Sociedade Cultural e Educacional de Itapeva
Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT
Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da FAIT
ISSN 1806-6933

A RECUSA DO COLABORADOR À VACINA DO COVID-19, COMO FATOR DETERMINANTE PARA UMA DISPENSA POR JUSTA CAUSA: A (POSSÍVEL) INSERÇÃO DA ALÍNEA "N" NA CLT

Breno Filipini **CONTE** [1]
Viviane Cristina **MARTINIUK** [2]

RESUMO

Os artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conceituam a justa causa como a razão que justifica o fim do contrato de trabalho, diante da gama enorme de condutas possíveis do empregado que podem importar em prejuízo ao vínculo de confiança entre preponente e preposto. Com a Pandemia, e o surto do novo coronavirus, o mundo todo parou e se recolheu em quarentena, devido as sanções a respeito da restrição, afetando as relações de trabalho, pois além da ameaça à saúde pública, a pandemia passa a acarretar impactos econômicos e sociais. Com a chegada das primeiras doses da vacina, muitas foram as pessoas que passaram a se recusaram a buscar pelo imunizante e para garantir a segurança do ambiente de trabalho, ensejou-se pela primeira vez a ideia de uma possível justa causa pela recusa da vacina, requerendo uma nova postura do Gestor com relação a situação iminente. É uma pesquisa bibliográfica de caráter Revisão de Literatura, que trata sobre a conduta do trabalhador frente a recusa da vacina, e se essa conduta é um ato de insubordinação e indisciplina, ou manifesta liberdade de escolha baseado nos meandros da Constituição Federal.

Palavras-chaves: Imunizante; ato de insubordinação e disciplina; postura do administrador; segurança laboral; saúde pública.

ABSTRACT

Articles 482 and 483 of the Consolidation of Labor Laws (CLT), define just cause as the reason that justifies the termination of the employment contract, in face of the enormous range of possible employee conducts that can damage the bond of trust between employer and employee. With the Pandemic, and the outbreak of the new coronavirus, the whole world stopped and went into quarantine, due to the sanctions regarding the restriction, affecting labor relations, because besides the threat to public health, the pandemic starts to bring economic and social impacts. With the arrival of the first doses of the vaccine, many people refused to seek the immunization, and to ensure the safety of the work environment, the idea of a possible just cause for refusing the vaccine was raised for the first time, requiring a new posture from the manager in relation to the imminent situation. This is a bibliographical research of literature review character, which deals with the conduct of the worker against the refusal of the vaccine, and whether this conduct is an act of insubordination and indiscipline, or manifest freedom of choice based on the meanderings of the Federal Constitution.

Key words: Immunization; act of insubordination and discipline; manager's attitude; occupational safety; public health.

[1]Acadêmico do 8º período da Faculdade de Administração da FAIT. E-mail: brenofelipiniconte@fait.edu.br

[2]Mestra pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Docente na Faculdade de Administração e Psicologia da FAIT/Itapeva-SP. E-mail: vicma.prof@gmail.com

Sociedade Cultural e Educacional de Itapeva
Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT
Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da FAIT
ISSN 1806-6933

Introdução

O presente estudo tem por finalidade trazer alguns recortes acerca de um tema muito explorado dentro dos ambientes acadêmicos, devido a sua facilidade de compreensão, porém, a sua complexidade de reflexão e execução – a Justa Causa. No entanto, é necessário trazer a lume que este trabalho sobre justa causa, não diz respeito a regulação insculpidas nos artigos 482 e 483 da Consolidações das Leis do Trabalho (CLT), uma vez que a sua conceituação norteia a razão que justifica o fim do contrato de trabalho, devendo ocorrer de forma excepcional e a inciativa da resilição contratual deve proceder da parte que se sentir prejudicada.

O rol taxativo descrito alhures, em regra geral, implica em afirmar que, fora dos casos enumerados, não há que se falar em justa causa. No entanto existe uma gama enorme de condutas possíveis do empregado que podem importar em prejuízo ao vínculo de confiança entre preponente e preposto e que facilmente seria enquadrado como justa causa.

As causas que perfazem o caminho da justa causa estão alinhadas entre as alíneas “a” e “m” no dispositivo laboral e tais demissões precisam ser fundamentadas pelo empregador, uma vez que se trata de uma rescisão unilateral de contrato, na qual se exime a parte rescindente do pagamento de qualquer indenização à outra.

Nesta senda, conveniente se faz emergir acerca de uma possível inserção de uma nova alínea neste contexto taxativo, em face das recorrentes atitudes de insubordinação laboral, ocorridas com o surgimento dos primeiros imunizantes contra o vírus “*Sars – Cov – 2”*, popularmente conhecido como “Coronavirus”, o que ensejou um dos eventos mais assustadores do Século XXI: a Pandemia.

Declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 30 de janeiro de 2020, e que se constituiu uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), senão, o mais alto nível de alerta da Organização, previsto no Regulamento Sanitário Internacional.

Com a situação se alastrando, o Planeta parou e se recolheu em quarentena, devido as duras sanções a respeito da restrição imposta nos países da Ásia e Europa, decisão essa, que buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade

global para interromper a propagação do vírus e não obstante, o ambiente laboral foi profundamente afetado por essa situação, pois além da ameaça à saúde pública, a pandemia passa a acarretar impactos econômicos e sociais que afetam os meios de subsistência e o bem-estar de milhões de pessoas no longo prazo. A OIT e seus constituintes, governos, organizações de trabalhadores e de empregadores, passaram a ter um papel crucial no combate ao surto, garantindo a segurança das pessoas e a sustentabilidade das empresas e dos empregos.

Sobrevieram perdas inestimáveis de pessoas pelo mundo e, principalmente no Brasil, e com a chegada das primeiras doses da vacina, muitas foram as pessoas que procuraram se imunizar, embora ainda não tivesse uma eficácia comprovada acerca da vacina. De outro bordo, outras pessoas se mantiveram inertes ao evento, a ponto de os organismos competentes criarem apelos para que essas pessoas se conscientizassem do mal iminente e procurassem se vacinar, porém, muitos não o fizeram.

Com o tempo, o avanço da vacinação tomou outras proporções, porém, muitas pessoas se recusavam-se a buscar pelo imunizante, o que levou muitas empresas a criarem diretrizes que foram postas em prática para garantir a segurança do ambiente de trabalho no retorno presencial às atividades. Talvez a mais agravante, neste sentido, a de que a recusa ao imunizante ensejaria uma possível justa causa.

E, é por essa razão que insurgiu a reflexão acerca deste trabalho, motivo pelo qual se pretende discutir, por intermédio de uma revisão de literatura, ainda que escassa, se é possível ou não a conduta alhures, o possível entendimento de um Projeto de Lei acerca da matéria, com a possível inserção de uma alínea “n” na CLT sobre justa causa por desobediência a um imunizante viral, analisando para tanto a postura do Administrador, enquanto Gestor Empresarial, diante da conduta do colaborador que se nega veemente a atender a normativa. Essa conduta é um ato de insubordinação e indisciplina, ou manifesta liberdade de escolha baseado nos meandros da Constituição Federal. Até que ponto a recusa do colaborador pode pôr em “xeque” a saúde de outros colaboradores dentro do ambiente corporativo?

Esses e outros questionamentos serão protagonistas na realização deste trabalho, o qual ainda enfocará, de maneira superficial, o rol taxativo que enseja a justa causa e quais os entendimentos acerca da matéria.

Sociedade Cultural e Educacional de Itapeva
Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT
Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da FAIT
ISSN 1806-6933

2.1 O contrato de trabalho e a sua duração

De acordo com Holzmann e Piccinini (2013), o padrão de relações de trabalho no Ocidente, em particular em países onde se constituiu um Estado de bem-estar social, caracterizou-se pelo trabalho assalariado, com contratos de trabalho por tempo indeterminado, com empregos de longa duração para um mesmo empregador, com jornada completa e proteções previstas na legislação laboral do respectivo país. Entretanto, as relações de trabalho têm sofrido alterações ao longo dos últimos anos, o que tem levado a uma maior flexibilização nos contratos de trabalho.

Sobre o tópico, o artigo 442 da CLT define o conceito de contrato de trabalho, senão, “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, cujo objetivo é a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário. Nessa esteira, os requisitos do contrato de trabalho permeiam a pessoalidade, a subordinação, a continuidade e a alteridade, que se traduz no fato de o empregado prestar os serviços por conta alheia, já que não assume nenhum risco por estar cumprindo serviço em nome de terceiro (MARTINS, 2015, p. 172).

No que se refere ao prazo do contrato individual de trabalho, este pode ser indeterminado ou determinado, devendo este último se dar por escrito, pois tal vertente é estabelecida no § 1°, do artigo 443, da CLT, a saber:

> “considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (MARTINS, 2015, p. 173).

Dessa forma, o autor acima desta que, somente é admitido o contrato por prazo determinado tratando-se de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório; e contrato de experiência.

Para Miranda (2015, p. 221) se for fixado o prazo certo fora dessas situações, haverá nulidade da cláusula e o contrato vigorará por prazo indeterminado. Também

será nulo o contrato por prazo determinado que contiver cláusula assegurando direito recíproco de rescisão antes do término final ajustado. É permitida a prorrogação somente uma única vez, porém, não ultrapassando o prazo global de dois anos computando-se a prorrogação. Excedido este limite ou prorrogando mais de uma vez, o contrato passa a vigorar sem determinação de prazo. O mesmo ocorrerá se um contrato suceder a outro antes de seis meses.

Barros (2017, p. 154), extingue-se o contrato com o fim do prazo, sem que seja devido o aviso prévio. Havendo despedida sem justa causa antes do termo final, o empregador será obrigado a pagar ao empregado indenização equivalente à metade da remuneração que seria devida até o final do contrato. Caso o empregado queira se demitir, sem justa causa, antes do prazo, será obrigado a indenizar o empregador com metade da remuneração que seria devida até o fim do contrato.

2.2 Descrição da Justa Causa

Para Barros (2017, p. 248) explanar sobre o tema que enseja dispensa por justa causa é falar da pena máxima aplicada no Direito do Trabalho. É ocasionada por um ato do colaborador que, nos termos da lei, seja considerado como uma falta grave. Na CLT, as justas causas são enumeradas no artigo 482, de forma taxativa, ou seja, em regra geral, isso implica em afirmar que, fora dos casos enumerados, não há que se falar em justa causa.

No entanto existe uma gama enorme de condutas possíveis do colaborador que podem importar em prejuízo ao vínculo de confiança entre preponente e preposto e que facilmente seria enquadrado como justa causa. Tais demissões precisam ser bem fundamentadas pelo empregador, haja visto que, trata-se de uma rescisão unilateral de contrato, na qual se exime a parte rescindente do pagamento de qualquer indenização à outra (FILHO; MORAES, 2014, 158).

A justa causa vem a ser o procedimento incorreto do empregado, tipificado na lei, que dá ensejo à ruptura do vínculo empregatício. A justa causa deverá ser prevista na lei, pois seria possível aplicar a regra do Direito Penal e adaptá-la no Direito do Trabalho, no sentido de que não haverá justa causa se não houver previsão na lei. Assim, existem as hipóteses previstas no art. 482 da CLT, como também em outros dispositivos consolidados, *v. g.*, art. 508 da CLT (DELGADO, 2019, p. 110)

A CLT não é muito precisa na utilização dos termos falta grave ou justa causa. Emprega falta grave no art. 453, parágrafo único do art. 240, arts. 492, 493, 495, § 3S do art. 543; também é encontrado na Súmula 403 do STF. O termo justa causa é utilizado nos arts. 479,480 e 482. São utilizados ainda outros termos, como ato faltoso (art. 158), justo motivo (arts. 391, 487), faltas justas (art. 491), rescisão injusta (art. 474 da CLT) (BRANCO; PAULO, 2016)

Para Badião (2015), ao que parece é que a CLT, em certos casos, usa do termo falta grave para justificar a prática realizada pelo empregado estável (art. 493) quando por sua natureza ou repetição represente séria violação dos deveres e obrigações.do empregado, mas remete o intérprete ao art. 482 da CLT, que enumeraria as hipóteses.

2.3 A taxatividade do Art. 482 da CLT

Martins (2015, p. 192) destaca que a doutrina é praticamente unânime no sentido de que o art. 482 da CLT é taxativo e não meramente exemplificativo. Entretanto, se o art. 482 da CLT fosse taxativo, não seriam permitidos outros tipos de faltas graves previstos em outros comandos da CLT, como de fato ocorre (art. 508, parágrafo único do art. 240, art. 20 da Lei na 6.354/76, art. 13 da Lei na 6.019 etc).

Todavia, a CLT é uma consolidação de leis, tendo ocorrido, em alguns casos, falha de sistematização da legislação trabalhista, pois os artigos que tratam da justa causa estão espalhados na referida consolidação, exceto o art. 482 (BARROS, 2017, p. 256).

Não se trata, portanto, de norma meramente exemplificativa, pois há necessidade de ser descrito o tipo para enquadramento da falta cometida pelo empregado. A CLT, contudo, não ofereceu definições das faltas graves, nem seria condizente que o fizesse, pois, as definições devem ficar a cargo da doutrina, sendo que a valoração dos atos praticados pelo empregado, com a conseqüente capitulação legal, irá ser feita pelo Poder Judiciário (ARAÚJO; COIMBRA, 2014, p. 118).

2.4 Tipificação da justa causa pelo empregador

Para Cassar (2018, p. 333), é importante ressaltar que os elementos da justa causa pode ser descritos como objetivos e subjetivos. Os elementos **objetivos** são vários. Nesse bojo, para que haja um conceito de entendimento sobre esse tema é preciso entender os requisitos para aplicação da justa causa: a) tipicidade da conduta;

b) autoria obreira da infração; c) dolo ou culpa do infrator; d) nexo de causalidade; e) adequação e proporcionalidade; f) imediaticidade da punição; g) ausência de perdão tácito; h) singularidade da punição (*non bis in idem*); i) caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

Para Cairo Júnior (2017, p. 269), o **elemento subjetivo** é a vontade do empregado, e pode ser verificado se agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou com dolo, se o obreiro realmente teve a intenção de fazer certo ato. Outros elementos subjetivos são a personalidade do agente, seus antecedentes, seu grau de instrução ou de cultura, sua motivação etc, entre a falta praticada e a dispensa.

2.5 Ônus da Prova para a existência da justa causa

No entendimento de Delgado (2019, p. 288), é do empregador o ônus da prova da existência de justa causa para a dispensa do empregado (art. 818 da CLT). Trata-se de um fato impeditivo do direito do obreiro às verbas rescisórias, que deve ser provado pela empresa (art. 333, n, do CPC). Em razão do princípio da continuidade da relação de emprego e da presunção que se estabelece de que o obreiro é dispensado sem justa causa, as demais hipóteses de cessação do contrato de trabalho devem ser provadas pelo empregador, como na hipótese da dispensa por justa causa ou do pedido de demissão do trabalhador.

Desta forma Barros (2017, 254) entende que, pelo princípio da razoabilidade, um homem comum e normal, não vai ser dispensado por justa causa. Assim, a pena trabalhista, mais severa, que é a rescisão do contrato de trabalho por justo motivo, deve ser provada pelo empregador, de modo a não restar dúvidas da conduta do obreiro. Ao empregado caberá provar, por exemplo, que agiu em legítima defesa às ofensas do empregador ou de terceiros.

Neste sentido, Cassar (2018, p. 236) entende que para faltas leves, o empregador deveria aplicar sanções pedagógicas ao empregado, para que este não venha a incidir no mesmo ato. O ideal seria, primeiro, advertir verbalmente; segundo, advertir por escrito; terceiro, suspender o obreiro e depois dispensá-lo por justa causa, se continua praticando atos incorretos.

2.6 Hipóteses Legais de Justa Causa consoante art. 482 da CLT e a possível inserção da alínea “n”

Martins (2015, p. 278), elucida os atos faltosos do empregado que justificam a rescisão motivada do contrato pelo empregador tanto podem referir-se às obrigações contratuais como também à conduta pessoal do empregado, comprometendo a manutenção do vínculo empregatício.

Todavia, o autor esclarece que que imputar uma justa causa ao empregado sem que haja previsão legal poderá ensejar, em alguns casos, uma indenização por danos morais.

Dessa maneira, com base na leitura do artigo 482 da CLT, transcreve-se os seguintes atos que constituem justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador: a) Ato de improbidade; b) Incontinência de conduta ou mau procedimento; c) Negociação habitual; d) Condenação criminal; e) Desídia; f) Embriaguez; g) Violação de segredo da empresa; h) Ato de Indisciplina ou de insubordinação; i) Abandono de emprego; j) Ato lesivo à honra e boa fama; k) Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensa física**;** 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; e a possível inserção desta alínea, senão “n) A recusa de do colaborador a tomar a vacina do Covid-19”.

2.7 Medidas para enfrentamento do coronavírus para os trabalhadores

A Portaria 188, de 03 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, considerando a declaração de emergência em saúde pública de importância internacional pela Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, declarou emergência em saúde pública de importância nacional em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV).

A Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, com entrada em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 07.02.2020, dispõe sobre as medidas que podem ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Considera-se quarentena, por sua vez, a 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 (art. 2º, inciso II, da Lei 13.979/2020).

De modo mais específico, a medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local (art. 3º da Portaria 356/2020 do Ministério da Saúde).

2.8 Ausência ao trabalho em razão do coronavírus

Nahas e Frediani (2020) ressaltam que em meio ao estado de calamidade, diante das Medidas Provisórias trabalhistas de enfrentamento à Pandemia, as empresas puderam adequar as soluções às suas próprias realidades. Não houve uma imposição por parte do Poder Público, aos empregadores, de uma só solução. Nesse cenário, as empresas tiveram que ocupar um espaço importante de decisão, resolvendo os conflitos e obstáculos que se colocaram de forma autônoma. Se um empregado não possui estrutura em casa para realizar o teletrabalho e mesmo assim é colocado para laborar nessa modalidade no contexto atual, o empregador deverá fornecê-lo estrutura mínima (como um computador, internet, entre outros), sem realizar grandes testes de perfil para trabalho remoto. Esse empregado, por outro lado, poderá buscar negociar com o empregador que adiante suas férias, pois não tem interesse em trabalhar nesse momento, já que prefere priorizar o tempo com a família.

Logo, em se tratando de empregado, o período de ausência decorrente de isolamento, quarentena, determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, ou tratamentos médicos específicos, estudo ou investigação epidemiológica e restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País tem natureza de *interrupção* do contrato de trabalho, de modo que o salário é devido e o tempo de serviço, inclusive quanto ao FGTS (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e Lei 8.036/1990), deve ser computado.

2.9 A recusa do trabalhador em tomar a vacina do novo coronavirus

Com o advento da vacina do novo coronavirus a disposição de todas as pessoas, eis que insurgiu resistências acerca de toma-la ou não. Todavia, quanto a obrigatoriedade em vacinar ou não, há dois direitos constitucionais que são colocados na balança: a liberdade individual (art. 5º CF) e a saúde pública (art. 196 da CF).

Neste aspecto, embora o direito coletivo sempre prevaleça sobre o individual, se o indivíduo decidir não se vacinar e ficar em casa, ou mesmo que sair de casa, se proteger mantendo a distância e utilizando máscara, o Estado nada pode fazer. Em face ao exposto, a pandemia obrigou as empresas a se reinventarem e as pessoas a se adequarem face a mudança (PEIXOTO, 2020).

Impende frisar que no dia 6 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei nº 13.979, a qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento de emergência da saúde pública de importância internacional para o combate ao coronavírus, de forma que o espírito da lei foi criar uma política para combater a pandemia e proteger os interesses da coletividade (CALCINI; MORAES, 2021).

Os autores elucidam que a mencionada lei preceitua em seu artigo 3º, inciso III, alínea “d”, que uma das medidas autorizadas para o enfrentamento e combate da emergência de saúde pública seria justamente a vacinação. O parágrafo 1º do referido dispositivo legal estabelece que,

> As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Em continuidade, ressaltam que foi de conhecimento público e notório que o número de mortes no Brasil já ultrapassou a triste marca de 512 mil mortes[3], assim como já infectou mais de 18 milhões de pessoas, de modo que nos parece ser claro e incontroverso o dever de todos em colaborar para que seja evitado o contágio do vírus assim como a sua propagação.

Nesse prumo, pautada na análise ao referido dispositivo legal, verifica-se a possibilidade de exigência compulsória para a realização de exames médicos; testes laboratoriais; coleta de amostras clínicas; vacinação e outras medidas profiláticas ou

[3] G1 – O portal de notícias da Globo. Disponível em: <www.g1.globo.com >. Acesso em 27.08.2022.

tratamentos médicos específicos. Entrementes, neste contexto surge o debate se tais medidas seriam capazes de afrontar própria vida privada, a intimidade, as convicções individuais, filosóficas e religiosas do trabalhador (FELICIANO, 2021).

Frisa-se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já foi provocado para emitir um juízo de valor a respeito da vacinação compulsória para o combate da Covid-19, qual seja, se seria ou não constitucional esta exigência[4], assim como se haveria ofensa à privacidade, a intimidade, a honra ou a dignidade do trabalhador (CALCINI; MORAES, 2021).

Na ocasião, o entendimento da Suprema Corte foi no sentido de que, inobstante a Constituição assegure a proteção aos direitos dos trabalhadores, dentre eles as suas concepções morais, espirituais e pessoais, o interesse coletivo supera as predileções individuais, ainda mais em se tratando de uma medida que tem o intuito de erradicar a doença. Se é verdade que nenhum direito pode ser considerado absoluto, de igual relevância é importante que ocorra a ponderação entre a liberdade individual consistente entre as optações particulares com os demais direitos e garantias constitucionais, tais como tutela a vida e a saúde (MARTINEZ; POSSÍDIO, 2020).

Ao falarmos da recusa do trabalhador em tomar a vacina, e, portanto, apta a ensejar a justa causa, relaciona-se àquela feita de forma injustificada, pois, do contrário, comportando justo motivo, parece óbvio que o caso demandaria uma atenção e cuidado especiais, sobretudo para se evitar qualquer tipo de arbitrariedade ou abuso de direito (CALCINI; MORAES, 2021).

O empregador, portanto, não pode punir o empregado que se recusa a vacinar, mesmo que não se considere, como não considero, que o empregado tem o direito de não se vacinar. Os efeitos do descumprimento dessa obrigação – segundo entendeu o STF, ao contrário do que se verifica em outros países, que fixaram a vacinação como voluntária – devem ser fixados em lei. Não há na lei trabalhista qualquer dispositivo que enquadre a situação em questão como justa causa para a cessação vínculo de emprego (SOUTO MAIOR, 2021).

Nesse desiderato, vale lembrar que compete a todos empregar esforços para a proteção do meio ambiente laboral, cabendo ao empregador aplicar as medidas

[4] ADI 6586, 6587 e Recurso Extraordinário com Agravo (ARE)n1267879.

necessárias a fim de que sejam elididos os riscos inerentes ao trabalho. Ademais, a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho[5], ratificada pelo Brasil, aborda justamente nos artigos 16 a 19 tal questão (CALCINI; MORAES, 2021).

Deste modo, os autores acima destacam que dentre outras medidas de proteção e de saúde pública, a vacinação se mostra como um dos meios seguros e eficazes de controle a pandemia. Por tal razão, vale dizer que neste momento de pandemia todos devem tentar agir com razoabilidade para que a vida seja protegida, e, nesse sentido, a priorização da proteção da saúde da coletividade prevalece ao direito individual de cada um dos trabalhadores.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Vale dizer que neste momento de pandemia todos devem tentar agir com razoabilidade para que a vida seja protegida, e, nesse sentido, a priorização da proteção da saúde da coletividade prevalece ao direito individual de cada um dos trabalhadores.

Para Silva (2020) a pandemia de Covid-19 produziu repercussões em escala global, tanto de ordem epidemiológica, quanto nas perspectivas econômica, social, política, cultural, dentre outras. Por essa razão, se constatou com as proporções tomadas, todas as áreas e/ou setores foram afetados direta ou indiretamente pela pandemia. No caso específico da área econômica, esse impacto incidiu de modo mais específico no mundo do trabalho por meio do aumento do desemprego, da perda da renda de trabalhadores formais e informais, por exemplo. Todavia, talvez a manifestação mais direta e recorrente no mundo do trabalho nesse período de pandemia foi a transformação do ambiente familiar em local de trabalho por meio instituição do *home office,* que foi ajustada e adaptada de modo que após o evento da pandemia, muitas empresas se adequaram ao “novo normal” sem perder as características laborais.

[5] Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm . Acesso em 27.08.2022.

De outro bordo, a maior celeuma insurgida foi a respeito da vacinação, onde muitos trabalhadores se recusaram a se submeter a se vacinar, levando empregadores e empregados a um grande embate no que se refere se a empresa poderia obrigar o seu empregado a tomar a vacina contra a covid-19? Na recusa, o empregador poderá dispensá-lo por justa causa, já que a recusa seria injustificada?

Embora o Supremo Tribunal Federal, no finalzinho de 2020, julgou duas ações diretas de inconstitucionalidade e um recurso extraordinário onde firmou o posicionamento no sentido de que o Estado pode sim exigir da população a vacinação compulsória, por entender que se trata de um direito coletivo, que se sobrepõe ao interesse individual. Então, pela gravidade da situação, por se tratar de caso de saúde coletiva, o direito individual, nesse caso, seria afastado e privilegiado o direito coletivo. Todavia, essa compulsoriedade não é por meio de violência ou de obrigatoriedade física. As medidas que foram autorizadas a serem tomadas são medidas como aplicação de multas, pois o Estado poderá impedir o acesso a determinados lugares, e até matrículas em escolas. Então, sim, pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é constitucional a exigência compulsória da vacinação da população (CSJT, 2021).

Para Calcini e Moraes (2021), ao falar da recusa do trabalhador em tomar a vacina, e, portanto, apta a ensejar a justa causa, relaciona-se àquela feita de forma injustificada, pois, do contrário, comportando justo motivo, parece óbvio que o caso demandaria uma atenção e cuidado especiais, sobretudo para se evitar qualquer tipo de arbitrariedade ou abuso de direito. Imagina-se a situação em que o trabalhador tenha problemas de saúde que poderão ser agravados ou causar riscos à vida após a aplicação da vacina. Nessa hipótese, é totalmente pertinente e justificável a recusa. Via de consequência, não haveria que se falar de dispensa por justa causa.

Considerando o empregador que o acolhimento do empregado não vacinado (estando a vacinação disponível no setor público) pode gerar risco aos demais empregados, não sendo possível a adoção de nenhuma outra medida de prevenção, é possível vislumbrar a hipótese de suspensão do contrato de trabalho, ou seja, a situação em que o trabalho não tem como ser prestado, por uma questão de saúde coletiva, com a consequente paralisação do pagamento do salário relativo ao período, mas sem cessação do vínculo. Mas isso também dependeria de uma normatividade

coletiva, ou seja, da formação de um acordo coletivo, que pode, inclusive, estabelecer graus de supressão do salário e outras condições (FELICIANO, 2021).

Calcini e Moraes (2021) ressaltam que todos devem tentar agir com razoabilidade para que a vida seja protegida, e, nesse sentido, a priorização da proteção da saúde da coletividade prevalece ao direito individual de cada um dos trabalhadores. Nada obstante o tema seja polêmico, se, porventura, o empregado não possuir uma justificativa plausível para a recusa em tomar a vacina, e, considerando o dever do empregador em proteger o meio ambiente laboral, pode-se entender perfeitamente crível este se valer do seu poder diretivo para, neste caso, proceder com a dispensa do trabalhador por justa causa, dada a gravidade da situação enfrentada.

Diante de tudo que foi exposto, não se trata apenas de demitir. A empresa deve, preliminarmente, adotar políticas claras de incentivo à vacinação e mostrar a sua obrigação legal de adotar medidas preventivas. Ademais, inserir a alínea “n” no art. 482, pode validado, porém é cristalino que não há a necessidade, pois, este tema, nada mais é do que um ato de indisciplina ou insubordinação, cuja alínea já se encontra descrita no artigo acima, serão alínea “h”.

Porém, este debate merece reflexão acerca do tema, talvez uma avaliação caso a caso, dada a falta de leis específicas e assim, gerar insegurança jurídica e prejudicial às tomadas de decisões do empregador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O momento de pandemia todos devem agir com razoabilidade para que a vida seja protegida, e, nesse sentido, a priorização da proteção da saúde da coletividade prevalece ao direito individual de cada um dos trabalhadores.

O empregado não pode ser dispensado por justa causa se tiver uma recomendação médica que o impeça de tomar a vacina. Todavia, ele deve apresentar um documento médico dizendo que há risco à saúde dele caso ele se vacine, por uma questão de alergia, ou uma doença, enfim. Mas o funcionário não pode por exemplo alegar questões religiosas para não se imunizar. Deve ser uma questão de saúde,

uma vez que a norma coletiva se sobrepõe a interesses pessoais e religiosos, como forma de proteção coletiva.

Fundamenta-se a medida com base na obrigação do gestor de conferir aos seus empregados um ambiente de trabalho seguro e que um empregado não imunizado, poderia por em risco a vida dos demais, gerando inclusive mais risco de responsabilização desse gestor pelas doenças adquiridas pelos colaboradores.

Logo, não cabe falar propriamente em um “direito de recusa à vacinação”, qual direito absoluto, não sendo possível invocar a liberdade de agir ou o princípio da legalidade (até porque, na perspectiva do art. 5º, II, da CRFB, há lei autorizando a compulsoriedade) e tampouco a liberdade de consciência e de pensamento (o que inclui as convicções filosóficas, ideológicas e religiosas).

O tema merece muita cautela na aplicação da justa causa, já que é a medida mais gravosa prevista na CLT, mas pensar em um projeto de lei para a inserção de uma alínea “n” na CLT de forma específica à recusa da vacina do Covid-19, não deve prosperar, afinal a celeuma se enquadra perfeitamente na alínea “h” como ato de indisciplina e insubordinação, o que cai como uma “luva”, haja vista, não há uma lei que obrigue todo mundo a se imunizar.

O mínimo que se espera é que o legislativo trabalhe e elabore leis imparciais que proporcionem um ambiente de trabalho “saudável”.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. R.; COIMBRA, R. Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

BRANCO, F. A.; PAULO, M. R. A justa causa do empregado estável. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí**, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.3, p. 315-336 – 2016. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 5 out. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de garantia do Tempo de Serviço e da outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 11 mai. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Leis/L8036.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022

_____. Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 6 fev. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Leis/L13979.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022

BRASIL. Portaria n◦ 356, de 20 de março de 2020.Dispõe sobre a atuação dos alunos dos cursos da área de saúde no combate à pandemia do COVID-19 (coronavírus). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-mec.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

CAIRO JÚNIOR, J. Curso de direito: direito individual e coletivo do trabalho. 9. Ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

CALCINI, R.; MORAES, L. B. A recusa do empregado em tomar vacina e a possibilidade de dispensa por justa causa. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/pratica-trabalhista-recusa-empregado-tomar-vacina-possibilidade-dispensa-justa-causa. Acesso em: 11 Ago 2022.

CASSAR, V. B. Direito do Trabalho. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2018
DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FELICIANO, G. G. Curso de direito ambiental do trabalho. São Paulo: Matrioska, 2021.
FILHO, E. M.; MORAES, A. C. F. Introdução ao direito do trabalho. 11. Ed. LTR, São Paulo, 2014.

G1. O portal de notícias da Globo. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em 27.06.2022.

HOLZMANN, L. O Trabalhador por conta própria no Brasil. Revista Paranaense de Desenvolvimento-RPD, v. 34, n. 124, p. 119-137, 2013.

MARTINEZ, Luciano; POSSÍDIO, Cyntia. O trabalho nos tempos do Coronavírus. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, S. P. Direito do Trabalho. 31. ed. Atlas, São Paulo: 2015.
MIRANDA, A. G. C. O direito do trabalho na ditadura civil militar. 2016. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.html. Acesso em: 27 set. 2022.

NAHAS, Thereza; FREDIANI, Yone (coord.). Direito do trabalho, tecnologia, fraternidade e OIT: compilação de verbetes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. (E-book com acesso restrito aos magistrados e servidores do TRT4, via Gabinete Virtual, através da Biblioteca Digital Proview, da Editora RT).
Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em 27.06.2022.

PEIXOTO, Isabela Chiarini Peixoto. Análise da portaria conjunta 20 para prevenir e evitar a disseminação da COVID-19 no ambiente do trabalho. 3 jul. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/330232/analise-da-portaria-conjunta-20-para-p revenir-e-evitar-a-disseminacao-da-COVID-19-no-ambiente-do-trabalho. Acesso em: 22 jul. 2020.

SILVA, Aarão Miranda. Rescisão Indireta do Contrato do Trabalho. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura artigo_id=2506> Acesso em 25 de set. 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Que a doença nos cure: há esperança? Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p.235-246, 2020. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/covid-19-ed-especial-tomo-1-1. Acesso em 05 ago. 2022.