

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CAMILLA REIS PINELLI

RECUSA INJUSTIFICADA DE VACINA CONTRA A COVID-19 POR PARTE DO
EMPREGADO PODE OU NÃO VIR A CONFIGURAR DEMISSÃO POR JUSTA
CAUSA?

São Paulo

2022

CAMILLA REIS PINELLI

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR(A): CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO

São Paulo

2022

CAMILLA REIS PINELLI

RECUSA INJUSTIFICADA DE VACINA CONTRA A COVID-19 POR PARTE DO
EMPREGADO PODE OU NÃO VIR A CONFIGURAR DEMISSÃO POR JUSTA
CAUSA?

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Prof: Dr. Tulio Augusto Tayano Afonso

Examinador(a):

Examinador(a):

DEDICATÓRIA:

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por me sustentar diariamente nessa jornada, depois aos meus pais por se esforçarem constantemente pela minha formação, as minhas amigas que fizeram parte dessa caminhada, e a mim por não desistir e chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me proporcionado viver esse momento de crescimento pessoal e acadêmico, por me sustentar todos os dias e ser minha esperança diária.

Aos meus pais por todo apoio emocional, psicológico, familiar, estrutural, espiritual e financeiro, além dos incentivos diários e credibilidade.

As minhas amigas Vivian e Mariana que me fizeram companhia do primeiro ao último dia e foram meu refrigerio e apoio durante 5 anos.

À cada professor que fez parte dessa jornada, em especial aos que demonstraram amor e paixão pela profissão trazendo grande incentivo a nós.

Por fim agradeço a todos os demais envolvidos em todas as áreas da minha vida que de alguma forma participaram desse momento ímpar da minha jornada.

RESUMO

O presente trabalho se dispõe a lançar luz a seguinte problemática: “o empregado que se recusa a tomar vacina pode ser demitido com justa causa ou não?”. Diante disso, será discutido a respeito das consequências sociais e jurídicas causadas pela pandemia do COVID-19, principalmente no Brasil, as mudanças da vida pessoal e no mercado de trabalho que surgiram nesse período e como o mundo jurídico tem se posicionado diante de novas controvérsias. O histórico do país em relação a vacina e a influência que a cultura de vacinação exerce nas decisões atuais como fonte de direito, além dos limites constitucionais como direito de ir e vir, privacidade, liberdade, segurança a saúde coletiva e outros que precisam ser respeitados e ou mesmo tempo flexibilizados em determinadas situações emergências como pandemia. Será analisado ainda, a formação recente jurisprudencial e as correntes favoráveis e contrárias e seus respectivos fundamentos a respeito da configuração de justa causa por recusa injustificada de vacina, e futuras possíveis consequências geradas no âmbito trabalhista, com base na Constituição Federal, CLT, projetos de lei, portarias, decisões do STF e do TRT já consolidadas e em processo de consolidação.

PALAVRAS CHAVES: justa causa; CLT; direito do Trabalho; vacina; COVID-19; saúde pública.

ABSTRACT

The present work intends to shed light on the following problem: “can the employee who refuses to take the vaccine be fired with just cause or not?”. In view of this, it will be discussed about the social and legal consequences caused by the COVID-19 pandemic, especially in Brazil, about the changes in personal life and in the work market that emerged in this period and how the legal world has positioned itself in the face of new controversies. The country's history in relation to the vaccine and the influence that the vaccination culture exerts on current decisions as a source of law, in addition to constitutional limits such as the right to come and go, privacy, freedom, security, collective health and others that need to be respected and or even flexible time in certain emergency situations such as a pandemic. It will also be analyzed the recent jurisprudential formation and the favorable and contrary currents and their respective foundations regarding the configuration of just cause for unjustified refusal of vaccine, and future possible consequences generated in the labor scope, based on the Federal Constitution, CLT, projects of law, ordinances, STF and TRT decisions already consolidated and in the process of being consolidated.

KEYWORDS: just cause; CLT; labor law; vaccine; COVID-19; public health.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. A PANDEMIA DO COVID-19 E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	11
2.1 Origem e histórico do vírus.....	11
2.2 Consequências e a nova realidade pós pandemia.....	11
2.3 A vacina contra a COVID-19 e seus desafios.....	13
3. A IMPORTÂNCIA E RELEVÂNCIA DA VACINA E DAS CAMPANHAS DE VACINAÇÃO.....	15
3.1. Histórico das vacinas	15
3.2 A importância da vacinação.....	16
3.3 Movimentos antivacina e seus impactos sociais.....	17
4. O DIREITO DO TRABALHO E A PANDEMIA.....	20
4.1 Direito do trabalho diante pandemias.....	20
4.2 Novidades no Direito do Trabalho pós pandemia.....	21
4.3 A volta do modelo presencial e as novas formas de trabalho.....	22
4.4 O brasileiro diante a vacina e o Trabalho.....	23
5. A JUSTA CAUSA, FALTA GRAVE E SUAS APLICAÇÕES.....	25
5.1 A configuração de Justa causa.....	25
5.2. Falta Grave.....	27
5.3 Aplicação da Justa Causa.....	29
6. JUSTA CAUSA VERSUS RECUSA DE VACINAÇÃO.....	32
6.1 A Negativa do empregado em se vacinar contra a COVID-19 pode vir a configurar demissão por justa causa?	32
6.1.1 A Revolta da Vacina.....	32
6.1.2 Brasil e a cultura da vacina comparado a outros países.....	34
6.2 O Costume como fonte de Direito.....	35
6.3 Posicionamentos e fundamentos favoráveis a configuração da Justa Causa no casos de recusa do empregado.....	37
6.3.1 Posicionamento STF.....	37
6.3.2 Posicionamento Ministério Público do Trabalho.....	38
6.3.3 Deveres das Empresas e dos Empregados.....	40
6.3.4 Julgado Cristiane Aparecida Pedrosa x Guima-Conseco.....	41
6.3.5 Julgado Raoni Sousa da Silva X Ômega Serviços.....	43

6.4	Posicionamentos contrários a configuração de justa causa.....	45
6.4.1	Projeto de Lei 149/21.....	47
6.4.2	Portaria nº 620.....	48
7.	DIREITO INDIVIDUAL X DIREITO COLETIVO.....	50
8.	CONCLUSÃO.....	53

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é lançar luz sobre a seguinte problemática: configura ou não justa causa nos casos de demissão de empregados que se recusam injustificadamente a tomarem vacina, dentro do ordenamento jurídico brasileiro? Esse tema ganhou destaque dentro do cenário que vivemos de pandemia do COVID-19 (2019-atualmente) e tem gerado uma discussão relevante no meio jurídico já que não existem precedentes específicos a respeito.

Para isso analisar-se-á pontos correlacionados ao tema como o histórico da doença, as consequências, as problemática, as mudanças e a “nova realidade”, além dos problemas para a volta de um mundo pós pandêmico. Será analisado também o processo da criação da vacina, as dificuldades econômicas, sociais e políticas; a importância das vacinas e das campanhas sanitárias no combate não só desse caso, mas em relação a outras doenças também combatíveis com imunizantes no país e ao surgimento do movimento antivacina; o histórico do Brasil e outros momentos na história em que a necessidade de intervenção do poder público na saúde esbarrou nas barreiras dos direitos individuais.

Busca-se abordar também o que é a justa causa, como ela se configura, seu cabimento e aplicação, definição de falta grave e as vertentes favoráveis e contrárias a configuração da justa causa, seus fundamentos legais e constitucionais, além das recentes jurisprudências sobre o tema a fim de compreendermos qual a provável, ainda que não definida, vertente que será usada daqui em diante, cientes de que a atualidade do tema gera muitas brechas para novas posições, novas discussões e novas visões a respeito do assunto. As análises feitas nesse trabalho seguem uma metodologia exploratória e qualitativa, buscando trazer reflexões de caminhos possíveis a respeito do tema.

2. A PANDEMIA DO COVID-19 E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Esse capítulo busca tratar mais detalhadamente sobre o origem na Pandemia do Covid-19, as consequências geradas a partir da nova realidade enfrentada pelo mundo e os desafios para a criação e disseminação do imunizante no caso atual e em casos anteriores.

2.1 Origem e histórico do vírus

No final do ano de 2019, a OMS (Organização Mundial de Saúde) foi informada sobre o surgimento de uma variante do vírus chamado “corona vírus” o qual ainda não havia sido encontrado em seres humanos, na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. O Vírus em questão, já é um antigo conhecido e responsável por grande parte dos “resfriados” mundo a fora, no entanto, nunca de forma tão gravosa como a cepa SARS-CoV-2, causadora da doença COVID-19.¹

Em 2020 a propagação do vírus foi constante e intensa, chegando diariamente em novas cidades e países, tomando uma proporção preocupante. Em março do mesmo ano, a OMS anunciou que se estava vivendo em meio a uma “pandemia”. Pouco tempo depois, ainda no mesmo mês o vírus foi identificado no Brasil, em São Paulo, logo em seguida no Rio de Janeiro, crescendo a cada dia o número de casos, atingindo novas cidades e estados. No mundo, em outubro de 2021, chegou-se ao número de 219 milhões de casos de Covid e 4,55 milhões de mortes, no Brasil os números chegam a 21,6 milhões e 603 mil óbitos.²

2.2 Consequências e a nova realidade pós pandemia

Os impactos mundiais foram imensos. A nova rotina, os novos cuidados e as novas preocupações movimentaram todas as áreas, setores, países e situação possíveis e imagináveis. Todos os países, culturas, classes sociais foram atingidas sem restrições.

¹ Histórico da pandemia de COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>; acesso em: 02 mar..2022.

² Coronavírus. Disponível em: <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=%2Fm%2F02j71&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em 02 abr.2022.

As relações internacionais foram afetadas, as fronteiras foram fechadas e os cuidados redobrados. Apenas o fechamento de fronteiras, isoladamente, já trouxe impactos significativos nas relações pessoais e profissionais, além dos prejuízos sofridos pelos setores de turismo, pelas companhias aéreas, afetando também as importações e exportações, o acesso a mantimentos dos mais diversos ramos, desde alimentação até matéria prima de infinitos setores, gerando um efeito em cadeia de faltas, crises e aumento nos valores.

Claramente a economia dos países foi muito afetada, e dos particulares igualmente, pois muitas empresas ao lidarem com o impacto precisaram optar pela demissão em massa, fazendo com que o número de desempregados subisse consideravelmente, fazendo o Brasil atingir o número recorde de 14,4 milhões de pessoas buscando oportunidades, 2 milhões a mais que o ano passado, com o índice de 14,4%, havendo a redução de 7,8 milhões de postos de trabalho em 1 ano de pandemia.³

Os trabalhadores autônomos também não resistiram e foram afetados de forma drástica, principalmente pelo isolamento. Alguns comerciantes e empresários conseguiram se reinventar encontrando novos meios para venderem seus serviços e produtos, no entanto, outros acabaram indo à falência. Por outro lado, ainda sim o crescimento de trabalhadores autônomos foi muito significativo, pois muitos que antes tinham empregos fixos se viram necessitados a recorrer a outras formas de trabalho. Em 2020 ocorreram 2.663,309 novos registros de microempreendedores individuais no Brasil, 8,4% a mais que o ano anterior, também houve um crescimento grandioso em plataformas como a Workana, chegando a 28,88% de crescimento.⁴

Outro setor muito afetado foi o da saúde, ficando sobrecarregado em todo o país e sendo prejudicado tanto pela falta de informações, quanto pela falta de mantimentos, recursos, excesso de casos e necessidades proveniente de vítimas do Covid, gerando necessidade de leitos, respiradores, anestésias, profissionais de saúde, os quais se arriscaram diariamente na linha de frente, sem contar todas as outras doenças e outras necessidades que não deixaram de

³ Após um ano de pandemia, Brasil tem recorde de desempregos. Estado de Minas. 30abr.2021. disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/04/30/interna_internacional,1262081/apos-um-ano-de-pandemia-brasil-tem-recorde-de-desempregados.shtml. Acesso em 04jan.2022.

⁴ O dia. Com pandemia, trabalho autônomo cresce, veja dicas para se desenvolver no mercado. 15fev.2021. disponível em: <https://odia.ig.com.br/economia/2021/02/6085428-com-pandemia-trabalho-autonomo-cresce-veja-dicas-para-se-desenvolver-no-mercado.html>. Acesso em: 15 out.2021.

existir, embora muitas vezes tenham sido deixadas de lado pela necessidade de priorizar aos infectados pelo COVID-19.

Indo para um campo mais íntimo também é possível elencar diversas mudanças e consequências no dia a dia e vida pessoal da população. A forma de trabalho mudou drasticamente e a maior parte do país passou a trabalhar em home-office, o que impactou em muito a vida familiar, a organização das famílias e as necessidades, além do impacto causado na educação infantil que passou a ser também em casa, impactando mais uma vez e diretamente a organização pré-existente dos lares, exigindo mais tempo e maior estrutura para um ensino à distância.

Com tudo isso, o mundo mudou e todos tiveram que se adaptar ao “novo normal”. As máscaras, o álcool em gel, o isolamento, os medidores de febre por todo lugar, os distanciamentos sociais, o EAD e o home office, o considerável aumento do uso das tecnologias e redes sociais, tudo isso passou a fazer parte e ser comum na vida da população mundial. Houve mudanças na economia, na saúde, nas organizações familiares e até mesmo na saúde mental de cada indivíduo, trazendo uma nova realidade ao mundo.

2.3 A vacina contra a COVID-19 e seus desafios

Acompanhou-se nesse período um longo e complexo processo em relação as vacinas, desde sua criação até a aplicação de fato. Como imaginado, o processo para criação de uma vacina não é tão rápido quanto se fez necessário nesse momento, por isso, a corrida e agilidade nessa jornada trouxe muitas dúvidas e questionamentos, gerando insegurança na população em relação a segurança dos imunizantes. Em um momento comum, são necessários meses ou até mesmo anos de pesquisas, testes e alterações para a comprovação da efetividade de uma nova vacina, sem contar todos os investimentos de tempo, dinheiro e especialistas competentes para tal, o que não foi possível nesse caso.

Após os superados os desafios da produção e análise de eficácia das vacinas, ainda há um processo desafiador pela frente, o armazenamento das doses, que exige uma variação de temperatura específica para conservação, além da curta validade das mesmas. Por fim, ainda existiam as barreiras de logística de distribuição aos lugares mais remotos e de difícil acesso e/ou os com condições socioeconômicas mais baixas.

Esse cenário acendeu muitas questões em âmbito global em relação ao poder aquisitivo pois os países com mais recursos puderam desenvolver estudos mais avançados, produzir vacinas com maior rapidez, podendo proteger sua população com maior agilidade e eficácia. Inclusive, em alguns casos, tendo até excesso de doses, enquanto os países com menor poder aquisitivo demoraram para receber a possibilidade de compra. Essa situação somava-se ainda com o seguinte fator, as regiões em questão, muitas vezes já tinham uma menor infraestrutura de saúde e saneamento básico, tendo ainda mais dificuldades em relação a logística, distribuição e aplicação, gerando grandes consequências para a população.

Posteriormente o crescimento na produção de vacinas, ocorreu um movimento conjunto em que os países mais abastecidos se juntaram para prestar auxílio aos locais de maior escassez através das doação de doses e campanhas de vacinação, além das doações de recursos essenciais a proteção e higienização como: equipamentos hospitalares, máscaras e produtos de higiene.

3. A IMPORTÂNCIA E RELEVÂNCIA DA VACINA E DAS CAMPANHAS DE VACINAÇÃO

O capítulo 3 irá se aprofundar nos aspectos e importância das vacinas, não apenas em no combate contra o COVID-19, mas também contra outras diversas doenças, desde tempos mais remotos até a atualidade, analisando a relevância e impacto na sociedade. Em contrapartida analisar-se-á ainda, os movimentos antivacina e quais os fundamentos abarcam essas ideias.

3.1 Histórico das vacinas

A produção de novas vacinas deve seguir um cronograma bem específico, como já abordado acima, sendo necessário o cumprimento de determinadas fases e processos rigorosos, dentro disso encontram-se as seguintes etapas: etapa pré-clínica, fase 1, fase 2 e fase 3, compreendendo desde a descoberta até os testes de eficácia e segurança finais.

Na fase pré-clínica são feitos testes em animais, enquanto na fase 1 avalia-se a dosagem correta, a segurança da vacina e a imunogenicidade, ou seja, a capacidade de gerar uma resposta de imunidade no corpo humano. É já na fase 1 que ocorrem testes em um pequeno grupo de humanos.⁵ Já na fase 2 os testes são feitos em um maior grupo, geralmente por volta de 100 pessoas, submetendo-os a uma análise e acompanhamento para verificação de segurança e da resposta imune.

Por fim, na fase 3, os efeitos da vacina prosseguem sendo averiguados e as doses são aplicadas em milhares de participantes, comparando os grupos vacinados e os não vacinados (placebo) e é essa fase que determina se a vacina em questão será considerada eficaz ou não para o combate de determinada doença.⁶

⁵PUCRS. Entenda como funciona a produção de uma vacina. 27 mai. 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/blog/entenda-como-funciona-a-producao-de-uma-vacina-em-5-passos/>. Acesso em 17 out.2021.

⁶ PUCRS. Entenda como funciona a produção de uma vacina. 27 mai. 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/blog/entenda-como-funciona-a-producao-de-uma-vacina-em-5-passos/>. Acesso em 17 out.2021.

Perante isso, durante a Pandemia, entre 2020-2022, muito se falou a respeito da necessidade de uma vacina contra o COVID-19 sendo tema de grandes debates mundo a fora, pois esses processos necessitam de uma grande mobilização em conjunto tanto de tempo quanto de investimentos financeiros altíssimos para insumos, tecnologias, profissionais competentes e muito mais para possibilidade de estudos e criação.

No entanto, em meio à uma pandemia de alto contágio e letalidade, a corrida para descobrir um meio de proteção, acaba gerando o atropelamento de alguns passos, como o tempo, tanto que a vacina contra COVID foi obtida em tempo recorde. Esse feito foi possível pois já existiam estudos prévios sobre outros tipos de coronavírus, o que agilizou o processo, além da grande mobilização mundial que fez com que diversos cientistas trabalhassem juntos em prol dessa descoberta e por fim, houve uma sobreposição de fases, iniciando-se a fase três antes mesmo da fase 2 ser concluída, o que não ocorreria em um cenário normal.

Por essa razão, algumas correntes e ideias contrárias acabam ganhando força pelo meio do caminho e a sociedade se dividiu em determinados grupos: alguns pediam pela vacina a qualquer custo, cobrando as autoridades e organizando protestos, enquanto outros desconfiavam da eficácia e da segurança da vacina, aumentando o número de adeptos aos movimentos antivacina. A polaridade nascida nesse cenário passou em certo momento e por alguns movimentos, de visões a respeito da saúde pública atingindo âmbitos políticos e tocando esferas ideológicas, alargando as discussões e inflamando a população em diversos sentidos.

3.2 A importância da vacinação

É adequado mencionar a importância da vacinação de toda a população nos dias de hoje, não apenas referente ao COVID-19, mas em relação a muitas outras doenças combatíveis através de vacina. Justamente pelo momento vivido, abriu-se um longo diálogo sobre a importância da vacina e quão efetiva ela é em relação a diversas outras doenças que um dia foram um grande problema para a sociedade, mas que hoje não são mais, exatamente por terem sido erradicadas através de vacinas. Exemplo disso é a varíola, estimando-se que cerca de 300 milhões de mortes foram causadas por ela durante os 80 anos em que ficou ativa.

Para que haja de fato a erradicação de uma doença é necessário sua extinção no mundo todo, o que demanda um envolvimento global para campanhas de conscientização e afins. No

meio do caminho há muitos desafios a serem superados. Como exemplo podemos citar o Brasil, que em meio a tentativa mundial de erradicar a varíola, passou pela chamada “Revolta da Vacina” em 1904, no Rio de Janeiro, protesto que lutava contra a obrigatoriedade da vacinação com a varíola e diversas outras barreiras sociais, culturais, econômicas e estruturais, como será abordado ao decorrer desse trabalho.

O mundo caminha para a erradicação de outras diversas doenças como poliomielite, tétano, sarampo e outras. Sendo assim, é importante mencionar o perigo da reintrodução dessas doenças quando ainda estão em processo de erradicação, como por exemplo o sarampo, que havia sido eliminado do Brasil em 2016, no entanto com o enfraquecimento do número de vacinados, em 2019 surgiram novos casos no país e mundo a fora, registrando um aumento de 50% desde 2016 de mortes causadas pela doença.

Isso ocorre pois no momento em que os países ainda lutam contra a doença, é essencial que as pessoas que têm acesso a essa vacinação optem por tomá-la, pois estando ainda no processo de combate, é possível que um país exporte a doença ao outro por meio da população não vacinada, ficando muito difícil erradicar a doença sem a cooperação do todo e do indivíduo, ou seja, o global e o individual trabalhando juntos nesse sentido.⁷ Porquanto, havendo maior conscientização mundial a respeito da seriedade das vacinas, será possível, ou ao menos “mais fácil” erradicar diversas outras doenças do mundo e evitar pandemias e mortes em massa como a que se vive nesse momento.

3.3 Movimentos antivacina e seus impactos sociais

Em contraposição a corrente abordada acima, apesar de ter tomado maior notoriedade nos últimos meses em meio a pandemia do Covid-19, os movimentos antivacina já existem a muito tempo. Essencialmente, o grupo reúne críticos das vacinas contra os programas públicos de vacinação, indo contra campanhas de conscientização e a obrigatoriedade da mesma. Assim como muito temas e movimentos, o movimento antivacina ganhou um aumento significativo com a globalização, pois as novas tecnologias possibilitaram a propagação desses ideais,

⁷Blog da seguros. Quais doenças já foram erradicadas com as vacinas? Disponível em: <https://blog.segurosunimed.com.br/doencas-erradicadas-com-vacinas/>. Acesso em 20 out.2021.

misturando movimentos políticos tanto de direita quanto de esquerda e outros grupos como os de religiosos.⁸

Ainda em 2019 a OMS (Organização Mundial da Saúde) alertou e afirmou que os movimentos antivacinas poderiam ser uma grande ameaça a saúde mundial, já que a recusa da vacina gera um grande retrocesso, ficando comprovado que as campanhas de vacinação são responsáveis por evitar a morte de 2 a 3 milhões de pessoas anualmente.⁹

Os movimentos antivacina surgem ainda na época da idade média, quando religiosos acreditavam que as doenças eram punições divinas, por isso eram contrários aos métodos que impedissem o sofrimento. Muitas fabulas e mitos se desenvolveram nesse tempo, relacionando a vacina com questões espirituais e de pureza. Em 1853 (Londres) ocorreu a primeira obrigatoriedade de vacinação em que os pais eram obrigados a vacinar seus filhos até 3 meses de idade, sob pena de multa ou prisão. Nesse momento os movimentos antivacina ganharam força e deram origem a direções e organizações que exigiam a abolição da vacinação obrigatória. A partir disso diversos outros grupos adeptos desses ideais foram nascendo e com o passar dos anos ganhando visibilidade, inclusive como mencionado acima, no Brasil ocorreram movimentos semelhantes no período da chamada “Revolta da vacina”.¹⁰

Os principais argumentos do movimento são os seguintes: minimização das ameaças da doença, defendem também que a vacinação é a causa e não a solução ou que é ineficaz, criam teorias da conspiração e fundamentam seus ideais em pessoas consideradas “referências” que defendem em algum momento essa posição, buscando dar legitimidade ao movimento.

O crescimento da globalização, o aumento tecnologia e dos meios de comunicação têm sido um grande motivador e disseminador de fake News em diversos assuntos, influenciando diretamente a realidade, muito além das “telas”, como movimentos políticos, as eleições, o surgimento de ídolos ou cancelamentos em massa de outros, até novos costumes, e tantas outras novidades e consequências ocasionadas pelo uso inadequado da comunicação, principalmente

⁸ Politize. Movimento antivacina, 24 mar.2022. disponível em: <https://www.politize.com.br/antivacina/>. Acesso em 04 abr.2022.

⁹ Politize. Movimento antivacina, 24 mar.2022. disponível em: <https://www.politize.com.br/antivacina/>. Acesso em 04 abr.2022.

¹⁰ Politize. Movimento antivacina, 24 mar.2022. disponível em: <https://www.politize.com.br/antivacina/>. Acesso em 04 abr.2022.

das redes sociais. No tópico vacina não é diferente, a tecnologia tem sido responsável pelo crescimento considerável da disseminação de informações equivocadas e sem qualquer embasamento científico, mas que, diante a uma população desinformada, passa a ser considerada verdade absoluta e criando grandes barreiras ideológica nesse processo.

Perante a pandemia do Covid-19 um dos maiores desafios foi exatamente o combate as falsas informações circuladas das redes, inclusive por autoridades, diante um momento que nem mesmo o governo sabia com clareza quais medidas tomar e como proceder diante da situação. Com tudo isso ficou claro que as questões de saúde não afetam apenas aspectos sanitários, mas atrapalham também as dimensões sociais e culturais, fazendo parte da sociedade como um todo, inclusive a política foi um fator determinante para o aumento do movimento e da insegurança da população em relação ao imunizante.

Em resumo, entendemos que os movimentos antivacinas não são novidade no mundo, no entanto o cenário atual juntou pontos importante e fomentadores como: o crescimento da tecnologia e facilidade de comunicação, principalmente através das redes sociais, a propagação de fake News, o cenário pandêmico, a instabilidade política e uso de ideologias para campanhas, junto com a falta de informação e insegurança causada pela rápida produção da vacina, criando-se um cenário perfeito para a proliferação do movimento e maior receptividade de novos apoiadores, ganhando até mesmo cidadãos que perante outras circunstâncias não seriam simpatizantes aos movimentos antivacina.

4. O DIREITO DO TRABALHO E A PANDEMIA

Iniciar--sê-a uma análise de aspectos inerentes ao direito, ponderando o mundo pré-pandêmico, pandêmico o pós-pandêmico. Como as empresas se adaptaram e quais os novos desafios sociais e jurídicos nascidos a partir de uma nova realidade.

4.1 Direito do trabalho diante pandemias

Como mencionado, a pandemia do COVID-19 influenciou para além de questões culturais, emocionais, sanitárias, econômicas e afins, mas também em muitas questões trabalhistas e jurídicas, sendo necessário uma grande reformulação e adaptação na relação de trabalho. A necessidade de reinvenção foi inevitável a todas as áreas do direito, mas uma das mais afetadas foi sem dúvidas, o direito do trabalho, pois nesse contexto surgiram diversas situações até então desconhecidas, como por exemplo mudanças nas estruturas familiares, já que com as escolas fechadas os pais precisaram se adaptar entre trabalho e o cuidado dos filhos, consequentemente as empresas precisaram absorver esse impacto e a essa nova necessidade.

Múltiplos temas da área “pessoal” acabaram envolvendo o meio corporativo, exigindo certa flexibilização por parte das empresas que em outro momento eram inegociáveis. O isolamento social trouxe o home-office como padrão, exigindo suporte necessário para tal, além da aprendizagem de novas tecnologias e também investimento e novas técnicas mais eficazes, ocorrendo também uma nova forma de comunicação entre a empresa e os funcionários, trazendo a esfera profissional da companhia para a esfera pessoal da casa, onde já há uma organização distinta, como filhos, lazer, barulhos, falta de espaço e tantas outras variáveis que surgiram nesse período, exigindo adaptações de todos os lados, inclusive da lei.

Em razão disso o direito do trabalho foi uma das áreas mais afetadas nesse tempo, já que a relação empregatícia já é naturalmente um relação delicada e com inúmeras normas muito bem fundamentadas e em conformidade com a antiga realidade.

Cada momento da pandemia exigiu uma adaptação diferente, no início o isolamento social fez com que as empresas fossem para o sistema “home-office”, então precisaram se adaptar a novas tecnologias, a novos sistemas e novas formas de interação entre os colaboradores, além de uma nova estrutura de assistência para problemas de conexão,

adequação e afins. Posteriormente, durante as melhoras e pioras nos números de infectados, algumas empresas adoram o retorno presencial e nesse momento também foi necessário se readequar, então surgem os sistemas híbridos (dias em casa e dias na empresa), o revezamento (divisão de funcionários que vão presencialmente a empresa cada dia), entre outros. Nesse momento surge a cautela e a preocupação das empresas e dos funcionários em criar e em estar em um ambiente de trabalho seguro, em que os riscos de contágio fossem mitigados tanto quanto possível, diante disso as empresas precisaram seguir protocolos rígidos de higiene sanitária como uso de máscaras, ausência de contato físico, distanciamento social, uso contínuo de álcool em gel e desinfetação dos ambientes.

Um fator muito importante para que houvesse a flexibilização do isolamento e se iniciasse a retomada da vida social foi o surgimento e disponibilidade da vacina, pois conforme a população se imunizava, menores eram os riscos. Foi então que nasceu a tema central desse trabalho, pois, conforme mencionado anteriormente, embora seja muito relevante a disponibilidade de vacina, muitos optaram por não tomar, no entanto, consideraram justo continuar suas vidas normalmente, inclusive frequentando seus locais de trabalho sem maiores constrangimentos.

Por outro lado, as empresas precisavam incentivar a vacinação, criar campanhas de conscientização e mais, era necessário criar um ambiente seguro para os funcionários, sendo que, trabalhadores não vacinados acabavam gerando um risco para si e para outros. Diante disso, algumas empresas optaram pelo afastamento e outras pela demissão por justa causa de funcionários que se recusassem a tomar vacina ou não apresentassem o comprovante de imunização, gerando uma grande discussão: é possível a configuração de justa causa na demissão de empregados que se recusaram a tomar vacina? Deve prevalecer o direito privado ou o direito de proteção a saúde coletivo?

4.2 Novidades no Direito do Trabalho pós pandemia

Para abordar questões jurídicas é importante entender o contexto social do momento, e para falar do direito do trabalho pós pandemia, é importante entender onde ele se encontrava pré-pandemia. Por volta de fevereiro de 2020 ainda se discutia os reflexos da lei 13.467/2017 (lei da reforma trabalhista), momento esse em que a pandemia já era realidade em outros países,

mas no Brasil ainda era apenas uma notícia, pois as informações demoraram a chegar e tomar as proporções que tomaram.

No Brasil ainda se encontrava tudo “normal”, as escolas abertas, as empresas funcionando, os insumos e matérias primas dentro dos padrões, o contato físico autorizado, todos buscando uma retomada da economia. O mundo jurídico seguia dentro dos parâmetros, com audiências ao vivo, órgãos públicos funcionando normalmente e etc. Aqui as audiências on-line eram apenas em exceções, todos estavam adaptados a forma comum, inclusive os juízes se valiam muito do contato presencial para análise detalhada dos casos, observando as reações e as circunstâncias ao vivo e diversos detalhes que no cotidiano não se destacavam tanto, mas que quando ausentes, fizeram ampla diferença.

Então de repente tudo mudou, o COVID-19 chegou ao território brasileiro, mudou tudo tão de pressa que foi difícil ter tempo para parar e assimilar, a cada dia vinham informações novas e muitas vezes contraditórias, o número de contaminados crescia, as mortes também, a instabilidade e desespero da população da mesma forma. E assim seguiu-se por meses, conflitos políticos, manifestações, queda na economia e tantas outras implicações.

4.3 A volta do modelo presencial e as novas formas de trabalho

Após quase 3 anos vivendo dentro dessa “nova realidade” notou-se muitas das novidades vieram para ficar. Em meio a esse turbilhão, como já mencionado, foram necessárias diversas medidas protetivas como uso de máscaras, desinfetação constante dos ambientes, uso de álcool em gel, sistema home-office, equipamentos das casas para suportar um ambiente de trabalho, evolução e criação de materiais de apoio, além das mudanças das próprias empresas em criar materiais de ensino e áreas de suporte para que as coisas funcionassem com eficiência e houvesse uma boa adaptação.

No período de pandemia ocorreram diversas tentativas de volta, conforme as coisas melhoravam o mundo tentava ir voltando ao normal, porém nada ocorreu como previsto e por diversas vezes os passos de evolução dados, geraram regresso do combate a doença, aumentando os casos e fazendo com que o governo mantivesse por mais tempo as restrições. Dessa forma, as adaptações foram constantes e duraram por mais tempo do que era imaginado. Ocorre que muitas dessas mudanças foram benéficas e descobriu-se a versatilidade e os

benefícios de um mundo com tecnologias que possibilitam o teletrabalho com qualidade igual ou até superior ao modelo clássico.

No início as coisas não foram fáceis como o esperado para qualquer “inovação” e adequação, porém, como encontra-se nas páginas 161 e 162 do livro “Introdução ao Conhecimento Logosófico”: [...] O homem, por sua constituição psíquica, mental, espiritual e física, é um ser adaptável a todas as mudanças e a todas as situações em que a vida o coloca, à medida que avança para seu aperfeiçoamento. [...]”

E assim foi, o mundo se adaptou melhor do que se imaginava, inclusive no ambiente de trabalho. Muitas empresas romperam seus contratos de locação e procuraram locais menores já visando um sistema híbrido (alguns dias presencial e outros dias home-office), além do revezamento de funcionários na empresa, gerando muita economia de despesas fixas. O novo sistema também possibilitou que as empresas contratassem mão de obra de outras localidades, pois agora pessoas que moram em outras cidades, estados ou até mesmo países podem prestar o serviço ainda que distantes fisicamente, não que não existisse isso antes, mas durante a pandemia essa ideia se disseminou em maiores proporções e se tornou mais comum. Tudo isso gerou como consequência o crescimento ainda maior da globalização, influenciando a cultura, as estruturas familiares, a economia, o mundo dos negócios e o principal neste trabalho: o mundo jurídico. Hoje, com a pandemia controlada, as vacinas dadas e o mundo voltando a vida fora de casa, é possível enxergar claramente os resquícios pandêmicos e as mudanças permanentes.

4.4 O brasileiro diante a vacina e o trabalho

Diante do cenário demonstrado acima, muitas empresas se depararam com a seguinte dificuldade: como proporcionar um ambiente seguro para que as empresas que queiram, possam voltar ao modelo presencial sem que haja altos riscos para a saúde dos envolvidos? Conscientes de que essa permissão de volta foi ocorrendo conforme os países se sentiam seguros para tal e conforme a imunização da população avançava, eram necessários cuidados para que a evolução desse quadro continuasse. Por sorte, embora o país (Brasil) tenha demorado a receber a vacina, quando recebeu teve grande adesão pela sociedade, tendo 83% da população vacinada.¹¹

¹¹ Our World in Data. Coronavirus Vaccinations. Disponível em: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID_WRL . acesso em 10 out. 2021.

No entanto, apesar da grande receptividade da maior parte da população, como imaginado, permaneceram algumas barreiras e duas delas foram as seguintes: (i) população residente em lugares remotos ou menos favorecidos que receberam as doses com muita dificuldade e atraso; (ii) grupo de pessoas que mesmo tendo acesso as doses, optou por não se imunizar, seja por motivos políticos, religiosos, ideológicos ou de saúde.

As empresas buscavam retornar de forma segura, cumprindo todas as medidas e recomendações dadas pelo governo, sendo uma das maiores recomendações a que todos tomassem todas as doses da vacina, mediante diversas campanhas e ações de conscientização da população. No entanto, como abordado acima, por diversas circunstâncias o crescimento do grupo contrário a vacinação cresceu e isso comprometeu a tentativa de volta segura dentro das empresas.

No entanto, a falta de precedentes legais e jurisprudenciais que tratassem especificamente de situações como essa, muitas empresas se viram sem direcionamento e se adaptaram como deu, algumas permitiram o retorno mesmo dos não vacinados e outras optaram pela demissão com justa causa. Claramente as correntes antivacina e outros, não aceitaram a demissão fundamentada na falta de vacina e assim surgiu a grande discussão em questão, pois se fez necessário uma análise mais aprofundada das leis e dos casos para que surja uma possível posição consolidada a respeito.

5. A JUSTA CAUSA, FALTA GRAVE E SUAS APLICAÇÕES

Para que haja uma análise jurídica desse assunto, é de suma importância entender o que é a justa causa, a falta grave, suas semelhanças e distinções, onde se encaixam além de suas definições e aplicabilidade. Neste capítulo será trabalhado a base das leis trabalhistas que serão usadas posteriormente para configuração ou não da justa causa nesses casos.

5.1 A Configuração de Justa Causa

Inicialmente, faz-se necessário entender o que é o como se configura a demissão com justa causa. Nos dizeres de Evaristo de Moraes e Valentim Carrion, respectivamente, a justa causa é:

[...] todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa-fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação [...]¹²

[...] efeito emanado de ato ilícito do empregado que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permita ao empregador a rescisão do contrato sem ônus [...]¹³

Encontram-se no ordenamento jurídico alguns dispositivos a respeito, onde é possível verificar as hipóteses que ensejam a justa causa, conforme demonstrado a seguir:

[...] 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;

¹² Evaristo de Moraes. A justa causa no contrato de trabalho. 3ª ed. (fac-similada) São Paulo: LTr, 1996, p. 56.

¹³ Valentim Carrion. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 379.

- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (CLT, art. 482) [...]

Além das hipóteses trazidas no artigo 482 da CLT, também fundamentam a justa causa as seguintes faltas: (i) Recusa injustificada no uso de EPI pelo empregado (art. 158, parágrafo único, b, CLT); (ii) Na hipótese de acidente na linha, o empregado ferroviário que se recusa a prorrogar a jornada para prestar socorro comete falta grave (art. 240, CLT); (iii) O bancário devedor contumaz comete falta grave por dívidas exigíveis legalmente (art. 508, CLT); (iv) Greve abusiva: se o empregado abusa dos limites. Caracteriza-se a falta grave, em regra, se cometida em atividades essenciais (art. 10 da Lei nº 7.783/89).

É válido esclarecer ainda que, para fins desse trabalho justa causa e rescisão indireta serão considerados conceitos distintos, pois a justa causa configura-se quando o empregado dá causa à demissão, enquanto na rescisão indireta o empregador é quem pratica algo que não deveria ou deixa de praticar algo que deveria dentro da relação de empregado e empregador, ensejando o fim do contrato, conforme abordado por Sérgio Pinto Martins:

[...] Justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado que implica a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses previstas em lei. Utiliza-se a expressão justa causa para a falta praticada pelo empregado. Quando a falta é praticada pelo empregador, que dá causa à cessação do contrato de trabalho

por justo motivo, emprega-se, na prática, a expressão rescisão indireta, de acordo com as hipóteses descritas no artigo 483 da CLT. [...] ¹⁴

A configuração da justa causa conta com dois elementos essenciais: (i) material (ii) volitivo¹⁵. O aspecto material diz respeito a uma ação ou omissão do empregado, enquanto o volitivo diz respeito a vontade do agente, a intenção por trás da ação ou omissão diante a uma situação. Dessa forma, a prática material sem intenção não basta e a intenção sem a ação/omissão também não.¹⁶

Dessa forma, para que se possa verificar a configuração ou não da demissão por justa causa, é necessário que haja a averiguação da existência de um elemento denominado “ato faltoso” ou então, “falta grave” pois na ausência desse, as ações, omissões ou intenções do empregado não são fundamentos legais para que haja dispensa com justa causa.

5.2 Falta Grave

Embora muitos costumem considerar como sinônimos justa causa e a falta grave, muitos doutrinadores defendem a diferença das duas definições. Mauricio Godinho Delgado defende a seguinte tese a respeito da justa causa:

[...] justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração – no caso, o empregado. Trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador. [...] ¹⁷

Já a falta grave encontra sua definição na própria CLT, no capítulo da estabilidade, conforme artigo 493, *in verbis*:

[...] Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado. [...]

Diante disso, entende-se que a “falta grave” tem como premissa o trabalhador estável, e considera-se trabalhador estável aquele que conta com mais de 10 (dez) anos de serviço na

¹⁴ Sérgio Pinto Martins. Manual da justa causa. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 28.

¹⁵ LAMARCA, Antônio. Contrato individual de trabalho. São Paulo: Editora RT, 1969. p. 372.

¹⁶ Conteúdo jurídico. Direito do trabalho, 20 nov. 2020. Disponível em:

<http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55595/justa-causa-definio-e-aspectos-doutrinrios-e-legais>. Acesso em 10 out. 2021.

¹⁷ Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1089.

mesma empresa, e algumas outras exceções como no caso de candidatos a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, determinando a lei em seu artigo 492 e 543, §3º da CLT que:

[...] Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.[...]

[...] Art. 543, § 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. [...]

Por essa razão, embora a aplicação dos conceitos muitas vezes se confunda, pode-se dizer, conforme dito por Wagner D. Giglio que a falta grave é a justa causa que, por sua natureza ou repetição, autoriza o despedimento do empregado estável (CLT, art. 493). Demonstrando que há de fato uma diferenciação a respeito da incidência dos institutos, de forma que a justa causa pode configurar-se nas relações com empregados instáveis, não protegidos pela “estabilidade”, enquanto a falta grave recai sobre os empregados protegidos pela estabilidade conforme previsto das hipóteses da CLT.

No entanto, essa diferenciação não tem relação com o nível de gravidade da falta, mas apenas o tipo de contrato que cada instituto será empregado, ainda que as faltas por ação ou omissão sejam consideradas iguais em seus níveis de gravidade, conforme defendido por José Afonso Dallegrave Neto e Cláudia Salles Vilela Vianna:

[...] É inadmissível imaginar que a falta caracterizadora da resolução do contrato do empregado estável tenha que ser mais grave do que a falta praticada pelo empregado que não goza de estabilidade. O ato considerado faltoso ao ponto de justificar a resolução é exatamente o mesmo para o empregado estável ou não estável. Logos, o ato de indisciplina ou os atos que configuram desídia serão exatamente os mesmos para autorizar a rescisão por justa causa do estável e do não estável. Não há qualquer gradação ou graduação. A gravidade e proporcionalidade são exatamente as mesmas. Destarte, não há justificativa para asseverar que a expressão falta grave pressupõe a necessidade de inquérito judicial, ao contrário da justa causa que subentende indispensável o inquérito [...]¹⁸

¹⁸ José Afonso Dallegrave Neto e Cláudia Salles Vilela Vianna. Rescisão do contrato de trabalho. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p.48.

A principal implicação da demissão por justa causa é o empregado perder o direito de receber as verbas indenizatórias conforme súmula nº73 da TST, sendo essas: o direito as férias proporcionais, aviso prévio, 13º salário proporcional, no mais ainda não poderá sacar o FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), não terá direito a multa de 40% e por fim não poderá usufruir do seguro-desemprego.¹⁹

5.3 Aplicação da Justa Causa

A maioria das doutrinas concorda que o cabimento de demissão por justa causa não necessita de outras formalidades além da comunicação expressa por parte do empregador a respeito da decisão. No entanto, a exceção para essa afirmação encontra-se nos casos em que há estabilidade, pois aqui é necessário que haja uma apuração da falta grave através de inquérito judicial, conforme prevê a CLT no artigo 494, além dos artigos 853, 854 e 855 da SEÇÃO III DO INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE *in verbs*:

[...] Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida **só se tornará efetiva após o inquérito** e que se verifique a procedência da acusação. (**grifo nosso**)

Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

SEÇÃO III - DO INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

Art. 854 - O processo do inquérito perante a Junta ou Juízo obedecerá às normas estabelecidas no presente Capítulo, observadas as disposições desta Seção.

Art. 855 - Se tiver havido prévio reconhecimento da estabilidade do empregado, o julgamento do inquérito pela Junta ou Juízo não prejudicará a execução para pagamento dos salários devidos ao empregado, até a data da instauração do mesmo inquérito. [...]

Um fato relevante para o ordenamento jurídico é que ainda que o empregado seja demitido por justa causa, o motivo da demissão não constará em sua carteira, isso por que a lei proíbe que haja anotações desabonadoras na carteira de trabalho (artigo 29, §4ª da CLT), a fim de proteger o titular.

¹⁹ <http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55595/justa-causa-definio-e-aspectos-doutrinarios-e-legais>

Mais um ponto importante em relação a aplicabilidade da justa causa é a respeito do local e momento em que ocorre o ato faltoso, pois é sabido que os vínculos empregatícios se estendem muitas vezes para fora do estabelecimento do empregador, como no caso da pandemia em que os serviços ocorreram nas casas, ou seja, no ambiente pessoal dos empregados. A respeito desse tema. Defende Wagner Giglio o seguinte critério:

[...] a influência do estabelecimento deverá ir até onde uma hipotética terceira pessoa, postada nas cercanias do estabelecimento e desconhecida das partes, observando o trabalhador, reconheça nele um empregado daquela determinada firma, sem grande esforço mental [...] ²⁰

Ou seja, a aplicação da justa causa se estende para além do local físico e das horas consideradas “em serviço” do empregado e toma uma forma mais ampla em que as atitudes que possam ferir consideravelmente a relação empregatícia e estejam ligadas ao trabalho, poderão ser também punidas conforme o critério estabelecido pelo juiz do caso, devendo-se averiguar a real situação. Essa vertente é chamada de “irradiação da empresa”.²¹ Nesse sentido, a jurisprudência do TST tem tido o seguinte posicionamento, *in verbis*:

[...] O ambiente de trabalho não termina *ex abrupto*, uma vez transposto o portão da fábrica. Dá-se como uma “irradiação” daquele ambiente que, evidentemente, não pode ter fixada a priori em metros ou centímetros, e cuja apreciação fica entregue ao prudente arbítrio do juiz. Toda vez que a conduta do empregado seja capaz de destruir os pressupostos fiduciários da relação de emprego, tornando impossível a continuação do contrato, não pode o juiz ignorá-la. Ora, no caso, a agressão, covarde e injustificada, à saída do serviço e por motivos ligados à prestação de trabalho, havia de repercutir, necessariamente na relação contratual.[...] ²²

Em relação ao horário dos fatos, a maior parte da doutrina tem entendido que contam além das horas regulares, também as horas extras, ou seja, não se considera apenas as horas da tradicional jornada de trabalho, mas sim as efetivas horas trabalhadas. Nesse sentido, destaca-se o lapso temporal dos horários de interrupção da jornada de trabalho para intervalo ou descanso no mesmo local da prestação de serviço, e nesses casos, o empregador poderá delimitar questões genéricas que afetem o local, como proibição de cigarro, barulhos e afins, existindo um meio termo em relação a subordinação do empregado ao empregador. ²³

²⁰ GIGLIO, Wagner D., *Justa Causa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 33.

²¹ GIGLIO, Wagner D., *Justa Causa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 33.

²² Órgão Julgador: 1ª Turma. Processo nº 1.624/57. Relator: Ministro Délio Maranhão. Publicado em: 14/02/1958, p. 750. Extraído da obra: *A justa causa na rescisão do contrato de trabalho*.

²³ GIGLIO, Wagner D., *Justa Causa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 33.

Abrindo um parêntese no tema central desse trabalho, é interessante destacar um julgamento em que o conflito entre o direito à vida e o direito do reclamante em usufruir do seu horário de intervalo trouxe uma discussão valiosa, ensejando a manutenção da dispensa por justa causa que fora aplicada pelo empregador, segue:

[...] DISPENSA POR JUSTA CAUSA PAUTADA EM CONDOTA DESIDIOSA. GRAVIDADE CONFIGURADA. A dispensa com justa causa operária é medida extrema tomada pelo empregador para a extinção do contrato de trabalho, imputando ao trabalhador restrições financeiras e qualitativas. A terminação ocorre com a quebra da qualidade essencial desse tipo contratual, qual seja, a colaboração. Como contrato de colaboração onde o elemento fiducial é sua característica inerente, necessário que efetivamente o ato perpetrado torne insubsistente o vínculo de emprego. As medidas punitivas disponíveis pelo empregador são a advertência, a suspensão e a dispensa. Ainda que doutrina e jurisprudência acenam pela possibilidade de dispensa sem que haja anteriormente advertido ou suspenso o empregado, imprescindível que, de fato, a comprovação seja plena e incisiva sobre o ato perpetrado e que tal ato torne insubsistente o contrato de trabalho. Desse modo, para que haja a dispensa do trabalhador baseada em conduta desidiosa, necessário que as provas sejam contundentes acerca do ato praticado pelo trabalhador e, ainda, que a gravidade retire toda a qualidade de colaboração do contrato de trabalho. No caso dos autos, o Reclamante laborava para uma fundação de saúde comunitária e, mesmo diante de uma situação emergencial, envolvendo a saúde de um recém-nascido, recusou-se a fazer uma pausa em seu horário de almoço para prestar o atendimento necessário àquela eventualidade. Logo, por ter agido em manifesta desídia quanto ao exercício das suas atribuições normais ainda que fora do horário regular de trabalho transgredindo, inclusive, o direito do paciente à vida, para salvaguardar um direito seu, de equivalência inferior, o Autor provocou a quebra total da fidúcia entre ele e o empregador, o que tornou insubsistente o contrato de trabalho.[...]”²⁴

A caso acima mostra que a aplicação da justa causa não deve se fundamentar apenas em critérios objetivos e subjetivos encontrados em doutrinas, mas também considerar o caso material e os aspectos inerentes e particulares a este, utilizando de razoabilidade para a decisão no caso concreto.

²⁴ TRT 23ª Região. Órgão Julgador: 1ª Turma. Processo nº 00017.2009.036.23.00-8. Relator: Desembargador Edson Bueno. Publicado em: 30/09/2009. Extraído do sítio do TRT da 23ª Região.

6. JUSTA CAUSA VERSUS RECUSA DE VACINAÇÃO

A justa causa depende de alguns elementos para ser configurada, por isso, será analisado aqui o cabimento ou não da mesma, além da influencia cultural no ordenamento jurídico, a boa receptividade dos brasileiros com a vacina, e ainda, as possíveis vertentes a respeito do tema segundo julgados atuais.

6.1 A Negativa do empregado em se vacinar contra a COVID-19 pode vir a configurar demissão por justa causa?

Se chegou então na grande problemática em que este trabalho busca não solucionar, mas lançar luz e iniciar certa discussão a respeito. Esse tópico se inicia mencionando o julgamento trazido acima pois a discussão ocorrida tem grande valor quando pensamos nos limites entre direitos e deveres do empregador e do empregado, os quais geram inúmeras consequências em diversas áreas como no ambiente profissional, pessoal, jurídico entre outros.

Considerando todos os aspectos mencionados acima, tanto sobre vacina e pandemia do COVID-19, quanto aos aspectos do direito, encontramos grande conexão e questões a serem trabalhadas, nascendo, entre tantas outras, uma nova problemática entre: vida privada e vida profissional, vida privada e vida jurídica e para além disso, o interesse privado e o interesse coletivo. É provável que não se encontre de fato, uma solução absoluta, uma resposta clara para essa pergunta tema, porém será analisado com maior detalhamento alguns fatos a seguir.

Embora seja necessário considerar a atualidade do tema e a escassez jurisprudencial a respeito, conforme mostrado abaixo, elas existem e aumentam com o passar do tempo. Com objetivo de encontrar semelhança com o passado, se buscou situações análogas, em que a justiça e o poder público interferiram em questões de saúde pública como vacinas, ainda que em oportunidades e cenários diferentes.

6.1.1 A Revolta da Vacina

Um dos maiores exemplos de intervenção estatal no ambiente privado em busca do interesse coletivo em relação a saúde pública no Brasil, foi a chamada “Revolta da Vacina” ocorrida em 1904, contra a obrigatoriedade de vacina contra a varíola, e como muitos, senão

todos os eventos históricos, estavam presentes muitas questões culturais, sociais, econômicas e principalmente, políticas por trás de muitos movimentos, semelhante ao atual momento.

Em 1904 entrou em vigência a lei nº1.261, a qual deu poder coercitivo as autoridades, podendo aplicar sanções a população que recusasse a se vacinar, além disso, passou a ser permitido o que hoje é chamado de “passaporte da vacina”, ou seja, era preciso comprovar a vacinação para praticar atos cotidianos como: viajar, realizar casamentos, se matricular em escolas e até mesmo para conseguir emprego.²⁵

Em meio a esse cenário de divergências políticas e campanhas sanitárias, em 10 de novembro iniciou-se a revolta encabeçada por um movimento chamado de “Liga Contra Vacina Obrigatória”, na cidade do Rio de Janeiro, o que culminou em muitas prisões, feridos e até mesmo mortes. Para a contenção da revolta, em 16 de novembro o governo decretou estado de sítio, e foi enfraquecendo o movimento. Além disso, o presidente da época (Rodrigues Alves) apesar de manter Oswaldo Cruz (grande personalidade responsável pela busca e campanhas de vacinação) como diretor geral da saúde pública, a lei nº1.261 foi revogada.

Após esse cenário conturbado, ocorreram variações no número de casos, primeiro caindo drasticamente (como resultado das campanhas), mas em meados de 1908, os casos aumentaram consideravelmente e a própria população com medo da morte causada pela varíola, passou a voluntariamente buscar pela vacina, possibilitando a erradicando a varíola no Rio de Janeiro.

Como mencionado anteriormente, é inegável a existências de muitos interesses políticos e visões distintas em relação a esse momento histórico, no entanto, o objetivo em citá-lo é demonstrar como o Estado tem se comportado historicamente diante de problemas que envolvem a saúde sanitária. E, embora possuam diversas contradições nesse período, e sem se fazer análises atinentes a juízos de valor pois seriam necessários adendos muito mais profundos, por fim, de fato houve a erradicação da doença na capital da época, o que por certo demonstra a relevância do agir do Estado, ainda que não da forma como se deu, e das campanhas de

²⁵ Instituto Butantan Há mais de 100 anos, revolta da vacina foi marcada por mortes, estado de sítio e fake News, 05 nov. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/ha-mais-de-100-anos-revolta-da-vacina-foi-marcada-por-mortes-estado-de-sitio-e-fake-news>. Acesso em 20 fev. 2022.

vacinação, além de pessoas capacitadas e interessadas em buscar e criar soluções em momentos de endemia, pandemia e afins.

6.1.2 Brasil e a cultura da vacina comparado a outros países

Algo interessante de examinar é como os brasileiros são mais familiarizados com vacinação do que outros países e isso ficou demonstrado ainda mais, agora com a pandemia do COVID-19, pois muitos países que tiveram rápido acesso a vacina, precisaram fazer campanhas e mais campanhas para que a população se vacinasse, temos como exemplo disso os EUA, que apesar de ser um dos primeiros países a disponibilizar as doses à população, precisou em certo momento oferecer dinheiro ou outras “recompensas” em diversas cidades e estados como Nova York, Chicago, Texas e Louisiana para incentivo a vacinação.²⁶

Já no Brasil a demora para disponibilização de vacinas gerou grande revolta na população, levando muitos as ruas para se manifestarem contra o governo além de outros temas, também pela disponibilização das doses.²⁷ Após muitas negociações, testes e afins, quando finalmente as doses foram disponibilizadas, grande parte da população se imunizou, inclusive tendo muita fila e até mesmo congestionamento nos aplicativos no governo para agendamento, comprovando a grande procura da população, ainda que alguns tenham optado ou defendido movimentos contrários, e que existisse sim certa desconfiança em relação a segurança das vacinas, a maior parte da população decidiu superar essas questões e foi atrás de se vacinar, de forma que até o dia 02 de maio de 2022, em média 82% da população vacinável se encontra imunizada.²⁸

Um estudo global feito pelas empresas GSK e Kantar comprovou que o Brasil é um dos países que mais valoriza a vacina, sendo que segundo a pesquisa, 83% da população considera

²⁶ Uol notícias. Cidades nos EUA pagam até US\$100 para que crianças se vacinem, 06 nov. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2021/11/06/cidades-nos-eua-pagam-ate-us-100-para-que-criancas-se-vacinem.htm>. Acesso em 10 fev. 2022.

²⁷ G1, o globo. Manifestantes fazem atos contra Bolsonaro e a favor da vacina. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/03/manifestantes-fazem-atos-contrario-bolsonaro-e-a-favor-da-vacina.ghtml>. Acesso em 10 fev. 2021.

²⁸ G1, o globo. Vacinação contra a Covid: 164,2 milhões de pessoas estão totalmente imunizadas, 02 mai. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/coronavirus/vacinas/noticia/2022/05/02/vacinacao-contrario-covid-1642-milhoes-de-pessoas-estao-totalmente-imunizadas.ghtml>. Acesso em 02 mai. 2022.

importante manter as vacinas em dia.²⁹ Outro estudo feito pelo Banco Mundial e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) comprovou que o Brasil é o país com menor taxa de rejeição, sendo de apenas 3% enquanto outros países chegam a 8%, além disso, enquanto os imunizados no Brasil já são mais que 80% da população, a média entre outros países latinos é de apenas 51%.³⁰

Mais uma vez é importante observar que esses números se dão mesmo diante do crescimento de movimentos antivacina como mencionado acima, além de muitas interferências políticas que influenciaram o assunto, como pronunciamento de referências políticas contrárias a vacina, gerando muitas fake-news e levando o assunto “vacina” para além da saúde, mas na boca de alguns políticos, um ato de resistência. Sendo assim, encontrar uma aderência tão alta mesmo passando por tantas barreiras, enfatiza o apressado, ou melhor dizendo, a familiaridade dos brasileiros com o ato de ser vacinar.

Especialistas defendem que a grande adesão da população é fruto de anos de campanhas de vacinação pelo Sistema Único de saúde (SUS), inclusive nas escolas e canais de comunicação, sendo até o mascote do movimento – Zé gotinha, conhecido da maior parte da população.³¹

6.2 O Costume como fonte de Direito

Primariamente é necessário buscar a definição e o conceito de “fontes do direito”. Os importantes doutrinadores, Miguel Reale e Hans Kelsen abordam sobre o assunto e serão utilizados aqui. Para Miguel, as fontes de direito são “processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória”³², enquanto para Hans, a definição de fontes de direito seria “o fundamento de validade da norma jurídica, que decorre de uma norma superior, válida”³³

²⁹ Agência Brasil, brasileiros são os que mais valorizam vacinação, mostra estudo, 22 de set. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-09/brasileiros-sao-os-que-mais-valorizam-vacinacao-mostra-estudo>. Acesso em 02 mai. 2022.

³⁰ BBC NEWS, Brasil é o país com menor rejeição à vacina na América Latina, diz Banco Mundial, 21 nov. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59468300>. Acesso em 02 fev. 2022.

³¹ BBC NEWS, Brasil é o país com menor rejeição à vacina na América Latina, diz Banco Mundial, 21 nov. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59468300>. Acesso em 02 fev. 2022.

³² REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

³³ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8.ed. São Paulo: Martins fontes, 2009.

É claro que para abordar o tema “fontes de direito” detalhadamente, se teria muito o que abordar, no entanto o foco desse trabalho seria perdido, dessa forma passe-se a fonte de direito de maior relevância para essa análise, a fonte de direito formal dos COSTUMES, que ocorre a partir da repetição de uma conduta por uma determinada sociedade. Dentro disso, as doutrinas costumam separar dois elementos desse conceito, (i) elemento objetivo: prática universal de uma conduta; (ii) elemento subjetivo: consenso e convicção social a respeito da necessidade daquela prática, teoria defendida por Savigny.³⁴

Partindo disso e após analisado a familiaridade que o Brasil tem em relação a vacina, como abordado no tópico acima, pode-se dizer que o histórico do país fez com que houvesse entre o povo uma a relação “comum” com a vacina, ainda que exista uma pequena parcela da população opositora, a qual tende a diminuir após COVID-19 e diante a outras vacinas elaboradas com maior tempo e estudos, reduzindo drasticamente a insegurança da população.

Assim sendo, considerando os costumes também como uma fonte de direito, é possível dizer que o fato da sociedade e da cultura brasileira como país considerar normal, ou melhor dizendo “comum” a existência de campanhas de vacinação, além de uma cultura majoritariamente a favor de vacina, gera de certa forma um respaldo jurídico para que as decisões dos juízes considerem essa realidade, pois assim que os bebês nascem por exemplo, já é necessário o cumprimento de uma tabela de vacinação, portanto o cenário de vacina faz parte da vida dos brasileiros não causando maiores estranhezas.

Aqui observa-se o elemento objeto e subjetivo do costume como fonte de direito, pois a maior parte da população pratica de forma constante e enxerga a relevância e a necessidade de assim fazer. Baseando-se nisso, é possível que ao analisar as decisões atuais (as quais serão trabalhadas mais adiante) a favor da configuração da justa causa nos casos de recusa do imunizante, possa-se encontrar uma grande influência dessa realidade na vertente que tende a ser futuramente consolidada.

No entanto esse cenário não é realidade em alguns outros países, ainda que sejam de primeiro mundo e isso justificaria futuros posicionamento consolidados de forma contrária ao que tem se estabelecido do Brasil. Nesse sentido é possível analisar como já foi anteriormente

³⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO,2015.

colocado a questão de que países como Estados Unidos, embora tenham tido acesso rápido as vacinas, precisaram fazer muito mais campanhas para que a população estivesse disposta a se vacinar, sendo nítida a estranheza e insegurança além da baixa valorização que a população tem em relação a vacinação.

Como também já mencionado anteriormente, não é o que ocorre no Brasil, pois ao passo que um país que tinha acesso à vacina precisou de campanhas para que a população aceitasse, no Brasil ocorreu o contrário, como protestos pedindo pela vacina, congestionamento nos sites de agendamento e filas intermináveis. Por essa razão demonstrada acima é interessante analisar que talvez outros países tomem medidas diferentes e seus ordenamentos acabem consolidando vertentes distintas pois a realidade daquele país é diferente, e a cultura implementada naquele lugar não é de tanta familiaridade com a situação como o Brasil.

Embora também se encontre por aqui vertentes contrárias e pessoas defendendo a liberdade individual em prol da Liberdade coletiva, é inegável serem uma exceção, justificando por tanto que as decisões futuras a respeito recebam grande influência dessa característica da nossa população.

6.3 Posicionamentos e fundamentos favoráveis a configuração da Justa Causa no casos de recusa do empregado:

6.3.1 Posicionamento STF

Outro ponto relevante é o posicionamento do STF no julgamento das Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.586 e 6.587 e da Agravo de Recurso Extraordinário (ARE) 1.267.879, em dezembro de 2020.

Nas ADIs o STF firmou posicionamento favorável a constitucionalidade de dispositivos possibilitam a vacinação compulsória, no entanto salienta que esta não é o mesmo que vacinação forçada, sendo assim, fica a União, os Estados e os municípios autorizados a criarem, dentro de suas competências, medidas indiretas com restrições de direito como frequentar lugares, benefícios e afins, sem que haja vacinação forçada, conforme decisão a seguir:

[...] Decisão: O 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) [...]”

Já em relação a ARE 1267879, o STF posicionou-se afirmando que a vacinação compulsória não fere o direito de convicção religiosa, ou liberdade, conforme tese de repercussão geral (1.103), conforme segue:

"É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar".³⁵

6.3.2 Posicionamento Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho (“MPT”) se manifestou através do “GUIA TÉCNICO INTERNO DO MPT SOBRE VACINAÇÃO DA COVID – 19”³⁶ e também por meio do Procurador Geral a respeito do assunto orientando que as empresas trabalhem para conscientizar seus funcionários sobre a importância da vacinação, mas que, caso o empregado se recuse a tomar o imunizante de forma injustificada, poderá sofrer sanções trabalhistas, fundamentando-se na sobreposição do direito coletivo em relação ao individual em um caso em

³⁵Tema 1.103/STF: IMUNIZAÇÃO. VACINA. OBRIGATORIEDADE. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Camara_Especial/tema%201103.pdf

³⁶GUIA TECNICO DE VACINAÇÃO GT 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

que a risco a saúde de terceiros, sendo a vacina uma proteção ao coletivo, abarcado pelo princípio da solidariedade.

Ressalta-se ainda que, a demissão por justa causa nesses casos deve ser o último recurso, pois é necessário considerar todo o cenário de fake-news e afins que vivemos, o qual influencia muito nas decisões da população, sendo papel do empregador trazer informações verídicas aos trabalhadores. O MPT também aborda a exceção, casos em que a recusa é justificada por motivos de saúde por exemplo, e nesses casos empregado e empregador devem trabalhar conjuntamente para uma adaptação viável aos dois lados. Segundo o Procurador Geral:

“A saúde não se negocia quanto ao conteúdo, mas sim quanto à forma. Não posso negociar para que uma pessoa não use máscara, mas posso negociar se ela vai ficar em casa. O limite é a saúde, que é um bem coletivo(...)

“(...)E sem uma recusa justificada, a empresa pode passar ao roteiro de sanções, que incluem advertência, suspensão, reiteração e demissão por justa causa. A justa causa é a última das hipóteses. O guia do MPT não é um convite à punição, mas à negociação e à informação. O que não pode é começar com justa causa nem obrigar ninguém a trabalhar em condições inseguras”.³⁷

Em resumo, o MPT segue a vertente das decisões ocorridas até o momento, endossando a configuração da justa causa nos casos de recusa injustificada e como último recurso, ou seja, também é exigido da empresa campanhas de conscientização e outras alternativas de disciplina antes de chegar à demissão efetiva, defendendo ainda que, a vacinação pode vir a ser considerado além de direito, um dever quando evolui também para além do privado, questões de saúde pública como pandemias, se tornando um direito-dever. Por essa razão pode-se considerar uma obrigação tanto do Poder público em promover campanhas, medidas protetivas e doses, quanto do particular de seguir as orientações e se submeter a um comando compulsório de vacinação.³⁸

³⁷Migalhas, recusa do empregado em tomar vacina e suas consequências jurídicas, 21 fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340859/recusa-do-empregado-em-tomar-a-vacina-e-suas-consequencias-juridicas>. Acesso em 20 fév.2022.

³⁸ GUIA TECNICO DE VACINAÇÃO GT 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.

6.3.3 Deveres das Empresas e dos Empregados

No mais, encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro diversos dispositivos a respeito dos deveres dos empregadores e dos empregados que respaldam a necessidade da empresa promover um local com segurança à saúde e do empregado em fazer sua parte, a respeito disso, segue a exposição para reflexão de alguns desses artigos:

Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXII:

“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”

CLT a respeito das empresas:

“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.” (grifo nosso)

Através deste dispositivo fica destacado o dever das empresas em cumprir E FAZER CUMPRIR as normas de segurança e medicina, além da adoção de medidas determinadas pelos órgãos responsáveis, o que justifica que em meio a uma pandemia, as empresas prezem por além das medidas de segurança como máscaras, distanciamento e higiene, também por um ambiente em que os riscos de transmissores seja mitigada.

Já nos disposto abaixo fica demonstrado fundamentos jurídicos para que seja exigido do empregado uma postura ativa em observar e cumprir as medidas estabelecidas aos funcionários, como abordado anteriormente, há uma relação de direito-dever horizontal e vertical, entre empresas, empregados e Estado. Ainda vale ressaltar o disposto no paragrafo único pois, fica caracterizado como ato faltoso a recusa injustificada de cumprir as instruções da empresa. CLT a respeito dos empregados:

“Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - estabelecer normas referentes aos princípios constantes deste Capítulo;

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

II - orientar a fiscalização da legislação concernente à segurança e higiene do trabalho;

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.”
(grifo nosso)

Ainda cabe mencionar a Lei nº8.213/91, no qual a empresa fica responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais a segurança da saúde do trabalhador, conforme segue:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.” (grifo nosso)

6.3.4 Julgado Cristiane Aparecida Pedrosa x Guima-Conseco (PROCESSO Nº 1000122-24.2021.5.02.0472)

Nesse julgado encontra-se a seguinte situação, CRISTIANE APARECIDA PEDROSO entrou com uma reclamação trabalhista contra GUIMA-CONSECO CONSTRUÇÃO, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, a fim de receber a reversão da justa causa. A causa foi julgada totalmente improcedente na 1ª instância, sendo mantida a demissão por justa causa.

A autora ainda insatisfeita, recorreu afirmando mais uma vez que a dispensa foi abusiva pois, o simples fato de se recusar a tomar a vacina não pode ser considerado um ato de indisciplina ou insubordinação, já que durante todo o período de trabalho sempre cumpriu com seus deveres respeitou seus superiores. Alegou também que a empresa não fez campanhas de conscientização para informar a necessidade de tomar a vacina, por fim diz que a pressão exercida pela empresa para que ela tomasse a vacina fere a honra e a dignidade humana, além da ausência de processos administrativos para apuração das faltas.

Outro ponto relevante nesse julgado, é o local da prestação de serviço, pois a autora trabalhava em hospital, fazendo parte da chamada “linha de frente” no combate contra o COVID-19, aumentando consideravelmente os riscos de contágio. Por sua vez, a reclamada alega que fez sim campanhas e que aliás, ocorreram campanhas emergências e orientações específicas para que as pessoas que trabalhavam ali se vacinassem, a fim de trazer maior proteção para esse grupo com grande exposição ao vírus.

No entanto, injustificadamente a reclamante se recusou a receber a dose e recebeu advertência por isso. A partir disso ocorreram outras oportunidades para o recebimento do imunizante, mas Cristiane manteve a decisão de não tomar. Nessa situação, a reclamada alegou que sempre tomou todas as medidas necessárias em relação a pandemia, com maior rigor ainda, no entanto, por se tratar de ambiente hospitalar, acaba sendo inegociável que uma funcionária exposta a altos níveis de infectar e ser infectada permanecesse sem o imunizantes.

Em sede de recurso, verificada as devidas alegações e provas, a Turma responsável destacou alguns pontos como por exemplo, a relevância do local onde os serviços eram prestados e os níveis de riscos que a falta de vacina gera, alegou ainda que, conforme segue:

[...] A despeito das alegações da reclamante no sentido de que não poderia ser obrigada a tomar a vacina, porque não existe lei que a obrigue, é preciso consignar que em 07/02/2020 foi publicada a lei 13.979/2020, que dispõe justamente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública mundial deflagrada do novo coronavírus. Veja-se que o referido regramento, previu, em seu artigo 3º, inciso III, a possibilidade de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas baseadas em evidências científicas. [...] ³⁹

³⁹ <https://www.conjur.com.br/dl/1000122-2420215020472.pdf>

Entendeu ainda o TRT a importância das campanhas de vacinação em massa da população em prol da proteção do coletivo. Destaca-se também a decisão do STF em legitimar as vacinações compulsórias, desde que tomadas as medidas exigidas como campanhas, disponibilidade da vacina, conscientização e afins.

A respeito das alegações da apelante em relação ao seu direito individual, ficou entendido que, “não há como acolher a tese recursal suscitada pela apelante, no sentido de que, mesmo trabalhando na linha de frente e com vacina disponibilizada de forma gratuita pelo Governo, seu interesse pessoal, consubstanciado na simples recusa da vacina, sem a apresentação de qualquer justificativa, deve prevalecer sobre o interesse coletivo”.⁴⁰ Concluindo que, tendo a empresa tomado todas as medidas necessárias para a promoção de um lugar de trabalho seguro, não há motivos e fundamento para a recusa da funcionária fundamentada apenas em interesses particulares se sobressaía em relação ao direito coletivo, de forma que se assim o fosse, o interesse privado estaria colocando em risco a segurança de saúde do coletivo.

Por essa razão, entendeu-se que não houve prática abusiva por parte da reclamada, sendo que o entendimento majoritário foi pela configuração e cabimento da justa causa, mantendo a total improcedência dos pedidos e apelo.

6.3.5 Julgado Raoni Sousa da Silva X Ômega Serviços (PROCESSO Nº 00001687920215110019)

Nesse julgado o empregado RAONI SOUSA DA SILVA (“RAONI”) entrou com uma reclamação trabalhista contra a empresa OMEGA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA-APP (“OMEGA”) solicitando a reversão de justa causa, pagamento de verbas e seus reflexos além de justiça gratuita e honorários advocatícios.

Na inicial Raoni alegou que foi admitido em 09/11/2019, exercendo a função de mecânico de refrigeração até 17/03/2021, quando foi demitido por justa causa. Alega o autor não ter cometido nenhuma falta grave e não mencionou as justificativas dadas pela empresa.

⁴⁰ <https://www.conjur.com.br/dl/1000122-2420215020472.pdf>

Além disso, alegou fazer parte do costume da empresa demitir funcionários com justa causa afim de esquivar-se dos pagamentos devidos. Pelos motivos expostos o autor pediu os seguintes pagamentos: “1) aviso prévio; 2) saldo de salário; 3) férias proporcionais (3/12) acrescidas de 1/3; 4) 13º salário; 5) FGTS (8% + 40%); 6) indenização substitutiva do seguro-desemprego; 7) indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00, pela não entrega no momento oportuno das guias do TRCT, da chave de conectividade e do seguro-desemprego; 8) indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00, pelo não pagamento correto das verbas rescisórias; 9) indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00, pela dispensa arbitrária; 10) multas dos artigos 467 e 477, da CLT; 11) honorários advocatícios sucumbenciais a 15%; 12) Justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$55.224,67.”⁴¹

Por sua vez a reclamada apresenta contestação alegando os motivos pelos quais houve a demissão por justa causa, sendo esses: (i) ato de indisciplina ou improbidade – artigo 482, h da CLT – pois o empregado havia cometido faltas graves documentadas, advertidas e suspensas; (ii) recusa injustificada de vacinação contra COVID-19; (iii) faltas injustificadas ao serviço por além do previsto em lei; (iv) advertência por negligenciar o uso de equipamentos de proteção.

A juíza responsável (Eulaide Maria Vilela Lins) julgou totalmente improcedente, considerando além de outros fundamentos, o fato do empregado ter injustificadamente se recusado a se vacinar, comprometendo a vida dos colegas e demais colaboradores. Não conformado, o autor interpôs Recurso Ordinário, argumentando que a demissão por justa causa foi uma sanção em excesso em relação ao ocorrido, entre outras coisas, alegou que não foi avisado com antecedência sobre as campanhas de vacinação e que se encontrava resfriado, o que justificaria sua recusa, porém não teve tempo de comunicar a empresa sobre esse fato.

A 1ª Turma do Tribunal Regional da 11ª Região optou pelo não provimento do recurso, fundamentando-se principalmente nos seguintes aspectos: analisou a definição de justa causa e ato faltoso, abordou a diferença entre indisciplina e insubordinação, considerando que o empregador tomou todas as medidas antecedentes a demissão e que os atos praticados pelo empregado de fato se enquadravam e motivavam uma demissão com justa causa.

⁴¹ <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1346333240/1687920215110019/inteiro-teor-1346333249>

Mais profundamente, a respeito da recusa da vacina, foi entendido que esse ato é gravíssimo, pois gerou risco para além do âmbito particular, atingindo também os colegas de profissão e a sociedade que o permeia, salientando a importância das medidas protetivas e da vacinação. Um fato relevante foi que, em seu depoimento, o recorrente deixou claro que sua posição em relação a vacina continuava sendo por não se imunizar, alegando que o governo não obriga ninguém a tomar, e negou-se a assinar o Termo de Recuso de Imunização sem justificativas. Dessa forma, ficou decidido que o empregado feriu regulamentos relacionados a segurança do trabalho, agindo com negligência, indisciplina, insubordinação e desídia, tendo seu recurso totalmente improvido. Após, entrou Raoni com embargos de declaração, os quais foram conhecidos e julgados totalmente improcedentes.

Com base nesse julgado nota-se que a jurisprudência que tem surgido, mas ainda não está consolidada, é pela configuração de justa causa, nesse caso a principal problemática levantada foi que a recusa da vacina por um indivíduo pode colocar em cheque a segurança do ambiente do trabalho em relação a saúde dos demais funcionários.

6.4 Posicionamentos contrários a configuração de justa causa

Como visto acima, apesar de muito recente, a tendência das decisões tem sido em sua maioria pela análise do caso concreto e pela configuração da justa causa nos casos em que o empregado se recusa a tomar vacina injustificadamente. No entanto, ainda é um tema aberto e em formação, além de ser um tema de grande apelo popular. Sendo assim, a seguir vê-se alguns fundamentos que podem ser usados pelo grupo defensor da não configuração de justa causa e prevalência do direito individual de escolha.

Assim como tratado anteriormente, ocorreram grandes necessidades de adaptações em diversos setores para adequar-se as novidades da pandemia, inclusive para o retorno das atividades suspensas nesse período, incluindo nisso, as empresas e o mundo jurídico trabalhista. Nesse contexto as empresas criaram diversos mecanismos para que a volta ao serviço presencial se mantivesse nas diretrizes no governo como a criação de um ambiente “seguro” para os empregados.

Em prol desse objetivo, muitas empresas baseando-se na vontade de criar um ambiente de trabalho seguro, optaram por demitir com justa causa funcionários que injustificadamente,

recusaram a imunização. Ocorre que, a demissão por justa causa se configura em casos em que o trabalho comete alguma falha considerada tão grave ao ponto de tornar inviável a manutenção da relação de empregado e empregador, todavia, não está na alçada do empregador decidir o que são faltas graves ou não, já que o artigo 482 da CLT (já trazido acima) define as hipóteses de cabimento.

Outro argumento que pode ser utilizado contrariando a configuração da justa causa, é a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), pois em seu artigo 5º, II traz o seguinte: “II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”; ou seja, há a possibilidade do empregado alegar que a LGPD protege as informações a respeito da saúde, além de negar o consentimento em relação ao documento de comprovação da vacina, dessa forma se tornando ilegal que o empregador faça exigência da mesma.

A dispensa discriminatória também seria um argumento para o movimento contrário ao que tem decidido o judiciário, sabendo que o empregador pode demitir um funcionário desde que pague as verbas rescisórias e que não haja motivos discriminatórios. Nesse contexto, é possível que o empregador alegue discriminação ao ser demitido por uma decisão de cunho pessoal, e se aceito poderá ainda pedir reparação por dano moral e material além de reintegração com ressarcimento integral em relação ao período de afastamento e correções monetárias cabíveis, conforme lei 9.029/95.

Cabem também alguns fundamentos com base constitucional, como exemplo cita-se o artigo 22, inciso I da CF que estabelece que o Direito do Trabalho é de competência exclusiva da União, sendo assim, qualquer lei municipal ou estadual de saúde sanitária fica limitada apenas ao escopo sanitário, pois estaria aquém da competência dos municípios e estados interferir no ambiente de trabalho.

Existem ainda conflito de entre princípios basilares da Constituição, destacando-se a liberdade individual (artigo 5º da Constituição Federal) e a saúde pública (artigo 196 da Constituição Federal). Há ainda a proteção da intimidade e a vida privada, conforme artigo 5º, X, além do inciso II, que defende que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, ambos do mesmo ordenamento jurídico. Ainda nessa seara, é possível

mencionar os direitos fundamentais de igualdade, liberdade, e para além disso, o direito ao trabalho encontrado nos artigos 6º e 7º da CF.

Outro ponto que pode ser aludido é a possível falta de razoabilidade na configuração de justa causa, segundo o juiz trabalhista goiano, Rodrigo Dias da Fonseca, ainda que a recusa do imunizante possa ser questionável para a saúde sanitária, ela não é ilegal, e por não ser ilegal não poderia ser penalizada de forma máxima como a configuração de demissão por justa causa. Defende ainda que a ausência de vacina não necessariamente coloca outros em risco já que vacinados e não vacinados tem sido contaminados, sendo na verdade, uma pauta mais politizada do que realista.⁴²

Por fim a Constituição Federal protege o empregado a respeito de sanções administrativas através dos princípios do processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ou seja, o empregado demitido pela recusa de vacina poderá buscar proteção na lei e nos princípios constitucionais para pedir reversão da decisão.

A realidade é que todas as novidades do cenário atual geram incertezas e vertentes ainda não tão bem definidas, abrindo brechas para discussões e visões antagônicas no meio jurídico, dessa forma não se sabe com certeza como as decisões serão tomadas a partir de agora, e qual vertente se consolidará. No entanto é nítido que haverá argumentos para ambos os lados e que os princípios muitas vezes entrarão em conflito, sendo necessário a sobreposição de um ao outro conforme a necessidade. A respeito disso, analisaremos mais abaixo uma das maiores divergências encontradas até aqui, sendo a seguinte questão: o direito individual deve prevalecer sobre o direito coletivo? Quais são os limites?

6.4.1 Projeto de Lei 149/21

Antes de entrar na discussão entre direito coletivo e individual, é importante fazer uma parada e mencionar o projeto de lei 149/21, proposto pela deputada Carla Zambelli (PSL-SP), que teve como objetivo proibir a configuração de demissão por justa causa dos empregados que se negarem a tomar vacina, estipulando que o empregador que desrespeitasse

⁴² Gazeta do povo. STF retoma julgamento sobre demissão por justa causa a quem não se vacinar contra COVID-19, 02 fev. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/stf-retoma-julgamento-sobre-demissao-por-justa-causa-a-quem-nao-se-vacinar-contracovid-19/>. Acesso em 02 mai. 2022.

a proibição, ficaria sujeito ao pagamento das verbas rescisórias e ainda, indenização por danos materiais e morais.

O projeto defende ainda que, caso haja demissão sem justa causa, mas comprovadamente motivada pela recusa de vacinação contra o COVID-19, será considerado discriminação por parte do empregador.⁴³

A deputada justifica o projeto de lei defendendo que, a imunização deve passar pela liberdade de escolha do indivíduo, não sendo permitido o uso da força ou outros métodos coercitivos como consequências jurídicas para alcançar o objetivo de imunização. Ela defende que nesses casos, o que deve prevalecer é a escolha livre da cidadão, trazendo problemática o fato das vacinas terem sido produzidas tão rapidamente e questionando a segurança das mesmas, de forma que cada um deve decidir a se submeter ou não a algo que pode vir a comprometer a saúde, e ir contra essa posição de escolher seria ir contra o direito à vida, o direito à liberdade e também o direito à saúde, os quais são todos protegidos pela Constituição Federal.

No mais, defende ainda a autora que não há no ordenamento jurídico atual qualquer previsão legal que respalde a configuração de falta grave em caso de recusa de vacina contra COVID-19, tornado essa opção ilegal, protegendo o direito dos indivíduos optarem por um caminho mais cauteloso e conservador, já que encontraram respaldo em diversos estudos e artigos científicos.

Por fim o projeto de lei menciona o cenário de desemprego no país e as consequências graves que a permissão de demissão com justa causa dos empregados que recusam se imunizar com o Covid-19 gerariam, como aumento da fome, do desemprego e da desigualdade.

6.4.2 Portaria nº 620

Em 1 de novembro de 2021 foi estabelecida a portaria de nº 620, que fundamentada em diversos artigos constitucionais determinou a proibição do empregador em solicitar carteira de

⁴³ PROJETO DE LEI nº 149/21, de 2021. (Da Sra. CARLA ZAMBELLI)

vacinação de seus empregados, pois segundo a portaria, não há na CLT nenhum dispositivo que preveja essa exigência, além de os fatos considerados “falta grave” que ensejam justa causa já serem definidos no mesmo dispositivo, sem que haja a possibilidade de considerar a ausência de comprovante como falta grave, conforme artigo 1º, §2º, in verbs:

“§2º Considera-se prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação em processos seletivos de admissão de trabalhadores, assim como a demissão por justa causa de empregado em razão da não apresentação de certificado de vacinação.”⁴⁴

A portaria tirou a obrigatoriedade das empresas em exigir comprovante de vacinação, de forma que ficaria a critério de cada empresa qual posicionamento tomaria. No entanto, dias após a publicação, alguns partidos arguiram quatro ADPFs solicitando a suspensão de alguns trechos da portaria considerados inconstitucionais, então em 12 de novembro de 2021 em decisão monocrática, os trechos em questão foram suspensos, pois o relator entendeu que a exigência do comprovante de vacina não se equipara as demais práticas discriminatórias elencadas, pois na realidade promove proteção a saúde coletiva. Dessa forma, ficou permitido que as empresas considerem a recusa injustificada de vacina uma falta grave, ensejando demissão por justa causa.

O ministro Kassio Nunes Marques pediu destaque e reiniciou o julgamento. A expectativa é que o STF mantenha a derrubado da portaria, permitindo que as empresas considerem falta grave a falta de vacina, conforme as demais decisões tomadas até aqui, já que a portaria em epígrafe acaba indo em sentido contrário ao defendido majoritariamente, criando uma certa insegurança jurídica.

⁴⁴ PORTARIA nº 620. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>

7. DIREITO INDIVIDUAL X DIREITO COLETIVO

Pesquisadores brasileiros publicaram na revista *Frontiers in Public Health*, um artigo “Collision of Fundamental Human Rights and the Right to Health Access During the Novel Coronavirus Pandemic (Colisão de direitos humanos fundamentais e o direito ao acesso à saúde durante a nova pandemia do coronavírus)⁴⁵, concluindo que o direito coletivo à saúde está acima dos direitos individuais em casos de pandemia. Para chegarem a essa conclusão os pesquisadores analisaram dados de 2002 a 2020 sobre outros surtos ocorridos mundialmente, além do posicionamento de outros países em relação ao COVID-19.

O artigo defende que a saúde pública também foi priorizada em outros países e que não existem direitos fundamentais absolutos que não possam divergir em determinadas situações com outros, como exemplo citam o direito de ir e vir e confirmam que nem sempre ele se sobressai aos demais, de forma que o Estado encontra proteção constitucional para estabelecer medidas em prol do bem coletivo e relativizar em momentos específicos alguns princípios.

Por fim, um dos autores destaca que, embora nessa situação o direito coletivo supere o individual, há exceções em que o direito individual beneficia o coletivo, como o profissional de saúde pertencente ao grupo de risco que reside com idosos e se recusa a atender pessoas infectadas pelo COVID-19.⁴⁶

Da mesma forma tem sido o entendimento majoritário no país, andando no sentido de que, em casos de saúde pública, quando há conflitos entre direito individual e direito coletivo, o Estado deve priorizar a proteção da população. Como exemplo disso, o Juiz da vara de SAPAZAL-MG, determinou em março de 2020 que um cidadão fosse obrigado a permanecer em isolamento após apresentar sintomas de COVID-19 e manter sua vida social normalmente, fundamentando-se na veracidade dos estudos científicos e na eficácia do isolamento para contenção da propagação do vírus e proteção do coletivo houve a relativização do direito individual de liberdade, de ir e vir em prol da saúde coletiva.⁴⁷

⁴⁵Frontiers in Public Health. Disponível em:

<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.570243/full>. Acesso em 02/mai.2022.

⁴⁶ Agência Brasil. Direito coletivo deve prevalecer no combate à pandemia, diz estudo, 21 de jan. 2021.

Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/direito-coletivo-deve-prevalecer-no-combate-pandemia-diz-estudo>. Acesso em 22 mar. 2022.

⁴⁷ Processo nº 1000487-32.2020.8.11.0078. disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-sape.pdf>

Outro momento em que podemos notar a prevalência do dever do poder Público em promover a proteção a saúde em relação aos direitos individuais deu-se no momento que ficou determinado a necessidade de apresentação de teste de COVID-19 negativo para adentrar o país, a respeito disso, o Ministro Humberto Martins indeferiu pedido de liminar de casal que desejava voltar ao país sem os testes com fundamento de que: não há razoabilidade em permitir o embarca de passageiros que não atenderam as restrições impostas em detrimento da coletividade, citando como exemplo a seguinte decisão⁴⁸:

[...] LIBERDADE DE EXPRESSÃO – AGENTE POLÍTICO – HONRA DE TERCEIRO. Ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, **há de prevalecer o interesse coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual.** (RE 685493, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020, grifo do autor).[...]

Ainda que haja divergências em relação ao julgado inicial e o exemplificativo, pois o segundo trata de liberdade de expressão versus interesse coletivo, é válido entender que em diversos momentos o coletivo prevalecerá em relação ao individual, cabendo uma análise ao caso concreto para que haja a correta ponderação de princípios.

Dessa forma consolida-se que, principalmente em momentos pandêmicos, em que os níveis de risco são altíssimos e baseado em estudos científicos que justificam, além das medidas regulamentadoras como cartas, portarias, leis e afins, a importância de determinadas medidas protetivas como: obrigatoriedade de isolamento, compulsoriedade da vacina, obrigatoriedade de testes negativos e de comprovantes de vacina, além de outras circunstâncias. Fica também demonstrado que o direito individual, nesse momento, acaba sendo engolido pelo direito coletivo, pois ainda que sejam princípios fundamentais, na realidade pandêmica há prevalência do dever de promover e proteger a saúde coletiva, pois a ausência dessa proteção ocasionaria resultados drásticos.⁴⁹

⁴⁸ Migalhas, a prevalência do interesse coletivo sobre o direito fundamental individual, 13 jan. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338870/a-prevalencia-do-interesse-coletivo-sobre-direito-fundamental-individual>. Acesso em 02 mar. 2021.

⁴⁹Semana horizonte. O direito coletivo sobrepõe o direito individual, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://www.semanariozonanorte.com.br/noticia/o-direito-coletivo-sobrepoe-o-direito-individual>. Acesso em 02 mar. 2022.

Ainda é adequado ponderar o seguinte aspecto, o direito do trabalho é uma área regulamentada pela CLT e esta tem como objetivo reger a relação entre empregador e empregado. Diante disso, notamos que por natureza essa relação já é sensível, pois é muito propensa a existência de desigualdades e desequilíbrio de poder. Exatamente por isso, o ordenamento jurídico brasileiro propõe um controle bem detalhado a respeito do tema, a fim de proteger ambos os lados, salientando que aqui não se considera discussões ideológicas e juízos de valores mais detalhados como a eficácia ou não da CLT e como ela influencia na economia, mas apenas partindo do pressuposto da sua existência e objetivo.

Diante disso, há uma grande preocupação a ser analisada para além dos direitos fundamentais abordados acima, mas também no campo trabalhista em relação as possibilidades de exigência do empregador, no sentido de haver uma linha muito tênue entre o dever de promover um lugar seguro para seus funcionários e onde esse contrato e controle passam vir a ser considerados abusivos. Sendo assim, esse aspecto possibilita questionar em quais situações se justificam as exigências e imposições mencionadas acima, chamando atenção para o momento específico de pandemia, no entanto é válido se pensar nos precedentes que podem se abrir a partir das decisões tomadas nesse momento de risco.

Inclusive, uma discussão já antiga e mencionada anteriormente deste artigo, é a dúvida de quais são os limites para que a empresa interfira na esfera pessoal de seus funcionários, como já dito, excluindo-se o momento de eminente risco que vivemos, quais serão os efeitos pós pandêmicos nessa relação e nessa relativização de direitos?

8. CONCLUSÃO

Conclui-se então que o vírus que surgiu em um país, acabou afetando o mundo e a pandemia do COVID-19 trouxe grandes mudanças a todos e em muitas áreas e vertentes, inclusive no mundo jurídico. As coisas costumeiras e normais até o começo de 2020 deixaram de ser, e esse cenário exigiu uma grande adaptação. Por sorte, os seres humanos têm um grande potencial para se adaptarem as circunstâncias em busca da sobrevivência, o que não foi diferente aqui.

Embora todas as mortes, perdas, tragédias, falências, desemprego, danos a economia, fechamento de fronteiras, aumento nos preços, falta de produtos, isolamentos sociais e afins, as pessoas buscaram novas formas de se relacionar, as empresas novas formas de trabalhar e o ser humano precisou se abrir a novas formas de organização social. As tecnologias e modernidades foram grandes responsáveis pela viabilidade dessa nova organização, o que como tudo, foi benéfico e prejudicial em alguém nível.

Diante as circunstâncias a forma que as empresas encontraram para sobreviverem foi aplicando o método home-office, o que surpreendentemente gerou bons resultados e consequências permanentes, pois muitas empresas viram que estar em conjunto em um espaço físico não é mais tao essencial nos dias de hoje. Ocorreu que muitas empresas cancelaram seus contratos de locação e adotaram para sempre o teletrabalho, outras foram para espaços menores e adoraram sistema híbrido. Após as fases cruciais e depois de uma longa jornada para a descoberta, produção e dissipabilidade de imunizantes, aos poucos os países foram aumentando a porcentagem de população vacinada.

Com o aumento dos imunizados, os governos passaram a flexibilizar as medidas preventivas, sendo permitido a volta do modelo presencial em escolas e nas empresas. Com isso, foi necessário novas adaptações para criação de um ambiente de trabalho seguro. Nesse momento, surgiu um grande embate pois algumas pessoas adeptas do movimento antivacina recusaram o imunizante causando conflitos de interesses. Algumas empresas, visando manter a segurança do ambiente de trabalho, decidiram por demitir com justa causa os empregados que se recusem a tomar vacina, no entanto, por toda a novidade da situação, a falta de dispositivos referentes a esse assunto e de jurisprudências a respeito fez surgir a problemática em questão.

Conforme analisado, o Brasil é considerado um país aberto as campanhas de vacinação e mantém grande familiaridade com essa prática. Fato esse que facilitou o processo, ainda que por questões políticas, econômicas e logísticas essa jornada tenha sido cheia de desafios, inclusive o crescimento do movimento antivacina. Essa realidade pode ter exercido influência no caminho que tem se formado jurisprudencialmente, pois embora o tema seja recente, durante a pandemia ocorreram demissões por justa causa e ações trabalhistas pedindo a reversão dessas demissões.

Os maiores argumentos que respaldam a configuração de justa causa nesses casos, é a prevalência do direito coletivo ao direito individual em casos como esse, pois o poder público tem o dever de proteger a segurança da saúde pública, visando impedir maiores catástrofes. Em contrapartida, os movimentos contrários a esse defendem a liberdade privada e a possibilidade que os indivíduos devem ter sobre seus próprios corpos e ideologias.

Por fim, após análise de contextos históricos e recentes julgados, conclui-se que a provável vertente a ser consolidada no Brasil será a vertente que acredita ser legal a configuração da justa causa em casos de recusa de vacina, baseando-se na sobreposição do direito coletivo a saúde em prol dos interesses particulares. No entanto, é preciso analisar a linha tênue que já persiste nas relações empregatícias de abuso e desequilíbrio, sendo uma preocupação a flexibilização de princípios fundamentais e quais precedentes podem se abrir a partir de um momento emergencial pandêmico.

REFERÊNCIAS

A justa causa no contrato de trabalho. 3ª ed. (fac-similada) São Paulo: LTr, 1996, p. 56.

Agência brasil, brasileiros são os que mais valorizam vacinação, mostra estudo, 22 de set. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-09/brasileiros-sao-os-que-mais-valorizam-vacinacao-mostra-estudo>. Acesso em 02 mai. 2022.

Agência brasil. Direito coletivo deve prevalecer no combate à pandemia, diz estudo, 21 de jan. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/direito-coletivo-deve-prevalecer-no-combate-pandemia-diz-estudo>. Acesso em 22 mar. 2022.

Após um ano de pandemia, Brasil tem recorde de desempregos. Estado de Minas. 30abr.2021. disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/04/30/interna_internacional,1262081/apos-um-ano-de-pandemia-brasil-tem-recorde-de-desempregados.shtml. Acesso em 04jan.2022.

BBC NEWS, brasil é o país com menor rejeição à vacina na América Latina, diz banco mundial, 21 nov. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59468300>. Acesso em 02 fev.2022.

Comentários à consolidação das leis do trabalho. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 379.

Conteúdo jurídico. Direito do trabalho, 20 nov. 2020. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55595/justa-causa-definio-e-aspectos-doutrinrios-e-legais>. Acesso em 10 out. 2021.

Coronavírus. Disponível em: <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=%2Fm%2F02j71&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em 02 abr.2022.

Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1089.

Frontiers in Public Health. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.570243/full>. Acesso em 02/mai.2022.

G1, o globo. Manifestantes fazem atos contra Bolsonaro e a favor da vacina. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/03/manifestantes-fazem-atos-contrabolsonaro-e-a-favor-da-vacina.ghtml>. Acesso em 10 fev. 2021.

G1, o globo. Vacinação contra a Covid: 164,2 milhões de pessoas estão totalmente imunizadas, 02 mai. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/coronavirus/vacinas/noticia/2022/05/02/vacinacao-contraa-covid-1642-milhoes-de-pessoas-estao-totalmente-imunizadas.ghtml>. Acesso em 02 mai. 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito* – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015.

Gazeta do povo. STF retoma julgamento sobre demissão por justa causa a quem não se vacinar contra COVID-19, 02 fev. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/stf-retoma-julgamento-sobre-demissao-por-justa-causa-a-quem-nao-se-vacinar-contracovid-19/>. Acesso em 02 mai. 2022.

GIGLIO, Wagner D., *Justa Causa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 33.

GUIA TÉCNICO DE VACINAÇÃO GT 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.

Histórico da pandemia de COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>; acesso em: 02 mar..2022.

Instituto Butantan Há mais de 100 anos, revolta da vacina foi marcada por mortes, estado de sítio e fake News, 05 nov. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/ha-mais-de-100-anos-revolta-da-vacina-foi-marcada-por-mortes-estado-de-sitio-e-fake-news>. Acesso em 20 fev. 2022.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8.ed. São Paulo: Martins fontes, 2009.

LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Editora RT, 1969. p. 372. Manual da justa causa. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 28.

Migalhas, a prevalência do interesse coletivo sobre o direito fundamental individual, 13 jan. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338870/a-prevalencia-do-interesse-coletivo-sobre-direito-fundamental-individual>. Acesso em 02 mar. 2021.

Migalhas, recusa do empregado em tomar vacina e suas consequências jurídicas, 21 fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340859/recusa-do-empregado-em-tomar-a-vacina-e-suas-consequencias-juridicas>. Acesso em 20 fév.2022.

O dia. Com pandemia, trabalho autônomo cresce, veja dicas para se desenvolver no mercado. 15 fev. 2021. disponível em: <https://odia.ig.com.br/economia/2021/02/6085428-com-pandemia-trabalho-autonomo-cresce-veja-dicas-para-se-desenvolver-no-mercado.html>. Acesso em: 15 out.2021.

Órgão Julgador: 1ª Turma. Processo nº 1.624/57. Relator: Ministro Délio Maranhão. Publicado em: 14/02/1958, p. 750. Extraído da obra: A justa causa na rescisão do contrato de trabalho.

Our World in Data. Coronavirus Vaccinations. Disponível em: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID_WRL . acesso em 10 out. 2021.

Politize. Movimento antivacina, 24 mar.2022. disponível em: <https://www.politize.com.br/antivacina/>. Acesso em 04 abr.2022.

PORTARIA nº 620. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>

Processo nº 1000487-32.2020.8.11.0078. disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-sape.pdf>

PROJETO DE LEI nº 149/21, de 2021. (Da Sra. CARLA ZAMBELLI)

PUCRS. Entenda como funciona a produção de uma vacina. 27 mai. 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/blog/entenda-como-funciona-a-producao-de-uma-vacina-em-5-passos/>. Acesso em 17 out.2021.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

Rescisão do contrato de trabalho. *Doutrina e prática*. São Paulo: LTr, 2001, p.48.

Semana horizonte. O direito coletivo sobrepõe o direito individual, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://www.semanariozonanorte.com.br/noticia/o-direito-coletivo-sobrepoe-o-direito-individual>. Acesso em 02 mar. 2022.

Tema 1.103/STF: IMUNIZAÇÃO. VACINA. OBRIGATORIEDADE. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Camara_Especial/tema%201103.pdf

TRT 23ª Região. Órgão Julgador: 1ª Turma. Processo nº 00017.2009.036.23.00-8. Relator: Desembargador Edson Bueno. Publicado em: 30/09/2009. Extraído do sítio do TRT da 23ª Região.

Uol notícias. Cidades nos EUA pagam até US\$100 para que crianças se vacinem, 06 nov. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2021/11/06/cidades-nos-eua-pagam-ate-us-100-para-que-criancas-se-vacinem.htm>. Acesso em 10 fev. 2022.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, CAMILLA REIS PINELLI, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41712293, período MATUTINO, turma 10E, tendo realizado o TCC com o título: RECUSA INJUSTIFICADA DE VACINA CONTRA A COVID-19 POR PARTE DO EMPREGADO PODE OU NÃO VIR A CONFIGURAR DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA sob a orientação do(a) Professor(a): CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de maio de 2022

Camilla Reis Pinelli

Assinatura do discente