sobre a pessoa do empregado. Sendo assim, é incorreto, do ponto de vista jurídico, que se compreenda a subordinação como um fenômeno subjetivo, criando-lhe certo estado de sujeição.

Para o autor, conquanto a CLT traga em seu art. 3º *caput*, a expressão “sob a dependência deste...” para se referir à subordinação, sua interpretação deve ser sob uma ótica objetiva, tendo em vista que apesar da expressão acentuar o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, corresponde a uma fase teórica em que ainda não havia sido firmada a noção essencialmente jurídica do fenômeno da subordinação³³.

Tem-se hoje, pacificado o entendimento de que a subordinação que deriva do contrato de trabalho é de natureza jurídica, e por meio dela o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção do empregador no que tange o modo de realização de sua prestação laborativa.

No campo das relações de trabalho, a submissão do empregado ao empregador é fruto da dependência econômica, pois o empregado, em muitos casos precisa do emprego para o sustento próprio, bem como de sua família e dependentes, desse modo, acaba aceitando imposições e ordens manifestamente ilegais ou abusivas, que lhe atinjam de algum modo a dignidade ou prejudiquem as condições de emprego já em vigor, vendo-se diante da possibilidade de perder o emprego em caso de resistência.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed., São Paulo: LTr, 2017, p. 324.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed., São Paulo: LTr, 2017, p. 326.

Diante disso, pode o empregado se recusar a cumprir aquilo que ultrapassa os limites do *jus variandi* do empregador?

Para Carla Teresa Martins Romar³⁴ o dever de obediência do empregado vai até o limite do contrato, ou seja, o empregador não pode exigir que o empregado cumpra ordens que estejam fora das delimitações da relação jurídica contratual estabelecida com o empregador, tal conduta dá ensejo a justa causa do empregador, permitindo a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme disposto no art. 483, a, da CLT³⁵.

A autora defende a ideia de que o empregado pode validamente recusar-se a cumprir ordens que contrariem os limites do poder de organização do empregador e essa recusa manifesta-se por meio do *jus resistetiae*, que nada mais é do que a legítima possibilidade assegurada ao empregado de se opor e, destarte, deixar de cumprir as ordens que excedam tais limites.

O direito natural de resistência é apresentado por Tomas Hobbes como um espectro do direito de liberdade ao definir que “[...] a verdadeira liberdade dos súditos, ou seja, quais são as coisas que, embora ordenadas pelo soberano, não obstante eles podem sem injustiça recusar-se a fazer [...]”³⁶. A ideia que se pode extrair do pensamento de Hobbes é que é lícito desobedecer a uma ordem adversa ao direito para que se alcance a justiça aspirada.

³⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho (Coleção Esquematizado). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 243.

³⁵ Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

³⁶ HOBBS, Tomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997 (Coleção Pensadores). Capítulo XXI, p. 157.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disseminação da COVID-19 pelo mundo deu origem a uma das mais graves crises sanitárias e humanitárias da história, acarretando milhares de mortes e agravando ainda mais os problemas sociais, econômicos e humanos que já vivenciávamos.

A informação tem cumprido papel essencial no combate à pandemia, posto que, além das medidas empreendidas pelas autoridades públicas, é necessária também a contribuição da população no que tange os esforços e adoção de medidas de segurança, como uso de máscaras, álcool em gel, isolamento social, e aderir quanto ao programa de imunização por meio das vacinas aprovadas pelas autoridades de saúde.

Não obstante, esse cenário impacta de maneira direta na seara trabalhista, sobretudo quanto à possibilidade de o empregador dispensar por justa causa o empregado que não se vacinar, valendo-se de seu poder diretivo.

Não há consenso ou jurisprudência trabalhista significativa firmada sobre a obrigatoriedade da vacinação no ambiente laboral, como também sobre a possibilidade de dispensa em caso de recusa, todavia os trabalhadores devem ser necessariamente tratados como os demais cidadãos e as eventuais sanções que se estabeleçam em lei pela recusa à vacinação devem atingir a todos igualmente.

Assim, é fato que a dispensa por justa causa para o empregado que se recuse a vacinar só teria sentido em um contexto regulatório em que o político que se recusasse perdesse o mandato, o empresário que não se vacinasse perdesse o direito de adentrar em sua empresa, os consumidores que não se vacinassem fossem proibidos de frequentar locais de comércio onde os trabalhadores estivessem vacinados e assim por diante.

Do contrário, o empresário, o autônomo, os políticos e as pessoas em geral que se recusarem a vacinar não sofrerão quaisquer consequências, a atuação disciplinar coercitiva e punitiva incidirão apenas aos trabalhadores e trabalhadoras.

De tudo isso, se extrai a convicção de que tentar resolver a questão criando hipóteses de punição para quem vive do trabalho, tirando deles a possibilidade de comer, morar, vestir e ter acesso a medicamentos para viver com saúde não é o melhor caminho para o enfretamento e a superação dessa crise sem precedentes.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O direito do trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **ADI 6587**. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento em 17.12.2020. Corte ou Tribunal. Brasília. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em 27/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Relator: Marco Aurelio. Julgamento em 11.05.2020. Brasília. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312985>. Acesso em 27 de outubro de 2021.

BRASIL. Ministério da Economia/ Secretaria Especial da Previdência e Trabalho. **Portaria nº 6.730, de 09 de março de 2020**. Brasília: Diário Oficial da União, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-6.730-de-9-de-marco-de-2020-247538988>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

BRASIL. **NR 32 – Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde**. Brasília, 11 de nov. de 2005. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-32.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

COVID-19: o mapa que mostra o alcance mundial da doença. **BBC News Brasil**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51718755>. Acesso em 10 de julho de 2021.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno no século XXI: Principiologia, dimensões e interfaces no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: LTr, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16ª ed., São Paulo: LTr, 2017.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O direito fundamental ao trabalho digno e o meio ambiente do trabalho adequado: como compreender e lidar com os novos riscos ocupacionais.** Disponível em: <https://direitosfundamentais.org.br/o-direito-fundamental-ao-trabalho-digno-e-o-meio-ambiente-do-trabalho-adequado-como-compreender-e-lidar-com-os-novos-riscos-ocupacionais/>. Acesso em 12 de julho de 2021.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 193-233, jul. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. e, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho.** 9. ed, São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Jorge Batalha. **A Covid-19, o empregador e o empregado.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-25/jorge-leite-covid-19-empregador-empregado>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Trabalhador que se recusar a vacinar não pode ser dispensado por justa causa.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/trabalhador-que-se-recusar-a-vacinar-nao-pode-ser-dispensado-por-justa-causa>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

MARTINI, Sandra Regina; ZALAZAR, Claudia. **Vacina como medida essencial de combate à pandemia: perspectiva de direito fraterno.** Porto Alegre; Córdoba: Essere nel Mondo, 2021.401 p.

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_d_e_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf. Acesso em 03 de outubro de 2021.

MOTTA, Léo. **Projeto de Lei 455/21**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para dispor sobre a vacinação dos trabalhadores. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020210427000710000.PDF#page=224>. Acesso em 08 de outubro de 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. **Relação empregatícia e um possível problema diante da vacina do COVID-19 no Brasil**. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1287_1313.pdf. Acesso em 25 de agosto de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 155**, promulgada pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994. Diário Oficial da União, 30 set. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

ZAMBELLI, Carla. **Projeto de Lei nº 149/21**. Veda a caracterização de justa causa para a dispensa do empregado que opta por não receber a vacina contra o novo coronavírus – SARS-CoV-2, causador da doença covid-19, bem como caracteriza como discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a covid-19. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1960963. Acesso em 07 de outubro de 2021.