

REVISTA DA

ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO MUNDO PÓS-PANDÊMICO

Organização Científica

Renata Gil de Alcantara Videira

Caetano Levi Lopes

Claudia Marcia Carvalho Soares

Paulo Roberto Dornelles Junior



Nº 11

A NEGATIVA À VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 E SEUS IMPACTOS NO CONTRATO DE TRABALHO

Marcelo Rodrigues Lanzana Ferreira¹⁰¹

Resumo: Em março de 2020, restou conhecida a situação pandêmica advinda pelo Covid-19. Necessário lembrar que, hoje, temos um mundo Globalizado, no qual a facilidade de integração e interação entre os povos é uma realidade diária. Fato é que conseguiu-se fabricar inúmeras vacinas, cada qual com um tipo de procedimento e orientação. Ocorre que, atualmente há um movimento antivacinal, com possíveis impactos no contrato de trabalho. Nesta toada, considerando os normativos legais, necessário enfrentar se a recusa por parte do empregado em se vacinar gera consequências no contrato de trabalho.

Palavras-chave: covid-19; contrato de trabalho; justo motivo.

INTRODUÇÃO

Com o surgimento do Coronavírus, restou publicada a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, vindo posteriormente a ser aprovado, pelo Congresso Nacional, o Decreto n. 6, de 2020, que declarou o Estado de Calamidade Pública até 31/12/2020.

Destaca-se, nesse contexto, a Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento ao novo coronavírus, entre as quais se destacam o isolamento e a quarentena.

O referido diploma legal sofreu alteração pelas Leis 14.006, 14.019, 14.022, 14.023, 14.028, 14.035, todas editadas no ano 2020, as quais foram objeto de controle concentrado de constitucionalidade, por parte do Eg. STF.

¹⁰¹ Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá e LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. *E-mail:* marcelo.lanzana@trt1.jus.br.

Considerando o impacto da Pandemia e a importância da manutenção de regramentos sanitários, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, estendeu a vigência de alguns artigos da Lei 13.979/2020.

A r. decisão se deu na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6625, que em suas razões assim expôs:

Sim, porque a Carta Magna estabelece que, ao lado da União, cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios assegurar aos seus administrados os direitos fundamentais à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 do texto constitucional. O direito à vida, é escusado dizer, corresponde ao direito, universalmente reconhecido **à pessoa humana, de viver e permanecer vivo, livre de quaisquer agravos, materiais ou morais, significando, especialmente, sob pena de ficar esvaziado de seu conteúdo essencial, o direito a uma “existência digna”**, conceito mencionado no art. 170 de nossa Lei Maior. Já a saúde, de acordo com o acima citado art. 196, “é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. No tocante a tais valores, os constituintes de 1988 prestaram homenagem à antiga máxima do direito público romano segundo a qual *salus populi suprema lex esto*.

Voltando à Lei objeto da presente ação, vale lembrar que sanitaristas, epidemiologistas e infectologistas nacionais e estrangeiros, como é público e notório, assim como a própria Organização Mundial de Saúde, têm recomendado enfaticamente a adoção e manutenção de medidas preventivas e curativas semelhantes àquelas previstas na Lei nº 13.979/2020, como providências cientificamente comprovadas para debelar ou, quando menos, retardar o avanço devastador do novo coronavírus.

Ocorre que a pandemia, longe de ter arrefecido o seu ímpeto, na verdade dá mostras de encontrar-se em franco recrudescimento, aparentando estar progredindo, inclusive

em razão do surgimento de novas cepas do vírus, possivelmente mais contagiosas.⁶ E o que é pior: segundo dados atualizados semanalmente pela Organização Mundial de Saúde, o mundo contabilizou, em 21 de dezembro de 2020, 75.6 milhões de infectados e 1.6 milhões de mortos, enquanto a Organização Pan-americana de Saúde computava 28.5 milhões de infectados e 753 mil mortos nas Américas.⁷ No Brasil, o consórcio de veículos de imprensa que elabora estatísticas sobre evolução da doença, com base em dados das secretarias estaduais de saúde, apurou que, em 28 de dezembro de 2020, chegou-se ao impressionante total de 7.5 milhões de infectados e 191.6 mil mortos.¹⁰²

É cediço que vivemos, ainda, em uma situação epidemiológica que, em um primeiro momento, demandou restrições, como isolamento, fechamento de atividades empresariais, obrigatoriedade de uso de máscaras e álcool 70%, assim como proibição de aglomerações. Tal fato impactou as relações de trabalho de sobremaneira. Em especial, com a ampliação do *home office* de forma abrupta, diante das restrições impostas pelo poder público.

Passados quase um ano do início da pandemia, em 17/1/2021 iniciou-se a vacinação da população observando o Plano Nacional de Imunização (PNI).

Ressalta-se que o Eg. STF foi obstado a decidir se a vacinação poderia ser aplicada de forma forçada ou compulsória.

Nas ADP's n. 6.586 e 6.587 e no RE 1267879 julgados conjuntamente, restou publicada a seguinte tese:

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, outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à

¹⁰²

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6.625MC4.pdf>. Acesso em: 9.ago. 2021.

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**; 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. DJE

1. DIREITOS E DEVERES NO CONTRATO DE TRABALHO

Nos termos do artigo 7º, XXII; 200, VIII, e 225, e da Carta Magna cumulados com os artigos 157 e 158 da CLT, tem-se que, na relação de emprego, deve-se primar pelo atendimento à segurança e à medicina do trabalho, sob pena de responsabilização do empregador nos termos dos artigos 186 do CC e 924 do CC.

Neste esboço, transcreve-se os artigos 157 e 158 da CLT, *in verbis*:

Art. 157 – Cabe às empresas:

I – **cumprir e fazer cumprir** as normas de segurança e medicina do trabalho;

II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, **quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais**;

III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 158 – Cabe aos **empregados**:

I – observar **as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;**

II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

III– conhecer, em segunda e última instância, dos recursos voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho em matéria de segurança e higiene do trabalho.

Parágrafo único - Constitui **ato faltoso do empregado a recusa injustificada:**

a) à **observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;**

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa [grifos nossos]

Destaca-se que, com o início da pandemia, os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) básicos que passaram a ser usados foram a máscara facial e álcool 70%, tendo sido instalado, inclusive, barreiras de material acrílico ao redor dos empregados, quando possível.

No prosseguimento dos estudos técnicos e epidemiológicos suggestiona-se, inclusive, a utilização de máscara com maior proteção como a N95, diante das variantes que surgiram e se disseminam ao redor do mundo e que, lamentavelmente, já circulam no Brasil.

Importante ressaltar que o Brasil sempre foi destaque na produção de vacinas e imunização de sua população em relação a certas doenças epidemiológicas, tendo, inclusive, sucesso na erradicação de algumas.

Todavia, o Brasil, espelhando o movimento antivacinal que ocorre em âmbito global, vem sofrendo revés nessa conquista de saúde pública, com redução da população imunizada.

As últimas pesquisas comprovam que a aplicação da vacina contra a Covid-19 reduz consideravelmente o número de infectados e, acima de tudo, o agravamento dos sintomas e risco de morte, com a consequente redução de demanda no sistema de saúde público, já tão sucateado.

Não menos importante considerar o número assombroso de mortes que nosso país acumulou nessa pandemia, ultrapassando mais de 570 mil, o que

o catapulta à infeliz marca das nações que mais perderam vidas para o Covid-19.

Adiciona-se, ainda, que novas variantes estão surgindo pela ausência de vacinação, podendo, inclusive, enumerar a denominada Delta que possui, conforme estudos preliminares, maior transmissibilidade, levando ao aumento de casos nos países que já circula, como por exemplo, Estados Unidos da América.

Neste esquete, importante lembrar que o STF decidiu que não se pode impor a vacinação forçada, mas a negativa em se imunizar pode ocasionar restrições a direito reconhecidos.

Apenas a título exemplificativo, existem leis locais como a de n. 5.612/2013, do município do Rio de Janeiro, e a Lei n. 17.252/2020, do estado de São Paulo, que obrigam a apresentação da caderneta de vacinação comprovando a imunização completa (observando-se a respectiva a idade do aluno, naturalmente) para matrícula nas escolas públicas e privadas, sob pena de notificação do Conselho Tutelar, o que demonstra a importância das vacinas para o convívio social.

Importante ser considerado, ainda, que é pacífico entre os estudiosos de saúde pública que a prevenção é muito menos custosa e dramática que o tratamento do agravo à saúde, o que implica reconhecer que as nações que investem em vacinação apresentam maior evolução social e sanitária de seus cidadãos.

Nesta toada, encontra-se, no Senado Federal, o Projeto de Lei n. 5.542, de 2019, em fase conclusiva para aprovação e remessa a Câmara dos Deputados, que possui a seguinte redação:

Art. 1º A Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte art. 6º-A:

“Art. 6º-A As escolas das redes pública e privada de ensino da União, Estados, Municípios e Distrito Federal deverão exigir dos pais ou responsáveis pelos alunos, no ato da matrícula ou re matrícula escolar, a apresentação da carteira de vacinação dos alunos, devidamente atualizada para a sua faixa etária, ficando assegurada a matrícula do aluno. § 1º O descumprimento do disposto no caput deve ser comunicado à unidade básica de saúde responsável

pela vacinação do aluno para regularização da situação. § 2º Caso a situação não seja regularizada no prazo de 30 dias, a escola deverá comunicar o Conselho Tutelar para as devidas providências. § 3º As crianças alérgicas ou que apresentem contraindicação à vacina devem ter a sua situação declarada por seus pais ou responsáveis por meio de documento médico que ateste as justificativas para a não vacinação.¹⁰³

Logo, resta clara a importância da vacinação para as crianças e os adolescentes deste país, evitando-se, com isso, a proliferação de doenças evitáveis, assim como impactos em seu desenvolvimento.

Por fim, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal exposta alhures, inúmeros estados e municípios expediram atos normativos imputando aos servidores públicos consequências funcionais aos que não se imunizarem¹⁰⁴.

Por fim, o município do Rio de Janeiro expediu decreto obrigando que todos os servidores e empregados das empresas públicas municipais, assim como os prestadores de serviços, obrigatoriamente se vacinem, sob pena de imputação de penas previstas nos estatutos próprios.

Ultrapassado entre introdutório, necessário enfrentar se a recusa à imunização já disponibilizada pelo poder público é causa de justa causa para a rescisão contratual.

2. PODER DISCIPLINAR NO CONTRATO DE TRABALHO

O *caput* do art. 2º da CLT informa que o empregador é aquele que dirige a prestação pessoal de serviço, consagrando o denominado poder diretivo do empregador.

¹⁰³ Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-5542-2019>.

¹⁰⁴ Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/vacinacao-obrigatoria-quem-vai-exigir-e-o-que-diz-a-justica.b7835ead0fb2eab64dd10c25dc1d5c983ep8sdkn.html>. Acesso em: 8 de ago. de 2021.

Ora, de nada adiantaria a legislação conferir o poder diretivo ao empregador, sem dotá-lo de instrumentos legais, para fazer valer seus ordenamentos, os quais, obviamente, devem ser razoáveis e limitados ao ordenamento jurídico.

Neste esboço, insere-se, entre outros poderes, o Poder Disciplinar, que, na lição de Luciano Martinez, é:

O poder disciplinar é a terceira variável do poder diretivo que permite ao empregador, de modo pessoal e intransferível, dentro dos limites da lei, apenar o empregado transgressor de suas ordens, de seus comandos (ou das ordens e comandos emitidos por terceiros legitimados pelo empregador). Não se pode esquecer que o poder disciplinar, como *ultima ratio* do poder diretivo, é igualmente institucionalizado. A sanção aplicada ao empregado é a resultante da infração a condutas **relacionadas ao contrato de emprego**.

Não é pacífica a posição doutrinária acerca dos fundamentos do poder disciplinar. Há quem, por exemplo, Antônio Lamarca, defenda a inviabilidade de um poder efetivamente disciplinar no contexto da relação de emprego, sob o argumento de que o poder de punir constituiria prerrogativa estatal. No extremo oposto há Luiz José de Mesquita, que sustenta a existência de uma variável do direito do trabalho que se poderia intitular direito disciplinar do trabalho. Sua tese reside na teoria institucionalista, segundo a qual a empresa seria uma ideia-ação, apartada da vontade subjetiva de alguém singularmente considerado. O empregado estaria, então, submetido a uma situação fundamentalmente estatutária hierarquizada, merecedor de estudo autônomo. Com uma visão intermediária destaca-se Octávio Bueno Magano, para quem é válida a existência do poder disciplinar, o qual, entretanto, não tem amplitude capaz de conferir autonomia para o fenômeno.

Consoante bem assinalado por Godinho Delgado, “o Direito do Trabalho procura caracterizar as infrações (faltas) hábeis a produzir a incidência de penalidades

(sanções) no contexto empregatício”, não se submetendo essa caracterização, entretanto, a um critério uniforme, haja vista algumas infrações constituam tipos abertos extraídos de comportamentos culposos genéricos (o “mau procedimento” contido no art. 482, *b*, da CLT, por exemplo), que, por sua gravidade e consequências, podem tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de emprego. No âmbito das sanções, entretanto, não há espaço para conceitos abertos, mas sim para tipos específicos, previstos em fontes de direito de natureza heterônoma ou autônoma. Entre as modalidades punitivas estão, *em ordem de gravidade*, a **advertência** (verbal ou escrita), a **suspensão disciplinar** e a **dissolução contratual por justo motivo**. (MARTINEZ, 2019, p. 79)

A faculdade para uso da disciplina, pelo empregador, exsurge, nas causas que configuram justa causa, para a rescisão contratual no artigo 482 da CLT.

Nesta toada, vem sendo manifestado, na área Jurídica, algumas alíneas do r. artigo 482 da CLT, que seriam aplicáveis como a “a”; “b”; “e” e “h” em face da negativa do empregado em se vacinar, configurando justo motivo.

Importante apresentar alguns posicionamentos doutrinários das referidas alíneas.

O artigo 482, “a”, da CLT, trata de caso de improbidade, que na lição do Professor Carlos Henrique Bezerra, que adota a corrente objetiva, é:

Para os fins da relação empregatícia, improbidade é o ato desonesto praticado pelo empregado contra o patrimônio do empregador, ou de terceiro, relacionado com o trabalho. Ex.: furto, roubo, extorsão, apropriação indébita etc. Para a sua caracterização, a Justiça do Trabalho exige prova cabal, irrefutável, na medida em que implica comprometimento da honra e boa fama do empregado e, até mesmo, de sua família. (LEITE, 2019, p. 932)

Já para a corrente subjetiva adotada pelos Doutrinadores Vólia Bomfim Cassar, Alice Monteiro de Barros, entre outros é:

É a prática que traduz delito ou desonestidade, abuso, fraude, má fé, má conduta no serviço ou fora dele, ferindo as leis penais, ou as leis Morais, caracterizando o ilícito penal ou ilícito civil [...] é o oposto de probidade, e esta por definição é uma noção de moral [...] resumo, haverá improbidade em todo ato que ofenda aquelas normas de moral que virgula em determinado meio em determinado momento, a sociedade não tolera sejam violados [...]. (BOMFIM, 2017, p. 1061)

Assim, para essa corrente, nas palavras de Vólia Bonfim Cassar, “é todo ato de desonestidade, ato contrário aos bons costumes, à moral, à lei”.

Já o artigo 482, “b”, da CLT, inclui a incontinência de conduta ou mau procedimento para fins de dispensa por justa causa.

O Doutrinador Carlos Henrique Bezerra assim conceitua a referida alínea:

2.2.1.2. Incontinência de conduta

A incontinência de conduta diz respeito ao comportamento irregular do empregado, incompatível com a moral sexual. Ex.: manter o empregado relações sexuais com amante dentro do ambiente de trabalho, onde trabalha também a sua esposa.

2.2.1.3. Mau procedimento

Há ligeira diferença entre incontinência de conduta e mau procedimento. A primeira, guarda pertinência com a moral sexual. A segunda, diz respeito a qualquer ato que fira a ética, no sentido lato do termo. Seria, então, mau procedimento o tráfico de drogas levado a cabo por empregados dentro da empresa e no horário de trabalho. (LEITE, 2019, p. 932).

Por sua vez, Volia Bomfim Cassar conceitua de forma mais ampla o que é incontinência de conduta, *in verbis*:

Haverá incontinência de conduta quando o empregado levar uma vida irregular fora do trabalho que, de alguma

forma, influencie direta ou indiretamente no emprego, ferindo a sua imagem funcional ou a imagem da empresa, ou seja, é o comportamento habitualmente irregular incompatível com a sua condição, função cargo ou status funcional. (BOMFIM, 2017, p. 1.062).

Já mau procedimento para a maioria da doutrina é uma figura tão ampla que poderia abranger todos os outros tipos legais. Pode abrigar qualquer falta, desde que não acolhida nas demais figuras. (BOMFIM, 2017, p. 1.063).

Outros elencam a alínea “e”, do artigo 482, da CLT, que trata da desídia.

2.2.1.6. Desídia

É a negligência do empregado no desempenho de suas funções. Em regra, só se configura pela reiteração de atos comissivos ou omissivos que importem em desleixo ou displicência.

A jurisprudência, não raro, exige a aplicação didática de sanções anteriores (advertência, suspensão) e somente constatada a existência de tais punições é que o empregador poderá aplicar a pena capital. Ex.: a falta de zelo do empregado no desempenho de suas tarefas diárias, o atraso reiterado ao início da jornada laboral. Às vezes, um único ato do empregado pode caracterizar a desídia, como é o caso do médico que “esquece” uma tesoura dentro da barriga do paciente que acabara de operar. (LEITE, 2019, p. 933)

Por fim, temos ainda a alínea “h” do r. artigo, que seria o ato de insubordinação e indisciplina, *in verbis*:

Ato de insubordinação e indisciplina revela-se quando há violação da obrigação do empregado em obedecer às ordens do patrão.

O dever de obediência do empregado decorre da subordinação jurídica previsto no artigo 3º da CLT. as ordens emanadas pelo empregador temos as “ordens gerais” e as “ordens específicas”.

...

As ordens gerais são aquelas destinadas a todos os empregados da empresa, do setor ou da filial. A determinação de **uso de uniforme**, de entrada proibida em determinado ambiente, de proibição de fumar, de silêncio, de **procedimentos internos** etc. são exemplos de ordens gerais” [grifos nossos] (BOMFIM, 2017, p. 1079).

Cumpré ressaltar que a Jurisprudência pacífica é que, não observado as normas de segurança e medicina do Trabalho, o empregador é responsável civilmente por tal fato, conforme destaca a decisão que ora se colaciona.

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA PRESUMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 186 do CCB, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA PRESUMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. A indenização resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si sós, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se pela própria circunstância da ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexó causal ou concausal, que se evidencia pelo fato de o malefício ter ocorrido em face das condições laborativas; c) culpa empresarial, excetuadas as hipóteses de

responsabilidade objetiva. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação, **tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício.** No caso em tela, é incontroverso o acidente de trabalho típico sofrido pelo Autor, quando, ao operar a máquina de guilhotina, teve a mão atingida pela lâmina, ocasionando a amputação parcial da mão direita do Obreiro. No que diz respeito ao elemento culpa, tem-se que, uma vez constatado o acidente típico de trabalho e o dano, e considerando-se que o empregador tem o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício, desponta a premissa da culpa presumida da Reclamada e, conseqüentemente, a configuração dos elementos que ensejam a responsabilidade civil (dano, nexos causal e culpa empresarial) e o dever de indenizar. Ademais, explicitou a Corte Regional, em sede de embargos de declaração, que o **relatório da CIPA recomendou a melhoria na "sinalização, fiscalização e cobrança na forma de desempenhar o trabalho sempre com segurança", o que revela a conduta culposa da Reclamada em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador (art. 6º e 7º, XXII, da CF, 186 do CCB/02), deveres anexos ao contrato de trabalho.** Faz-se premente ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que "O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado" (Súmula 289/TST). Conquanto referido verbete se refira expressamente ao

adicional de insalubridade, é incontestado que essa mesma diretriz também pode ser aplicada no tocante ao dever de adotar medidas eficazes em prol da saúde e segurança do trabalhador e de respeito às normas de medicina do trabalho. Tais regras, contudo, não foram efetivamente observadas pela Reclamada, consoante se extrai do acórdão recorrido. Por outro lado, quanto à suposta culpa exclusiva da vítima, é certo que, quando verificada a sua ocorrência, o fato da vítima (denominado como culpa da vítima no CCB/2002 art. 936) se torna excluyente da reparação civil, por inexistência de nexo de causalidade do evento danoso com o exercício da atividade laboral. Contudo, cabe ponderar que a referida caracterização da culpa exclusiva da vítima somente afasta o nexo causal – para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral – quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. No caso, a Corte de origem assentou que "o exame do conjunto fático probatório conduz à conclusão de que o reclamante agiu de forma imprudente, contribuindo decisivamente para a ocorrência do acidente de trabalho que lhe causou os danos apontados" tal premissa, contudo, não evidencia a culpa exclusiva do Autor, principalmente no contexto laboral em que ocorreu o infortúnio com atividades de risco, operando uma máquina guilhotina, em acidente que gerou graves consequências para o empregado. Por outro lado, naturalmente, é certo que, ao ser arbitrado o valor indenizatório, há de se ponderar que a parcial responsabilidade do Obreiro pelo acidente de trabalho (ainda que não exclusiva) pode afetar o grau de responsabilidade da Reclamada, diminuindo o montante indenizatório; porém não o irá excluir. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-171-32.2017.5.09.0665, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/07/2021)

O Ministério Público do Trabalho por meio do Grupo de Trabalho Nacional (GT – COVID19), sobre o tema da obrigatoriedade de Vacinação dos Empregados, manifestou-se no seguinte sentido:

A eficácia horizontal do direito à saúde do trabalhador impõe comportamentos ao empregador, **entre eles o de elaborar programas de saúde e segurança do trabalho, com previsão de exames médicos e acompanhamento da saúde ocupacional, por meio do uso do instrumental clínico-epidemiológico, como preconiza a Norma Regulamentadora n. 7.**

A CLT, a Lei n. 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) e as Normas Regulamentadoras instituem obrigações correlatas aos empregadores e trabalhadores, acerca da observância das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, e a obrigação dos empregadores de atuar na promoção da saúde. Para que as medidas preconizadas sejam compreendidas e aceitas pelos trabalhadores, é dever legal da empresa informá-los e conscientizá-los sobre a importância e necessidade das medidas de saúde e segurança do trabalho previstas nos programas de saúde e segurança do trabalho e sobre a segurança dos procedimentos. Por isso, as normas estabelecem o dever da empresa de produzir informações sobre saúde e segurança do trabalho e ministrá-las aos empregados, em treinamentos. Nesse sentido, veja-se as Normas Regulamentadoras n. 4 e 5:

[...]

A pandemia da Covid19 trouxe uma série de restrições à população e ao exercício de atividades econômicas, em âmbito global. É consenso da comunidade científica que apenas a vacinação de grande percentual da população mundial pode encerrar a propagação do vírus e trazer de volta à normalidade das atividades. Nesse contexto, **o que já antes se afirmava sobre a vacinação não ser apenas um direito individual, mas um direito-dever coletivo, confirma-se ainda mais, pois, devido à rápida transmissibilidade do novo coronavírus, é necessário**

que o maior número possível de indivíduos obtenha imunização por meio da vacinação, para que se diminua o fator de transmissibilidade. Diante da eficácia horizontal que se reconhece ao direito à saúde, portanto, há duas conclusões inarredáveis: a) as empresas são obrigadas a colaborar com o plano nacional de vacinação; b) **os trabalhadores também são obrigados a colaborar com as medidas de saúde e segurança do trabalho preconizadas pelas empresas, que devem incluir a vacinação como estratégia do enfrentamento da Covid-19 no ambiente de trabalho.** Assim, a eficácia horizontal, dessumida do direito à saúde, impõe a ponderação dos valores individuais com o valor social de mais alta envergadura (como é o controle epidemiológico da pandemia Covid-19 e a salvaguarda da vida e da saúde humanas) e possibilita que se conclua que, salvo situações excepcionais e plenamente justificadas (v.g., alergia aos componentes da vacina, contraindicação médica), **não há direito individual do trabalhador a se opor à vacinação prevista como uma das ações de controle no PCMSO da empresa, desde que a vacina esteja aprovada pelo órgão competente e esteja prevista no plano nacional de vacinação.** A estratégia de vacinação é uma ferramenta de ação coletiva, mas cuja efetividade só será alcançada com a adesão individual. A vontade individual, por sua vez, não pode se sobrepor ao interesse coletivo, sob pena de se colocar em risco não apenas o grupo de trabalhadores em contato direto com pessoas infectadas no meio ambiente do trabalho, mas toda a sociedade. Acrescenta-se que o art. 8º da CLT determina, *ipsis litteris*, que: “que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Portanto, nenhuma posição particular, convicção religiosa, filosófica ou política ou temor subjetivo do empregado pode prevalecer sobre o direito da coletividade de obter a imunização conferida pela vacina, prevista em programa nacional de vacinação e, portanto, aprovada pela Anvisa, e inserida nas ações do PCMSO. Diante de uma pandemia,

como a de Covid-19, a vacinação individual é pressuposto para a imunização coletiva e controle da pandemia. **Nesse contexto, se houver recusa injustificada do empregado à vacinação, pode-se caracterizar ato faltoso, nos termos da legislação.** Todavia, a empresa não deve utilizar, de imediato, a pena máxima ou qualquer outra penalidade, sem antes informar ao trabalhador sobre os benefícios da vacina e a importância da vacinação coletiva, além de propiciar-lhe atendimento médico, com esclarecimentos sobre a eficácia e segurança do imunizante. Essa solução é desdobramento do direito à informação em matéria ambiental, no qual se insere o direito à informação do trabalhador quanto à sua saúde e segurança do trabalho. [...]

Logo, por questão de saúde pública e por responsabilidade empresarial, a inclusão do programa de vacinação no PCMSO corrobora e reafirma a sua obrigatoriedade para os empregados, como são também obrigados os empregados a se submeterem a testes e exames médicos previstos no PCMSO, bem como adotar as medidas de saúde e segurança do trabalho prevista no PPRA.

Percebe-se, portanto, que o STF estabeleceu que medidas para compelir os cidadãos a aceitarem a vacinação são válidas, desde que sejam observados determinados requisitos, entre os quais, em síntese, está a aprovação pela Anvisa e a inexistência de ofensa à dignidade humana.

É claro que não ofende a dignidade humana, mas concretiza dois de seus componentes – o direito à saúde e à vida – o estabelecimento de uma medida coletiva que visa à imunização do grupo contra o SARS-CoV-2 ou, pelo menos, o desenvolvimento de formas mais graves da Covid-19.

Desse modo, não há ofensa à dignidade humana em considerar infundada recusa de cunho religioso, político ou filosófico ou temor subjetivo, pois o objetivo da vacinação é concretizar o direito fundamental à saúde do

trabalhador, e à vida, inclusive no seu aspecto coletivo e social. [grifos nossos]¹⁰⁵

Merece destaque que a consistência da fundamentação da manifestação institucional supra. Ademais, por ser uma instituição incumbida pelo art. 127 da CRFB/88 da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a posição ministerial merece a devida consideração no exercício da atividade jurisdicional.

Há, ainda, outras Recomendações, como a Recomendação MPT Covid-19 n. 2344/2021, direcionada às empresas operadoras/concessionárias da indústria do petróleo e gás natural e prestadoras de serviço (quando aplicável), sem prejuízo das recomendações constantes das Recomendações Ouro Negro n. 01/2020, de 18/3/2020, e MPT Covid-19 n. 299330/2020, de 21/8/2020.

Por outro lado, temos o entendimento de não ser passível a imputação de justa causa ao empregado, pela ausência de tipificação da CLT, por não se ter ainda a confirmação de que com a vacinação se estaria impedindo a transmissibilidade do vírus, bem como culpa exclusiva do empregado em caso de qualquer infortúnio o acometer.

Destaca-se que, diante desta celeuma, tramita, na Câmara dos Deputados Federais, o Projeto de Lei n. 149/2021, que possui outro Projeto de Lei n. 158/2021 em apenso, que assim dispõe:

Art. 1º É vedado ao empregador pessoa física ou jurídica motivar dispensa por justa causa com base na opção do empregado de não se submeter à aplicação de vacina destinada ao combate do novo coronavírus – SARS-CoV-2, causador da doença Covid-19.

Art. 2º É considerada discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a doença covid-19, respeitada a liberdade fundamental do empregado.

105

Disponível

em:

https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_2_8_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2022.

Art. 3º Fica sujeito o empregador que ferir o disposto nos artigos 1º e 2º ao pagamento das verbas trabalhistas previstas na legislação, bem como aos danos materiais e morais eventualmente apurados.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (PL 149/21)¹⁰⁶

Art. 1º Esta Lei proíbe o empregador de exigir que o trabalhador seja vacinado contra a Covid-19 para fins de admissão ou manutenção do emprego.

Art. 2º O empregador não poderá exigir a vacinação contra a Covid-19 para fins de admissão de um candidato ao emprego ou manutenção do vínculo do empregado.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (PL 158/21)¹⁰⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o exposto alhures, verifica-se que existem duas correntes opostas, no sentido da possibilidade de aplicação do justo motivo para a rescisão contratual e outra a negando.

Com todas as vênias, a alegação de não incidência de justo motivo não merece guarida, pois, considerando que o empregador é responsável pela saúde e segurança de seus empregados, a permissividade da não vacinação no meio ambiente de trabalho pode levar a danos imensuráveis.

É sabido que, diante de conflito aparente de direitos, no âmbito de saúde pública, deve ser prestigiado aquele que propicia a máxima efetividade do direito à vida. No caso, deve ser prestigiada a opção que mais protege a saúde coletiva dos trabalhadores, com a possibilidade de coercibilidade da vacinação.

¹⁰⁶ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1960963.

¹⁰⁷ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1959988.

Nesse espeque, deve o empregador primar pelo bem maior de seus empregados que é a vida, e a vacina demonstra ser um caminho para sua manutenção.

Destarte, necessário se faz que os empregadores atualizem seu PCMSO e criem programas de orientações e esclarecimentos aos seus empregados sobre a importância da vacinação e todas os infortúnios que o coronavírus impactou na economia e saúde mundial, passando, a partir daí, adotar as medidas que entenderem cabíveis

Nesse contexto, a partir do momento em que o empregado tem ciência da importância de sua vacinação, e mais, que a empresa possui como orientação e normas internas de que o empregado deve assim proceder, sua recusa, de forma injustificada clinicamente, como bem pontuou o Grupo de Trabalho do Ministério Público do Trabalho, ocasionará a incidência das penalidades cabíveis.

Nessa toada, restando demonstrado, em especial, por questões médicas, que a vacinação do empregado pode lhe causar mal maior, o que até a presente data, diante dos inúmeros tipos de vacina no mercado, cada uma com uma forma de fabricação, não restou demonstrado, haja vista que houve, em casos específicos, a aplicação de uma delas, como o caso, p. exemplo, das grávidas.

Outro ponto a se destacar é qual seria a melhor tipificação para a imputação de justo motivo para a dispensa do empregado que se recusa a se vacinar.

Analisando todos os tipos legais acima expostos, entendo, s.m.j., que a tipificação que melhor se enquadra é de ato de insubordinação, artigo 482, “h”, da CLT, explico.

Como exposto alhures, o empregador, a partir do momento em que atualiza seu PCMSO, orienta e demonstra que a vacinação visa, além de resguardar a saúde do obreiro, a da coletividade, e, nesse sentido, devesse ter em mente o impacto que as pessoas acometidas de Covid-19 geraram em todo o sistema de saúde, seja ele privado ou público, que, no caso do último, é custeado por toda a população por meio de impostos.

Somado a isso, temos o impacto econômico advindo de tal pandemia em um país que já tinha números alarmantes de desemprego, tivemos a majoração de tal fato, com o aumento da pobreza e de situações de risco social incalculáveis.

Destaca-se, ainda, que a vacinação a nível mundial se aproxima de um ano, sem que houvesse qualquer pesquisa expondo que os imunizantes são prejudiciais à saúde de forma mais gravosa que a prova doença.

Importante lembrar, ainda, que, no contrato de trabalho, há direitos e deveres, e, entre eles, temos a existência de observância das normas e orientações impostas pelos empregadores desde que não ilícitas.

Em especial, cumpre destacar que é obrigação do empregado, conforme estipula o art. 158 da CLT, observar as normas de segurança e medicina do trabalho e colaborar com a empresa na aplicação dessas normas.

Nesse espeque, considerando que existe uma orientação sobre a imunização, e cobrança por meio de um programa de saúde, em especial do PCMSO, a negativa em se vacinar é causa, sim, de justo motivo.

Entretanto, necessário se faz analisar o contexto fático, cabendo ao empregador produzir as provas necessárias quanto ao justo motivo, ônus que lhe cabe em sede Judicial.

Nesse sentido, peço vênia para transcrever decisão recente do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que enfrentou o tema de forma muito bem didática e fundamentada:

A reclamada asseverou que realizou a primeira campanha de vacinação, após disponibilizar aos empregados informativos acerca das medidas protetivas necessárias para conter os riscos de contágio pelo novo Coronavírus. Asseverou que a obreira simplesmente se recusou a tomar a referida vacina, sem apresentar nenhuma explicação ou justificativa, circunstância que deu ensejo à advertência aplicada em 27/01/2021, por descumprimento de normas da empresa, nos seguintes termos: "A colaboradora está sendo advertida por se recusar a tomar a vacina Covid, sendo que trabalha em área crítica hospitalar. Esclarecemos que a reincidência em atos iguais, similares ou que de qualquer forma conflitem com as normas legais e do regulamento interno da empresa, sujeitará V.Sa. a outras penalidades mais graves, tais como suspensão e posterior dispensa prevista pelo artigo 482 da CLT, com a rescisão do contrato de trabalho por justa causa" – (*vide* fls. 73 – Id. cadf467).

A reclamada informou que, no mês de fevereiro de 2021, realizou nova campanha de imunização, após novos treinamentos e informativos sobre o vírus, medidas adotadas para tentar reduzir os riscos de contágio e às consequências que o avanço da pandemia poderia causar na sociedade em geral.

A reclamada relatou que a reclamante mais uma vez se recusou a se vacinar, mesmo atuando diária e habitualmente em ambiente hospitalar, e mesmo sabendo dos riscos de contágio por efetuar a limpeza dos recintos, salas e equipamentos do hospital em que se ativava.

Asseverou que sempre agiu de maneira a evitar riscos aos seus funcionários, e cumpriu com a obrigação de lhes garantir um ambiente saudável e seguro para o labor, obedecendo todas as orientações do Ministério da Saúde para o combate ao vírus. Informou que não poderia permitir que uma funcionária que trabalha em hospital e que, portanto, está na linha de frente ao Covid não seja imunizada, pois apresentaria risco para si, para os outros empregados e para o restante da sociedade. [...]

A reclamada logrou êxito em comprovar, pela extensa prova documental acostada à sua peça defensiva, a adoção de um Protocolo Interno focado no combate e enfrentamento à pandemia gerada pelo novo Coronavírus, que se revelou extremamente contagioso, e até presente data, somente no Brasil, já havia contaminado oficialmente mais de dezessete milhões de pessoas, e levado a óbito mais de quatrocentos e oitenta e oito mil brasileiros, conforme se infere dos dados oficiais obtidos na página eletrônica oficial do Ministério da Saúde do Governo Federal (número atual de contaminados em 14/06/2021 – 17.452,612, número de óbitos em 14/06/2021 – 488.228 – <https://covid.saude.gov.br>).

Convém ressaltar que segundo os dados e boletins epidemiológicos constantes da referida página oficial, a Região Sudeste, na qual a reclamante trabalhava, apresenta maior número de contágios e de óbitos quando comparado

às demais regiões do Brasil, sendo que quase metade dos óbitos está concentrado nessa Região.

Consigne-se que os principais objetivos do Protocolo adotado pela reclamada eram justamente promover e disseminar as diretrizes adotadas para conter o contágio entre os clientes e colaboradores em geral, fornecer orientações aos colaboradores da empresa sobre a prevenção e a necessidade de adoção de cuidados diante da pandemia, bem como consolidar as ações e as medidas práticas adotadas pela empresa para a mitigação dos riscos. Prosseguindo, verifico que a reclamada comprovou ter disponibilizado diversos informativos, bem como adotou diversas medidas relevantes, tais como a antecipação das férias dos colaboradores com mais de sessenta anos ou com comorbidades, transferência dos postos de trabalho das gestantes evitando que elas prestassem assistência direta aos pacientes, realização de treinamentos inclusive por meio de videoaulas, e distribuição de máscaras de proteção, álcool em gel, luvas, toucas e aventais para os colaboradores da área da saúde, escalonamento dos horários de saída de algumas equipes, e adoção de outras medidas de orientação para a higiene das superfícies, das mãos, entre outras providências que estão minuciosamente descritas no documento Id. 4d2050c.

Acrescento que é público e notório que a Organização Mundial de Saúde tem afirmado e reiterado que para conter a propagação do vírus e evitar a propagação de novas cepas e variantes ainda mais contagiosas, é necessária a adoção de diversas medidas práticas concomitantes, tais como: o distanciamento social, a higienização das mãos e superfícies com sabonete ou álcool em gel, o uso correto de máscaras de proteção, e principalmente a vacinação em massa da população, no intuito de atingir a chamada "imunidade de rebanho".

Ressalte-se que tais medidas têm sido adotadas por diversos países que estão conseguindo bons resultados na diminuição do número de contágios, internações e óbitos, sendo relevante pontuar que a vacinação se constitui como

medida urgente que visa proteger a população e, por conseguinte, assegurar o retorno das atividades comerciais, o desenvolvimento da economia, e a reabertura das vagas de emprego. Desembargador Relator Roberto Barros da Silva, TRT 2ª Região, 13ª Turma, Processo n. 1000122-24.2021.5.02.0472. DJET 23/07/2021.

Assim, diante do contexto epidemiológico em que vivemos, somado aos impactos na saúde e economia do Brasil, além das obrigações decorrentes do contrato de trabalho que incide ao empregado, a sua recusa imotivada e injustificada permite ao empregador que orientou e normatizou aquele adotar as medidas punitivas jurisprudencial e legalmente admitidas, entre elas, a aplicação da justa causa e consequente rescisão contratual.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**.14. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 149/2021**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1960963. Acesso em: 20 ago. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 158/2021**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1959988. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei 5.542**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-5542-2019>. Acesso em: 20 ago. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da Covid-19**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.625 Distrito Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6.625MC4.pdf>. Acesso em: 9 ago.2021.

VACINAÇÃO COMPLETA QUEM VAI EXIGIR. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/vacinacao-obrigatoria-quem-vai-exigir-e-o-que-diz-a-justica,b7835ead0fb2eab64dd10c25dc1d5c983ep8sdkn.html>.